ISSN 2718-6415



REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

AÑO 4 | NÚMERO 6 | SEPTIEMBRE 2023

SASJu
SOCIEDAD ARGENTINA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

RELADES
RED LATINOAMERICANA DE DERECHO Y SOCIEDAD

POLIEDRO EDITORIAL
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN ISIDRO

EQUIPO DE TRABAJO

Director Editorial

Germán Silva García

Universidad Católica de Colombia

Arte y Diseño

Soledad Lohlé

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN ISIDRO

Rector

Enrique Del Percio

Vicerrector de Investigación y Extensión

Jerónimo Biderman Núñez

Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración

Laura Ochoa

ISSN 2718-6415

REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

La Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica es una publicación editada en forma conjunta por la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad de San Isidro "Dr. Plácido Marín" y la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU).

Dirección: Av. Del Libertador 17.175, Beccar, San Isidro, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Código Postal: 1642

Correo electrónico: relasocju@usi.edu.ar

Web: https://usi.edu.ar/publicaciones/revista-latinoamericana-de-sociologia-juridica/

Autorizada provisoriamente por Decreto PEN Nro. 1642/2012 conforme a lo establecido en el artículo 64 inciso "c" de la Ley 24521.

COMITÉ CIENTÍFICO

Rosembert Ariza Santamaría | Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Iordan Gheorghe Bărbulescu | Școala Națională de Studii Politice și Administrative, Rumania

Dayana Lisbeth Becerra Alipio | Universidad Católica de Colombia, Colombia

María Inés Bergoglio | Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Julio Bordas Martínez | Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED, España

Kerry Lyn Carrington | Queensland University of Technology, Australia

Jorge Enrique Carvajal Martínez | Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Ana Milena Coral Diaz | Universidad Católica de Colombia, Colombia

Angélica Cuéllar Vázquez | Universidad Nacional Autónoma de México, México

Solange Delannoy | Universidad Nacional de Rosario, Argentina

Enrique Miguel Del Percio | Universidad de San Isidro "Dr. Plácido Marín", Argentina

Martha Díaz de Landa | Universidad Católica de Córdoba, Argentina

Rubén Hector Donzis | Universidad de Buenos Aires, Argentina

Julio Echeverría | Universidad Central, Ecuador

María José Fariñas Dulce | Universidad Carlos III, España

Vincenzo Ferrari | Università degli Studi di Milano, Italia

Edmundo Fuenzalida Faivovich | Universidad de Chile, Chile

Laura Cecilia Gamarra Amaya | Universidad Católica de Colombia, Colombia

Valeria Giordano | Università degli Studi di Salerno, Italia

María Eugenia Gómez del Río | Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Alejandro Gómez Jaramillo | Universidad Santo Tomás, Colombia

Manuela Graciela González | Universidad Nacional de la Plata, Argentina

María José Jiménez Díaz | Universidad de Granada, España

Jairo Vladimir Llano Franco | Universidad Libre de Cali, Colombia

Laura Noemi Lora | Universidad de Buenos Aires, Argentina

Adriana Mack | Universidad Nacional de Rosario, Argentina

Vera Malaguti de Sousa Weglinski Batista | Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Letizia Mancini | Università degli Studi di Milano, Italia

Luis Eduardo Morás | Universidad de la República, Uruguay

Marco Tulio Navas Alvear | Universidad Andina, Ecuador

María Laura Ochoa | Universidad de San Isidro "Dr. Plácido Marín", Argentina

José Omar Orler | Universidad Nacional de la Plata, Argentina

Néstor Iván Osuna Patiño | Universidad Externado de Colombia, Colombia

Juan Carlos Oyanedel Sepulveda | Universidad Andrés Bello, Chile

Bernardo Pérez Salazar Instituto Latinoamericano de Altos Estudios ILAE, Colombia

María Verónica Piccone | Universidad Nacional de Río Negro, Argentina

Cirus Rinaldi | Università degli Studi di Palermo, Italia

Fernando Rister de Sousa Lima | Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

David Rodríguez Goyes | Oslo University, Noruega

Rafael Rosell Aiquel | Universidad Pedro de Valdivia, Chile

Alejandro Rosillo Martínez | Universidad San Luis de Potosí, México

Olga Luisa Salanueva | Universidad Nacional de La Plata, Argentina

David Sánchez Rubio | Universidad de Sevilla, España

Fulvio German Santarelli | Universidad de San Isidro "Dr. Plácido Marín", Argentina

Rene Van Swaaningen | Erasmus University, Países Bajos

Maria Dolores Suárez Larrabure | Universidad Nacional de Tucumán, Argentina

Doris Jimena Sierra Camargo | Universidad Católica de Colombia, Colombia

Antonio Tucci | Università degli Studi di Salerno, Italia

Víctor Manuel Uribe Urán | Florida International University, Estados Unidos

Franz Vanderschueren | Universidad Alberto Hurtado, Chile

Roberto Carlos Vidal López | Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

José Vicente Villalobos Antúnez | Universidad de Zulia, Venezuela

Antonio Carlos Wolkmer | Universidade de LaSalle, Brasil

Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo | Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Perú

Daniela María José Zaikoski Biscay | Universidad Nacional de La Pampa, Argentina

ÍNDICE

5. Carlos Cárcova y la sociología jurídica

Diego J. Duquelsky Gómez

18. Un derecho crítico, entre lo impersonal y lo impropio

Nora Wolfzun

43. Violencia y sistema penal: jóvenes, prácticas policiales, judiciales y custodiales

Ana Laura López

67. Direito e Marxismo em Cárcova E A Rebelião do Leitor: Um Pêndulo entre Teoria Crítica e Pós-Positivismo

Ricardo Prestes Pazello

98. ¿Cómo es posible darle sentido al orden público? Notas para un abordaje posfundacional del derecho

Gonzalo G. Semeria

129. ¿Qué es la opacidad del derecho?

Juan Pablo Caputo

141. Notas sobre el Dispositivo Judicial Penal

Juan Cruz Ara Aimar

171. Indiferenciación y segregación punitiva de la adolescencia en Uruguay: la ley de urgente consideración de 2020

Marcos Hernández Carballido

201. Tiempo Existencial y Tiempo de Trabajo en la Cuarta Revolución Industrial

Juan Facundo Besson

213. Un importante avance en la tipificación del Ecocidio en la Unión Europea y su proyección A Nivel Internacional

Adriana Margarita Porcelli y Adriana Norma Martínez

243. Una época de Carlos Cárcova, entre Roberto Vernengo y Enrique Marí

Claudio Martyniuk

BASES Y NORMATIVAS

251. Convocatoria e instrucciones para la presentación de artículos

ANEXO

263. Acta Constitutiva de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJU)

CARLOS CÁRCOVA Y LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Diego J. Duquelsky Gómez

dduquelsky@yahoo.com

Orcid: 0000-0003-3222-7544

Resumen

El presente trabajo presenta los principales tópicos que vinculan a la teoría de Carlos Cárcova con la sociología jurídica: el abordaje interdisciplinario, la concepción discursiva del derecho, el análisis funcional, el pluralismo jurídico y el estudio del fenómeno del pluralismo jurídico.

Palabras clave: sociología jurídica, teoría crítica del derecho, opacidad, pluralismo jurídico, epistemología

CARLOS CÁRCOVA E A SOCIOLOGIA JURÍDICA

Resumo

Este artigo apresenta as principais questões que relacionam a teoria de Carlos Cárcova com a sociologia jurídica: a interdisciplinaridade, a concepção discursiva do direito, a análise funcional, o pluralismo jurídico e o estudo do fenômeno da opacidade do direito.

Palavras-chave: sociologia jurídica, teoria crítica do direito, opacidade, pluralismo jurídico, epistemologia

CARLOS CÁRCOVA AND LEGAL SOCIOLOGY

Abstract

This paper presents the main issues that link Carlos Cárcova's theory with legal sociology: the interdisciplinary approach, the discursive conception of law, functional analysis, legal pluralism and the study of the phenomenon of the opacity of law.

Keywords: legal sociology, critical legal theory, opacity, legal pluralism, epistemology

Introducción

El 31 de agosto de 2022 falleció Carlos María Cárcova, uno de los principales representantes de las teorías críticas del derecho en América Latina, verdadero pionero en el intento de consolidar un paradigma jurídico novedoso, alternativo a la tradicional dicotomía entre positivismo jurídico y iusnaturalismo.

Doctor y Abogado por la Universidad de Buenos Aires, fue Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho en la Facultad de Filosofía y Letras y en la Facultad de Derecho de la UBA, donde fue nombrado Profesor Titular Emérito en el año 2011.

Su intensa actividad en la Facultad de Derecho de la UBA incluyó también cargos de gestión, como la dirección del Departamento de Carrera Docente y del Instituto de Investigaciones Jurídicas “Ambrosio L. Gioja”, además de integrar el Consejo Directivo en representación del claustro docente.

Investigador Clase I de la Universidad de Buenos Aires, dictó también clases de grado y de posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras, particularmente en España y

Brasil, donde recibió el título de Doctor Honoris Causae por la Universidad Federal de Paraná, Curitiba.

Con relación a su actividad profesional, se destaca su participación como integrante del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el período fundacional 1998-2002, en representación del estamento de los abogados.

Como señalamos, su extensa producción bibliográfica lo ubica como uno de los principales representantes de las teorías críticas del derecho en el continente. Entre su vasta obra -ocho libros propios, otros cuatro en coautoría y más de setenta artículos publicados- se destaca "La opacidad del derecho", trabajo que le ha valido reconocimiento internacional.

La pregunta que un desconocedor de su obra podría formularse es: ¿por qué el primer "homenaje" a Cárcova se llevó adelante en el marco del XXII Congreso Nacional y XII Latinoamericano de Sociología Jurídica?; ¿por qué dedicar a su pensamiento un número de la Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica"? ¿No se trataba acaso de un destacado filósofo del derecho?

Este trabajo buscará recorrer algunos de los principales tópicos de su obra que lo ubican como un pensador dispuesto a desafiar los límites disciplinares partiendo del abandono de la idea kelseniana de pureza metodológica para reemplazarla por la construcción de un saber multi y transdisciplinario.

En segundo lugar, veremos que pensar el derecho como una práctica social de naturaleza discursiva, significó una auténtica ruptura con los paradigmas tradicionales, ya que el fenómeno jurídico aparece así vinculado a la realidad social, a la historia, la ideología y el poder, cosa que no sucede cuando pensamos al derecho sólo como norma o como valor.

Seguidamente, nos centraremos en otro punto de contacto con las perspectivas sociológicas: el valor de haber adoptado la perspectiva de un análisis funcional del derecho, para preguntarnos cuál es el rol que cumple el discurso jurídico en nuestra sociedad. Aparece en este plano uno de los principales aportes de Carlos Cárcova, la noción de función paradojal del derecho, herramienta clave para pensar la lucha por el reconocimiento de derechos de nuevos sujetos, minorías y grupos vulnerables.

Fue también Cárcova uno de los primeros autores en abordar en nuestro país otro fenómeno que se había mantenido oculto o solapado por las miradas hegemónicas que presentaban al derecho como un sistema completo, coherente y ordenado: el pluralismo jurídico. Temática sin duda también muy cara a la sociología jurídica desde sus orígenes (pensemos por ejemplo en los aportes de Elrich). A ello le dedicaremos la siguiente sección del trabajo.

El último y más extenso apartado será dedicado a la obra que convirtió a Carlos María Cárcova en un autor de renombre internacional: "La opacidad del derecho". Mucho antes de que se popularizara la preocupación por el lenguaje claro, tan en boga en nuestro días, Cárcova se dedicó al estudio de los factores que atentan contra la efectiva comprensión del derecho, abordando tópicos que exceden la mera cuestión de la complejidad del lenguaje técnico jurídico.

Una teoría impura

Desde sus primero trabajos, en una línea compartida con el grupo inicial de pensadores críticos locales –Enrique Marí, Ricardo Entelman y Alicia Ruiz, entre otros- Cárcova comprendió que sería crucial para la construcción de un pensamiento jurídico alternativo, cuestionar los propios presupuestos epistemológicos de la ciencia del derecho.

En tal sentido, tuvo un gran impacto para la corriente uno de sus primeros artículos publicados, dedicado a la obra de Gastón Bachelard, donde trabaja particularmente la noción de obstáculo epistemológico (Cárcova, 1975).

Una de las premisas epistemológicas de las Teorías Críticas del Derecho de nuestro continente ha sido proponer un enfoque interdisciplinario. Por ende, no deberá sorprender al lector de los trabajos de esa corriente una continua remisión a los aportes de otras ciencias sociales, algo que en la obra de Cárcova está siempre presente. En tal sentido ha sostenido nuestro autor, refiriéndose al surgimiento de estas teorías:

> *Permeaba la idea de que, para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico, era menester comprender la totalidad estructural que lo contenía, es decir, la totalidad social, y que para ello se necesitaba constituir un saber multi y transdisciplinario que se desplegara como lugar de intersección de múltiples conocimiento* (Cárcova, 2001, p.28).

Esas intersecciones, que se remontan a los vínculos entre derecho y psicoanálisis, en los trabajos precursores de Enrique Marí y Enrique Kozicki, pasando por los abordajes cercanos a la antropología y la sociología de Boaventura de Sousa Santos en las favelas de Río de Janeiro, para desembocar en los últimos tiempos en un profundo interés por los cruces con la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo lingüístico, el fenómeno de la narratividad y, en particular, el vínculo entre derecho y literatura.

Sobre esto último, señala Cárcova que

> *El lenguaje ocupa el centro de la escena intelectual desde mediados del siglo pasado; la lingüística moderna que nace con Saussure y con Pierce hace casi cien años, ha venido evolucionando constantemente a través de multiplicidad de escuelas y tendencias, cada una de las cuales ha realizado aportes que, aunque no siempre consistentes resultaron, de todos modos, de singular importancia: Bajtin, Benveniste, Jackobson, Barthes, Todorov, Greimas, Eco, Kristeva, Morris, Austin, por citar sólo algunos nombres de una lista interminable. Sus especulaciones y las de otros grandes autores ocupados en disciplinas próximas: la hermenéutica, la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo lingüístico, el fenómeno de la narratividad, han tenido un impacto trascendente en la teoría del derecho y en la filosofía jurídica y han comenzado a proveer insumos de nuevo tipo para reanimar la reflexión jusfilosófica, como no podía ser de otro modo, dado que la materia prima fundamental que constituye el objeto al cual ellas refieren es el lenguaje y más genéricamente, el sentido y la comunicación (Cárcova, 2009, p.35)*.

El concepto de derecho: práctica social de naturaleza discursiva

El derecho ha sido caracterizado desde el pensamiento jurídico crítico como

> una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social, en una formación histórica determinada. Esa práctica es de naturaleza discursiva, en el sentido que la lingüística atribuye a esta expresión, esto es, como proceso social de producción de sentidos (Cárcova, 1996, p. 29).

El discurso al que nos estamos refiriendo abarca tanto el de la ciencia del derecho como el de las autoridades y los súbditos. Lo que los magistrados establecen, lo que los legisladores sancionan, lo que los abogados argumentan, lo que los litigantes declaran. Y no queda en las

palabras. Esta práctica representativa incluye actos, gestos, ritos, creencias, mitos y ficciones (Ruiz, 1991, p. 170 y sigs.).

A su vez, el discurso jurídico es, por su propia naturaleza, un discurso constituyente, carácter que proviene directamente de su relación con el poder. Como afirma Alicia Ruiz, se trata de un discurso constituyente porque asigna significaciones especiales a hechos y a palabras más allá de las intenciones de quienes ejecutan los primeros o pronuncian las segundas. El derecho instituye, dota de autoridad, faculta a decir y a hacer, "y el sentido con que define éstas prácticas viene determinado por el juego de las relaciones de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un tiempo y lugar determinado" (Ruiz, 1991, p.173).

Ricardo Entelman, uno de los fundadores de la Escuela Crítica de Buenos Aires, ha propuesto distinguir, al interior del discurso jurídico, tres niveles de análisis. Cabe aclarar que los mismos no deben ser entendidos como compartimentos estancos, configurando, por supuesto, una totalidad. Sería un grave error, sostiene Entelman (1991), pensar que los mismos podrían comprenderse por separado o que respondan a distintos fundamentos o finalidades.

El primer nivel, al que podríamos denominar "normativo", y sobre el que "pivotean" los dos restantes, está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones. Es decir, por aquellos a los que el mismo discurso, a través de reglas de distribución de la palabra, autoriza a decir ciertas cosas bajo precisas reglas de autorreproducción. Normas, reglamentos, edictos, sentencias, decretos, contratos formarán parte de este nivel.

El segundo nivel estará integrado por el producto de aquellos que trabajan sobre el primero. Por un lado, por la práctica teórica de los juristas —teorías, doctrinas, discusiones—; por otro, por las alusiones de su uso y manipulación —el resultado de la práctica profesional de abogados, notarios, liquidadores de impuestos, promotores de seguros, asistentes sociales y demás operadores jurídicos, más o menos cualificados—.

Finalmente, el tercer nivel del discurso jurídico es aquel donde se juega el imaginario de una formación social. "Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios del derecho, en un juego de creencias, de desplazamientos y de ficciones" (Entelman, 1991, p. 308).

Como sostiene Carlos Cárcova (2009), la concepción del derecho como una práctica social discursiva,

> permite rescatar la normatividad, sin hipertrofiar su papel; la autoproducción operacional del derecho, sin reducirlo a meras predicciones de los jueces; incorporar las dimensiones de la socialidad y con ello, las cuestiones de la ideología y el poder, tanto como las de la legitimidad, sin abandonar la especificidad teórica que le es propia (p. 193).

Las funciones del derecho

Una pregunta que se ha mantenido al margen de los paradigmas jurídicos dominantes ha sido la atinente a las funciones sociales del derecho. En tal sentido, podría sostener que la tradición iusnaturalista ha privilegiado la cuestión ontológica, la búsqueda de aquella esencia que haga que el derecho sea derecho; en tanto la tradición positivista, normativista, se ha centrado en una mirada de tipo estructural, las relaciones lógicas entre normas, su estructura formal, las derivaciones conceptuales, etc.

De allí que la propuesta carcoviana de un análisis funcional del derecho, que se ocupe del rol que cumple el discurso jurídico en el entramado social, constituye otro de los puntos que acerca a nuestro homenajeado a las perspectivas cercanas a la mirada sociológica.

Entendemos que uno de los principales aportes de las teorías críticas del derecho en la Argentina fue abandonar la lectura lineal del marxismo de concebir al derecho simplemente como un elemento superestructural de reproducción de relaciones de dominación, para desarrollar la idea de "función paradojal". El papel del derecho dependerá de una relación de fuerzas que permite determinar que *"en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades; en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política"* (Cárcova 2001, p35).

El ejemplo más explícito en el ámbito judicial latinoamericano, posiblemente sea el caso del "Movimento do Direito Alternativo" surgido en los estados del sur de Brasil.

Por un lado, se reivindica la posibilidad de hacer un "uso alternativo del derecho", actividad que se desenvuelve en el propio seno del ordenamiento jurídico positivo utilizando las

contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho vigente, buscando, a través de una interpretación cualificada, que los efectos de la norma sean cada vez más democráticos.

Es clara la influencia en este punto del movimiento homónimo surgido en Italia en los años setenta a partir de las ideas divulgadas por un conjunto de jueces agrupados en Magistratura Democrática, entre cuyos prestigiosos integrantes se destacan autores como Pietro Barcellona, Luigi Ferrajoli, Giusepe Coturri, Salvatore Senese, Vincenzo Accattatis, Domenico Pulitano, etc.

Pero en muchos casos, lo "alternativo" pasa por lo que Miguel Pressburger llamó el positivismo de combate, refiriéndose a aquel nivel de disposiciones normativas que reconocen una serie de conquistas históricas y democráticas y pese a haber sido positivizadas no se aplican.

A este nivel, el pensamiento jurídico crítico encontrará una herramienta formidable y un nexo ineludible con la teoría garantista de Luigi Ferrajoli –quien por otra parte, había sido uno de los principales animadores del movimiento del Uso alternativo del derecho en la Italia de los años setenta.

Poniendo en crisis la vieja distinción entre derechos operativos y programáticos y asumiendo el carácter normativo de los textos constitucionales y los tratados internacionales, pasamos a verificar que todo sistema jurídico en mayor o menor medida adolece de dos tipos de vicio, las antinomias y las lagunas. El primero de ellos consiste en la vigencia de normas inválidas, vale decir que se da cuando se crean normas siguiendo los procedimientos formales cuyo contenido contradice o violenta preceptos contenidos en los niveles más altos de los ordenamientos.

Las lagunas, por su parte, pueden ser caracterizadas como la falta de vigencia de normas válidas. Es decir, cuando por la falta del dictado de ciertas normas, derechos consagrados en los niveles superiores de los ordenamientos no se encuentran efectivamente vigentes. Tal es el caso del gran número de derechos sociales, como la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas. Otro ejemplo de nuestro ordenamiento podría ser el de los juicios por jurados.

Esta reconceptualización de la relación entre forma y sustancia, entre procedimiento y contenido, se traduce en una nueva dimensión sustancial de la democracia y en una reformulación del papel de la jurisdicción. La sujeción del juez a la ley ya no es sujeción a la letra de la ley, cualquiera sea su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, coherente con la constitución.

El monismo jurídico en crisis

Como recordábamos en los párrafos introductorios, Carlos Cárcova fue también pionero en el abordaje del fenómeno del pluralismo jurídico.

Desde el señero trabajo "Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico", publicado en 1994, la puesta en crisis de la ficción del monismo jurídico -que reconoce como derecho exclusivamente al producto de la actividad legislativa del Estado- fue una constante en la obra de nuestro autor.

Cárcova propone distinguir diversos tipos de pluralismo, atendiendo al origen de los ordenamientos en pugna. En primer lugar, aquel originado por los procesos de colonización:

> *No hay dudas que a mil metros de altura en el ande sudamericano, rigen con más fuerza derechos ancestrales o tradicionales con eficacia derogatoria frente al derecho oficial. Se trata de la supervivencia tozuda y heroica de otras visiones del mundo, de otros valores y de otras prácticas que se anida en las sociedades indígenas, herederas de las grandes culturas precoloniales. Llamaría a ese un pluralismo ancestral (CÁRCOVA, 2019, p.5).*

Un segundo tipo, aparecido alrededor de unos cincuenta años atrás, ha nacido como pluralismo de resistencia o político en los sectores populares más vulnerables, más excluidos, más abandonados a su suerte, por los países en donde se han instalado con cierto éxito gobiernos neoliberales: *"En las favelas rige el derecho del favelado o para desgracia, el del narcotraficante, pero no el derecho oficial; también rige un derecho autogestionario en el ámbito de los "poseiros", es decir de los ocupantes de tierras públicas abandonadas, en muchas villas de emergencia nacen derechos autogestionarios." (CARCOVA, 2019, p.6)*

Por último Cárcova reconoce otra forma de pluralismo hija de la globalización y la posmodernidad: las grandes empresas multinacionales: tabacaleras, petroleras, energéticas etc. dictan códigos internos que muchas veces se imponen por sobre las regulaciones estatales vigentes.

La obra cumbre de Carlos Cárcova

La opacidad del derecho, publicado originalmente por Editorial Trotta, puede ser considerada la obra que consolidó a Cárcova como uno de los teóricos del derecho argentinos de mayor trascendencia en las últimas décadas.

Y su temática, tiene muchísimos puntos en común con los tópicos habitualmente visitados por la sociología jurídica. En las propias palabras del autor *"el problema consiste en que los hombres, sujetos de derecho, súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen la ley o no la comprenden. Esto es, desconocen el estatuto jurídico de los actos que realizan o no lo perciben con exactitud o no asumen los efectos generados por tales actos o tienen confusión respecto de unos o de otras. Son formas distintas de este fenómeno que venimos llamando "no comprensión" o "efecto de desconocimiento" u "opacidad" del derecho, que obedece a múltiples y heterogéneas razones y que se manifiesta de diversa manera según las características de cada formación histórico social y, obviamente, de las condiciones concretas, sociales y personales, de cada individuo o conjunto de individuos"* (CÁRCOVA, 1998, p. 20).

Desde el punto de vista metodológico, el texto combina dimensiones de análisis muy variadas: factores socioeconómicos, elementos histórico-antropológicos y étnico-culturales, formaciones ideológicas y mecanismos de producción y reproducción de la hegemonía, diferenciación y evolución social del derecho en la perspectiva sistémica, etc. Tal diversidad de enfoques responde, sin duda alguna, al programa epistémico que las teorías críticas del derecho han desarrollado durante largos años.

El primer paso para aproximarse al problema, llevará a Cárcova a adentrarse en el análisis del proceso que subyace a esta función dogmática de la ley por la vía de lo que Max Weber y otros autores han tratado bajo el concepto de *positivación.* Este fenómeno sería el resultado

de un proceso inmanente al derecho que implicaría una "evolución" desde un irracionalismo mágico hasta una racionalidad lógica estricta, a medida que la aplicación del derecho pasa de profetas jurídicos carismáticos a funcionarios técnicos con formación académica. El núcleo central de la primera parte de la obra está constituido por el estudio de este proceso, abordado desde dos lecturas que no necesariamente deberían ser consideradas antitéticas: la habermasiana, por un lado, y la luhmanniana, por otro.

En el segundo capítulo -el más extenso del libro- se analiza la función de la marginalidad, la anomia y la aculturación como factores generadores de opacidad. La primera parte, desarrollada bajo el subtítulo de "Marginalidad, pobreza y ajuste", comprende un análisis de la situación socioeconómica mundial a partir del predominio de las políticas neoconservadoras y sus deletéreos efectos en América Latina, en particular los relativos a la problemática de la desocupación. Las tesis más significativas de este segmento del texto, sin embargo, no se reducen meramente al plano económico. A partir de los aportes teóricos de autores como Kessler, García Canclini, Castells o Tenti Fanfani entre otros, Cárcova dirige su atención al hecho de que "una estrategia política y económica que dualiza, que desintegra, que disuelve vínculos, que expulsa fuera del sistema a cientos de miles de almas, comporta, ciertamente, privarlas de derecho. Pero no sólo en tanto carecen de acciones concretas en defensa de su condición de vida, de su trabajo o de su salud; también en cuanto lo jurídico aparece como exterior, ajeno, extraño, impropio. Y con ello, inaprehensible e incomprensible" (CÁRCOVA, 1998, p. 56).

La segunda parte de este capítulo aborda una problemática a la que ya hemos hecho mención en el apartado precedente: el "pluralismo jurídico". Como veníamos sosteniendo los procesos migratorios, las sociedades multiculturales, la nueva *lex mercatoria* internacional, son todos ellos fenómenos actuales que generan conflictos normativos y coadyuvan a la opacidad de lo jurídico.

Otro factor analizado en profundidad por Cárcova como productor opacidad, quizás el más tradicional de los desarrollados hasta aquí, es la *ideología*. Diversas líneas o niveles de análisis pueden reconocerse en esta parte del texto. En primer lugar, el concerniente a los desarrollos clásicos que van de la teoría de los *Idola* de Bacon a las vicisitudes de Destutt de Tracy y sus seguidores en el periodo napoleónico. No puede estar ausente en esta etapa un

repaso a los puntos nodales de la obra de Marx; ni el posterior abordaje de la problemática ideológica en la sociología del conocimiento, particularmente desde la obra de Mannheim. Especial mención merece el subcapítulo destinado a la relación *Ideología y derecho*, vinculado al tratamiento que dos de los más grandes juristas del siglo XX, Kelsen y Cossio, han dado al tema.

El último tramo de *La opacidad del derecho* está dedicado a otro autor de profundo impacto entre los sociólogos del derecho: Niklas Luhmann, con el objeto de profundizar en la noción de "complejidad". Concepto clave ya que

> *el problema de la complejidad en las sociedades del capitalismo maduro, es también observable en las nuestras, aun cuando no hayan alcanzado aquel estadio de madurez, porque ellas exhiben una realidad singular, en la que conviven tradicionalismo y posmodernidad; miseria y consumismo; relaciones productivas precapitalistas y desarrollos tecnológicos de punta; analfabetismo y sofisticación intelectual, en una caleidoscópica mixtura que se constituye en dato peculiar de nuestra propia complejidad (CÁRCOVA, 1998, p.165)*

El desarrollo pormenorizado y sistemático de cada uno de estos *tópicos*, de estos espacios problemáticos asociados a la producción de opacidad jurídica, ponen de manifiesto que el fenómeno del *desconocimiento* o *no comprensión* del derecho van mucho más allá de la simple ignorancia de la ley. Que ciertos principios básicos de la modernidad, son resignificados al interior de nuestras sociedades multiculturales, complejas y diferenciadas, generando incerteza y perplejidad al interior del sistema jurídico, que se proyecta sobre los súbditos en términos de opacidad.

Queda concluir, estimo, que las preguntas inicialmente planteadas tienen su respuesta. ¿Cómo no rendir homenaje desde la sociología jurídica a un autor que, más allá de títulos o etiquetas, ha puesto en el centro de sus intereses teóricos el rol del discurso jurídico en la vida social?

Bibliografía

CÁRCOVA, Carlos (1975). "Bachelard y la noción de obstáculo epistemológico", en *Revista Metodología de la Enseñanza del Derecho,* n.º 3, Universidad de Morón.

— (1991). "Acerca de las funciones del derecho", en *Materiales para una teoría crítica del derecho,* Buenos Aires. Abeledo Perrot.

— (1996). *Derecho, Política y Magistratura*, Buenos Aires, Biblos.

— (1998). *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta.

— (2001). "Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho", en *Desde otra mirada,* coord. Courtis, Christian. Buenos Aires, Eudeba.

— (2009) *Las teorías jurídicas post positivistas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

— (2009). "Hay una traducción correcta de las normas", en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja,* Vol. 3, n.º. 4: 33-42.

— (2019) "Prólogo" en Duquelsky Gómez, Diego, Entre la ley y el derecho, Ed. Olejnik

ENTELMAN, Ricardo (1991), "Discurso normativo y organización del poder", en *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires

RUIZ, Alicia (1991) "Aspectos ideológicos del discurso jurídico", en *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires

UN DERECHO CRÍTICO, ENTRE LO IMPERSONAL Y LO IMPROPIO

Nora Wolfzun

Orcid 0000-0001-7193-196X

Correo: norawolfzun@hotmail.com[1]

Resumen

De-construir la categoría de persona nos habilita, por un lado, a ponderar un derecho comunitario que sustente la lógica de la dación recíproca o deuda común como cemento de lo impersonal, y por otro lado, la posibilidad de pensar en un derecho comunitario donde lo impropio (es decir lo que se gesta por fuera de la persona, en este caso el litigio) es su misma existencia u origen. Las dimensiones de lo impersonal y de lo impropio son salidas virtuosas para superar la centralidad y la fatal oscilación por la que atraviesa la categoría de la persona, con la consiguiente desprotección de lo humano. Este énfasis epistémico nos conduce a una tarea de desmonte de lo que Esposito llama el dispositivo de la persona, cuya ininterrumpida permanencia en el tiempo sedimentó un fondo aporético insalvable, que marcó y marca una brecha dolorosa entre derecho y vida.

Palabras Clave: Derecho crítico. Deconstrucción de la persona. Lo impersonal. Lo impropio

UM DIREITO CRÍTICO, ENTRE O IMPESSOAL E O IMPRÓPRIO

Resumo

A desconstrução da categoria de 'pessoa' permite-nos, por um lado, potenciar um direito comunitário assente numa lógica de doação recíproca ou de endividamento comum como fundamento do impessoal; e, por outro lado, a possibilidade de pensar um direito comunitário onde o impróprio (ou seja, o que existe fora da pessoa, no caso o litígio) constitua a sua própria existência, a sua origem. O impessoal e o impróprio são uma divergência bem-vinda para retirar a centralidade e a oscilação fatal da categoria de 'pessoa', com a consequente desproteção da esfera humana. Este sublinhar epistémico conduz-nos à desconstrução do que Esposito chama de dispositivo da pessoa, cuja permanência ao longo dos anos tem

[1] Nora Inés Wolfzun. Abogada (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Ciencia Política Magíster en Ciencia Política (Universidad Nacional de General San Martín). Docencia de grado y posgrado en la UBA y en la UNL. Investigadora formada, proyectos UBACyT.

alimentado um fundo aporético, que marca e anuncia uma cisão dolorosa entre o direito e a vida.

Palavras-chave: Direito crítico. Desconstrução da persona. O impessoal. O impróprio.

A CRITICAL RIGHT, BETWEEN THE IMPERSONAL AND THE IMPROPER

Abstract

Deconstructing the category of 'person' enables us, on one hand, to enhance a community law based on a logic of reciprocal giving or common indebtedness as the basis of the impersonal; and on the other hand, the possibility of thinking of a community law where the improper (that is, what exists outside the person, in this case the dispute) constitutes its very existence, its origin. The impersonal and the improper are a welcome divergence to remove the centrality and fatal oscillation of the category of 'person', with the accordingly lack of protection of the human sphere. This epistemic underlining leads us to the deconstruction of what Esposito calls the person appliance, whose permanence over the years has nurtured an aporetic background, that marked and heralds a painful split between law and life.

Key Words: Critical law. Deconstruction of the persona. The impersonal. The improper.

1. ¿Qué persona para qué derecho?

Ryszard Kapuscinski, conocido periodista, visitante y narrador del continente africano, en una de sus innumerables observaciones fijó por escrito un episodio que captó su atención, y la mía lectora. A un grupo de niños se les propuso hacer una carrera desde un punto de origen hasta otro de llegada. Esta carrera tuvo un desenlace inesperado para la mirada europea del periodista: los niños se tomaron de la mano y corrieron juntos hasta la meta. Tal vez esta anécdota funcione como puente semántico respecto de la siguiente afirmación:

> ¨Lo que es sagrado, mucho más allá de la persona, es lo que en un ser humano es impersonal. Todo cuanto es impersonal en el ser humano es sagrado, y sólo eso¨.

Así se expresaba Simone Weil (2019: 43) en *La persona y lo sagrado*, síntesis conceptual de una corta e intensa vida. Su pensamiento nos sigue interpelando para reflexionar en torno a algunos ejes problemáticos referidos a la capacidad de protección/abandono de nuestro derecho moderno. En sintonía con Weil, ¿qué es sagrado para el derecho? ¿Qué dimensión de lo personal/impersonal protege/abandona? Una inquietud puntual que alimenta estas

interrogaciones, aunque no la única, se origina, por ejemplo, en el uso indiscriminado del sintagma ¨derechos humanos¨. Categoría invocada y glorificada con efectos epifánicos o cuasi mágicos, sin embargo desprotege y desatiende el derecho a la vida de millones de seres humanos en innumerables situaciones que hoy nos atraviesan: guerra, enfermedad, violencia, hambrunas, migraciones, pobreza extrema. En este sentido, un libro tan revelador como dramático, La opacidad del derecho (Cárcova, 1998: 47), expone la indisponibilidad y ajenidad del derecho para una enorme cantidad de personas que por distintas razones han quedado al margen de una posible comprensión de la juridicidad de sus actos. Políticas de ajuste y marginalidad social son algunos de los lugares analíticos que marca el autor para abordar el fenómeno de la opacidad e indisponibilidad del derecho. A partir de una juridicidad que se ha tornado ajena, regresamos a nuestra interrogación inicial: ¿qué persona para qué derecho?

Como discurso ideológico, el derecho crítico responde a un determinado ideario de humanidad que no es natural ni obvio. Así por ejemplo, la naturalización de la persona física como sujeto de derecho durante el siglo 17 fue el resultado de un consenso hegemónico y universalizante respecto de los atributos humanos en un momento histórico dado. La estructura ficcional del derecho crítico construye sujetos a los que interpela, operando un desplazamiento de la escena performativa de construcción de subjetividades hacia una escena 'natural', produciendo el efecto de que han existido desde siempre. Es decir el derecho convierte de esta manera en natural lo que ha sido y es una ardua construcción jurídica, política y social deudora de sus marcas contextuales.

Para la Crítica Jurídica, el derecho por su relación inextricable con la ideología y con el poder, protege al mismo tiempo que abandona. Toda protección conlleva siempre algo del orden del abandono, diría Benjamin, mostrando su estructura irreductiblemente antinómica. En Benjamin hay un análisis preciso de la ¨demoníaca ambigüedad¨ del derecho: su crítica de la violencia es la crítica del derecho que se apropia de ella en un juego mimético[2]. Este núcleo de violencia se encuentra enclavado no sólo en su propia génesis sino en el corazón mismo de su funcionamiento (Wolfzun, 2021: 380).

A partir de la estructura paradojal del fenómeno jurídico, este trabajo propone la de-construcción de la categoría de persona. Se trata de pensar lo impersonal por fuera de su horizonte pero desde un lugar que guarde relación con ella, a la manera de una línea de resistencia que impide el funcionamiento de su dispositivo excluyente, como un límite móvil que bloquea su reificación. En este sentido, no se trata de negar la persona (no es una filosofía de la anti-persona), sino de ubicarla como su exterioridad constitutiva.

[2] ¨Toda violencia es, como medio, poder que funda o que conserva el derecho. Si no aspira a ninguno de estos dos atributos, renuncia por sí misma a toda validez. Pero de ello se desprende que toda violencia como medio, incluso en el caso más favorable, se halla sometida a la problematicidad del derecho en general¨ (Benjamin, 2001: 118).

> ¨No es lo propio, sino lo impropio -o, más drásticamente, lo otro- lo que caracteriza a lo común¨ (Esposito, 2003: 30).

2. ¿ Qué comunidad, para qué derecho?

¿Cuál es el rol del derecho en la formación de una comunidad? ¿Cómo pensamos la comunidad desde el derecho?

Podríamos incursionar en un cierto diseño de comunidad partiendo de la estilización de dos perspectivas antagónicas. Una mirada liberal unge en el centro de su escena al sujeto individual, libre y autónomo, en línea con el liberalismo político de John Rawls , que logra consensos a través de la deliberación entre libres e iguales, construyendo una comunidad como producto deliberado de su decisión racional y soberana (Rawls, 2006: 29-45). Es decir que lo común implica, para esta corriente, una calificación de lo propio: se es propietario de algo común. En este sentido, Simone Weil enfatiza el carácter de por sí privado, y privativo, de todo derecho (incluido el que se define público). En su forma históricamente constituida, el derecho es siempre de alguien, nunca de todos: en el orden jurídico moderno, sólo es común la reivindicación de lo propio.

> ¨La noción de derecho arrastra tras de sí...la de persona, pues el derecho tiene que ver con las cosas personales¨(Weil, 2019: 65).

Esta dialéctica contempla una comunidad como cualidad o atributo que se añade al sujeto individual:

> ¨Lo que en verdad une a todas estas concepciones es el presupuesto no meditado de que la comunidad es una «propiedad» de los sujetos que une: un atributo, una determinación, un predicado que los califica como pertenecientes al mismo conjunto. O inclusive una «sustancia» producida por su unión. En todo caso se concibe a la comunidad como una cualidad que se *agrega* a su naturaleza de sujetos, haciéndolos *también* sujetos de comunidad. *Más* sujetos¨ (Esposito, 2003: 22-23)

El enfoque que sostenemos en este trabajo invierte el sentido epistémico: destituye la centralidad del sujeto individual y racional, para ponderar un derecho comunitario que sustente una lógica de dación recíproca, la lógica del don. Esto nos lleva a una tarea de desmonte de lo que Esposito llama el dispositivo de la persona, tarea que da cuenta de la ininterrumpida permanencia en el tiempo del mismo y de su necesario desplazamiento y reorientación hacia las figuras de lo impersonal, para poder sortear la trampa metafísica que dicho dispositivo ofrece a la categoría de lo personal.

El desafío actual para el derecho puede ser leído, entonces, desde dos vertientes: la que pondera al sujeto y sus derechos (¨dado que yo tengo derechos, los otros tendrán obligaciones¨), o la que se centra en la obligación (¨dado que yo tengo obligaciones, los otros tendrán derechos¨). La primera enfatiza una individualidad cerrada y preeminente. La

segunda diseña un sujeto impersonal (lo impersonal como lo común), que admite su descentramiento ante la presencia de la alteridad. La persona calificada por la razón y el discernimiento y dueña de su cuerpo ha obturado la posibilidad de un derecho protector de lo impersonal.

3. El dispositivo de la persona: historia de una doble tonalidad

La categoría de la persona estaba destinada a ser el punto definitivo de la articulación entre derecho y vida y fuente de legitimación de la corrección de todo discurso, filosófico, teológico, jurídico, bioético (Esposito, 2019: 134-135).

Persona es la categoría que desde el origen del léxico cristiano caracteriza a la trinidad divina y es también sujeto de derecho en cuanto portador de una voz racional. El punto de tangencia de ambas vertientes es la concepción del derecho natural. La palabra persona no es nunca reductible por completo al sustrato biológico del sujeto al que designa: adquiere su significado más pleno, justamente en una suerte de excedente, de carácter espiritual o moral, que la hace algo más que ese sustrato biológico, sin coincidir del todo con el individuo autosuficiente de la tradición liberal.

¿Cómo se define el vínculo entre ambas entidades o principios que constituyen la persona? Este vínculo es el resultado de una construcción formal que remonta al derecho romano y que lejos de ser una novedad semántica, adopta una diferente configuración en cada oportunidad y en cada contexto, reactualizándose. Revela así, en el plano conceptual, un insospechado rasgo de continuidad entre concepciones aparentemente alejadas.

Hacer una pequeña historia de lo que Esposito llama el dispositivo de la persona apunta a rastrear las motivaciones profundas que inducen a este dispositivo a generar esa brecha dolorosa entre derecho y vida, desde su origen hasta hoy. Su fallida articulación se produce, entre otras razones, no a pesar, sino en razón del dispositivo de la persona y su desdoblamiento conceptual (imagen y sustancia, jurídico y teológico).

3. 1 Dicotomía insalvable entre hombre y cosa

Una idea de desdoblamiento o redoblamiento se instala en el mecanismo de construcción de la persona desde su primera expresión (máscara y rostro). La persona en el derecho romano es entendida en su origen como vestimenta escénica o disfraz teatral, para posteriormente empezar a designar también al individuo que es su portador. El segmento intermedio entre ambos lo constituye la figura del personaje que el actor representa: a través de la interpretación de un rol, la máscara se imprime en el rostro de quien la lleva hasta ajustarse a él por completo. Un momento posterior de integración puede hallarse en la máscara fúnebre de cera, modelada sobre el rostro del difunto, en total concordancia con la persona real. Sin embargo, antes que representar la dimensión corpórea del ser humano, la función de la

máscara fúnebre es representar su dimensión espiritual desde la vida ultramundana. Este pasaje, de impronta teológica, tiene un punto de tangencia con la distinción aristotélica de las tres almas, vegetal, animal y racional, en la que sólo ésta última se vincula con la persona. Sea la influencia cristiana o aristotélica, la persona (aún adhiriéndose al hombre como la máscara), está siempre reservada a su parte espiritual y por lo tanto, separada de la corpórea, cuando no contrapuesta a ella. La propia doctrina trinitaria, que superpone a tres personas en un único dios, acentúa esta creciente espiritualización del concepto alejándolo de su sustrato biológico. Lejos de identificar como integridad al ser viviente, la persona guarda correspondencia con la diferencia irreductible que la separa de sí misma.

La tradición jurídica romana (abstracta, clasificatoria, formal) transfiere esa brecha entre espiritualidad y corporalidad del ámbito individual a la trama general de las relaciones entre los hombres, mediante un juego de bifurcaciones consecutivas que del género lleva a la especie, sin detenerse nunca en el hombre particular (Esposito, 2019: 113). A través del filtro de la persona, el derecho permanece siempre alejado de la existencia concreta y corpórea del hombre individual, concentrándose en la elaboración de categorías abstractas, de cesuras categoriales con arreglo a umbrales sucesivos de inclusión y de exclusión[3]. La jurisprudencia romana ejerce un poder creativo en su oscilación semántica. El caso más conocido de esta zona de indistinción es el del esclavo, eternamente suspendido entre la condición de persona y de cosa[4]. En definitiva, la libertad es el resto, el residuo del horizonte natural de la esclavitud. Ningún ser humano es persona por naturaleza, en cuanto tal.

La separación funcional entre derecho y hombre que caracteriza al dispositivo romano de persona se reproduce, con una serie de variaciones, a lo largo de toda la concepción jurídica moderna y penetra en nuestro tiempo. Y a pesar de la frontera que separa el derecho de los antiguos y el de los modernos, sin embargo hay siempre una continuidad subyacente, una

[3] A esta compleja dialéctica de inclusión y exclusión debe reconducirse la esencia de persona. Así de la distinción entre hombres en esclavos y libres en un comienzo, nace aquella posterior, entre *ingenu*i, libres por nacimiento y *liberti*, liberados por sus patrones. Todas ellas son clases de seres humanos *alieni iuris*, esto es, sometidos de diversas maneras a un dominio exterior que los hace objetos, no sujetos de derecho, definidos precisamente por su status, que según los casos, los expone a la muerte, o a que se los venda, se los use o libere (sólo el *pater familias* es un *sui iuris*).

[4] El esclavo es la no persona dentro de la categoría más general de persona, la cosa viviente o la vida encerrada en la cosa. En algunos casos, él puede representar legalmente al *dominus* ausente e incluso administrar su peculio. Aunque privado de toda personalidad jurídica, él puede ser testigo frente a un juez bajo tortura. Quien lo mate (salvo el patrón que tiene derecho a hacerlo), puede según la voluntad del patrón, ser condenado por homicidio, u obligado al resarcimiento pecuniario del propietario. Sin embargo, el punto más característico de esta ambivalencia es el pasaje de un estado a otro, de la esclavitud a la libertad y a la inversa donde interesa los infinitos estados intermedios que jalonan el tránsito, siempre reversible, entre la persona y la cosa. La figura que lo expresa de manera más intensa es la *manumissio*, la emancipación del esclavo, que siempre depende de la voluntad del propietario.

máquina de disciplinamiento social proveniente del derecho romano. Ninguno de ellos pasó por alto la distinción fundacional entre hombre como entidad natural y persona como categoría artificial, creada por el derecho. En este punto, antiguos y modernos están vinculados a un mismo horizonte de sentido.

3. 2 Persona propietaria de su cuerpo

El permanente pasaje general del hombre hacia la cosa, marca la tendencia universal de nuestro tiempo, bajo la presión conjunta de técnica y economía. Si la identidad de la persona se obtiene, en negativo, de la cosa (de su no-ser-cosa), la cosa está destinada a convertirse en el espacio de permanente expansión de todo aquello que la persona diferencia y aleja de sí misma.

En determinado momento histórico (originado en la cristiandad tardía, desarrollado en la escolástica medieval, que luego encauza en la escuela iusnaturalista y confluye en la pandectística alemana de los siglos 18 y 19), se produce el pasaje de una concepción objetivista del derecho, típicamente romana, a una subjetivista. Ya al individuo no se lo incluye en una trama objetiva de relaciones jurídicas, sino que se lo entiende cada vez más como un sujeto a quien por naturaleza le corresponden determinadas prerrogativas. Si hasta Descartes aproximadamente, el término *subjectum* aludía al objeto de una regulación externa (el sometimiento a un conjunto de reglas objetivas), a partir de Hobbes y luego Leibniz se modifica el significado, tornándolo sujeto de una actividad sensible y operante.
De este modo, el derecho, antes que un súper-orden respecto del sujeto, pasa a ser su atributo fundamental, entendido como el poder que cada cual tiene sobre sí mismo y sobre las cosas que le pertenecen.

En clave liberal, a la categoría de persona se le aproxima y superpone la de propiedad: la persona es tal cuando se muestra propietaria de sí misma. Ya aquí, el cuerpo sobre el cual la persona ejerce su dominio propietario, es pensado como cosa o cuerpo reificado. Esto significa que el dispositivo de la persona dentro del propio individuo funciona a la vez en el sentido de la personalización (en cuanto a su parte racional) y en el sentido de la despersonalización, en cuanto a la parte corpórea. Sólo una 'no persona' puede ser objeto de su propio sujeto, así como a la inversa.

Afirmamos con Esposito que la escisión entre rostro y máscara no sólo no desaparece sino que por el contrario consolida el desdoblamiento original, ahora hacia el interior de cada ser humano. Es decir, la persona deja de ser una categoría general en cuyo interior se puede transitar, entrando y saliendo, como ocurría en Roma: al identificarse con la parte racional/voluntaria del individuo, la persona restablece, dentro de cada ser humano, ese desdoblamiento que antes lo separaba, como simple *homo*, de la categoría general. Esta

escisión interna lo divide en dos zonas: un cuerpo biológico y un centro de imputación jurídica, la primera sometida al control discrecional de la segunda[5].

3. 3 Persona soberana

La categoría jurídica de persona tiene más de un punto de tangencia con la categoría política de soberanía. Es Hobbes el autor que entrelaza ambos términos: la noción de persona introduce y define la del estado soberano. La transferencia de la separación romana entre hombre y persona lo traslada Hobbes al interior de la noción de persona, a la que divide en natural (aquel cuyas palabras o acciones son consideradas como suyas) o artificial (representación de las palabras o acciones de otro). El caso que más le interesa a Hobbes es el de la persona artificial, a tal punto que afirma que la natural deriva lógicamente de la artificial. Pero el motivo profundo de la prevalencia lógica y semántica de la persona artificial le permite edificar su teoría de la soberanía: el soberano es aquel que representa a toda otra persona. Incluso se podría decir que es el único agente de personalización, dado que antes de su institución, nadie puede definirse como persona, ni artificial ni natural, porque en el estado de naturaleza, cada cual coincide con su propio ser viviente y rápidamente muriente, es decir, no existe esa trascendencia de sí que constituye la condición necesaria de la personalidad (Esposito, 2019: 123).

Pero si el soberano es agente de personalización, él es también por eso mismo principio de despersonalización, al privar a las personas de aquello en que reside el núcleo de la personalidad. Si pensamos en términos de autor y actor, es actor quien representa las palabras o acciones de otro, que es autor de ellas. Esto significa que el Estado Leviatán es el actor por excelencia, en el que todos los autores, unidos por el pacto, se reconocen. Les confiere una personalidad que no tenían en el estado de naturaleza pero a la manera de total sometimiento. Más que sujetos de ellos, están sujetos a un actor[6]. El soberano-actor, una vez instituido, pasa a ser el único autor de la ley. También tiene la capacidad de convertir cosas o entes inanimados en nuevas personas jurídicas y también puede empujar a las personas hacia el régimen de la cosa. Por otra parte, la persona, convertida en tal por su ingreso al orden civil, deja de poder representar a cualquier otro y menos aún a sí misma, perdiendo de este modo el status personal en el exacto momento en que lo adquiere. Pero, y aquí vuelve a renovarse el desdoblamiento original, la circunstancia de estar sujeto a la obediencia de un soberano en el plano externo, pero no en el interno, escinde a la persona en dos partes heterogéneas que

[5] En este sentido bien puede sostener Kelsen que persona y hombre siguen siendo conceptos distintos no obstante la formulación moderna de su coincidencia, como se deduce de la distinción técnica entre persona física y jurídica. Para Kelsen la persona física no es un hombre sino la unidad personificada de las normas jurídicas que le atribuyen derechos y deberes al hombre mismo.

[6] En tanto que el *auctor* romano (derivado de *augere*) es aquel que toma y también conserva la iniciativa de un acto, ya sea en derecho público (los *patres auctores*) como en el derecho privado (el tutor de alguien) y en derecho criminal (el autor de una infracción), Hobbes en cambio, cuando se refiere al verbo *to authorize* (habilitar a alguien que hable en su nombre), transfiere enteramente el derecho, el título y el poder a manos del actor.

serán reconducidas a la dicotomía insalvable entre hombre y ciudadano. Es este doble efecto de personalización y despersonalización, que la soberanía graba en el cuerpo de la persona.

4. La persona: su descentramiento y deshistorización

Desde los inicios del siglo 19, entra en crisis la noción de persona como sujeto racional capaz de autodeterminación en relación con otros individuos dotados de los mismos atributos. Se trata de un profundo cuestionamiento conceptual que se origina en el campo de la biología. También la sociología, la antropología y la lingüística encontraron un mortal punto de intersección con la zoología: antes que origen ancestral del género humano, el animal terminó convirtiéndose en límite externo y en el patrón de medida del grado de humanidad.

4. 1 La política y la filosofía expulsan a la razón

El nuevo saber biológico indaga la vida en conflicto absoluto con la muerte. En la obra del biólogo francés Xavier Bichat, la vida es el conjunto de funciones que resisten a la muerte, como potencias contrapuestas que tienden a imponerse en un juego de anulación. Se trata de un saber biológico con un léxico intensamente político: acción/reacción; poder/resistencia. Bichat afirma que hay dos vidas en toda vida: a) la orgánica, a la que se le adscribe las funciones vegetativas -digestión, respiración, circulación de la sangre- y b) la animal, que dirige las actividades sensomotoras e intelectuales referidas a las relaciones con el exterior. Desde la biología, se establece la prevalencia de la vida orgánica sobre la animal (Esposito, 2019: 35-39).

Este desdoblamiento jerárquico afecta la forma de acción política, si bien el efecto sobre lo político no estaba en las intenciones de Bichat. Si por ejemplo el sujeto está en gran parte condicionado en su voluntad por el régimen orgánico, los actos políticos no pueden atribuirse a razones. Comienza así a resquebrajarse la idea de persona entendida como centro de imputación de normas y responsable de sus propios actos. Ya no será función de la política definir la relación entre los hombres, sino definir el punto preciso de la frontera entre la vida orgánica y la animal, como si un no-hombre se instalara en el hombre.

A esta oposición entre vida orgánica y animal en el ámbito biológico, Schopenhauer la reproduce en el ámbito filosófico en términos de voluntad e intelecto, enfatizando la superioridad de la primera. Las reflexiones de Schopenhauer y de Bichat se sostienen mutuamente. La unidad de la vida ya no se articula mediante el dualismo de alma y cuerpo sino por la división biológica entre la vida de adentro de tipo orgánico (la voluntad) y la vida de afuera de carácter racional (el intelecto)[7].

[7] Para Schopenhauer la naturaleza está atravesada por una lucha implacable desde el nivel orgánico hasta el nivel vegetal y después el animal. El motivo de este enfrentamiento a muerte reside sobre todo en la naturaleza expansiva del deseo vital entretejido en el individuo, quien tiende a ver en cualquier otro un simple producto

Como consecuencia de esto, la concepción del derecho se torna explícitamente negativa, derivada no de la necesidad afirmativa de justicia, sino de la amenaza de su contrario. El concepto originario y positivo es el de lo injusto; su contrario, lo justo, no es más que un concepto derivado y negativo.

4. 2 El descentramiento del sujeto

En el ámbito de la sociología, la obra de Auguste Comte, *Systéme de politique positive*, acuña el término biocracia: el poder ya no tiene como horizonte el *demos* sino el *bios*, la vida de un organismo, individual o colectivo. A diferencia de Bichat, para Comte existe la posibilidad, parcial y problemática, de revertir la primacía de la parte vegetativa en favor de la animal. El hombre puede en determinadas circunstancias, romper el círculo de la autoconservación individual para una finalidad de tipo social. Es el tránsito del nivel de la *biocracia* a la *sociocracia.* El primero es la raíz del segundo, el segundo a su vez está destinado a tener un sistemático efecto retroactivo sobre aquél, en un vínculo de implicación y reversibilidad entre biología y política. Se perfila así un impulso adicional al proceso de desubjetivación o descentramiento del sujeto (”hechos sociales¨): el sujeto no puede crear el mundo desde cero porque forma parte de él, está situado dentro de él. Estar adentro del mundo significa para el sujeto ser externo a sí mismo, ser parte de algo que a la vez lo incluye y lo trasciende. Este algo que lo excede es la vida, no sólo del individuo sino del gran organismo colectivo que lo comprende, excediéndolo[8].

4. 3 Una humanidad jerarquizada y sin historia

En este horizonte decimonónico definido por la sobredeterminación de la biología respecto de la política, se vuelve a producir una ruptura bajo una lógica diferente: la antropología somete a la persona a un cambio de escala. Lo que en Bichat era una diferencia funcional de carácter biológico, adquiere ahora el significado de una diferencia biológico-natural que separa los diversos grupos humanos en distintos niveles de humanidad. La transferencia de

de su propia representación, eliminable a gusto (no hay remedio para el conflicto humano). En esta línea, el filósofo rechaza la solución política hobbesiana, no por una desaprobación de la idea de pacto, sino por la imposibilidad del pasaje del estado natural al civil. El Estado proviene del mismo egoísmo individual que debe reglar mediante una dura coerción, no eliminando el conflicto, sino transfiriéndolo del interior al exterior, es decir, del enfrentamiento dentro del Estado al enfrentamiento entre Estados.

[8]Para Comte la sociología debe restituir al hombre a la humanidad: el sujeto toma cuerpo sólo si se lo vuelve a pensar como vida biológica. La especie humana no está sola en el mundo, sino que gran parte de su naturaleza es propia también de otros seres vivientes contiguos a ella y esto socava el prejuicio antropocéntrico de superioridad. Pero la pieza más decisiva para el descentramiento del sujeto es para Comte la concepción de la muerte: no representa un ultraje a la vida, sino aquello que permite a la vez su continuación y variación. El que muere abre un espacio de vida para quien lo sustituirá (Esposito, 2019: 47-52).

ese hiato biológico del cuerpo del individuo al de la humanidad impulsó finalmente el proceso de despersonalización hasta un punto sin retorno.

La antropología comparada de las razas es la ciencia rigurosa de sus diferencias internas, predisposiciones innatas insuperables, por cuanto están arraigadas en la capa más profunda de nuestra naturaleza (Lo anticipó tempranamente Victor Courbet de L´Isle en 1837, afirmando que los seres vivientes son un conjunto biológico con tipologías internas originarias, clasificables de acuerdo a una escala racial jerárquica).

Se perfila entonces una antropología biopolítica situada en clara contraposición con las categorías de sujeto personal, voluntad individual e igualdad de condiciones. Si bien la diferencia racial no es nueva (ya circulaba en los tratados setentistas), lo que marca una inflexión es el uso directo del dispositivo antropológico dentro del discurso político y a la vez, la modulación política de la maquinaria antropológica: el concepto de *humanitas*, indiferenciado y universalista, pasa a ser el lugar específico y la materia viviente de la selección social. La legitimidad biológica de las razas se mide en función de la relación proporcional entre inclusión y exclusión: cuanto más una parte pueda ser elevada a un nivel superior, la otra parte, en la misma medida, será empujada y relegada al nivel inferior (Esposito, 2019: 53-57).

El papel fundamental que jugó la antropología consistió en la transferencia de su objeto (=el hombre), del ámbito de la historia al de la naturaleza, pasaje que habilitó la animalización del ser humano. No obstante, hubo que superar un obstáculo importante: el lenguaje. Si todo otro desempeño humano puede asimilarse a algunos animales superiores, ello no es válido para el lenguaje verbal, propiedad exclusiva del *homo sapiens.*

4. 4 La lengua como fenómeno biológico-natural

La lingüística (en particular la gramática comparada) adquiere relevancia estratégica en esta transición conceptual y se origina en la obra del lingüista alemán August Schleicher. La lengua para Schleicher ya no es sólo algo orgánico (caracterizada por la interconexión funcional de todas sus partes) sino un verdadero organismo dotado de vida propia incluso respecto de quien la habla. Schleicher no quiere negar que posee un desarrollo en el tiempo, pero la modalidad de ese desarrollo no es histórica sino de esencia biológico-natural, según una raíz originaria e ineludible. Construye un enlace con lo antropológico en la medida en que el lenguaje constituye el mejor referente para clasificar a las razas humanas; pero al tener las lenguas distinto valor, también las razas tendrán diferente dignidad.

En los mismos años en que Schleicher desarrolla esto, el antropólogo francés Paul Broca dedica un ensayo a la importancia creciente de las ciencias del lenguaje para el saber antropológico. El conocimiento de la lengua permite remontarse a los orígenes del pueblo

que la habla, adoptando una perspectiva que supera el umbral de la historia y se sitúa en un terreno más primordial[9].

4. 5 Anticipo decimonónico de la tanatopolítica

El zoólogo alemán Ernst Haekel, en línea con la inserción del hombre al campo de las ciencias naturales, enuncia lo que fue definido como la ley biogenética fundamental: la ontogénesis recapitula la filogénesis, o sea, la historia del individuo reproduce en escala reducida la historia de la especie. Lo que aparece como progreso histórico es el resultado predeterminado de la evolución natural. Los defectos engorrosos de la política contemporánea surge del hecho de que los funcionarios del estado son juristas, de gran cultura formal pero desprovistos de conocimientos de las ciencias naturales (antropología comparada, psicología monista, zoología, embriología comparada, teoría celular). Con Haeckel, el criterio de igualdad en la definición moderna de democracia depende de un hecho biológico más originario que constituye su trasfondo ontogenético. Lo político se halla integrado a lo biológico. El individuo, como sujeto igualado a los demás por el libre albedrío o por titularidad de derechos subjetivos, es un epifenómeno de una diferencia absoluta que anida en el plasma generativo en nuestro cuerpo y conduce a un único cambio posible: el degenerativo, determinado por la hibridación racial.[10]

La muerte se convierte en instrumento primario de conservación y potenciación de la vida. El lugar, conceptual y operativo, en el que esta rotación de sentido toma cuerpo es la noción de humanidad. Nunca como en este caso, *zoé* y *bios* terminaron confrontando de forma irremediable: la biopolítica llega con el nazismo a revelar su máximo alcance tanatológico. En su centro está la letal sustitución de la idea de persona por la de cuerpo humano, su soporte

[9] Los datos lingüísticos tienen una capacidad de conservación incomparable respecto de cualquier otro tipo de producto humano (para descubrir la génesis). Se marca su fundamental ajenidad respecto de la acción voluntaria de los hombres; la lengua es capaz de representar el origen. Antes que sujetos, los hombres nacen sujetados a los vínculos objetivos de un lenguaje que los precede y que determina toda su actividad consciente. Nos puede revelar algo de la prehistoria del hombre que la antropología no llega a entender, porque mientras las razas se hibridan, el lenguaje queda pegado a su cepa primaria. Sin embargo, es el lingüista belga Honoré Joseph Chavée (*Les langues et les races*) quien de manera inextricable vincula la lengua a la sustancia biológica de la raza: nadie puede modificar esta simetría ni desde el exterior ni desde el interior de las razas. El lenguaje es un fenómeno inconsciente, en todo semejante al aparato digestivo o el sistema circulatorio y por lo tanto, impermeable a la libre voluntad.

[10] La aceptación del plasma generativo elaborada por August Weismann, o sea las generaciones unidas en el tiempo por la continuidad ininterrumpida de la misma sangre, corta con la tesis lemarckiana de la heredabilidad de los caracteres adquiridos (como influencia del ambiente en la formación del carácter). Tras describir las diversas razas sobre el tipo de cabello, color de la piel y la conformación del cráneo, resulta una escala jerárquica que va del *homo australis* al *homo mongolicus*, para llegar al caucásico y el indoatlántico y así sabemos que los animales superiores se aproximan más a los hombres que a los animales inferiores, y también que los hombres inferiores se asemejan más a los animales que a los hombres superiores. Esta mirada sostiene una decisión biopolítica: el entrecruzamiento entre la humanización de animales superiores y animalización de hombres inferiores (Esposito, 2019: 78-80).

biológico. El ser viviente llamado hombre es lo que queda de la destrucción de la forma personal (su máscara), con que la filosofía política moderna lo había investido. La categoría de persona, en su máxima expresión tanatopolítica, es la pantalla artificial que separa al hombre de sus propios derechos, al mismo tiempo que certifica la imposibilidad de algo que pueda llamarse ¨derechos humanos¨ .

5. Primera conclusión: fondo aporético insalvable

La relevancia de la categoría de persona a partir de los años 40 del siglo pasado se convierte en un lema conceptual central en el marco de la cultura democrática vencedora en el conflicto mundial, para restablecer alguna distancia entre el componente espiritual del hombre y su mero hecho corpóreo.

La conexión intrínseca entre persona y derechos del hombre reside precisamente en la autodeterminación que el hombre puede hacer y debe ejercer sobre sí mismo, la posibilidad de señorear sobre su propio sustrato biológico (Esposito, 2019: 105-108). La definición de Jacques Maritain, partícipe de la elaboración de la Declaración del 48, es elocuente:

> ¨La persona humana tiene derechos de por sí en cuanto persona: una totalidad dueña de sí misma y de sus actos; por consiguiente, ella no es tan sólo un medio, sino un fin...Por ley natural, la persona tiene derecho a ser respetada, es sujeto de derechos y posee derechos.¨[11]

La necesidad de sustraer los derechos del hombre de los límites estrechos de la nación se acopla a la singular capacidad del término persona para condensar en ella una doble tonalidad, nunca reductible por completo al sustrato biológico del sujeto al que designa, sino que opera como una suerte de excedente, de carácter espiritual o moral, que la hace algo más que ese sustrato biológico.

Y éste es el núcleo conceptual aporético que este trabajo pretende desplazar y al mismo tiempo reorientar hacia las figuras de lo impersonal: o se tiende, como la biofilosofía decimonónica, a absorber la vida humana en la animal que el nazismo llevó a su extremo, o bien se establece entre ellos una relación asimétrica que somete una parte, la biológica, al dominio incondicionado de la otra, tal como sucede con la dramática reacción democrática

[11] Al principio proclamados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los derechos humanos conocieron su fase de mayor difusión al final de la segunda guerra mundial. En el momento en que fue perjudicada la humanidad entera, fue urgente la necesidad de conjurar cualquier otra amenaza presente y futura. Ahora bien, el lema conceptual destinado a remediar la fractura producida entre hombre y ciudadano desde la declaración de 1789, es el de persona. Si se contrasta este texto con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, resulta claro que se produce un desplazamiento semántico, desde el énfasis revolucionario puesto en la ciudadanía hacia la reivindicación incondicionada de la dignidad de la persona humana.

en los años 40 de posguerra. El itinerario del dispositivo de la persona da cuenta de su fondo aporético insalvable y fatalmente desprotector de la persona.

Oscilando epocalmente entre proteger la dimensión corporal o la dimensión racional/espiritual, o coincidiendo por momentos con la persona o con la cosa, el dispositivo de la persona siempre deja desamparado algún aspecto estructural: algo de la persona siempre queda fuera de la protección del derecho.

Creemos que la dimensión de lo impersonal es una salida virtuosa para desanclar el fenómeno de la juridicidad de la categoría de la persona y sus fatales contradicciones y antinomias. Al mismo tiempo, lo impersonal ilumina una zona constituida por lo impropio que entraña nuevas implicancias y nuevos desarrollos epistémicos.

6. Figuras de lo impersonal

En los años treinta del siglo pasado, Simone Weil ubicó la experiencia y tradición del derecho romano en los orígenes del nazismo. La autora se refiere de modo expreso al poder performativo de una tradición jurídica orientada desde un principio a transformar a los hombres en cosas:

> ¨Loar a la Roma antigua por habernos legado la noción de derecho es singularmente escandaloso. Porque si uno desea examinar lo que era esta noción en su nacimiento, a fin de discernir su naturaleza, se aprecia que la propiedad se definía por el derecho de uso y abuso. Y de hecho, la mayor parte de las cosas sobre las que todo propietario tenía derecho de uso y abuso eran otros seres humanos¨ (Weil, 2019: 61-65).

Y agrega:

> ¨La noción de derecho arrastra tras de sí, de forma natural, por el hecho mismo de su mediocridad, la de persona, pues el derecho tiene que ver con las cosas personales. Se sitúa en ese nivel¨ .

Si se toman los 70 años que nos separan de la Declaración del 48, es posible afirmar que el lenguaje de la persona en la definición de los derechos humanos no ha logrado impedir la exclusión y desprotección de la vida humana por parte del derecho. Sin desconocer las múltiples y variadas causas de este fenómeno, la marca del lenguaje no es menor: en la medida en que el lenguaje de la persona identifique un núcleo extra-corporal (voluntad, razón, espiritualidad) dentro del hombre, produce una oscilación que termina empujando al cuerpo hacia una dimensión animal lindante con la esfera de la cosa.

Entonces, ¿cómo hacer de lo impersonal no sólo un poder deconstructivo del dispositivo de la persona, sino el contenido de una práctica que impregne la estructura del derecho?

Distintos momentos del pensamiento y distintos autores intentan dar cuenta de manera no exhaustiva acerca de lo impersonal como desmontaje de la persona y como reconstrucción de otra manera de pensar el derecho. Enunciaremos algunas.

6. 1 La vida

La vida es precisamente el término en que toda la teoría de lo impersonal parece resumirse en una configuración aún indeterminada, pero por eso cargada de posibilidades. La vida no remite a un sujeto racional ni al puro sustrato material. Si se la entiende en su impersonalidad, reflexionar sobre la vida puede producir un deslizamiento semántico más allá de la persona y sus contradicciones.

Para Foucault y Deleuze, la vida es lo impersonal, aunque de manera distinta en ambos autores. Foucault parte de la muerte y de su absoluta ajenidad, para llegar a la vida. Para este autor, la vida se resiste a la muerte y se origina en el enfrentamiento con ella. Su procedimiento es empujar el afuera cada vez más afuera. La vida es el estrato biológico que nunca coincide con la subjetividad porque es siempre presa de un proceso, doble y simultáneo, de sometimiento y subjetivación. El poder embiste sin llegar a ocupar el espacio en su totalidad e incluso generando renovadas formas de resistencia. Desde este lado se bosquejan formas de biopolítica afirmativa. Distinta orientación es la de Deleuze: la vida no es la exterioridad sino el repliegue. Está siempre en juego la inmanencia; es el pliegue del ser sobre sí mismo en un proceso de permanente mutación. De ahí la deconstrucción de la persona en todos sus planos: teológico, jurídico, filosófico. Identificar al sujeto significa la capacidad de contraefectuarlo, es decir plegarlo en una dirección distinta, elegir en el acontecimiento la inclinación más inédita. Abre la identidad al juego plural de las diferencias. La figura extrema, el devenir animal como nuestra más íntima naturaleza (a diferencia de la tradición filosófica, teológica, política de una cesura entre hombre y animal), reorienta el pensamiento de lo impersonal por fuera de la silueta fatal de la persona y también de la cosa.

6. 2 La tercera persona

Como bien dice Esposito, trabajar la tercera persona no es aniquilar la persona sino empujarla hacia afuera de sus confines lógicos (2019: 26-28). Es muy iluminador pensar en torno al texto de Benveniste sobre los pronombres personales, que responde a esta estrategia de manera central.

Su insistencia en la heterogeneidad de la tercera persona, en el pronombre y en el verbo, respecto de las dos primeras (yo/tú) va más allá de la pertinencia lingüística: a diferencia de las otras dos, la tercera persona no tiene rasgos personales a tal punto que se la puede definir como no-persona. Escapa al régimen dialógico de la interlocución al que quedan fijadas las otras dos. Hay una ruptura del modo dialógico adoptado por las filosofías de la primera y segunda persona. La tercera persona es la única que puede ser singular y a la vez plural. El

yo se dirige, explícitamente o implícitamente, siempre a un tú, así como el tú presupone siempre un yo que lo designa como tal[12]. La tercera persona no es otra persona sino algo que sobresale de la lógica personal en beneficio de un diferente régimen de sentido lindante con la dimensión de lo impersonal.

6. 3 La justicia

Una de las figuras que la tercera persona adopta en las filosofías de lo impersonal es la justicia, entendida de una forma que se opone tanto al derecho objetivo de origen romano como al subjetivo de impronta moderna. Esta perspectiva es central en el pensamiento de Simone Weil. En contra de la tradición personalista de Maritain, ella denuncia un enlace directo entre el carácter privativo del derecho y la generalización de la idea de persona. Weil afirma la verdad de lo impersonal, como ya fue anticipado:

> ¨Lo que es sagrado, mucho más allá de la persona, es lo que en un ser humano es impersonal. Todo cuanto es impersonal en el ser humano es sagrado, y sólo eso¨ (2019: 43).

Inaugura así un vector argumentativo alternativo. Si la categoría de persona es el cauce que ha interrumpido la relación entre humanidad y derecho, la única posibilidad de sustraerse a ese bloqueo consiste en convertirla, por inversión, en la modalidad de lo impersonal. Para Weil, el derecho es propio de la persona. Sólo la justicia concierne a lo impersonal, lo anónimo: aquello que al carecer de nombre, está antes o después del sujeto personal, sin coincidir nunca con él, con sus pretendidos atributos metafísicos, jurídicos, éticos.[13]

> ¨La posesión de un derecho implica la posibilidad de hacer un buen o un mal uso. El derecho es entonces ajeno al bien. Por el contrario, el cumplimiento de una obligación es siempre un bien, en todas partes. La verdad, la belleza, la justicia, la compasión son bienes siempre, en todas partes¨ (Weill, 2019: 72).

Si bien Weil no explica qué es este modo de ser que está más acá o más allá de la primera persona, lo que me interesa resaltar es que la noción de lo impersonal se vuelve el nexo que empieza a esbozarse a partir de la noción de individual. Sólo desactivando el dispositivo de la persona se podrá por fin pensar en el ser humano en cuanto tal, por aquello que tiene de más único pero también de más en común con todo otro:

[12] Esto revela el carácter retórico de todas las filosofías de la segunda persona, desde Buber hasta Jankelevitch, y más allá. El tú no adquiere sentido más que a partir del yo que lo interpela (sea una relación directa o invertida, frontal u oblicua, horizontal o vertical). El dos está por fuerza inscripto en la lógica del uno, así como el uno tiende siempre a desdoblarse en dos para poder reflejarse y reconocerse en su interlocutor (humano o divino).

[13] Para explicar esto, Weil emplea un ejemplo de inmediata evidencia: si un niño yerra en una suma, el error surge de su persona. Si el cálculo es exacto, esto significa que ella está ausente, que él adhiere al orden impersonal de las cosas: ¨La perfección es impersonal. La persona en nosotros es la parte del error y del pecado¨.

> ¨Todos cuantos han penetrado en el territorio de lo impersonal encuentran allí una responsabilidad hacia todos los seres humanos. La de proteger en ellos no la persona, sino todo lo que la persona esconde en materia de frágiles posibilidades de transitar hacia lo impersonal¨ (2019: 50-51).

La necesidad que Weil plantea al romper con el nexo constitutivo entre derecho y lo propio, alude a la intención de restablecer la primacía de las obligaciones sobre los derechos. Esta primacía de las obligaciones nos reconduce al itinerario que esboza un derecho comunitario donde lo impersonal está dado por la deuda que nos une, por la lógica de la dación recíproca.

7. El derecho comunitario y lo impersonal

Como ya anticipamos, el derecho es fundamental para determinar el tipo de comunidad que gesta y el modelo de humanidad que diseña.

En su libro *Communitas,* Esposito logra un primer corte de bisturí frente a la tradicional co-implicancia entre la comunidad y su inflexión subjetivista. Partiendo de otra posibilidad etimológica del término *communitas* y en un intento de rescatar sus huellas originales, el autor focaliza el término *munus* de *cum-munus*. *Munus* puede significar *onus* (obligación), *officium* (oficio, función) y *donum* (don). Las dos primeras acepciones son formas del deber, pero Esposito subraya que también lo es el don. El *munus* es un don obligatorio, aunque suene antitético. En el derecho romano, el *munus* era el tributo que alguien debía pagar por vivir o formar parte de la comunidad. Su forma aporética reside en que es un don que se da porque se debe dar y no puede no darse. La comunidad deja de ser entonces aquello que sus miembros tienen en común, para ser abordada como el conjunto de personas que están unidas por un deber, una deuda. Esta común obligación de dar a través de la cual un grupo se encuentra religado, la ¨ley del don¨, es una forma que tiende a 'expropiar' al sujeto individual en beneficio de la alteridad.

Por su parte, la figura del inmune no es simplemente distinto del "común": es su contrario[14]. Se trata, entonces, de un vocablo privativo que deriva de negar el *munus.* Señala Esposito:

> ¨Los individuos modernos llegan a ser tales, esto es, absolutos, rodeados por unos límites precisos que los aíslan y protegen, sólo habiéndose liberado preventivamente de la 'deuda' que los vincula mutuamente¨ (2003: 40)[15].

La inmunidad se impone como huida de la obligación recíproca, de la prestación mutua.

[14] En *Immunitas. Protección y negación de la vida,* Esposito plantea la posibilidad de leer toda la historia de la cultura a través de la dialéctica entre comunidad e inmunidad, desde la cual la sociedad es su resultante epocal.

[15] Siguiendo esta línea, toda biopolítica es inmunológica, porque supone una definición de la comunidad y el establecimiento de una jerarquía entre aquellos cuerpos que están exentos de tributos (los que son considerados inmunes) y aquellos que la comunidad percibe como potencialmente peligrosos (los *demuni*) y que serán excluidos en un acto de protección inmunológica (Preciado, 2020: 66). La paradojalidad de la biopolítica se reactiva en cada acto de protección comunitaria que implica una definición inmunitaria según la cual ésta se reserva la autoridad de sacrificar otras vidas.

Sin embargo, lejos de ser una posibilidad patológica o disfuncional, existe una mutua co-implicancia entre comunidad e inmunidad. La inmunidad pretende resguardar a la comunidad pero no de un riesgo externo, sino de algo que forma parte originariamente de ella y es más, la constituye en cuanto tal.

Necesario para su supervivencia, el derecho se relaciona con la comunidad inmunizándola, al mismo tiempo que la arranca de su posible clausura. Es decir, la dimensión inmunitaria, como parte estructural e interna de la comunidad, funciona, en cada caso, a la manera de una valla que la preserva de su completitud totalizadora.

> El verdadero antónimo de *immunitas* no es, entonces, el *munus* ausente, sino la *communitas* de aquellos que, por el contrario, se hacen sus portadores. Si, en definitiva, la privación concierne al *munus,* el punto de confrontación que da sentido a la inmunidad es el *cum* en el que aquél se generaliza en forma de *communitas*. La inmunidad es una condición de particularidad: ya se refiera a un individuo o a un colectivo, siempre es 'propia', en el sentido específico de 'perteneciente a alguien' y, por ende, de 'no común' (Esposito, 2005: 15).

Lo común (lo impersonal, lo comunitario) y lo propio (lo personal, lo inmunitario) confrontan su protagonismo en la escena social, sabiendo que ninguno puede sin su 'otro' que funciona a la manera de 'exterioridad constitutiva', de inexorable condición de posibilidad.

7. 1 La inmunidad como remedio hobbesiano

Si concordamos que en la *immunitas* hay un componente anticomunitario, el individualismo moderno, nacido de la ruptura con las anteriores formas comunitarias (Bobbio, 2000: 39 y sig.), expresa por sí mismo una fuerte tendencia inmunitaria. Se manifiesta como una exigencia individual de protección de la vida, exigencia que pervive en las miradas neoliberales y neo-contractualistas de hoy.

Fue Hobbes quien por primera vez, y más radicalmente que otros, llevó esta lógica a sus consecuencias teóricas extremas. Si lo que los hombres y mujeres tienen en común, que les hace semejantes más que cualquier otra propiedad, es el hecho de que cualquiera pueda dar muerte a cualquiera, la *communitas,* entonces, lleva dentro de sí un don de muerte y la única alternativa es 'inmunizarse' por anticipado. Aguda mirada y drástico remedio. Desde el momento en que el origen común amenaza con la muerte a todos, la única posibilidad de salvación es romper con él: rompe el vínculo con la dimensión originaria (Hobbes la llama natural), instituyendo otro origen artificial, que coincide con la figura jurídicamente ¨privatista¨ y lógicamente ¨privativa¨ del contrato. Hobbes muestra que comprende perfectamente el poder inmunizante del contrato cuando define su status mediante su contraposición con la ley del don u obligación recíproca: contrato es ante todo lo que *no* es don, es ausencia de *cum-munus.* A partir de Hobbes y del contractualismo moderno, la modernidad fue y es un ejercicio de neutralización del conflicto inherente a la vida en común, a través de la asignación de derechos y deberes contractuales que se establecen sin dejar espacio al *munus,* lo cual abona y fortalece una fuerte tendencia a la despolitización (Mouffe,

2007: 16-26). El Estado-Leviatán coincide con la abolición de toda relación social extraña al intercambio vertical protección-obediencia. Lo que se sacrifica es precisamente el *cum* que es la relación entre los humanos, sacrificando de alguna manera a los humanos mismos.

7. 2 La ley del don

El *munus* es intotalidad. Pero pese a todas las precauciones teóricas, tiende irresistiblemente a proponerse como un lleno, como un todo. Una vez que se lo identifica con un pueblo, una tierra, una esencia, la comunidad queda amurallada dentro de sí misma: vuelve a asomar el llamado de lo propio, la voz de lo auténtico, de lo puro, de lo esencial.

La ley del don, como la común obligación de dar, enfatiza la des-apropiación que descentra al sujeto y lo fuerza a salir de sí mismo. En esta línea, la comunidad opera como un cuerpo sino como una exposición que interrumpe la clausura individual y la vuelca hacia el afuera, empujándola a tomar contacto con lo que no es, con su ¨impropiedad¨ (recordemos la formidable duplicidad semántica del término francés *personne:* significa a la vez 'persona' *y* 'nadie' o 'no persona').

Para un derecho crítico, en tanto discurso del poder que da letra a las decisiones políticas, enfatizar la 'ley del don' y reforzar los lazos de responsabilidad mutua es tarea imprescindible. La agregación individualista deja fuera a toda otredad, una otredad por cierto siempre prefabricada: racial, migrante, esclava, refugiada (Manrique, 2020: 154). Habiendo renunciado a la búsqueda de un fundamento único, cerrado y fijista, todo abordaje crítico de la juridicidad implica e implicará, en cada época y en cada espacio, decisiones contingentes en torno al *munus* y su lógica del don. Un horizonte igualitario es condición ineludible e inerradicable para conformar un *munus* virtuoso y una inmunidad comunitaria incluyente, en el entendimiento de que lo que definimos como inmunidad se construye colectivamente a través de criterios sociales y políticos que pueden producir protección o estigma, vida o muerte (Wolfzun, 2021: 401).

8. Rancière y la figura de lo impropio

La vida involucra a la persona y al mismo tiempo la sobrepasa, la eyecta a su exterioridad material, en favor de deseos colectivos que el derecho subjetivo no abarca. La alianza entre vida y derecho se sustrae al corte subjetivista para reconducirlo a lo impersonal de la comunidad. En *La vida de los hombres infames*, Foucault se refiere a la vida de los sin nombre y sin rostro, sin ninguno de los atributos que participan en el armado de la persona como sujeto racional, autónomo y soberano (1996: 79-81). En este texto foucaultiano hay un fuerte impulso hacia lo impersonal. Lo interesante de estas vidas ínfimas y anónimas es que nunca hablan en primera persona; no hay un yo que se dirige a un tú. Son acontecimientos en tercera persona, dice Foucault, que por circunstancias inesperadas (la naturaleza, el

capricho de un soberano, u otras casualidades) han llegado hasta nosotros: son esas vidas ¨infames¨, es decir ajenas a toda fama.

Así como a partir de Esposito podemos pensar la modalidad de lo impersonal desde la lógica del don o de la dación recíproca, desde Rancière cabe la posibilidad de reflexionar en torno a un derecho comunitario donde lo impropio (o lo no propio) constituye la centralidad epistémica. Siguiendo esta línea, la comunidad, antes de referirse a sus derechos, existe como comunidad política por la gestión de un litigio fundamental, una cuenta errónea, cuyo énfasis contribuye a ponderar a los 'infames' foucaultianos. La figura de lo impropio en Rancière da cuenta del eje ordenador de cualquier sistema jurídico-político. Veamos la gestación del litigio que habilita la existencia de una comunidad política y de un derecho comunitario.

8. 1 Justicia como equilibrio

En la línea de Mouffe, el conflicto, los juegos de poder, el nosotros-ellos son la especificidad de lo político, que partiendo de un antagonismo estructural a la Schmitt (amigo-enemigo) se reconduce democráticamente hacía un juego de hegemonías y contra-hegemonías, donde cada polo es condición de posibilidad del otro (Mouffe, 2014: 25-33). La Crítica Jurídica sostiene la funcionalidad paradojal del derecho en tanto normaliza determinado sentido de lo jurídico al mismo tiempo que soslaya otro, en un juego constante de estabilidad y transformación, de poderes y resistencias.

Pero si nos remontamos a los orígenes de la filosofía política, no fue éste el diseño de la ciudad pensado por Platón. En la República. Platón plantea una ciudad sin distorsión, una ciudad donde la superioridad ejercida según el orden natural produce la reciprocidad de los servicios entre los guardianes protectores y los artesanos que aseguran la subsistencia. Lo justo es un estado donde el *sympheron* (ventaja, utilidad que obtiene un individuo o una comunidad de una acción, pero a partir de una relación consigo mismo) no tiene por correlato ningún *blaberon* (perjuicio surgido de una relación con otro). Son falsos opuestos. La buena distribución de las ventajas supone la eliminación de la distorsión. La justicia como virtud es la elección de la medida que cada parte toma respecto de lo común, sólo en la medida en que le corresponde. Ella determina el orden de distribución de lo común. En la Ética a Nicómaco, Aristóteles brinda una solución: la justicia consiste en no tomar más de lo que corresponde de las cosas ventajosas ni menos de las desventajosas[16]. Lo ventajoso y desventajoso es sobre

[16] El libro I de la *Política* de Aristóteles define el carácter eminentemente político del animal humano. Sólo el hombre posee la palabra. La voz es el medio de indicar el dolor y el placer. Por ello es dada a los otros animales. Pero la palabra está presente para manifestar lo útil y lo nocivo, lo justo y lo injusto. Es la comunidad de estas cosas (lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto) la que hace la familia y la ciudad. Entonces el destino del hombre queda atestiguado por un indicio: la posesión del logos, es decir de la palabra que manifiesta, en tanto la voz simplemente indica. Lo que manifiesta la palabra es lo útil y lo nocivo, y en consecuencia, lo justo y lo injusto. Cómo se pasa de lo primero (útil/nocivo) a lo segundo (justicia): por la mediación de sus contrarios, y es en el juego de esos contrarios, en la relación oscura entre lo nocivo y lo injusto, donde se encuentra el corazón del problema político (Rancière, 1996: 13).

lo que se ejerce la virtud de justicia que consiste en tomar la parte conveniente (Rancière, 1996: 17).

8. 2 La cuenta errónea

La justicia como equilibrio elude la distorsión. Pero como ya hemos anticipado, con esto no queda definido ningún orden político. Un orden jurídico-político aloja de manera estructural el nivel conflictual de dicho orden, sin el cual no podría existir. La política comienza allí donde dejan de equilibrarse pérdidas y ganancias, en la tarea de repartir las partes de lo común, donde no armonizan geométricamente las partes de la comunidad y los títulos para obtener esas partes (las *axiai* que dan derecho a la comunidad). Dicho de otra manera, para los fundadores de la filosofía política la sumisión de la lógica del intercambio (bienes individuales) al bien común, se expresa de una manera determinada: es la sumisión de la igualdad aritmética (la justicia conmutativa que compensa ganancias y pérdidas y que preside los intercambios comerciales y las penas judiciales), a la igualdad geométrica (bien común) que establece la proporción de las partes de la cosa común según la cuota que cada una aporta. Para que la ciudad esté ordenada según el bien, es preciso que las cuotas de comunidad sean proporcionales a las *axiai* (Rancière, 1996: 18-19). Y en este punto llegamos a la cuenta errónea, al *blaberon*, a la distorsión constitutiva de la política misma.

8. 3 La comunidad de un litigio

¿Cuál es exactamente el título poseído por cada una de las partes? Un desequilibrio secreto lo perturba.

Aristóteles enumera tres *axiai*: la riqueza de los pocos (los *oligoi*); la virtud o la excelencia (*areté*) de los mejores (*aristoi*); y la libertad (*eleutheria*) que pertenece al pueblo (*demos*). Si los combinamos nos da el bien común. Pero de estos tres, hay un solo título que se deja reconocer con facilidad: la riqueza de los *oligoi*. La ley de la oligarquía consiste en que la igualdad aritmética rija sin trabas, que la riqueza sea inmediatamente idéntica a la dominación. A ésta se agrega la dominación natural de los nobles, que por el carácter ilustre de su linaje, equivalía a su dominación como ricos propietarios[17].

¿Y qué es en cambio la libertad aportada por la gente del pueblo? ¿Y en qué le es propia? Ésta es la falsa cuenta: lo propio del *demos* que es la libertad, no sólo no se deja determinar por ninguna propiedad positiva, sino que ni siquiera le es propia. Las gentes del pueblo son simplemente libres como los otros. El pueblo no es otra cosa que la masa indiferenciada de quienes no tienen ningún título positivo. (ni riqueza ni virtud) pero no obstante se le reconoce la misma libertad que a quienes poseen los títulos positivos La libertad es la cualidad de

[17] El mismo Aristóteles aclara que los tres títulos, se reducen a dos, los ricos y los pobres. En la Política dice: ¨prácticamente en todos lados, son las personas acomodadas quienes parecen hacer las veces de la gente de bien¨. Son los antiguos, mucho más que los modernos, quienes reconocen en el principio de la política la lucha de los pobres y los ricos.

quienes no tienen ninguna otra (ni mérito ni riqueza). Se trata de una virtud común[18]. El pueblo se apropia de la cualidad común como cualidad propia. El título que aporta es una propiedad litigiosa ya que estrictamente no le pertenece.

Pero al mismo tiempo, el *demos,* es decir el agrupamiento fáctico de los hombres sin cualidades, de esos hombres que según Aristóteles ¨no tenían parte en nada¨, se identifica por homonimia con el todo de la comunidad. La masa de los hombres sin propiedades se identifica con la comunidad en nombre del daño *(tort*) que no dejan de hacerle aquellos cuya cualidad tienen por efecto natural empujarla a la inexistencia de quienes ¨no tienen parte en nada¨. Concebido unilateralmente, cada uno de los títulos se encuentra amenazado por la sedición de los otros: la oligarquía de los ricos, la aristocracia de la gente de bien y la democracia del pueblo. Los que no tienen parte (pobres, tercer estado, proletariado moderno) no pueden tener otra parte que la nada o el todo. Es decir que hay un exceso: el pueblo identificado con la comunidad y hay un menos: su propiedad es impropia. Y es justamente a través de la existencia de esta parte de los sin parte, que la comunidad existe como comunidad política, dividida por un litigio fundamental, por un litigio que refiere a la cuenta de sus partes antes incluso de referirse a sus derechos. El pueblo encarna la figura de lo impropio que gesta e instituye la comunidad de lo justo y de lo injusto[19].

8. 4 La igualdad como contingencia

El modelo liberal implica que todos son libres (ricos, nobles, pueblo) y todos son desiguales. Esa desigualdad geométrica emerge de la cuenta errónea que marca y crea lo político.

Hay política y no simplemente dominación, cuando un orden natural de la dominación es interrumpido por la institución de una parte de los que no tienen parte. Éstos aportan el nombre vacío de libertad, la propiedad impropia, el título del litigio. Y este *blaberon* anuncia una nueva geometría: la igualdad de cualquiera con cualquiera, en última instancia, la ausencia de *arkhé* (punto de partida, comienzo), la pura contingencia de todo orden social. El ¨cualquiera¨ es la revelación brutal de la anarquía última sobre la que descansa toda jerarquía. Hay política porque ningún orden se funda en la naturaleza. Su fundamento es la ausencia de fundamento, la pura contingencia de todo orden social[20]. El supuesto de la

[18] La libertad del *demos* no es ninguna propiedad determinable sino una pura facticidad (por el mero hecho de haber nacido en tal ciudad, especialmente en la ateniense, después de que en ésta se aboliera la esclavitud por deudas). Cualquier cuerpo parlante, dice Aristóteles, condenado al trabajo y a la reproducción, cualquier artesano o tendero se cuenta en esa parte de la ciudad que se denomina pueblo, como participantes en los asuntos comunes en tanto tales.

[19] Platón reflexiona en torno a la equivalencia de dos términos: *demos* y *doxa*. La Asamblea ateniense, por ejemplo, ha complacido al pueblo, el pueblo ha decidido. Es decir ha complacido a aquellos que sólo conocen las ilusiones del más y del menos que se llaman placer y pena. Hubo *doxa*, apariencia, para el *demos.*

[20] Existe una contradicción primordial: hay quienes mandan y hay quienes obedecen. Pero para obedecer una orden se requiere dos cosas: hay que comprenderla y hay que comprender que hay que obedecerla. Y para eso, ya es preciso ser igual a quien nos manda. Es esta igualdad la que carcome todo orden natural. Hay política

igualdad de cualquiera con cualquiera es en definitiva la eficacia paradójica de la pura contingencia de todo orden.

La distorsión por la cual hay política no es ninguna culpa que exija reparación. Es la introducción de una inconmensurabilidad en el corazón de la distribución de los cuerpos parlantes (Rancière, 1996: 33-34). Es el desacuerdo que irrumpe para intentar igualar.

Por desacuerdo, según Rancière, se entenderá un tipo determinado de situación de habla: aquella en la cual uno de los interlocutores entiende y a la vez no entiende lo que dice el otro. El desacuerdo no es el desconocimiento ni tampoco el malentendido; no es conflicto entre quien dice blanco y quien dice negro. Es el que existe entre quien dice blanco y quien dice blanco pero no entiende lo mismo. Por ejemplo, en la República, la filosofía política comienza su existencia por el largo protocolo del desacuerdo sobre un argumento acerca del cual todos están de acuerdo: que la justicia consiste en dar a cada uno lo que se le debe[21].

La dimensión política del derecho crítico, que habilita hegemonías al mismo tiempo que legitima contra-hegemonías en la idea foucaultiana de poder/resistencia, refiere a la figura de lo impropio como la cuenta errónea que desde un marco democrático irrumpe en nombre de la igualdad.

9. Derecho, vida, igualdad

Apelando nuevamente al pensamiento de Weil:

> La noción de derecho, lanzada al mundo en 1789 ha sido, por su insuficiencia interna, impotente a la hora de ejercer la función que se le ha confiado. Amalgamar dos nociones insuficientes al hablar de los derechos de la persona humana tampoco nos llevará muy lejos (2019: 35).

En *Los orígenes del totalitarismo*, en la sección titulada ¨El estado nacional y el fin de los derechos humanos¨, Hannah Arendt llegó muy cerca a denunciar la brecha entre el derecho y la vida, producida por un dispositivo inmanente en la forma jurídica misma. Afirma Arendt que la concepción de los derechos humanos naufragó en el momento en que aparecieron individuos que habían perdido todas las demás cualidades y relaciones específicas, excepto su cualidad humana. Si un individuo pierde su estatus político debería encontrarse, si nos atenemos a las explicaciones de los inalienables derechos humanos, en la situación

cuando la lógica supuestamente natural de la dominación se ve interrumpida y atravesada por el efecto de esta igualdad.

[21] El desacuerdo no se refiere sólamente a las palabras sino también a la situación misma de quienes hablan. Las estructuras del desacuerdo son aquellas en las que la discusión de un argumento remite al litigio sobre el objeto de la discusión y sobre la calidad de quienes hacen de él un objeto.

contemplada por las Declaraciones que los proclaman. Ocurre exactamente lo opuesto: un hombre que no es más que un hombre parece haber perdido las cualidades que impulsaban a los demás a tratarlo como un semejante. Arendt identifica una invariante constitutiva de la estructura normativa, consistente en la definición de un límite entre lo que está adentro de su ámbito de intervención y lo que es exterior a él. El derecho excluye de sus límites precisamente al hombre en cuanto tal, aquello que Arendt define como ¨la desnudez abstracta de ser hombres y nada más que hombres¨.

El derecho moderno sólo refiere a un hombre categorizado o ¨racional¨, soberano sobre su propio cuerpo, al mismo tiempo que desprotege el hombre biológico en tanto ser desnudo, sin atributos. La oscilación constitutiva del dispositivo de la persona provoca exclusión y abandono, según lugares y épocas.

La apuesta a la centralidad epistémica de ¨lo impersonal¨ en el derecho tal vez coadyuve para que (a diferencia del siglo 19 y primera mitad del 20 con su énfasis en la corporalidad, y el siglo 20 de posguerra acentuando la espiritualidad de la persona), se ponga en valor otra manera de pensar el derecho que pueda sortear la letal oscilación entre dichos polos constitutivos.

Será además un derecho con proyección igualitaria que pondere el *munus* como el carácter impropio de nuestro ser-en-común, un derecho que finalmente pueda traducirse en lo justo comunitario. Estas dimensiones no nos plantean únicamente un trabajo intelectual, sino que nos enfrentan, de manera estructural y constituyente, con un profundo problema ético para especular sobre la ley del don, el sentido de justicia que ella traduce y sus obstáculos: discriminación, exclusión, homogeneización, despolitización, necropoder.
Retomo para el final y hago mía una pregunta de Rancière: ¿qué convierte a la política y (agrego) al derecho en objetos escandalosos? Creo que el escándalo está inscripto en que nuestra reflexión epistémica prescinde de la racionalidad del acuerdo y la soberanía de la persona, para asumir, como racionalidad propia, la del desacuerdo, lo impersonal, lo impropio.

BIBLIOGRAFÍA

Benjamin, W. (2001). *Ensayos escogidos.* Ediciones Coyoacán, México.

Bobbio, (2000). *Sociedad y Estado en la filosofía moderna.* Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Cárcova, C. M., (1998). *La opacidad del derecho.* Editorial Trotta, Madrid.

Esposito, R., (2019). *Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal.* Amorrortu, Buenos Aires.

Esposito, R., (2005). *Immunitas. Protección y negación de la vida.* Amorrortu, Buenos Aires.

Esposito, R., (2003). *Communitas. Origen y destino de la comunidad*. Amorrortu, Buenos Aires.

Foucault, M., (1996). *La vida de los hombres infames.* Editorial Altamira, Argentina.

Manrique, P., (2020). ¨Hospitalidad e inmunidad virtuosa¨, en *Sopa de Wuhan*, ASPO.

Mouffe, Ch., (2014). *Agonística*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

—-(2007). *En torno a lo político*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Preciado, P. B., (2020). ¨Aprendiendo del virus¨, en *Sopa de Wuhan*, ASPO.

Rancière, J., (1996). *El desacuerdo. Política y filosofía.* Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.

Rawls, J., (2006). *Liberalismo político.* Fondo de Cultura Económica, Méjico.

Weil, S., (2019). *La persona y lo sagrado.* Hermida editores. Madrid.

Wolfzun, N., (2021). *El derecho en el país de los espejos: bordes y desbordes.* Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Vol. 13, No. 16.

VIOLENCIA Y SISTEMA PENAL: JÓVENES, PRÁCTICAS POLICIALES, JUDICIALES Y CUSTODIALES

Ana Laura López[1]

ORCID N° 0009-0003-9809-6636

Correo: ana4655@yahoo.com.ar

Resumen

Este artículo propone reflexionar sobre la cuestión de la penalidad juvenil y las violencias en el gobierno de los jóvenes empobrecidos en tres claves analíticas: las violencias estructurales, las dinámicas territoriales de la agencia policial, los abordajes del sistema de justicia y, en especial, de custodia penal sobre estas poblaciones. Para ello, se revisa y discute con un conjunto de investigaciones recientes sobre jóvenes, policías, sistemas judiciales y de encierro en Latinoamérica, especialmente en países del cono sur. Para ello, se repone el contexto de las violencias estructurales de desigualdad persistente en la región, para luego problematizar la construcción mediática y política de los jóvenes empobrecidos como categoría de negatividad social y amenaza. Estas consideraciones serán analizadas desde una mirada relacional de las violencias en sus distintos niveles (micro, maso y macro) que, a su vez, desconfía de los propósitos manifiestos de la penalidad juvenil, para interrogar sobre las funciones y dinámicas sobre las que se apoya el sistema punitivo sobre los más jóvenes en contextos sociales de precarización y desigualdad persistente.

Palabras clave: jóvenes – policía - justicia – violencia – desigualdad

[1] Licenciada y Profesora en Sociología. Magíster en Investigación en Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Integrante del Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos del Instituto Gino Germani. Ana4655@yahoo.com.ar

VIOLÊNCIA E SISTEMA PENAL: JOVENS, PRÁTICAS POLICIAIS, JUDICIAIS E DE CUSTÓDIA

Resumo

Este artigo propõe refletir sobre a questão da punição e da violência juvenil no governo da juventude, empobrecida em três chaves analíticas: a violência estrutural, a dinâmica territorial da agência policial, as abordagens do sistema de justiça e, especialmente, da custódia penal sobre essas populações. Para isso, é revisto e discutido com um conjunto de investigações recentes sobre jovens, policia, sistemas judiciários e confinamento na América Latina, especialmente nos países do cone sul. Para isso, recupera-se o contexto da violência estrutural da desigualdade persistente na região, para então problematizar a construção midiática e política da juventude empobrecida como categoria de negatividade e ameaça social. Estas considerações serão analisadas a partir de uma visão relacional da violência em seus diferentes níveis (micro, massificado e macro) que, por sua vez, desconfia das finalidades manifestas da punição juvenil, para questionar as funções e dinâmicas em que se baseia. sobre os mais jovens em contextos sociais de precariedade e desigualdade persistente.

Palavras-chaves: juventude – polícia – justiça – violência – desigualdade

VIOLENCE AND PENAL SYSTEM: YOUNG PEOPLE, POLICE, JUDICIAL AND CUSTODY PRACTICES

Abstract

This article proposes to reflect on the issue of juvenile punishment and violence in the government of impoverished youth in three analytical keys: structural violence, the territorial dynamics of the police agency, the approaches of the justice system and, especially, of penal custody over these populations. For this, it is reviewed and discussed with a group of recent investigations on young people, police, judicial systems and confinement in Latin America, especially in countries of the southern cone. For this, the context of the structural violence of persistent inequality in the region is replaced, to then problematize the media and political construction of impoverished youth as a category of social negativity and threat. These

considerations will be analyzed from a relational perspective of violence at its different levels (micro, mass and macro) which, in turn, distrusts the manifest purposes of juvenile punishment, to question the functions and dynamics on which it is based. the punitive system on the youngest in social contexts of precariousness and persistent inequality.

Keywords: youth – police - justice – violence - inequality

1. Introducción

Este artículo propone problematizar las múltiples violencias y el alcance expansivo de las mallas de la penalidad sobre las juventudes latinoamericanas en contextos de exclusión y desigualdad social persistente.

En ese horizonte, la relación entre el gobierno de la cuestión social y las violencias estructurales, institucionales e individuales de las juventudes en un contexto de progresivo empobrecimiento y segregación socio espacial de las periferias urbanas, conforman un núcleo analítico multidimensional de especial relevancia. Entendemos que, *"una sociología de la violencia juvenil no puede, de ningún modo, desgajarse de una reflexión respecto de los procesos estructurales y violencias sociales en que se inserta y de los efectos de un modelo de desarrollo desigual"* (Viscardi, 2012: 2).

Por ello, la conceptualización de las juventudes (en plural, ya que no se trata de una categoría internamente homogénea), implica denotar diferencias que: *"nunca dejan de ser relacionales más allá de la complejidad de un orden simbólico y mediático que se renueva culturalmente (…) siendo el concepto de desigualdad y clase social un concepto relacional y vigente para interpretar las luchas y conflictos que protagonizan"* (Viscardi, 2012: 4).

El vínculo entre violencias, juventudes y desigualdades materiales y simbólicas se configura desde fines del siglo veinte -y con especial potencia en las primeras dos décadas del siglo veintiuno- en la región latinoamericana como un problema de gobierno poblacional en sí mismo y, en particular, respecto del constructo sociopolítico definido como "seguridad/inseguridad". En simultáneo, la forma histórica de la configuración del gobierno de las infancias y adolescencias díscolas respecto del orden normalizado esperable, ha

declinado la matriz tutelar decimonónica en favor del denominado modelo de derechos y ciudadanía, fuertemente impulsado en las décadas de 1990 y 2000 por organismos internacionales como Unicef-ONU, entre otros, y con especial ascendencia en la región latinoamericana.

En ese proceso, los sistema de justicia penal juvenil proveen un nuevo léxico punitivo para la intervención de adolescentes imputados de delitos y sujetos a programas ambulatorios o de custodia/privación de libertad, en los que se destaca la perspectiva del *riesgo* en los modelos diagnósticos (González Laurino y Leopold Costábile, 2011) y las categorías discursivas de derechos, responsabilidad y ciudadanía como horizonte de sentido legitimante para la existencia del castigo juvenil[2].

Este desplazamiento en el conjunto de técnicas, tecnologías, saberes y prácticas capaces de definir, interpretar y abordar dichas problemáticas, redundarán en la concepción de un sujeto juvenil que puede -y debe- ser responsabilizado por sus actos, en especial aquellos que infraccionan la ley penal y, por ende, constituyen conflictos sociales con cierto grado de visibilidad. En el orden de lo prescriptivo y/o normativo, el apelativo a la responsabilización supone la posibilidad de una especie de finalidad educativo-pedagógica del sistema punitivo, que opera sobre un sujeto que debe abrirse a la reflexión sobre sí y su entorno, incorporando valores y normas que lo hagan "desistir" de la comisión de ciertas conductas disvaliosas, que son solo las perseguidas selectivamente por el sistema penal (Tenenbaum, 2021)[3].

Estas expectativas punitivas se inscriben en un contexto más amplio, donde el gobierno de la violencia y el ejercicio del control social se monta sobre un difuso pero efectivo concepto: la "seguridad". Construida como *Razón de Estado* (Bermúdez, 2016) esta noción definió la clave de lectura en torno a la violencia interpersonal asociada al delito contra la propiedad y, como efecto, fue progresivamente *policializando* el gobierno de la seguridad en el espacio

[2] En su investigación sobre la agencia judicial, Tenenbaum indica que las evaluaciones judiciales, en tanto "predictores" de comportamientos, seleccionan para las medidas alternativas a quienes puedan cumplir mejor esa modalidad y en esa operación: *"a través de la abstracción de la ley y la individualización de la desviación, la ciencia penal liberal pierde de vista los procesos y estructuras sociales que determinan la vida cotidiana de las personas"* (2021: 21).

[3] Este autor se pregunta por los condicionamientos mediatos (estructurales) y los factores de riesgo (socialización) que fueron generando lo que conceptualiza como "orillamiento" o, inspirado en los trabajos de Matza, "deriva" (movimiento suave donde operan influencias subyacentes) como resultado histórico que va restringiendo las alternativas de comportamiento de los sujetos.

urbano. Así, las grandes urbes latinoamericanas registran una elevada tasa de policías por habitantes, por encima de la media global (Tenenbaum, 2015: 236).

Esta noción de "seguridad", sin embargo, maniobra en el contexto histórico reciente en sentido similar al antaño orientador principio de la "defensa social" en cuanto a vector de legitimación y/o fundamentación de los mecanismos y objetos del despliegue de la penalidad. En un estudio sobre trayectorias sociales de jóvenes imputados de delitos en México y Uruguay, Tenenbaum (2021) problematiza cómo se construye y configura el sujeto peligroso, en la indistinción entre castigo y desviación, y como parte del arte de gobernar para la defensa de la sociedad. Para ello, indica, la gestión de los miedos, ansiedades y pánicos morales complementa los mecanismos de etiquetamiento y producción del otro peligroso, donde: *"la tautología del sistema punitivo implica que su reacción social se dirija a quién ha etiquetado como desviado"* (Tenenbaum, 2015: 244).

A diferencia de la defensa social como horizonte pretendidamente integrador de un colectivo social en la modernidad y el industrialismo, el proclamado derecho a la seguridad de la modernidad tardía o neoliberalismo, se define principalmente como un derecho individual a través de la jerarquizada categoría política de *víctima*. Esta categoría circunscribe su significado (y en especial sus instrumentaciones presupuestarias, legislativas e institucionales) a la reducción de los riesgos de ser víctima de delitos predatorios contra la propiedad en el espacio público, en especial aquellos ejecutados con cierto grado de violencia interpersonal. Así, en especial las inscripciones territoriales hacen que: *"la selectividad policial basa su accionar en la "teoría de los conjuntos": todo individuo que reside en un barrio peligroso es una amenaza. La estigmatización barrial actúa sobre sus moradores hagan lo que hagan a nivel individual"* (Tenenbaum, 2015: 233).

En este contexto, la definición del problema de los/as jóvenes se enfoca principalmente en aquellos que habitan en las zonas degradadas de la ciudad, particularmente en los barrios periféricos empobrecidos. Sin embargo, resultan destinatarios regulares de la violencia más extrema, que ha sido conceptualizada como *juvenicidio*, y que alcanza en América Latina predominantemente a jóvenes de sectores urbanos periféricos (Gutiérrez, et al, 2019)[4]. En

[4] Según el "Informe sobre muertes por homicidios en Uruguay" (Gutiérrez et al, 2019), América Latina es la región más peligrosa del mundo para los adolescentes, en especial entre los varones, que son víctimas

esas latitudes, las lógicas de precarización, estigmatización y criminalización traccionan la formación de enclaves urbanos que, en nombre de la seguridad y el orden social, serán objeto de políticas y procesos de policiamiento selectivo, bajo un amplio margen de maniobra para el control violento y humillante por parte de las fuerzas policiales, en especial sobre los/as más jóvenes.

En las investigaciones recientes se identifican tres dimensiones problemáticas del fenómeno: la territorialización de violencias estructurales e interpersonales, el abordaje policial sobre los jóvenes empobrecidos y los procesos de penalización selectiva con énfasis en las formas más severas del castigo: el encierro institucional.

Se trata de problemas que reconocen una doble implicancia: sindican áreas relevantes de indagación para el ejercicio de la sociología y de otras ciencias sociales en la construcción del conocimiento, pero también constituyen problemas políticos en la agenda actual de los derechos humanos (Viscardi, 2016), especialmente relevantes en el contexto de la historia reciente y las violaciones masivas a los derechos humanos en la región latinoamericana, en las que las agencias del sistema penal tuvieron una relevante participación.

En este sentido, Gatti (2017) propone una genealogía[5] del concepto de desaparición como categoría trasnacional, que atravesó un proceso de invención social, tanto de la categoría como de un campo social robusto y duradero a su alrededor. El autor indica que su reconocimiento permitió dar visibilidad política y tuvo éxito nominativo en las luchas por los derechos humanos, comenzando por desaparecidos de procesos políticos extraordinarios (dictaduras), hasta llegar a los desaparecidos sociales del presente (quienes no tiene representación, imposibilitados de palabra, rostro y nombre) que se erigen como desafío en las luchas contemporáneas por los derechos humanos. Ello también, especialmente, en tanto: *"las dinámicas coactivas de los dispositivos institucionales hoy mapean sistemáticamente lógicas de clasificación de un orden social desigual y excluyente en relación a los jóvenes"* (Viscardi, 2016: 185).

recurrentes de homicidios dolosos en vía pública (siendo predominante la violencia intrafamiliar entre los más pequeños, y donde el sesgo por género se reduce). A la baja general en los homicidios que marca la tendencia de los últimos años en la región, no se observa sin embargo un descenso que acompañe en los casos con víctimas adolescentes.

[5] Siguiendo a Foucault, el autor define la genealogía como la conversión de un disparate en coherencia.

2. Violencia estructural y procesos de negativización en medios de comunicación, actores políticos y opinión pública.

La categoría sociohistórica de la juventud (o las juventudes) constituye un significante político relevante en la modernidad (Tenenbaum y Viscardi, 2016), impulsado por la emergencia de los sistemas educativos, sanitarios y familiares, que a su vez se apoyaron en saberes médicos, pedagógicos y psicológicos, creando y reproduciendo sistemas de clasificación, separación y evaluación experta. Estos procesos se cristalizan como resultado de un conjunto de mediaciones culturales, sociales, históricas e institucionales, que delimitan el entramado de imaginarios, aspiraciones y prescripciones en torno a esa categorización socio-etaria y a la significación social de los grupos de edad, diferenciando para ello los conceptos de bioedad, psicoedad y socioedad (Tenenbaum y Viscardi, 2016).

Estas definiciones configuran, por un lado, lo esperable y deseable de (y para) las personas incluidas en ese universo poblacional, pero también lo propio e impropio para estos colectivos en relación a las atribuciones y límites asignados a otras generaciones o grupos de edad (niños/as, adulto/as, ancianos/as). Sin embargo, la categoría de juventud no responde a una estructura homogénea y unidimensional en función de la variable etaria, sino que se transforma en un poliedro de mayor complejidad al observarse desde un enfoque interseccional que combine los atravesamientos del esquema de dominación social, como, por ejemplo: la posición de clase social, identidad de género y orientación sexual, inscripción residencial urbana, pertenencia sociocultural étnica, condición de nacionalidad y migratoria, entre otras.

En cuanto a la violencia, constituye una categoría central para el análisis de los dispositivos de poder, como por ejemplo, las agencias punitivas y sus *dispositivos de castigo* (Barbero, 2018). Tenenbaum y Viscardi (2016) proponen comprender a la violencia como un fenómeno social e históricamente construido que se distribuye desigualmente en la sociedad, anclando la carencia y la búsqueda de la sobrevivencia en los barrios.

Así, sobre los jóvenes pobres se despliega una focalización de la violencia y el control territorial, marco necesario para analizar las experiencias de violencias que padecen. Dichas violencias son múltiples y denotan fragmentación, desigualdad y coacción, como parte de las

formas regulares de producción y reproducción de la dominación detrás de la desigualdad, dinamizadas por ejercicios de poder materiales y simbólicos que estructuran el conflicto social.

En dichos procesos de definición social de las juventudes, inciden especialmente los discursos de los medios de comunicación masivos, que ubican a los adolescentes de sectores populares como exclusivos protagonistas de estereotipos negativos y amenazantes. Sobre éstos, se exige un mayor rigor penal y la ampliación de la dimensión punitiva de las políticas públicas a través de cruzadas por la baja de edad de punibilidad y/o el endurecimiento de los tipos penales y sus sanciones (Mallo, et al, 2013). El cambio de sensibilidad respecto del delito (el discurso de la inseguridad, que se transforma en un discurso relativamente autónomo respecto del delito) se relaciona con el conservadurismo, munido de elementos como la tradición y el enfoque de individualismo social. En este punto destacamos el interés por problematizar la pretendida diferencia entre progresistas y conservadores que se propone para pensar los posicionamientos en esta materia, y que se define como una "contradicción" del progresismo, tomando -como ejemplo- que: *"para la edad de imputabilidad no hay un saber-verdad por partido político"* (Mallo, et al, 2013: 396).

El giro punitivo iniciado en las últimas décadas incorpora un componente conservador en el discurso sobre los jóvenes y la seguridad, se difunden datos y estadísticas de incomprobable contrastación en una relación política entre actores públicos y privados, dentro de un proceso más amplio de construcción social de la delincuencia juvenil. Paternain y Sanseviero han problematizado las reformas legislativas y los debates sobre violencia y criminalidad dominados por el periodismo, la política y el sentido común, resaltando la necesidad de *"despolicializar la agenda de la seguridad ciudadana"* (2008: 16)[6].

En su trabajo de investigación para el caso de Montevideo, Jacottet (2017) analiza las estadísticas de delitos por zona urbana, suponiendo que existe una naturalización de la violencia como forma de resolución de los conflictos en algunos territorios, donde las personas más vulnerables sufren delitos más violentos que se asocian con violencias

[6] En efecto, como ya se mencionó, la cantidad de policías por habitante evidencia una relación cada vez más intensa, en especial en las grandes ciudades latinoamericanas.

estructurales[7]. Destaca que en estas tensiones sistémicas, las demandas de seguridad y represivas pretenden contener *"expresiones de mundos de vida paralelos que coexisten en el espacio urbano"* (Jacottet, 2017: 94).

En este punto, encontramos central no atribuir solamente al entramado de actores de las agencias mediáticas (que no son compactos y homogéneos) esta construcción social del *otro juvenil* como enemigo y como sujeto a la vez frágil ("vulnerable") y peligroso ("violento"), sino a un espectro más amplio de actores sociales. Las contribuciones de la propia clase política en el uso electoral y discursivo de estas expresiones es innegable, reforzado por veces en la sustantiva inyección de recursos financieros de organizaciones internacionales para la investigación, diseño de políticas públicas, expansión de los sistemas de justicia penal, construcción de nuevas cárceles y renovación legislativa (tanto en la promoción de procedimientos jurídicos "soft" de tipo expansivo como las probation y la idealizada justicia restaurativa; como también salidas "hard" en figuras y agravantes de terrorismo, por ejemplo, o la mayor restricción para las salidas anticipadas del encarcelamiento, entre otras)[8]. Todo ello en el marco de un creciente universo trasnacional de promoción y lineamientos a los países en materia de "justicia y seguridad ciudadana", que debe ser problematizado tanto en sus usos y apropiaciones "progresistas" como "conservadoras".

La repercusión de estas tendencias en la formación de la opinión pública refuerza el potencial de las experiencias o amenazas (reales o sentidas) de victimización por delitos predatorios callejeros en las ciudades. Las arquitecturas materiales y simbólicas expresan, cada vez más, un plano espacial fragmentado y débilmente interconectado, que restringe los contactos, los intercambios y la circulación entre grupos poblacionales. Se produce así un efecto de extrañamiento y exotización social sobre el que se apoyan los miedos generalizados y que erige a la cuestión de "la seguridad" como epicentro de las preocupaciones sociales, por

[7] La autora señala que: *"Las demandas de seguridad, promovidas fundamentalmente por los sectores más conservadores de la sociedad, no encuentran un correlato con la mitigación de las desigualdades sociales y precarización que experimentan los contextos con niveles más elevados de violencia interpersonal, lo que encierra una contradicción fundamental que remite a la cronicidad, expansión e intensificación de los procesos de naturalización"* (Jacottet, 2017: 94).

[8] En forma complementaria, la progresiva expansión del mercado de la seguridad (vigilancia privada, alarmas, cámaras de seguridad, etc.) abona a la construcción y exacerbación de este problema como parte de las estrategias de expansión de ese mercado y de sus productos, que son vendidos tanto al Estado como a los agentes privados.

detrás de otros aspectos como la desocupación, la desigualdad de ingresos y el avance de las prácticas ecológicamente depredatorias, entre otros factores de alcances micro, meso y macro social.

Por ello, así como no existe un Estado homogéneo, compacto o unidireccional, y siguiendo la propuesta conceptual de Galtung (2003) es sugerente pensar que tampoco existe un artefacto tecnológico monolítico de violencias. Siguiendo a este autor propondremos que, antes que un posiblemente impreciso concepto de "violencias" -que en búsqueda de registrar la pluralidad entremezcla de manera más o menos difusa las prácticas violentas protagonizadas por sujetos (en este caso juveniles) individuales con las violencias institucionales (en especial las del sistema penal) y las violencias sistémicas o estructurales (resultantes del orden social y económico dominante)- sea necesario construir esquemas conceptuales que jerarquicen y concatenen con mayor énfasis esas dimensiones en torno a las violencias. En esa preocupación, el autor ofrece la herramienta analítica del triángulo de violencias; concepto que permite distinguir no solo niveles sino también relaciones sociológicas entre las violencias directas (comportamientos interpersonales), las estructurales (o sistémicas de negación frente a necesidades) y las culturales (que proveen un marco legitimador y racializante de las actitudes).

Aunque formen parte de una misma estructura analítica (triangular) interconectada, según este autor, mientras la violencia directa se mantiene visible, por sobre una línea de flotación imaginaria, la violencia estructural y cultural se mantienen por debajo, en una suerte de plano de invisibilización de esos vértices y de sus conexiones con la violencia directa. Por ello, aunque discriminadas en términos analíticos, la red de interconexiones y retroalimentación de los vértices de violencia (desigualmente distribuidos) permiten jerarquizar los elementos en el reconocimiento de mutuas determinaciones e incidencias entre estos planos, pero también en el disímil origen, posición procesual y tipo de abordajes necesario sobre cada uno. Aunque se encuentren relacionadas, las violencias protagonizadas por los sujetos (en este caso juveniles) y las determinaciones contextuales de las violencias estatales y socio económicas estructurales más amplias, involucran procesos y dimensiones diversas y particulares.

De lo contrario, el riesgo es el de la naturalización de los condicionamientos estructurales y sistémicos y su colocación argumentativa más o menos simétrica respecto de las violencias personales y las conductas de ciertos grupos y sujetos[9], consideradas disfuncionales, todo ello en un inespecífico plano de pluralidad de violencias, donde el repertorio de preguntas e indagaciones puede tender a la individuación biográfica de los diagnósticos y soluciones.

3. Juventudes, estigmatización, delitos y violencia estatal represiva

Comprendemos al delito como un hecho social e históricamente construido, atravesado por dinámicas de reacción diferencial que se apoyan en dos procesos estructurales: la criminalización primaria (producción legislativa y normativa) y criminalización secundaria (persecución diferencial y selectiva de las agencias de control penal a través de tolerancias e intolerancias meta normativas). Así, desnaturalizar la categoría de "delito juvenil" resulta clave para la investigación e interpretación sociológica del "problema político y social" en los términos en los que se presenta en el discurso de los actores políticos, mediáticos y de la opinión pública.

Específicamente sobre las prácticas de delito juvenil, Fraiman y Viscardi (2014) analizan -desde la perspectiva de adolescentes imputados- el delito de *rapiña* a través de las dimensiones económicas y morales, reparando en la experiencia de la *calle*, la *changa* y las *bandas* como nociones significativas. Observa la debilidad del trabajo (asalariado tradicional moderno) como significante de relevancia en la precaria vida cotidiana, para quienes dicha experiencia raya las lógicas del trabajo y explotación infantil. En otro estudio con enfoque de género y relacional, focalizado en el caso de las mujeres adolescentes acusadas de delitos (Viscardi, 2012) se observa un mayor impulso en la violencia intrafamiliar-doméstica y la explotación sexual, como factores distintivos de la intersección entre violencia social, institucional, generacional y de género. En los varones, en cambio, el imperativo patriarcal de brindar el sustento familiar es más potente como factor contextual que condiciona a las juventudes precarizadas en relación al delito.

[9] A modo de ejemplo, y como se analizará en el siguiente acápite, en los eventos letales exitosamente categorizados por las agencias policiales, judiciales y mediáticas como "ajustes de cuentas" (noción nativa del lenguaje policial) la víctima nunca podrá ser ponderada como tal, en la medida que su clasificación precedente como "delincuente" o "integrante de una banda" lo/la excluirá del valor político y jurídico de ser víctima; al decir de Giorgio Agamben, se tratará de vidas sin valor.

Complementariamente, diferentes estudios analizan desde la antropología los procesos de significación (clasificaciones sociales y morales) en derredor de las muertes violentas de jóvenes en sectores populares, definidas como prácticas de *patrimonialización de las muertes* (Bermúdez, 2019: 2) o de *invisibilización* de las mismas en función de ser víctimas de hechos categorizados como "ajustes de cuentas", noción proveniente del argot policial y que fue instalándose también en el universo de sentido de los jóvenes de sectores populares (Cozzi, 2016)[10]. En un contexto de políticas segregatorias orientadas a reafirmar a los jóvenes en los espacios urbanos degradados y evitar que salgan de allí (y en especial que circulen por las zonas integradas de la ciudad) es que se "territorializan" las muertes violentas, y se disputan los significados a los que son asociadas[11]. Mientras que las víctimas de la "inseguridad" son asumidas como válidas, las restantes se etiquetan como "ajustes de cuentas", donde la persona afectada es responsables de su devenir[12]. Así, en distintas latitudes de la región, el espacio social deviene central para comprender los procesos de desigualdad y violencia.

En esa línea y analizando un caso de uso letal de la fuerza policial, Viscardi (2016) señala estas prácticas como parte de los procesos de banalización de la violencia (moralmente aceptada cuando recae sobre sujetos etiquetados como "delincuentes") y la lógica del espectáculo sobre los barrios empobrecidos en el proceso más amplio de territorialización de las desigualdades: *"quienes son las víctimas necesitan del reconocimiento social de los sufrido y es preciso que se visibilice para que se denuncie"* (Viscardi 2016, 184) ya que la impunidad es una injusticia cotidiana donde existe un *"vínculo pendular con un Estado que protege débilmente y a la vez castiga duramente"* (Viscardi, 2016: 183).

[10] Cozzi analiza la categoría de "ajuste de cuentas" como parte de las significaciones de los usos y regulación de la violencia letal en sectores populares. Sostiene que esta categoría des-responsabiliza al Estado y quita valor a esas muertes (al funcionar efectivamente como una etiqueta de víctima no inocente o culpable): *"(…) Las distintas significaciones de dichos usos y regulaciones de la violencia letal inciden en su configuración más inmediata, tanto en las prácticas de la agencia policial, por un lado, como en la biografía de estos jóvenes, por el otro. En este sentido, definir o significar de una u otra forma estas muertes genera prácticas diversas en las agencias encargadas de investigarlas"* (2016: 103).

[11] Dicho fenómeno es el resultado de una producción simbólico cultural (tumbas, alteres, murales) donde se expresa la representación social del espacio, espacio fijado y de fijación (Bermúdez, 2019: 11). En muchos casos, se relegitima al fallecido desde un activismo familiar que pretende resignificar esa biografía e identidad, en clave de valores colectivos convencionales (trabajo, educación).

[12] El trabajo de Cozzi (2016) refiere al caso de Santa Fe y el de Bermúdez al de Córdoba, ambas provincias de la región litoral de la Argentina.

Vidas sin valor, no-víctimas culpables de ajustes de cuentas y zonas de la ciudad inyectadas de violencia son el resultado de la configuración histórica de la etapa neoliberal del capitalismo o de la modernidad tardía a escala global.

4. Gobierno territorial y policial, ficciones judiciales de derechos e imperativo pedagógico educativo como moralización de la pobreza y exclusión social juvenil

En esta tercera parte, nos enfocaremos en las agencias estatales que concentran el despliegue de la selectividad discriminatoria, dinámica que caracteriza el funcionamiento material de la penalidad. Desde este enfoque, asumimos que: *"el sistema elige a sus clientes, es decir, se predetermina la clientela de la punición estatal"* (Tenenbaum, 2021: 36).

Para sostener la perspectiva mencionada, Tenenbaum, (2015) utiliza las teorías del etiquetamiento y de la desviación (con foco en la reacción frente al delito y los procesos de significación y otredad) para analizar las dinámicas de relacionamiento entre policía y ciudadanía, con especial foco en los adolescentes, que es la instancia de mayor riesgo para las personas frente al potencial de violencia estatal. Así, los agentes policiales constituyen el primer eslabón del sistema punitivo, que se despliega en y a través de contextos de legitimación basados en pánicos morales y descalificaciones sociales sobre los sectores empobrecidos. Las relaciones antagónicas se configuran en la distribución de los estereotipos negativos como mecanismo de control, que alcanza a la interpretación de los propios sujetos: *"la policía entra aquí como primera reacción del sistema punitivo en base a su valoración de la peligrosidad y la amenaza, intentando ajustar los hechos observados a las prescripciones de la ley del emprendedor moral"* (Tenenbaum, 2015: 231).

Las posiciones en la estructura social, así como el contexto espacial y temporal inciden en una forma específica y sistemática de detención de jóvenes que se expresa, para este autor, en tres modalidades regulares: detención arbitraria, detención con pruebas y sospecha y detención en consumación de infracción. Sobre los jóvenes se instala una frontera difusa entre el delito y la desviación, y un nivel de hostigamiento y violencia policial considerado -aún por los propios jóvenes- como "tolerable", pero que se exacerba cuando el destinatario es un sujeto juvenil abiertamente "desacreditado".

En cuanto a la agencia policial, Viscardi y Gutiérrez (2021) trabajan sobre el sentido de los policías que patrullan y sus intervenciones sobre jóvenes. Destacan la categoría de *oficio de la sospecha*, fuertemente respaldada por la práctica y la experiencia en la calle, antes que los saberes teóricos; y también la de *técnica del olfato policial,* transmitida por la experiencia de otros funcionarios de mayor antigüedad. A través de ambas categorías de despliegue, la práctica policial trabaja sobre una potencialidad fundada en estereotipos y se orienta con un sesgo discriminatorio hacia los jóvenes pobres, mixturando experiencia policial con prejuicios sociales generalizados.

En ese contexto, algunas detenciones funcionan como "micro juicios", que el autor denomina "justicia policial", donde se es culpable por defecto o se recibe la violencia como "merecida". El universo de violencia policial es, entonces, una "caja negra" sin testigos que garantiza la pronta sumisión y obediencia, en un marco de dolor físico y suplicio emocional (Tenenbaum, 2015: 243). Lejos de constituir intervenciones inocuas o de mero arrasamiento y destrucción, sostendremos aquí que dichas prácticas de poder policial son productivas en cuando comportan un efectivo mecanismo de construcción y reproducción del orden social, que produce efectos (disciplinantes, subordinantes o de potencia conflictiva) en el plano subjetivo y comunitario.

Avanzando ahora en el segundo eslabón institucional del sistema penal, la justicia juvenil, es importante señalar que su intervención se produce casi exclusivamente con posteridad a la actuación policial, dado que la clientela juvenil judicializada no es sino el resultado de los procesos de selección y criminalización inicial por parte de las fuerzas policiales en el territorio urbano. En otras palabras: muy excepcionalmente la detención de un adolescente es el resultado de una investigación y orden judicial sobre hechos ilícitos. Antes bien, la clientela del sistema judicial es la reificación de la selección policial, raramente cuestionada o puesta en duda por el sistema de justicia.

En el universo institucional de la justicia juvenil (tanto la fase judicial-jurídica como la ejecutiva custodial o ambulatoria), y a diferencia de las prácticas policiales (desprovistas con cierto grado de sensatez de toda verba socioeducativa y ciudadana en torno a los fundamentos de la penalidad juvenil), se observa una mayor densidad discursiva de los agentes estatales, en la que se pretenden mostrar los atravesamientos del sistema penal como parte de un

proyecto más amplio de "ciudadanía y educación" sobre los sectores juveniles empobrecidos que son capturados por protagonizar delitos[13].

¿Castigar educando? ¿Educar castigando? Los mecanismos de institucionalización reproducen códigos carcelarios de humillación, rutinas alienantes, sistemas de premio-castigo y moralización: *"la realidad vivida en los programas de rehabilitación con privación de libertad violenta los derechos de los adolescentes en permanencia, poco tiene de educativa y mucho de carcelaria*" (Viscardi, 2012: 20).

Barbero (2016) denomina *caja negra* a la vida cotidiana en diferentes centros penales, utilizando los conceptos de Irvin Goffman sobre mortificación del yo, discursos morales, disciplina, código de humillación y castigo. Indica que son prácticas presentadas como humanitarias y educativas, pero que devienen autoritarias. En su investigación, analiza la vida cotidiana en dispositivos de castigo para adolescentes, en especial en las dimensiones de los premios y castigos, los reglamentos y las normas, los ritos de ingreso, la adaptación, el "hacer conducta" y las infra-penalidades, entendiendo que:

> *las instituciones encargadas del castigo adolescente han transitado un largo camino de reformas nominales, pero ello no necesariamente se ha plasmado en prácticas concretas (…) en la actualidad convergen sobre los dispositivos de castigo adolescente un conjunto de demandas sociales en las que el sentimiento de inseguridad y las imposibilidades institucionales de dar lugar a un castigo socioeducativo redundan en el pedido de reforzar el componente disciplinario. Si estas demandas tienen eco, los dispositivos de castigo adolescente se orientarán hacia el fortalecimiento de lo disciplinario y punitivo en detrimento del componente socioeducativo y la formación ciudadana promovido por los instrumentos normativos vigentes* (Barbero, 2016: 32).

La autora concluye en el hallazgo de dos procesos de *reificación*, entendida como *"olvido del reconocimiento"* (Barbero, 2016: 31). El primero es la priorización de otros fines -distintos de los declarados en los programas- por aquellos de relevancia cotidiana (evitar

[13] En este campo, el estudio de las respuestas institucionales habitualmente se enfoca en la población criminalizada masculina, dominante en términos cuantitativos dentro de las dinámicas de imputación y encierro penal. Sin embargo, recientes investigaciones han develado, algunas con foco en el despliegue de las medidas de encierro punitivo, la cuestión de las niñas y/o adolescentes mujeres en el sistema penal, históricamente relegadas como universo de estudio (Viscardi, 2012) y por ende, invisibilizadas en sus especificidades.

fugas, peleas, motines; producir obediencia, aleccionar) y que conllevan al despliegue de mecanismos disciplinarios y de castigo. El segundo proceso es una *"negación del reconocimiento*", que lleva a invisibilizar las violencias estructurales que viven los adolescentes y fijarlos en los estereotipos negativos, legitimando prácticas moralizantes y de castigo.

Enfatiza que, en el encierro, el componente disciplinario es intenso y extendido (orden interno y refuerzo de la lógica de la exclusión) mientras que en los programas ambulatorios el discurso es más intensamente moralizante (lo socioeducativo como transmisión de preceptos morales, donde se genera un enorme "vacío" en la responsabilización, trabajada desde el discurso moral).

Entendemos que esto describe el funcionamiento normalizado de los sistemas punitivos de encierro para jóvenes, y no una versión "mal instrumentada". Desde la reforma penal liberal que inaugura nuevos sentidos punitivos a partir del siglo dieciocho, no se han registrado antecedentes significativos de concordancia del funcionamiento "real" del sistema penal respecto de sus funciones y fines "declarados" (rehabilitación, corrección, resocialización, socio educación, etc.), cuya direccionalidad varía en cada contexto histórico de enunciación de la penalidad y sus justificaciones. Sin embargo, que no "logren" sus fines declarados, no significa que no produzcan nada ni carezcan de funciones en el devenir del orden de lo social. Por ello, más allá de las luchas y reivindicaciones políticas en el campo de los derechos humanos, la explicación sociológica por vía de la falla de implementación y/o la ingeniería institucional puede resultar insuficiente, aunque estas propuestas y reformas suelen ser una vía de "renovación" de las expectativas sobre el castigo, que permiten su reproducción a través de crónicos ciclos de "crisis, emergencia y reforma".

Otras investigaciones, al igual que las mencionadas, también sindican que *"las dinámicas coactivas de los dispositivos indagados mapean las lógicas de clasificación de un orden social desigual y excluyente en relación a los jóvenes"*(Tenenbaum y Viscardi 2016: 15) y que, en particular, poco se ha problematizado sobre la perspectiva adultocéntrica desde donde se diseñan las políticas públicas:

> *los programas de rehabilitación, sin embargo, lejos de facilitar una condición adolescente (…) propone la entrada en el mundo adulto a través de la construcción de "una vida de*

> *responsabilidades" asumida en las moralidades del trabajo y la familia.* (Fraiman y Viscardi, 2014: 12).

Ello conduce a una *adultización forzosa* que contrasta con las expectativas de los y las adolescentes. En esa línea, en los centros de encierro:

> *más que un aprendizaje personal que los conduzca a la comprensión de sus actos y una transformación de sus prácticas y de su habitus, realizan un primer ejercicio de experimentación de la vida carcelaria.* (Fraiman y Viscardi, 2014: 18).

Otros trabajos se enfocan en la "rehabilitación" como pretensión socioeducativa del castigo juvenil; transformando *"la prisión en un lugar de educación"* (Viscardi, 2018: 458) hacia un modelo de *"recomposición de derechos vulnerados"* (Viscardi, 2018: 462), entendiendo que los desafíos se ubican:

> *centrado en una cultura custodial en torno de la cual gravita la privación de libertad vista como castigo, no como generación de otra oportunidad, en la gestión del dolor y en el vacío temporal (…) El trabajo puede ser un buen pretexto, por la importancia social que se le atribuye y que se observa en la ratificación de su valoración como factor de rehabilitación en la cárcel por encima de la educación.* (Viscardi, 2018: 467).

Desde otra perspectiva, nos interesa problematizar el entramado de reacciones penales del sistema institucional sobre los adolescentes, en especial en el punto que involucra al sentido "educativo" o "pedagógico" exhibido como fundamento de la existencia y finalidades en las que se sustenta normativa e institucional el castigo juvenil. Las investigaciones recientes, indican una tensión pronunciada entre las características materiales de las modalidades de encierro de la penalidad (incluyendo también los atravesamientos policiales, judiciales, además de los custodiales), donde los efectos de experiencias institucionales sobre los/as más jóvenes operan en sentidos moralizantes que apelan a la auto-responsabilización, pero también a dinámicas de reimpresión de las violencias materiales y simbólicas en las trayectorias biográficas de los/as adolescentes tocados/as por el sistema penal[14].

[14] En términos globales: *"el proceso judicial está más cercano a ser una ceremonia protocolar con sus ornamentos simbólicos físicos y lingüísticos que le dan su estirpe pomposa más que una investigación jurídica y social pormenorizada de las causas procesadas"* (Tenenbaum, 2021: 106).

Así, por redención moral o por reafirmación violenta, los mecanismos de institucionalización carcelaria conforman circuitos de producción y reproducción de una masa definida como "delincuencia", más allá de los propósitos formales y prescriptivos que los sistemas penales presenten como legitimación de su existencia. Ello significa que desde el punto de vista de la investigación sociológica, tomaremos distancia sobre la noción de "rehabilitación" para pensar el castigo juvenil, y también de la idea de un mal funcionamiento o falla de ingeniería institucional como explicaciones sobre la distancia entre las funciones prescriptivas (rehabilitar) y el despliegue real (violentar y moralizar) de ese universo institucional, todo ello con independencia del irrenunciable imperativo político de exigencia de más y mejor acceso a los derechos de los jóvenes como sujetos sociales, tanto en el sistema penal como en otros andamiajes institucionales. Respecto de lo anterior, partir analíticamente de las funciones normativas prescriptivas (resocialización, rehabilitación, etc.) para concluir que el sistema "no funciona como debería", nos obtura la posibilidad de comprender qué funciones concretas sí cumple el sistema penal juvenil en la formación y reproducción del orden social contemporáneo.

En esa línea, también puede ser puesta en duda la cabalidad del pretendido carácter innovador y de cambio paradigmático con el que se presentó al modelo de ciudadanía y socio educación penal juvenil posterior a las tutelas. A modo de ejemplo, el carácter "pedagógico" del castigo y su operación técnica, ya no sobre un acto sino sobre un autor, conforma un atributo transversal a los, en apariencia, antagónicos modelos tutelares y de derechos, en cuando ambos pretenden operar sobre el cuerpo, la mentalidad y/o la biografía de un sujeto juvenil que requiere reajustes. Antes bien, consideramos pertinente observar que se trata ya no de cambios paradigmáticos y modelos antagónicos, sino de procesos híbridos, donde la apelación a un castigo "socioeducativo" (que pretende no ser visto como un castigo, en virtud de su bienintencionado sentido educativo y de derechos), sin embargo, carece de mayores fundamentos, en especial en las modalidades más severas de sujeción, como lo son las instituciones penales de régimen cerrado.

Diversas expresiones jurídicas y programáticas han pretendido asociar el componente educativo del castigo a un proceso de acceso a derechos (restitución, promoción, etc.) o de aprendizaje cívico de ciudadanía (respetar los derechos de sí y de los demás). Aunque

podamos pensar que el encierro, eufemísticamente denominado privación de libertad, resulta un oxímoron respecto de sus finalidades, toda vez que promete "aprender a vivir en libertad desde el encierro". En uno y otro caso (discurso de restitución de derechos o discurso de ciudadanización) las experiencias concretas de prisionalización adolescente que han sido documentadas en las investigaciones no dejan margen de duda sobre el sentido contrario de los regímenes institucionales y de sus efectos subjetivos y biográficos. Cabe entonces preguntarse qué funciones y/o funcionalidades sociales cumple estas prácticas institucionales (policiales, judiciales y custodiales) en el contexto más amplio de segregación urbana, empobrecimiento masivo y desigualdad persistente de contingentes poblacionales sujetos a la precariedad como condición permanente de la vida en la modernidad tardía.

5. A modo de cierre

En este trabajo se propuso reflexionar sobre la cuestión de la penalidad juvenil y las violencias en el gobierno de los jóvenes empobrecidos en tres claves analíticas: las violencias estructurales, las dinámicas territoriales de la agencia policial y los abordajes del sistema de justicia y en especial de custodia penal sobre estas poblaciones.

En cuanto a la primer clave analítica, las investigaciones recientes enfatizan que:

> *(…) todo parece indicar que la violencia social –de la que el delito adolescente es una expresión- se ha tornado una dimensión estructural en la espiral de reproducción y consolidación de las desigualdades estructurales que la bonanza económica, la consolidación de prestaciones sociales y la defensa de los derechos de los más vulnerables no han suprimido"* (Fraiman y Viscardi, 2014: 27-28).

Los mercados informales y por veces ilegales, arraigados en enclaves territoriales que subsumen las estrategias familiares de sobrevivencia a redes de intercambio distantes de los modelos aún dominantes en los imaginarios de la integración social, que pueden convertirse en experiencias reales para una cada vez más acotada porción de la sociedad.

La irrupción del giro histórico neoliberal a nivel global, pero especialmente en la región latinoamericana desde los años setenta e intensamente desde los noventa (incluso más allá de períodos de relativo distanciamiento de esas dinámicas de reproducción económica y social) instalaron escenarios como la calle, la informalidad laboral, la degradación habitacional y la

falta de perspectivas dignas y genuinas de vida como palancas que socavaron los imaginarios integracionistas y precipitaron la expansión de violencias por sobre otros mecanismos de control social, como por ejemplo, la integración al mercado de trabajo y la educación formal (Fraiman y Viscardi, 2014: 28).

En esta perspectiva, y considerando la segunda clave analítica propuesta, los condicionamientos estructurales delimitan un campo de maniobra para el despliegue violento de las prácticas policiales de vigilancia territorial, con efectos segregativos, que incluyen una extensa gama de humillaciones y micro hostigamientos cotidianos, hasta el extremo máximo del poder punitivo: el uso letal de la fuerza. Menos extensivo que el policiamiento en territorio pero decididamente más intensivo en el nivel de sujeción sobre los adolescentes, el alcance de los sistema penales juveniles opera sobre dos procesos de selectividad: un primer anillo que concentra a los jóvenes que, además de ser atravesados por la agencia policial en el espacio urbano, aplicarán como clientela de los mecanismos de judicialización penal juvenil. A éste se le adicionará otro anillo concéntrico de selección en las reacciones institucionales, que podríamos llamar "hiperselectividad", en la definición de un conjunto más específico de jóvenes cuyas características en el diagnóstico social de evaluación del sujeto, su familia y su entorno social, resultan merecedores/as de medidas coactivas de institucionalización o -menos eufemísticamente- de encierro. Ello en un contexto de prácticas regulares donde:

> *el aparato de normalización administra la punibilidad y la impunidad trascendiendo el mandato de la ley y su reconocimiento de la acción trasgresora, en una sofisticada combinación de ventajas y desventajas asociadas a la clase social, la etnia, el estatus, el género, la generación y un largo etcétera (…) Estamos frente a vidas castigadas, o sea, historias de vida signadas por señalamientos, construcciones arbitrarias, desventajas y exclusiones de múltiples espacios de la sociedad, del mercado y del Estado.* (Tenenbaum, 2021: 12).

Finalmente, en cuanto a la tercera clave analítica, las instituciones de castigo juvenil transitan, hace décadas, en una situación de crisis y fracaso permanente (Barbero, 2018) como el resto del sistema penal general. Como describió Foucault en la ya clásica obra "Vigilar y Castigar", se trata de una institución que fracasó desde sus inicios en cuanto a sus

fines manifiestos, pero que resultó notablemente exitosa en sus finalidades latentes (la construcción y gestión de la delincuencia, la recirculación de la violencia y la distinción entre de los ilegalismos tolerados, entre otros efectos).

En las cárceles minoriles, todos los espacios reglamentariamente vacíos son *"son llenados por la infrapenalidad"*[15] (Barbero, 2018: 18) en una matriz de sistemas basados en la lógica premios y castigos orientados exclusivamente a mantener el orden interno de la institución, bajo un régimen de encierro monótono y aburrido donde importa "hacer conducta" y "demostrar colaboración con la institución y hacia el juzgado" como parte de las estrategias de liberación frente a la discrecionalidad sobre las que operan las decisiones judiciales. Todo un *"(…) sistema de premios y privilegios en el que estos se definen no en función de los fines manifiestos de la institución -rehabilitación, integración social, responsabilización-, sino de su finalidad latente -castigo, control, mantenimiento del orden interno-"* (Barbero, 2018: 27). En efecto: *"los castigos y privilegios son en sí mismos modos de organización inherentes a estas instituciones, por lo cual los privilegios no deben comprenderse como prerrogativas, sino como ausencia de privaciones"* (Barbero, 2018: 29).

Considerando lo anterior, cabe preguntarse por los sentidos implicados en los fundamentos de esas tecnologías de intervención, postulados como eventos *educativos*, y que se redefinen en la praxis institucional como *violencias pedagógicas,* que efectivamente producen efectos de ciudadanía, pero en sentido degradado. Sugerimos que estos efectos no pueden ser vistos como deficientes o erróneas aplicaciones de los postulados normativos (suponiendo que efectivamente sea posible un castigo penal pedagógico o una pena educativa) dado que podría implicar una fetichización teórico doctrinaria del derecho penal. Antes bien, y reponiendo una visión sociológica, resulta sugerente pensar, retomando a Galtung, que el tipo de despliegue y operatoria del sistema penal es una práctica de poder, productiva antes que meramente represiva o fallida, donde se reafirma a determinados sujetos juveniles en posiciones sociales descalificadas, se reimprimen dinámicas de violencias sobre dichos sujetos y se los cristaliza como sujetos precarios, en el marco de sociedades de modernidad

[15] La autora explica que la infra penalidad se aboca al control de las conductas que el reglamento no regula, que abarcan la represión de transgresiones menores reafirmando al joven que el sistema penal domina en control y castigo presentes en todos los resquicios del encierro.

tardía notablemente desiguales y con tendencias descolectivizantes respecto de los riesgos y las protecciones. Se los configura así como sujetos de los que se espera, y se les promete, más violencia.

Bibliografía

Barbero, M. (2018) “La vida cotidiana en los dispositivos de castigo adolescente.”

Juventudes y violencias en América Latina. Sobre los dispositivos de coacción en el siglo XXI. Tenenbaum, Gabriel; Viscardi, Nilia (Organizadores).Ediciones Universitarias UCUR, Comisión Sectorial de Investigación Científica - UdelaR, Montevideo: p. 17-36.

Fraiman, R.; Viscardi, N. (2014) "Entre fierros y plata dulce: consideraciones acerca de las

trayectorias de adolescentes privados de libertad” *Jóvenes, Violências e Vida nas Cidades*, Márcia Esteves de Calazans; Julie Sarah Lourau (Orgs.) Editorial: UCSAL, Salvador, Pps. 1-28

http://revistas.faculdadesocial.edu.br/index.php/dialogospossiveis/article/view/213

Galtung, J. (2003) “Tras la violencia: reconstrucción, reconciliación, resolución.

Afrontandolos efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia.” Gernika: Bakeaz/Gernika Gogoratuz.

Gatti, G. (editor) (2017)” Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales.” Bogotá:

Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá.

González Laurino, C.; Leopold Costábile, S. (2011) “Discurso del riesgo y prácticas

diagnósticas con niños y adolescentes en el ámbito socio-judicial.” Ed. Universitarias-CSIC. Colección Biblioteca Plural. Montevideo.

Gutiérrez, M.; Retamoso, A. y Vernazza, L. (2019) “Los homicidios de niños, niñas y

adolescentes en Uruguay.” 2012-2018. Montevideo, UNICEF.

Mallo, S.; Barbero, M.; Viscardi, N. (2013) “La protesta social conservadora.

Representaciones sociales y nuevas sensibilidades sobre juventud y violencia a través de las movilizaciones en torno a la baja de edad de responsabilidad penal". *El Uruguay desde la Sociología XI*, Riella, Alberto (Org.). Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Mastergraf, Montevideo, Páginas 385-402

López, A., Macagno M. y Palummo, J. (2017) "Violencia contra niños, niñas y adolescentes. Protección judicial y prácticas institucionales en la ciudad de Montevideo. Proyecto: Observatorio del Sistema Judicial, UNICEF." http://observatoriojudicial.org.uy/wp-content/uploads/2017/07/Violencia-NNA_web.pdf

Tenenbaum, G. (2015) "La detención policial de los adolescentes en Uruguay: percepciones y experiencias". Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de la República. N°39, pp.227-258.

Tenenbaum, G.; Viscardi, N. (Org.) (2016) "Juventudes y violencias en América Latina. Sobre los dispositivos de coacción en el siglo XXI." Ed. Universitarias UCUR, Com. Sectorial de Investig. Científica - UdelaR, Montevideo.

Tenenbaum, G. (2021) "Vidas castigadas. Historias de adolescentes detectados por los sistemas de justicia de Montevideo y la Ciudad de México." CSIC, Colección de Libros de investigación de la Biblioteca Plural de la Com. Sectorial de Investig. Científica de la Universidad de la República. Universidad de la República. Montevideo.

Viscardi, N. (2012) "Adolescentes infractoras. El lado femenino de la exclusión". *Uruguay. Inseguridad, delito y Estado.* Paternain, Rafael; Rico, Álvaro. Trilce, Montevideo, p. 172-187

Viscardi, N.; Fraiman, R. (2013) "Educación policial en Uruguay. Transformaciones para la consolidación de un Modelo de Educación" V*iolência, Ilegalismos e lugares morais*. César Barreira, Jânia Perla de Aquino, Leonardo Damasceno de Sá (Orgs.) Pontes Editores, Campinas, Páginas 417-440.

Viscardi, N. (2016) “La policía mató a un adolescente en Marconi: territorios, jóvenes y castigo en Uruguay” *Derechos Humanos en Uruguay. Informe 2016,* Aguerre, A.; Bálsamo, L.; Mosteiro, M.; Samudio, T.; Tomasini, M. y Vaselli, A. (Orgs.). Servicio de Paz y Justicia Uruguay-SERPAJ, Fundación Rosa Luxemburgo, Montevideo, Pág. 177-186. http://www.serpaj.org.uy/serpaj/index.php/documentos-de-interes/file/53-infserpaj16

Viscardi, N. (2018) “Transformando la cultura del castigo: educación en cárceles en Uruguay” *América Latina, volume 2: corpos, trânsitos e resistências.* Márcia Esteves de Calazans; Mary Garcia Castro; Emilia Piñeiro (Orgs.) [recurso eletrônico] / - Porto Alegre, RS: Editora Fi: 483-486.

Viscardi, N.; Gutiérrez, J. (2021) “El oficio de la sospecha.” Revista o público e o Privado. Nº 39 mai/ago 2021. Formas de violência urbana e controle social: 116-143. DOI: https://doi.org/10.52521/19.4440

DIREITO E MARXISMO EM CÁRCOVA E A REBELIÃO DO LEITOR: UM PÊNDULO ENTRE TEORIA CRÍTICA E PÓS-POSITIVISMO

Ricardo Prestes Pazello[1]
ORCID 0000-0002-9961-0583
ricardo2p@yahoo.com.br

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a obra de Carlos María Cárcova no que concerne ao problema da relação entre direito e marxismo. Para tanto, recorre-se à proposta de Terry Eagleton de utilizar a "rebelião do leitor" como critério de leitura e reescritura dos textos analisados. Percorrendo, panoramicamente, a produção teórica de Cárcova, de fins do anos de 1980 até publicações da década de 2010, o presente ensaio encontra-se com um movimento pendular de aceitação e rejeição do marxismo, por parte do autor, desde as análises da teoria crítica do direito na Argentina até as teorizações sobre o pós-positivismo jurídico, passando pela problematização das funções e compreensão do direito, ideologia e opacidade jurídicas, a relação entre direito e marxismo propriamente dita, bem como a questão da transição democrática. A metáfora do pêndulo se renovará a cada item do texto e concluirá pela contribuição da teoria crítica do direito proposta por Cárcova como indispensável à práxis jurídica insurgente contemporânea, notadamente se relida rebeldemente.

Palavras-chaves: Cárcova, Direito e Marxismo, Teoria Crítica do Direito, Rebelião do Leitor.

[1] Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador em estágio pós-doutoral do Programa de Pós-Graduação em Tecnologia e Sociedade da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Líder do Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania (NDCC/UFPR). Coordenador do GT de Direito e Marxismo do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Coordenador do projeto de extensão/comunicação popular Movimento de Assessoria Jurídica Universitária Popular - MAJUP Isabel da Silva, integrante do coletivo Planejamento Territorial e Assessoria Popular (PLANTEAR), da UFPR.

DERECHO Y MARXISMO EN CÁRCOVA Y LA REBELIÓN DEL LECTOR: UN PÉNDULO ENTRE LA TEORÍA CRÍTICA Y EL POST POSITIVISMO

Resumen

Este artículo tiene como objetivo analizar la obra de Carlos María Cárcova en torno al problema de la relación entre derecho y marxismo. Para ello recurre a la propuesta de Terry Eagleton de utilizar la "rebelión del lector" como criterio de lectura y reescritura de los textos analizados. Atravesando panoramicamente la producción teórica de Cárcova, desde fines de la década de 1980 hasta las publicaciones de la década de 2010, este ensayo se encuentra con un movimiento pendular de aceptación y rechazo del marxismo, por parte del autor, desde los análisis de la teoría crítica del derecho en Argentina hasta las teorizaciones sobre el post positivismo jurídico, pasando por la problematización de las funciones y comprensión del derecho, la ideología y la opacidad jurídicas, la relación del derecho con el marxismo mismo, así como el tema de la transición democrática. La metáfora del péndulo se renovará con cada punto del texto y concluirá con el aporte de la teoría crítica del derecho propuesta por Cárcova como indispensable a la praxis jurídica insurgente contemporánea, especialmente si se la relee con rebeldía.

Palabras claves: Cárcova, Derecho y marxismo, Teoría Crítica del Derecho, Rebelión del Lector.

LAW AND MARXISM IN CÁRCOVA AND THE REVOLT OF THE READER: A PENDULUM BETWEEN CRITICAL THEORY AND POST-POSITIVISM

Abstract

This article aims to analyze the work of Carlos María Cárcova with regard to the problem of the relation between Law and Marxism. For this objective, Terry Eagleton's proposal of using the "revolt of the reader" as a criterion for reading and rewriting the analyzed texts is used. Panoramicly traversing Cárcova's theoretical production, from the late 1980s to publications in the 2010s, this essay finds itself with a pendular movement of acceptance and rejection of Marxism, by the author, from the analysis of the Critical Theory of Law in Argentina to

theorizations on legal post-positivism, passing through the questioning of the functions and understanding of Law, legal ideology and opacity, the relation between Law and Marxism itself, as well as the issue of democratic transition. The pendulum metaphor will renew itself with each item of the text and will conclude with the contribution of the Critical Theory of Law proposed by Cárcova as indispensable to contemporary insurgent legal praxis, notably if reread rebelliously.

Keywords: Cárcova, Law and Marxism, Critical Theory of Law, Revolt of the Reader.

Introdução

Este artigo faz parte de nossa preocupação mais ampla de pesquisar o campo do direito e marxismo na América Latina, que se consubstancia, por um lado, em tematizações próprias, como as elaborações acerca de direito insurgente, relação jurídica dependente ou acumulação originária permanente do capital e direito (Pazello, 2014, 2016a y 2016b); e, por outro, em avaliações das tensões que a relação entre os dois comporta, seja a partir de autores que se abrem ao marxismo mas com ele não se identificam (Pazello, 2018) seja a partir dos que se reivindicam marxistas (Pazello, 2020 y 2021a).

A partir da obra de Carlos María Cárcova pretendemos desdobrar tal abordagem reconhecendo sua contribuição para a construção da teoria crítica do direito desde a América Latina, enriquecida por uma pluralidade de teorias, no entanto apontando também para o fato de que a leitura do marxismo precisa ser redignificada, não devendo ser atacada a partir de generalizações teóricas que sobre ela são feitas. Cárcova caminha na fronteira dessas dimensões, chegando a resultados teóricos exemplares que muitas das vezes são convergentes com os pontos de partida que ele mesmo refuta. A relação entre direito e marxismo o atesta.

No fundo, a apreensão que faremos se propõe a inserir a discussão em um objetivo mais amplo, qual seja, o de refundar a teoria crítica do direito pela via do direito insurgente, o que implica considerar o papel do marxismo para as lutas populares da América Latina e para explicar os fenômenos que nos acometem. Eis o motivo pelo qual mobilizaremos a provocação a respeito da "rebelião do leitor", tal como delineada a seguir.

1. Rebelião do leitor e teoria crítica argentina do direito, em um caleidoscópio

No ensaio "Derecho, literatura y conocimiento" (2000; 2002), Carlos María Cárcova alude a uma reflexão de Terry Eagleton (1982; 1985) acerca da "evolución de la crítica literaria". O jurista argentino o faz para propor um paralelismo ao desenvolvimento do modo a que se tem procedido à interpretação jurídica. A interpretação literária teria passado por três momentos gerais: o critério da busca pela intenção do autor; depois, o do sentido da obra em si, independente do autor; e, por fim, a "rebelião do leitor", com a obra "abierta a múltiples sentidos" (Cárcova, 2002: 249). Para Cárcova, haveria um isomorfismo com relação à hermenêutica jurídica: a exegese, o método sistemático e a interpretação criativa dos juízes, respectivamente.

A passagem em que Cárcova resgata Eagleton é bastante breve e, talvez, não extraia todas as consequências possíveis da comparação. Justamente por isso, gostaríamos de reinterpretá-la e levar, senão às últimas consequências, àquelas mais além de uma posição como a que o próprio Cárcova expressou. Lendo o pequeno ensaio do marxista britânico, concluímos pela palavra de ordem "todo o poder aos leitores". Seu contexto é o da construção de um "movimento de libertação dos leitores" segundo o qual, compreendendo que "não é tão fácil persuadir os leitores de que são escritores", deve-se levar adiante uma "crítica socialista" cuja tarefa é a de "apropriar-se dos meios de produção" (Eagleton, 1985: 13) da escritura/leitura, em uma verdadeira dialética conglobante.

Sendo assim, pretendemos aqui retomar a obra do filósofo do direito argentino Carlos María Cárcova para propormos uma rebelião de nossa leitura. Afinal, apropriando-nos dos meios de produção dos textos que produziram, na Argentina, uma teoria crítica do direito, tornamo-nos, ainda que dialogicamente, leitores libertos e, portanto, escritores interessados em realizar um balanço acerca da relação entre direito e marxismo na obra do autor. Sem sermos exaustivos, vamos propor um panorama da questão em momentos importantes da sua produção teórica com o fito de compreender o modo pelo qual a tensa relação entre os dois campos se operava em sua interpretação. No fim das contas, nossa "rebelião" passa por criticar, tanto no sentido negativo quanto no positivo, a forma pela qual a teoria crítica argentina do direito se apropriou do método proposto pelo marxismo para estudar o direito, demonstrando várias intuições precursoras mas também alguns abandonos injustificáveis.

Evidentemente, Cárcova foi um leitor rebelde. Sua inserção no movimento de construção de uma teoria crítica do direito na Argentina o comprova. É ele mesmo quem o diz: "desde meados dos anos 70, um grupo de docentes e investigadores da Universidade de Buenos Aires, do qual faço parte, se propôs a desenvolver uma teoria crítica do direito". Esta última deveria ser compreendida em um "duplo sentido": "como crítica dos modelos aceitos (jusnaturalismo/positivismo) e na tradição das filosofias críticas, como pensamento interveniente" (Cárcova, 1996a: 119). "Explicar" e "transformar" o direito apareciam conjuntamente.

Seu movimento, como sabemos, é o dos autores de *Materiales para una teoría crítica del derecho* (Marí *et al*, 1991), em que ninguém exatamente assume a coordenação de um livro que também edita textos de juristas europeus. Aliás, ainda de acordo com Cárcova, no "Prólogo" que ele assina, a obra "se plantea como la continuación de otro [libro] anterior, también colectivo" (Cárcova, 1991a: 9) – *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos* (Marí *et al*, 1982) –, no qual a mesma estratégia autogestionária é utilizada.

Efetivamente, muito poderia ser dito sobre a geração de autores que compõe ambos os volumes, de Enrique Marí e Ricardo Entelman (presentes nas duas edições) a Alicia Ruiz e o próprio Carlos María Cárcova. Para os limitados fins desta referência, vale apenas anotar sua rebelião como leitores da teoria jurídica e efetivos transformadores (porque escritores, mas igualmente militantes) dela. Talvez aqui haja condições de lembrar que os seus mesmos interesses rebeldes – como a ideologia, o discurso, a literatura, a psique – mobilizaram outros juristas argentinos para diferentes plagas da teoria crítica do direito, entre os quais podem ser citados desde os mais antigos, como Carlos Cossio, até os posteriores, como Óscar Corras, Luis Alberto Warat ou Roberto Bergalli – tão dissimiles entre si mas unidos pela mesma tragédia autoritária, junto a tantos outros, de seu país.

De nossa parte, como dissemos, cabe reconhecer essa rebeldia que releu e reescreveu a teoria jurídica crítica; mas também continuamente "revoltar-se" em face dela, como sugeria o Eagleton que Cárcova relembra a propósito da relação entre direito e literatura. Não para rejeitá-la, obviamente, porém com o intuito, isto sim, de re-reescrevê-la, nesse inevitável caleidoscópio que a própria interpretação de Cárcova sugere. Ele mesmo prefaciou a segunda edição dos *Materiales para una teoría crítica del derecho* (Marí *et al*, 2006) e, ali,

reconheceu: "la crítica jurídica, es hoy, un modo consistente y respetado de desplegar el discurso del derecho, explicitando de manera especial sus dimensiones […], con la misma legitimidad con la que otros enfoques, enfatizan sus dimensiones lógicas, ontológicas o sistémicas" (Cárcova, 2006: IX). Por isso, optamos pelo problema do marxismo, o qual, ainda que plurívoco, é das poucas perspectivas teóricas capazes de colocar na ordem do dia a necessidade de "apropriar-se dos meios de produção", inclusive no âmbito do direito e para muito além da posição dos "juízes criativos". Daí a aparição da insurgência do leitor do leitor justamente ao lado da rebelião do leitor.

2. Funções e compreensão do direito, em contraponto

Parece não haver muita dúvida de que Cárcova forjou sua perspectiva de teoria crítica do direito para além de uma postura marxista mas ao mesmo tempo assumindo algumas de suas preocupações. Não só chega a se identificar como adepto de um "neomarxismo" –porque "sem renegar as categorias fundamentais das análises marxistas do modo de produção capitalista, mantêm uma distância crítica a respeito dos modelos do socialismo realmente existentes (atual ou passado) e reivindicam a alternativa em construção do socialismo radicalmente democrático" (Cárcova, 1996a: 116)– mas também utiliza sempre o horizonte da crítica marxista em um jogo de contrapontos, acolhendo-o e rejeitando-o conforme o mesmo foi traduzido em seu contexto.[2]

Se tomarmos os textos constantes dos várias vezes referidos, porque sumamente importantes, *Materiales para una teoría crítica del derecho,* logo iremos perceber como tais questões se evidenciam. Por exemplo, no capítulo dedicado a debater "Acerca de las funciones del derecho", Cárcova enfrenta o problema deixado, no geral, em aberto pela teoria do direito, notadamente "cierta tradición positivista (de Ihering a Kelsen) para la que la especificidad

[2] Nesse sentido, é reveladora a "Introducción" que Ricardo Entelman escreve ao livro de1982, que Cárcova indica ser o ascendente direto dos *Materiales para una teoría crítica del derecho*, publicados em 1991: "se procura superar simultáneamente los límites impuestos, por las teorías de corte idealista, incapaces hasta ahora de desentrañar el funcionamiento y desarrollo de las formaciones sociales tal como éstas se estructuran actualmente, como también los límites sobrevinientes de una ortodoxia materialista que disuelve en su explicación de la sociedad, los caracteres del fenómeno jurídico. Esta postura, […] hemos intentado bautizar como 'Teoría crítica del Derecho'" (Entelman, 1982: 11). No âmbito do que chama de uma "teoría marxista tradicional del derecho", são mencionados autores tais como Stutchka, Pachukanis e, posteriormente, Edelman.

del derecho consiste en su carácter instrumental, en la autonomía de una estructura respecto de cualquier fin específico" (Cárcova, 1991b: 204). Aqui, elege por contendores tanto Raz quanto Bobbio e aponta para os limites segundo os quais tais teóricos tratam o problema das funções, papéis ou fins do direito. Apesar de podermos reconhecer neles certos tipos de contribuições, via de regra falta-lhes aprofundar o sentido da instrumentalidade do direito, sua historicidade e, mais importante para os objetivos de nossa argumentação rebelde, a prática ideológica que a juridicidade encerra (tema já envolto na discursividade do direito) e o problema do poder com o qual o fenômeno jurídico se relaciona.

É nesse cenário que aparecem referências ao marxismo, como filosofia crítica, e a marxistas, como especialmente Althusser, Gramsci e Poulantzas, para não citar também juristas de formação materialista histórica, tais quais Cerroni, Barcellona e Miaille. É verdade que tais indicações surgem sempre ao lado de autores não necessariamente marxistas, como é o caso de Foucault, mas o diálogo é constante no sentido de reler o marxismo, como uma verdadeira rebelião do leitor: "la influencia de la obra althusseriana" ou "la re-lectura de la obra gramsciana" se explicitam para refutar o reducionismo tido como marxista, seja à economia ou à política, e a um só tempo para revitalizar a denúncia à "función de asegurar y mantener las condiciones de dominación de la clase hegemónica en cada formación social" (Cárcova, 1991b: 205-206).

Temas, portanto, como os da formação econômico-social que condiciona a historicidade do direito, da ideologia jurídica que oculta as relações estruturais ou do poder como relação de forças em face do qual o direito atua exercendo sua função paradoxal –conservar e reformar a sociedade– são componentes de um jogo de resgate e abandono que Cárcova promove, rendendo um tributo crítico ao marxismo na esfera da teoria crítica do direito.

A mesma problemática e abordagem pode ser encontrada no capítulo "Sobre la comprensión del derecho", também constante dos *Materiales*. Para explicar a opacidade do direito, momento em que sua futura tese ainda se desenvolvia, Cárcova termina por apelar para a sua função ideológica, explicando-a por meio "de la división del trabajo en general y de la división del trabajo intelectual y el trabajo manual, por cierto conjunto de individuos, digamos genéricamente los juristas" (Cárcova, 1991c: 227). Clássica abordagem marxista (ainda que não só dela) a da divisão social do trabalho, ela leva Cárcova a tematizar o conhecimento obrigatório do discurso jurídico na sociedade capitalista que vem

acompanhado do funcional efeito de desconhecimento que o direito requer para se realizar, quer dizer, para exercer sua função social. Novamente, o jurista argentino recorre a posições entre o marxismo e o não-marxismo –do que a referência a Poulantzas é a mais significativa–, coloca em tela uma práxis jurídica insurgente (citando não só as tendências italiana e espanhola do uso alternativo do direito, mas também a "jurisprudencia insurgente" de Tigar e Levy) mas se opõe ao que chama de "escatología de la sociedad sin clases" (Cárcova, 1991c: 230), uma evidente crítica a certas posições doutrinárias marxistas, ainda que não declinadas.

Seguramente, o marxismo funciona em uma estrutura de leixa-pren para que o refrão teórico-crítico do autor possa ser entoado. A validação de seu imaginário refusando o que se considera sejam seus limites é uma constante na obra de Cárcova e nos conduz a retomar o movimento a cada novo argumento que apresentarmos, ainda que não sem os reavaliarmos à luz do que julgamos o mais correto sobre o assunto. Assim se dará com todos os objetos de sua preocupação que serão a seguir apresentados, a começar pela formulação mais bem acabada que ele expôs, a tese sobre a opacidade do direito.

3. Opacidade do direito como função ideológica, em jogo de resgate e abandono

Da discussão que Cárcova (1991c) fez sobre "Sobre la comprensión del derecho" somos, por ele mesmo, catapultados para a exposição mais rigorosa feita, agora como livro autônomo, acerca de *La opacidad del derecho* (Cárcova, 1998a y 1998b). Como um leitor que se rebela ante outro, causa-nos certo prazer poder dizer que nosso acesso ao livro se deu primeiramente em português, ainda que tenha sido escrito em espanhol. O livro foi traduzido, no Brasil, no mesmo ano em que fora publicado, publicação curiosamente ocorrida em Madri e não em Buenos Aires. Nossa atenção sobre a tese da opacidade do direito data já dos primeiros anos de nossa graduação, na Universidade Federal do Paraná (UFPR), em que mais de um professor apresentou-nos Cárcova, além de o termos visto circular pela faculdade em mais de uma ocasião.

Em seu prólogo ao livro, remete ao ano de 1985, quando teria escrito para um seminário do Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais (CLACSO), do grupo de trabalho de Direito e Sociedade, o ensaio publicado em 1991, nos *Materiales*. Escreve, em seguida, que resolveu

reescrever o artigo a propósito de um convite, feito em 1994, para "dar una conferencia en el marco del Encuentro Brasileño de Derecho y Psicoanálisis, celebrado en Curitiba" (Cárcova, 1998a: 13) –nossa cidade, aliás. O texto seria publicado no livro *Derecho, política y magistratura* (ao qual só tivemos acesso em português), com novo título –"La opacidad del derecho" (Cárcova, 1996b)– que, como sabemos, é como denominou a obra completa, escrita a partir de 1997 e pulicada no ano seguinte (Cárcova, 1998a y 1998b).

Os processos de escrita e reescrita sobejam aqui. O leitor rebelde que fora Cárcova, inclusive, aparece na "Presentación" ao livro redigida por Juan Ramón Capella, quando este informa que, em 1974, o argentino deixou a Universidade de Buenos Aires "como protesta contra la intervención decretada por lá presidenta Isabel Martínez". Logo, acrescenta Capella (1998: 11): "No hay en este caso, pues, ni silencio, ni disfraz, ni colaboración con lo innombrable, sino enfrentamiento político y combate intelectual". Como é de imaginarmos, a teoria crítica do direito do jurista argentino, que proclama criticar e intervir, cobrou o seu preço em sua biografia, o que "lhe rendeu um exílio forçado em 1974, quando veio ao Brasil junto com tantos outros professores incompatibilizados com o regime militar que se instaurara na Argentina, ao qual nunca cedeu" (Coutinho, 2019: 207) –como escreveu Jacinto Coutinho, um dos professores da UFPR, em Curitiba, do qual Cárcova foi mais próximo. A partir disso, faz todo sentido o comentário do próprio autor sobre sua obra: "he pensado que um libro es como un hijo; llega en un momento en que tiene que empezar a andar solo", até porque é melhor a realização imperfeita da vida que se experiencia do que a idealização perfeita de projetos que se esquecem; ou seja, "es preferible la crítica a la indiferencia" (Cárcova, 1998a: 15).

Assim ocorre com *La opacidad del derecho,* inclusive nos termos que interessam a nossa avaliação. A relação com o marxismo é evidente, por exemplo, em seu terceiro capítulo (numerado como quarto na edição brasileira) e trata justamente do problema da ideologia recobrando a tradição marxista. A ver o que nos diz sobre o assunto, hoje, este "filho" de mais de vinte anos de idade.

Os vários sentidos de ideologia são o ponto de partida de Cárcova. Em face deles, porém, o autor não esmorece, pois entende que a questão ainda precisa ser colocada porque não superada. É sob essa avaliação que Cárcova se vê obrigado a retomar Marx bem como seus continuadores ou influenciados. Entende que Marx acerta ao dialetizar uma concepção

negativa de ideologia sem abandonar um projeto político racional a partir de sua crítica e, portanto, configura-se como "autor central inexcusable en el desarrollo de la moderna teoría de la ideología" (Cárcova, 1998a: 127).

Muitos elementos poderiam ser por nós aqui pontuados, em sede de interpretação do meio pelo qual Cárcova se apropria dessa teoria fundamental. Livros como *A ideologia alemã*, *Contribuição à crítica da economia política* ou *O capital* aparecem praticamente em ordem cronológica no discurso de Cárcova, assim como basilares categorias marxianas, tais quais as de divisão social do trabalho (novamente, aliás), classes sociais, valor de uso e valor de troca, mercadoria e fetichismo – tudo a propósito de radiografar a noção de ideologia em Marx. Também surgem no texto de Cárcova vários debates dos continuadores do marxismo, sejam porque a ele filiados seja porque em diálogo não exclusivo com ele: eis os casos não só de Engels, mas também de Lênin ou Lukács; Gramsci, Althusser ou Poulantzas; Eagleton, John Thompson ou Mannheim. Registremos também a potente presença do marxismo latino-americano e seus polemistas, como Ludovico Silva, Luis Villoro ou Ernesto Laclau.

No final das contas, contudo, Cárcova pressupõe a categorização marxiana para ideologia: "proceso de inversión de la realidad" e "sistema de ideas que expresa los intereses de la clase dominante, pero que representa las relaciones establecidas entre los hombres de manera ilusoria" (Cárcova, 1998a: 128-129). No entanto, como característico de seu estilo, apõe alguns problemas à proposta de Marx, em geral referidas aos seus intérpretes. Assim, fetichismo da mercadoria, superestrutura e reflexo encadeiam-se como questões a serem superadas e, para realizá-lo, Cárcova recruta uma determinada linhagem do marxismo, que vai de Gramsci a Poulantzas, passando por Althusser.

Também aqui muito poderia ser dito a respeito do que Cárcova chama de "las nuevas dimensiones de la ideología" (Cárcova, 1998a: 151), que estão baseadas em Gramsci, Althusser e Poulantzas. Sobre os dois primeiros, Cárcova trabalha em conjunto, indicando que o problema gramsciano da "hegemonia" altera substancialmente o debate e que Althusser o continua seguindo novo percurso: o dos aparelhos ideológicos de estado, da ideologia como prática e a constituição da subjetividade. Todos temas caríssimos, lembremos, a importantes correntes da crítica marxista ao direito, na atualidade. Já quanto a Poulantzas, o que ocorre é o reencontro da ideologia com o problema do poder, o qual deixa de ser observado instrumentalmente e passa a contar como uma relação, o que vai colocar o direito no

paradoxo do des/conhecimento jurídico. Novamente, como antes, Cárcova resgata propostas mais afastadas do marxismo para fazê-las dialogar com Gramsci e Althusser –como é o caso de John B. Thompson– ou com Poulantzas, autor de difícil posicionamento devido a suas várias fases de interação com a perspectiva marxista – como é o caso de Foucault, Legendre ou Luhmann. De todo modo, mostra-se como um capítulo bastante relevante do jogo de resgate e abandono do marxismo por parte de Cárcova, já que subsiste como inescapável a concepção de Marx sobre a ideologia bem como suas novas dimensões, a partir dos neomarxistas.

Toda esta questão ganha novo corpo com o debate propriamente jurídico, ou melhor, com a questão da ideologia jurídica propriamente dita. Para tanto, Cárcova se vale de um inusitado confronto: a "teoria pura do direito" de Kelsen e a "teoria egológica do direito" de Cossio.

Avaliando o problema da ideologia em Hans Kelsen, sua conclusão é a de que a "definición es insuficiente y reductiva" porque se confunde com a de uma "mentira consciente" ou com a de um "engaño premeditado" (Cárcova, 1998a: 137). Isto tanto na primeira versão, de 1934, quanto na segunda, de 1960, de *Teoria pura do direito*. Nesta última, porém, Kelsen polemiza explicitamente com o marxismo a respeito da questão ideológica, atacando especialmente a concepção de fundo que os marxistas têm a respeito do direito. Para ele, o direito deve ser entendido normativamente porque não necessariamente se refere a fatos reais, o que é o exato oposto da proposição marxista para a qual o direito é, essencialmente, relação social, sendo este o objeto científico a ser estudado. Na verdade, o exemplo do livro mais famoso de Kelsen, citado por Cárcova ao lado de vários outros, tem o condão de visibilizar a preocupação do jurista austríaco com as discussões promovidas pelos marxistas, notadamente os soviéticos, quanto ao fenômeno jurídico. Cárcova menciona, ainda que de passagem, outras polêmicas de Kelsen com autores do calibre não só de Marx e Engels, mas também de "juristas soviéticos como Pashukanis o Stuchka, o con el del austríaco Karl Renner" (Cárcova, 1998a: 137). O procedimento de Cárcova quanto a este resgate é reiterado em sua obra, no entanto ele sempre vem acompanhado de um olvido do debate dos juristas soviéticos propriamente, algo sobre o que falaremos mais adiante.

Pois bem, a sentença de Cárcova sobre o problema ideológico na obra kelseniana serve de alvo para mostrar a limitação de um autor que tanto contribuiu, gostemos ou não, para a

construção de uma teoria (tradicional) do direito: simplesmente, "Kelsen no puede comprender el papel ideológico del derecho" (Cárcova, 1998a: 142).

Tal incompreensão levou a várias tentativas de se suprir falta tão significativa. De algum modo, Cárcova relembra duas. A primeira concerne ao simpósio ocorrido em Viena, em 1975, que "reunió a profesores universitarios y especialistas de las –por entonces– dos Alemanias, con el propósito de analizar y discutir la relación entre *Teoría Pura del Derecho* y *Teoría Marxista del Derecho*" (Cárcova, 1998a: 139). A segunda diz respeito ao "encuentro gozoso con Marx" que o jurista argentino Carlos Cossio realizou. Adentremos este segundo intento.

Após uma rápida periodização relativa a textos e fatos biográficos de Cossio sobre a ideologia, Cárcova apresenta um breve retrato de como o autor da teoria egológica do direito tratou da questão. Na verdade, a apresentação se dá a partir da interpretação de um livro inédito de Cossio, datado do início dos anos 1960 e incrivelmente até hoje ainda não publicado.[3] A obra *Ideología y derecho* –segundo Cárcova (1998a: 144), "un grueso volumen de quinientas páginas"– opera uma "reinterpretación existencial del marxismo, a partir de un instrumento que la egología aporta y que supone superar sus límites" (Cárcova, 1998a: 150). Para Cossio, Marx fez grandes descobertas, entre as quais estão "el carácter estructural de las formaciones sociales" e "la teoría de la ideología" (Cárcova, 1998a: 145). A partir daí, Cárcova descreve vários posicionamentos de seu compatriota e destaca que Cossio se mantém no campo da crítica negativa à ideologia.

Nesse sentido, interessa-nos, mais do que os argumentos da teoria egológica do direito, o que Cossio desenvolve sobre a ideologia jurídica. Antes, entendemos que sua postura espelha-se na de seu leitor rebelde: Cárcova destaca a crítica de Cossio a um "marxismo ortodoxo" (Cárcova, 1998a: 146) dirigido ao advogado e militante peronista revolucionário Rodolfo Ortega Peña, assassinado pela extrema-direita argentina; e também sua posição de que "la egología complemente y supera [...] la crítica marxista de las ideologías con relación al derecho, tales como la comprensión de que éste se realiza como situación existencial, que refiere a la creación intersticial del derecho por parte de los jueces" (Cárcova, 1998a: 151).

[3] Ao menos foi o que constatamos em pesquisa à rede mundial de computadores bem como a partir de contato com colegas argentinos, em especial Eduardo Rojas, a quem agradecemos pelas informações assim como por oportunizar o acesso a alguns livros de teoria crítica do direito produzida na Argentina.

Ou seja, Cossio é um autor cujo exemplo Cárcova segue em vários sentidos, ainda que não em todos: teórico de posição política nítida, polemiza com certo marxismo de seu tempo sofisticando-o com novas leituras aplicadas ao direito, encontrando a especificidade deste último, bem como atrelando-o à discursividade dos juízes. Uma inegável rebelião do leitor a qual torna um teórico crítico do direito, que a princípio é diferente de si, como um perfeito aliado.

Assim, Cárcova vai bebendo da fonte marxista sobre a ideologia e reinterpretando-a à luz de novas referências. No âmbito do direito, aplica sua interpretação quanto a uma ideologia jurídica distanciando-se de Kelsen, inquinado de não perceber a função ideológica mesma do direito, e aproximando-se da inconclusa obra de Cossio, que retoma o marxismo em partes para criticar a ideologia que o direito produz e vislumbrar novos caminhos para uma teoria crítica sobre o fenômeno jurídico. Com esses elementos, cremos estar aptos para proceder à avaliação mais explícita que Cárcova produziu sobre a relação entre direito e marxismo. A seguir, levaremos a sério o conselho de Capella na apresentação que fez a *La opacidad del derecho*: "el lector que realmente quiera ser cómplice de esta obra, sin embargo, hará bien en elaborar, paralelamente a su lectura, su propio discurso" (Capella, 1998: 11). E é assim que a insurgência do ledor do leitor prossegue.

4. Relação de marxismo com direito, entre idas orientais e vindas ocidentais

No livro *Derecho, política y magistratura*, Cárcova assenta sua elaboração acerca do modo por via do qual marxismo e direito se inter-relacionaram. Trata-se de um dos ensaios do volume que reúne alguns de seus escritos, chamado "Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho", "transcrição de uma conferência que proferi –conta-nos Cárcova– no Primeiro Encontro Internacional de Direito Alternativo, que se realizou em Florianópolis" (Cárcova, 1996c: 8), em 1991.

O texto percorre o caminho, em passos breves para cada paragem, que vai da apresentação de seu entendimento sobre o que o marxismo seja, passando por uma apreciação da obra de Marx e de alguns marxistas, pela exposição do debate jurídico soviético, pela visibilização do assim chamado marxismo ocidental e pelas visões sobre a relação sobre marxismo e

direito, até chegar à problemática da função do direito em chave crítica, tema sobre o qual já tratamos considerando as primeiras preocupações do autor.

Cárcova propõe, de início, precisar terminologicamente seu entendimento sobre o que o marxismo seja dada a dificuldade de aproximar campos –marxismo e direito– de tão complicada delimitação. Assim é que, para ele, o marxismo se apresenta como um "*corpus* de doutrina", isto é, "produto de um trabalho teórico que tem alguns iniciadores fundamentais mas que se desenvolve e ganha autonomia através do pensamento de muitos outros autores, cuja obra e cuja contribuição é extremamente heterogênea" (Cárcova, 1996d: 76-77). Para enfrentar tal heterogeneidade, o jurista argentino diz seguir a interpretação de Perry Anderson, nas obras *Considerações sobre o marxismo ocidental* e *Nas trilhas do materialismo histórico*. Como não seria de se supreender, a obra de Anderson influencia Cárcova, que se torna um leitor rebelde do marxismo. Sobre o marxismo ocidental, aliás, o próprio Cárcova se debruça, admitindo profundos impactos por essa linhagem, a qual seria uma espécie geração terceira, após os fundadores do materialismo histórico –Marx e Engels, portanto– terem seu legado perseguido por uma geração imediatamente posterior, que conformaria como que um "marxismo oriental" (estranhando, assim, a expressão que ocidentaliza o marxismo). Neste cenário enquadram-se fundamentalmente os soviéticos (como Lênin ou Trótski), mas também italianos e alemães (de Labriola a Rosa Luxemburgo), o que relativiza a desginação marxista orientalizante. De todo modo, é inegável que as revoluções socialistas tenha se dado a leste da Europa e seu centro nervoso tenha sido Moscou. Retornando ao "marxismo ocidental", podemos dizer, como inclusive já ficou perceptível, que Cárcova enumera um conjunto bastante grande de autores –tal qual faz com os orientais– mas destaca dois dentre eles, a propósito de uma contribuição mais decisiva sobre a problemática jurídica:

> desta produção intelectual que encerra uma etapa nos anos 70, o mais consistente para os juristas influenciados pelo pensamento materialista, que procuraram pôr em questão os paradigmas tradicionais, tenha advindo de Gramsci e de suas noções de "hegemonia" e "guerra de posições", por uma parte, e de Althusser e suas categorias de "autonomia relativa dos níveis da estrutura", "determinação em última instância", "aparelho ideológica de Estado" etc., por outra (Cárcova, 1996d: 83).

Gramsci e Althusser, entrementes, tornam-se as referências de Cárcova para aproximar o marxismo –que o influencia–do direito– que o mobiliza.

Sobre o direito, Cárcova define-o como aquilo que diz respeito "a certa prática social e a uma atividade estilizada que realizam os operadores jurídicos" (Cárcova, 1996d: 77). A partir daí, engata uma interpretação que conecta o jurídico ao político, indicando que os fundadores do marxismo não deixaram uma teoria sobre o direito, a política, o estado ou o poder. Realiza, portanto, uma aproximação evidente entre direito e política, a partir da qual diagnostica "a carência, em Marx, de uma teoria da transição e, por isso mesmo, de uma teoria acerca da política e do direito", algo que seria tributário de uma concepção de "revolução como fenômeno súbito" (Cárcova, 1996d: 81). Não temos condições de tempo e espaço, aqui, para contradizer a leitura do autor sobre Marx e o marxismo revolucionário, para o que remetemos à noção de "uso tático do direito" (Pazello, 2021b) que desentranhamos da própria obra marxiana e de seus continuadores soviéticos. Por ora, contudo, vale mais a pena compreender a maneira pela qual Cárcova tomou "as discussões dos juristas soviéticos" (Cárcova, 1996d: 79) como ponto de diálogo, ao invés de apresentar o modo pelo qual autores como, por exemplo, Marx, Engels ou Lênin –não de forma sistemática, é verdade, mas certamente extensiva– oportunizaram, sim, elementos para uma teorização política e jurídica sobre a transição revolucionária.

Assim sendo, quando se volta ao debate jurídico soviético, Cárcova sentencia: "algumas delas [discussões características de um processo histórico sem precedentes], que concernem à juridicidade, foram conhecidas tardiamente e, por isso, não foram suficientemente relevantes para as experiências do socialismo no mundo ocidental" (Cárcova, 1996d: 79). Não deixa de chamar a atenção o finca-pé no marxismo ocidental para avaliar a experiência soviética (abordada como oriental), mas ainda mais importante que isso é perceber que o conhecimento "tardio" sobre referido debate não tenha recebido seu devido aprofundamento. Cárcova propõe uma ligeira síntese a respeito: segundo ele, houve um enfrentamento –teórico mas também político– entre duas posições paradigmáticas, quais sejam, a de Pachukanis e a de Vyshínski.

Para ele, a primeira posição, que contou não só com Pachukanis mas também com outros autores, como Stutchka, era a de juristas revolucionários "inspirados diretamente em Marx e

Engels", sendo que sua defesa teria sido a da "necessidade de uma rápida desaparição do Estado e do direito" (Cárcova, 1996d: 79). Já a segunda posição, de Vyshínski e outros, era a da defesa de um "novo direito" contra todo "niilismo jurídico" e isso implicava que "o desaparecimento do direito ficava postergado de forma indeterminada" (Cárcova, 1996d: 80). Em verdade, a tese que Cárcova explicita é a de que houve uma "severa contradição entre prática política e modelo doutrinário", sob Stálin, que se traduzia no fato de que o direito e suas regulamentações, legais e judiciais, inchavam-se, apresentando-se como verdadeiro "elemento estratégico das práticas de transformação social". Quer dizer, na forte avaliação do jurista argentino e dando razão a Vyshínski ainda que censurando-o, "quem acabou sendo refutado pela história, neste aspecto, não foi só Pachukanis, mas o próprio Marx, porque o que entrou em crise foi sua noção de revolução como 'explosão', para dizê-lo com as palavras empregadas na erudita e esclarecedora análise de Leandro Konder" (Cárcova, 1996d: 80).

O que ocorre aqui é que Cárcova, em sua ânsia por buscar posições mais afinadas com o marxismo ocidental, com este último acabou "transcendendo o discurso marxista" (Cárcova, 1996d: 85), tal como exemplifica com as tradições teóricas que se sucederam a Gramsci ou Althusser: a "Critique du Droit" francesa, a "Critical Legal Theory" anglo-saxã, o "Uso alternativo do direito", italiano e espanhol, ou ainda a "Teoria crítica do direito" ou "Direito alternativo", na América Latina.

Como conclusão, podemos dizer que Cárcova fixou-se para aquém do debate soviético, e acreditamos que isso se deu muito por conta do cenário de sua época, no que se refere à leitura do marxismo, notadamente influenciada pelo marxismo ocidental (que justapôs limites intransponíveis ao marxismo produzido pelos soviéticos). No entanto, retomando o movimento de estilingue em sua argumentação sobre as contribuições do marxismo para a teoria crítica do direito, não abre mão de dizer que o marxismo é "essencial" para realizar a análise dos "fins sociais ou funções do direito" (Cárcova, 1996d: 86). Daí defender que algumas categorias têm no materialismo histórico sua explicação mais profunda, sendo elas: a de "historicidade", a de "ideologia" e a de "poder" –reiterando, especialmente quanto às duas últimas, as concepções do marxismo ocidental (leia-se, de Gramsci e Althusser) de ideologia no âmbito da prática e de poder como relação. E assim retomamos nós o cerne de nossa rebelde leitura de Cárcova: aquela sobre o pêndulo marxista, agora oscilando entre um marxismo (oriental) que vai e um maxismo (ocidental) que vem.

É curioso notar, porém, que apreensões do fenômeno jurídico ligando-o a noções como as de sujeito, liberdade e igualdade sejam tão reiteradas nos argumentos de Cárcova. Elas aparecem em vários momentos nos seus textos e parecem constituir um diálogo inaudito e de fundo entre o teórico crítico do direito argentino e as concepções fundamentais a respeito do fenômeno jurídico que o marxismo produziu, de Marx a Pachukanis.

Por exemplo, quando em "Sobre la comprensión del derecho" diz que, no âmbito do direito moderno, "los hombres son libres e iguales ante la ley e subsiguientemente, están parejamente capacitados para la celebración de cualquier acto jurídico", constituindo-se em "sujetos de derecho", Cárcova está falando da mesma problemática trazida pelo marxismo fundacional e/ou oriental. Ele aduz a questão a propósito da constatação de que estes mesmos sujeitos jurídicos, na realidade, "desconocen la ley o no la comprenden" (Cárcova, 1991c: 221-222).

A mesma situação se revela interveniente quando, no clássico *La opacidad del derecho*, o jurista argentino assevera que "los individuos son constituidos como sujetos jurídico-políticos y, al ponerlos como libres e iguales, el régimen de sus diferencias efectivas queda, desde la ley, inscrito en un marco de presunta homogeneidad" (Cárcova, 1998a: 160). Dessa vez, o debate ocorre para apresentar o direito como geral, abstrato e formal (algo que aparecia também em "Sobre la comprensión del derecho") mas também para anotar o caráter discursivo instituinte do direito.

Em sede de outro tipo debate, sobre o qual nos deteremos a seguir, Cárcova –agora ao lado de Alicia Ruiz– recorre a igual explicação. O tema aqui é o "pacto de ciudadanía entre sujetos libres" (Cárcova y Ruiz, 1995: 17) exigido pela transição democrática. Em contraste com as ditaduras, "el derecho es, en cambio, una demanda ineludible del fundamento racional de la organización democrática, porque presupone una coexistencia social basada en el acuerdo libre y voluntario de sujetos iguales" (Cárcova y Ruiz, 1995: 19). É verdade que, neste aspecto, já estamos mais distantes das discussões anteriores de teoria do direito –sobre funções e compreensão do direito, sua opacidade ou sua relação com a interpretação marxista– mas mesmo em um ambiente tão marcadamente próprio como o do debate que envolve direito e democracia o problema de fundo se faz presente.

Então, se antes a relação entre direito e marxismo era enfrentada explicitamente e, de algum modo, se procurava "transcender" o marxismo pelas aberturas possibilitadas pelo marxismo

ocidental; agora, a relação aparece apenas implicitamente mas curiosamente o silêncio aproxima ambos, Cárcova e o marxismo. O leitor rebelde do leitor rebelde desfaz sua rebelião contra a filosofia da rebelião explosiva. Não que resida aqui nenhuma consagração, tão somente estamos dando consequência a nossa leitura crítica, paralela, própria, como dizia Capella. Sob o ensejo da discussão a respeito da democracia e sua relação com o direito, prossigamos em nossa análise, pois bem.

5. Charme da transição democrática, entre distensão e extensão

Um tema inescapável das preocupações de Cárcova é o da democracia. Por ter sido personagem que lutou contra o autoritarismo argentino, como professor, advogado e teórico, é compreensível que esta problemática se faça bastante presente em seus escritos. Considerando isso, abrimos aqui espaço para refletir a respeito de tal debate, aproximando a lupa para o modo pelo qual o marxismo é encarado em seu interior. A nosso ver, a questão ou sofre uma distensão ou uma extensão.

O escrito exemplar do qual Cárcova participa é o capítulo assinado junto a Alicia Ruiz sobre "Derecho y transición democrática", presente em uma primeira versão nos já aludidos *Materiales para una teoría crítica del derecho*, mas posteriormente ampliado no livro coletivo por ele editado que se chamou justamente *Derecho y transición democrática: problemas de la gobernabilidad*, publicado em Oñati (Cárcova y Ruiz, 1991 y 1995). Nesse contexto, a democracia é defendida em todo seu papel positivo e o direito é tomado como "núcleo central de referencia del universo simbólico democrático" Oñati (Cárcova y Ruiz, 1995: 42). Cárcova e Ruiz percebem, de início, a função que desempenha o direito no sentido de tornar possível uma transição que rume do arbítrio à legalidade, mas não deixam de constatar também que, logo após, "el discurso jurídico reasume su función contradictoria expresando intereses en pugna" (Cárcova y Ruiz, 1995: 36).

De fato, no plano do discurso, o direito pode ser entendido a partir de papéis "positivo" e "contraditório". Ocorre, entretanto, que as relações sociais de produção capitalista cobram seu preço. De algum modo, os autores o reconhecem quando afirmam que, quando da chamada transição democrática, "la forma capitalista de la economía, las modalidades de apropiación de la renta y de las alianzas de clase no se han modificado sustancialmente"

(Cárcova y Ruiz, 1995: 14). Este problema é colocado ao lado de outros, mas não é apresentado como realmente superável, uma vez que "el fracaso de las utopías revolucionarias y las transformaciones ocurridas en la distribución del poder internacional, debieron haber fortalecido el sistema democrático y haberlo tomado menos vulnerable" (Cárcova y Ruiz, 1995: 41). Seria injusto, porém, atribuir apenas este diagnóstico a Cárcova e Ruiz, quando na verdade também apontam para as desigualdades sociais que a manutenção do capitalismo gera. O fato é, contudo, que eles argumentam ao ritmo de um diapasão que advoga pela democracia sem esquecer seus contínuos limites. Sua saída a partir do entendimento de Claude Lefort sobre o assunto não poderia ser mais significativa, em coerência com o pós-marxismo que marca toda essa reflexão: as democracias "nunca alcanzan um estatuto definitivo" e posicionam "a los hombres y a sus instituciones ante lo que siguiendo a Lefort llamaremos, una indeterminación radical" (Cárcova y Ruiz, 1995: 44). A referência ao filósofo francês se dá a partir de seu clássico ensaio *A invenção democrática* e, em último caso, se afasta do marxismo, até pela defesa que os argentinos fazem do quão central seja o discurso jurídico para dar coesão ao processo no qual a democracia se enreda.

No mesmo livro organizado a partir do Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Cárcova republica um texto para fechar a obra, intitulado "El discreto encanto de la democracia" (divulgado anteriormente em Cárcova, 1993). O título analógico ao filme de Luis Buñuel, *Le charme discret de la bourgeoisie*, não é incomum em obras críticas ao modo de vida burguês. Com ele, sem dúvida Cárcova também sugere uma crítica ao que haja de burguês na democracia. Mas não se centra nisso. Sua atenção recai tanto sobre o otimismo de direita após o fim da União Soviética quanto sobre o niilismo de esquerda. Sobre o primeiro, rejeita as teses do fim da história e do ultraconservadorismo subsequente, baseado inclusive no fundamentalismo mercantil. Quanto ao segundo, que acaba por nos interessar mais, anuncia sua crítica ao socialismo real e ao marxismo que lhe acompanhou. Aqui aparece explicitamente o tema do "abandono". Recortemos uma frase para enfatizá-la: "sería necio negar que el marxismo […] deberá desechar, en una verdadera epopeya dialéctica (es decir metódica) buena parte de sus topos tradicionales y que el leninismo y no sólo el stalinismo, han representado un fracaso y una trágica frustración" (Cárcova, 1995: 233). Depois dessa duríssima avaliação, apresenta autores da "izquierda democrática" que continuam se valendo do marxismo mesmo após 1989-1991, caracterizando-os, ao lado de

alguns críticos, como os que efetivaram um "abandono de muchas de las nociones que fueron núcleos centrales del marxismo-leninismo y una más o menos franca reivindicación del pensamiento crítico" (Cárcova, 1995: 234-235). Entre esses abandonos volta à carga o problema da desaparição do estado e o sentido da revolução, assim como o significado marxista (logo, não-liberal) de igualdade bem como as possibilidades instauradas pelos neomarxistas para interpretar e intervir na realidade. A nosso ver, o autor está aqui tomado pelo espírito que busca repreender. O progressismo descrente se apossa das interpretações do marxismo e a democracia se mostra como a única solução. Quase trinta anos depois é difícil não dizer o mesmo que Cárcova sentenciou para o marxismo: seria néscio negar que a democracia deverá descartar boa parte de seus lugares-comuns tradicionais para não se tornar uma trágica frustração...

Em outro texto, já bastante posterior, Cárcova reflete sobre a democracia em referência aberta ao problema do socialismo e, portanto, a uma das constitutividades políticas mais importantes do marxismo. Trata-se de "Estado social de direito e radicalidade democrática", em que a questão que se coloca é a de como efetivar a utopia democrática democratizando o estado e as demais formas sociais legadas pelo modo de produzir a vida no qual vivemos. Aqui, ao invés de abandonar os marxistas em nome de seus principais críticos, os quais também são citados, reenvida personagens como Poulantzas ou ainda Badiou, a quem considera "um dos grandes pensadores marxistas vivos" (Cárcova, 2008: 101). Ainda assim, a defesa de Badiou não o convence, já que considera-a uma "poética da emancipação", uma vez que "postula, com forte radicalidade, a ideia de que Estado e comunismo são termos incompatíveis" (Cárcova, 2008: 101) e que, portanto, é preciso voltar à tese do desaparecimento do estado. A conclusão de Cárcova é a de que é preciso ser mais, diríamos, realistas, pois "somente o Estado como complexo emaranhado de potências, recursos e domínios pode, hegemonizado por um bloco de poder alternativo, protagonizar as grandes mudanças que possam produzir uma nova construção civilizatória". Eis o que Cárcova chama de "Estado de novo tipo" (Cárcova, 2008: 103), para o qual propõe uma agenda de temas a serem enfrentados e que permanece como frustração em tempos como os atuais, nos quais os golpes de estado de novo tipo atualizaram o problema da crise da democracia, o neoconservadorismo se consolidou e o capitalismo acirra suas disputas gerando intensa desigualdade social, para dizer o mínimo.

Como pudemos ver, nesta esfera das preocupações de Cárcova, o marxismo sai muito debilitado, verdadeiramente distendido, lesionado. É verdade que alguns de seus princípios são convergentes e podem ser estendidos a propostas de fundo do jurista crítico argentino. Mas entre distensão (marxismo como referente negativo) e extensão (referência ao marxismo de modo complementar) parece prevalecer mesmo a primeira delas.

Assim, depois da leitura caleidoscópica que a rebelião do leitor de Cárcova implicou, lendo em contraponto a teoria crítica do direito na Argentina, reinterpretando seu jogo de resgate e abandono da função ideológica do direito em paralelo às idas e vindas do marxismo entre ocidente e oriente, bem como após o diagnóstico de distensão e extensão do mesmo problema no espectro democrático, passaremos ao último ponto sobre o qual nossa, agora, escritura insurgente pretende discorrer. Se democracia já era viagem suficientemente distante do porto marxista, em termos da fundamentação proposta por Cárcova, a derradeira parada reforçará esse afastamento ao mesmo tempo em que apresentará, como é usual ao autor, suas possíveis ancoragens dialógicas.

6. O pêndulo final, da teoria crítica do direito às teorias jurídicas pós-positivistas

Um dos últimos livros de Carlos María Cárcova chamou-se *Las teorías jurídicas post positivistas* (Cárcova, 2009 y 2016). Nele, o autor reúne vários textos, alguns já publicados em seus próprios livros anteriores ou apenas como capítulos de obras de outrem. Assim, nesta edição dos anos 2000, Cárcova reimprime textos dos *Materiales*, notadamente "Acerca de las funciones del derecho" (Cárcova, 1991b);[4] de *Derecho, política y magistratura*, como "Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho" (Cárcova, 1996d)[5] e "Jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico: un debate superado" (Cárcova, 1996d);[6] ou ainda de *La opacidad del derecho*, como parcelas das reflexões, ainda que não reproduzidas integralmente, sobre Kelsen e Cossio (Cárcova, 1998a: 135-151; 1998b: 138-156)[7] ou seu capítulo final sobre "El

[4] Agora vertido como o décimo capítulo, "Análisis funcional del derecho" (Cárcova, 2009: 127-141; 2016: 169-186),

[5] Editado, aqui, como capítulo décimo-primeiro, "Marxismo y derecho" (Cárcova, 2009: 143-154; 2016: 187-202).

[6] Reproduzido com o mesmo título no décimo-quarto capítulo (Cárcova, 2009: 193-224; 2016: 247-288).

[7] Nos capítulos sétimo, "Notas para una biografía intelectual de Hans Kelsen", e oitavo, "Teoría egológica e ideología: los méritos de un pensamiento anticipatorio" (Cárcova, 2009: 81-104; 2016: 113-142).

desconocimiento mediado por la complejidad" (Cárcova, 1998a: 165-180; 1998b: 173-188).[8] Acrescentemos, também, o texto "Estado social de direito e radicalidade democrática" (Cárcova, 2008).[9]

O objetivo de enumerar os textos ali reunidos, a maioria dos quais já citamos, não é outro senão o de atestarmos que por (quase todos) eles já sobrevoamos. Além disso, mostrarmos como o pêndulo acerca do marxismo não se resolve. Seja no debate funcional do direito, seja no da opacidade ou ainda no da relação específica entre direito e marxismo, Cárcova mantém suas posições pretéritas. As alterações que opera têm a ver, isto sim, com uma concepção mais de fundo. Se anteriormente o que se buscava era um arsenal para se construir uma "teoria crítica do direito" (tal como sugerida pelo grupo de Buenos Aires, em toda sua diversidade), agora a procura encontra o arcabouço maior chamado "teorias jurídicas pós-positivistas". É verdade que o lugar destas últimas está antecedido por questões epistemológicas e políticas, o que guarda correlação com as preocupações iniciais do autor. Mas o que se considera como pós-positivismo propriamente dito abre espaço não só para as teorias críticas (tais como construídas na América Latina, analisadas sob o prisma das funções do direito, do próprio marxismo, da hermenêutica judicial e das teorias narrativas) mas também para o que Cárcova chama de "outros modelos alternativos", para usar a designação que ele dá à seção B da quarta parte do livro (aqui se encontram comentários sobre Dworkin, Habermas, Rawls e Luhmann).

A nosso ver, é mais ou menos evidente o fato de que o caminho –que levava a construir fontes para uma teoria crítica do direito– agora se bifurca e encontra outras possibilidades até mais canônicas para impingir alternatividade ao pensamento jurídico. O período do pêndulo, aqui, vai então da teoria crítica do direito, com sua especificidade pouco recortada, às teorias jurídicas pós-positivistas, com sua multiplicidade muito bem delineada.

Mas como denotar o marxismo nesse movimento? Para voltarmos ao problema em face do qual nos propusemos a discutir desde o início, releiamos duas passagens de Cárcova que o conduziram a isto que estamos considerando como que uma bifurcação: a questão da interpretação jurídica e a teoria narrativa aplicada ao direito.

[8] Agora adaptado como capítulo décimo-sétimo, "Complejidad y derecho" (Cárcova, 2009: 253-267; 2016: 325-343)

[9] Realocado como o capítulo sexto de *Las teorías jurídicas post positivistas* (Cárcova, 2009: 65-75; 2016: 97-110).

No seu "Comentario al texto de Modesto Saavedra" (Cárcova, 1996h), em que polemiza com um escrito do jurista crítico espanhol, a pedido da revista *Travesías*, junto a outros investigadores latino-americanos (nomeadamente, Óscar Correas e Alicia Ruiz), Cárcova enfrenta, por exemplo, o tema do significado dos atos interpretativos dos juízes. Se para Modesto Saavedra a questão se coloca a partir do prisma de que os magistrados estejam "dentro" do poder instituído, para Cárcova "los jueces producen en cada acto interpretativo de trascendencia, una síntesis de sentido que se constituye de manera compleja con elementos del 'adentro' y del 'afuera'" (Cárcova, 1996h: 252-253). O diálogo transatlântico das teorias críticas do direito de Argentina e Espanha conflui, aqui, para a questão interpretativa, mas conduz a perspectivas distintas sobre o quefazer dos julgadores, intérpretes oficiais que são. Cárcova, nesse sentido, imputa à análise dentro-fora de Saavedra uma adialeticidade e se afasta dela recorrendo, uma vez mais, à crítica ao espantalho de uma certa "vulgata marxista", segundo a qual o direito (e seus juízes) estariam determinados por "una causalidad exterior", tal qual "la infraestructura económica".

Em seguida, reprisa argumentos por nós já apresentados, a propósito da agência de poder que a magistratura representa: "el poder no es instrumento, sino conflicto, situación estratégica" (Cárcova, 1996h: 253) e, por decorrência, o juiz encontra-se embotado por tal conflitividade, podendo legitimar ou transformar o próprio poder. É mais ou menos visível, aqui, o resgate de Poulantzas, que tanto influenciou Cárcova. Mais à frente, no mesmo texto, o jurista argentino retoma a crítica ao "pensamiento determinista" que pressupõe existir "una cierta cualidad inamnente al desarrollo de las leyes de la historia" (Cárcova, 1996h: 256), sem se referir ao marxismo vulgar antes aludido mas que podemos supor encontrar-se alcançado pelo comentário. No entanto, a reflexão aqui continua sendo sobre o poder, agora mais exatamente a respeito do papel político do direito que, segundo ele, teria sido preterido por Habermas, autor resgatado por Modesto Saavedra.

Os problemas políticos que Cárcova apresenta em sua crítica levam-no a um interessantíssimo desfecho, o qual apõe uma concordância condicional ao entendimento de Saavedra, para quem o uso alternativo do direito feito pelos juízes deve ser um "uso democrático". A condicionalidade que Cárcova apresenta é a de que tal uso democrático não pode se restringir ao que estiver constitucionalmente positivado, pois "los juristas críticos no tienen como límite para su tarea –y en esto discrepo radicalmente con Saavedra– una

determinada Constitución histórica". E arremata: "su límite, en todo caso, estriba en transformar democráticamente y no por otros medios, ciertos contenidos determinados que han adquirido rango constitucional" (Cárcova, 1996h: 259). Como vemos, há uma complexidade no argumento, que se explica pelo diálogo com o marxismo mas também em sua transcendência. Em primeiro lugar, Cárcova rememora a postura de Saavedra de que é ilusório buscar a emancipação por via do direito, em uma espécie de diálogo com a posição de Marx em *Sobre a questão judaica* (Cárcova, 1996h: 258). Em segundo, explicita seu entendimento provocativo: "la crítica es desvelamiento, supone la potencialidad del pensamiento y de la reflexión no sólo para explicar el mundo sino también para cambiarlo, según la clásica expresión que Saavedra conoce y con cuyo contenido, seguramente, está de acuerdo" (Cárcova, 1996h: 259) –aqui o diálogo é notório com a décima-primeira tese de Marx sobre Feuerbach. Os limites que Cárcova denuncia são de certo constitucionalismo positivista ou positivismo constitucionalista– digamos assim, por falta de expressão melhor. Ao mesmo tempo em que os apresenta rebeldemente, porém, permite nossa rebelião como leitores, já que a crítica desvela e pressupõe poder criticar as limitações da própria democracia burguesa.

O que queremos, todavia, é ressaltar que Cárcova faz essa argumentação toda para voltar a caracterizar a função paradoxal do direito, discurso ideológico e político que reproduz e transforma a um só tempo, posicionando-se no horizonte da "indeterminación radical" (Lefort) ou no do "cuestionamiento ilimitado" (Laclau) que a democracia representa, em prol de uma "crítica radical" tanto da sociedade quanto do direito (Cárcova, 1996h: 258-259). Não deixa de ser curioso, porém, que seus argumentos estejam enovelados por referências recônditas a Marx –não opacas para o debate de sua época, mas que assim pode aparecer às futuras gerações.

O pêndulo, de fato, oscilou bastante sob a perspectiva de Cárcova a respeito da interpretação jurídica. Algo um pouco diferente ocorre quando, em outro texto, o jurista argentino mergulha na teoria do discurso. Referimo-nos ao já mencionado artigo "Derecho, literatura y conocimiento", justamente aquele que cita Terry Eagleton a propósito da rebelião do leitor. Nosso acréscimo, agora, é o de visualizar que o ensaio de Cárcova se fundamenta em uma diversidade de autores de outras tradições, poderíamos dizer agora sim pós-positivistas (Ronald Dworkin, Martha Nussbaum, Edgar Morin, Bert Van Roerdmund, entre outros) mas

também se refere a leituras mais próximas do marxismo, para registrar o problema da intertextualidade (como em Mikhail Bakhtin ou Julia Kristeva), para apresentar o problema da rebelião do leitor (como no caso já citado de Eagleton) ou mesmo para citar um excerto de Dworkin que dialoga com o marxismo, superando-o, para reconhecer a existência de interpretações (no plano da literatura ou do direito) que não são meramente "intencionalistas" mas que levam a "visiones más estructurales o más holísticas" (Cárcova, 2002: 248-249). Assim, a imersão em uma episteme "narrativista" para o direito impõe a Cárcova entender os discursos sociais, entre os quais os jurídicos, como plenos de ideologia e poder, mas também tendo uma "complejidad estructural" não podendo ser reduzidos nem a uma "pura esencia" nem a uma "pura normatividad" (Cárcova, 2002: 254). Ou seja, quanto mais próximo do pós-positivismo, como neste exemplo das teorias narrativas sobre o discurso, Cárcova coloca ainda mais nas entrelinhas o marxismo; já quanto mais aproximado das teorias críticas, como no anterior caso da teoria da interpretação jurídica, ele explicita mais sua formação marxiana ocidental.

Deveríamos considerar, ainda, outros momentos da obra de Cárcova que trataram da relação entre o direito e o marxismo. Tanto a relembrança do debate Kelsen-soviéticos (Cárcova, 2008: 95) quanto as discussões sobre teorias jurídicas alternativas ou mesmo o pluralismo jurídico, estes dois últimos também compilados em *Derecho, política y magistratura* (Cárcova, 1996f y 1996g) poderiam merecer outros cuidados de análise, o mesmo podendo ser dito de várias passagens de *Las teorías jurídicas post positivistas* –por exemplo, ao tratar do método (Cárcova, 2009: 14-15; 2016: 37-38) ou da epistemologia (Cárcova, 2009: 31-32; 2016: 58-59) em Marx, dentre outras remissões. O mais importante, porém, é constatar que o período vai perdendo força e o pêndulo diminui sua frequência no que tange ao retorno para o ponto de partida mais dialogado com o marxismo. Ainda assim, ele existe uma vez repristinado em uma das últimas grandes coletâneas do autor, a partir de textos mais antigos. De qualquer modo, a teoria crítica do direito termina como pós-positivismo e o leitor rebelde das teorias estabelecidas advoga pela paridade destas em relação às críticas, agora apresentadas como um grande mosaico de ritmos alternativos para a compreensão do fenômeno jurídico.

De nossa parte, insurgimo-nos reconhecendo todos os méritos de Cárcova mas buscando revalidar a práxis irredenta dos marxistas, preocupados em questionar o nexo umbilical entre

relações sociais de produção e jurídicas, bem como em propor, transitivamente, seus usos táticos, ligados aos movimentos populares e à necessidade de produção e reprodução da vida, individual e coletivamente. Não temos muitas dúvidas de que, nos apropriando dos meios de produção da leitura/escrita com os quais Cárcova lidou, não só relemos como, de algum modo, reescrevemos sua obra, albergando-a no horizonte mais estrito do metrônomo mecânico, o qual, justamente por ter extremos menos distantes entre si, é mais rápido e sonoriza mais estridentemente. Tal som não poderia ser outro senão o da práxis jurídica insurgente que, entre outras coisas, reclama por apoderar-se do conhecimento crítico produzido pelas teorias jurídicas latino-americanas que falam da especificidade de nossas condições capitalistas periféricas, assim como o marxismo "oriental" trata das condições gerais do capitalismo mundial. Sem ambas, não há leitor rebelde nem insurgência na práxis com o direito. Eis a análise crítica que é ao mesmo tempo um convite, com e para além de Cárcova.

***

Como pesquisamos o campo que relaciona direito e marxismo, a obra de Cárcova, relida à luz desse enfoque, nos coloca o problema contemporâneo do que significa avaliar e produzir teoria crítica do direito, hoje. De uma parte, entendemos que o filósofo do direito argentino sai de um diálogo com o marxismo mas o transcende na medida das escolhas que faz quanto a seus interlocutores dentro de tal tradição (no caso, o marxismo ocidental). De outro lado, também não resta dúvida de que Cárcova nega o marxismo conforme vai atravessando os difíceis debates dos anos de 1990 e também conforme se aproxima de outras abordagens igualmente "alternativas" às teorias jurídicas tradicionais. Porém, em uma terceira banda, o mesmo Cárcova propõe uma síntese em que a análise marxista consolida seu lugar entre outras teorias críticas, as quais, por sua vez, estão ladeadas por abordagens questionadoras das tradicionais teorias do direito.

Entendemos que esse posicionamento do problema requer meditação, para sabermos avaliar melhor as contribuições do marxismo mas também sua divulgação contraproducente, porque manualesca e/ou academicista; para compreendermos como incorporar subsídios advindos de outras tradições teóricas mas também para compreendermos como interpretá-las e,

portanto, com elas trabalharmos em um âmbito mais amplo da crítica jurídica; e para produzirmos uma síntese que leve em consideração a experiência da teoria crítica do direito na América Latina, subsidiando uma práxis jurídica insurgente contemporânea, sem se perder em um ecletismo mas também sem se imobilizar em um sectarismo.

Rebelarmo-nos como leitores de Cárcova –que fez o mesmo como leitor/escritor que era– implica aceitarmos o desafio de acompanhar o período do pêndulo, marcando em renovado compasso a canção que pode ser composta sob sua influência, continuando sua teoria crítica e interrogando o seu pós-positivismo. Certamente, a insurgente relação entre direito e marxismo sai enriquecida das idas e vindas da pena de Cárcova, a quem humildemente homenageamos neste ensaio.

Referências

Capella, Juan Ramón. (1998). "Presentación", en: Cárcova, Carlos María. *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, pp. 9-12.

Cárcova, Carlos María. (1991a). "Prólogo", en: Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de y Kelsen, Hans. *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 7-12.

Cárcova, Carlos María. (1991b). "Acerca de las funciones del derecho", en: Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de y Kelsen, Hans. *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 203-218.

Cárcova, Carlos María. (1991c). "Sobre la comprensión del derecho", en: Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de y Kelsen, Hans. *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 219-231.

Cárcova, Carlos María. (1993). "El discreto encanto de la democracia", *Crítica jurídica: revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, México, D.F., UNAM, n. 13, pp. 33-50.

Cárcova, Carlos María. (1995). "El discreto encanto de la democracia", en: Cárcova, Carlos María (ed.). *Derecho y transición democrática: problemas de la gobernabilidad*. Oñati, The Oñati International Institute for the Sociology of Law, pp. 225-244.

Cárcova, Carlos María. (1996a). "Direito, estado e democracia", en: Argüello, Katie Silene Cáceres. *Direito e democracia*. Florianópolis, Letras Contemporâneas, pp. 115-121.

Cárcova, Carlos María. (1996b). "A opacidade do direito", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 129-146.

Cárcova, Carlos María. (1996c). "Apresentação", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 7-10.

Cárcova, Carlos María. (1996d). "Acerca das relações entre marxismo e direito", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 75-89.

Cárcova, Carlos María. (1996e). "Jusnaturalismo versus positivismo jurídico: um debate superado", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 179-213.

Cárcova, Carlos María. (1996f). "Teorías jurídicas alternativas", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 15-31.

Cárcova, Carlos María. (1996g). "Sociedade, educação legal e pluralismo jurídico", en: Cárcova, Carlos María. *Direito, política e magistratura* (trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho), São Paulo, LTr, pp. 33-58.

Cárcova, Carlos María. (1996h). "Comentario al texto de Modesto Saavedra", *Travesías: política, cultura y sociedad en Iberoamérica*, Palos de la Frontera, Huelva (España), Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida, año 1, n. 1, julio-diciembre, p. 251-259.

Cárcova, Carlos María. (1998a). *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta.

Cárcova, Carlos María. (1998b). *A opacidade do direito* (trad. Edilson Alkmim Cunha), São Paulo, LTr.

Cárcova, Carlos María. (2000). “Derecho, literatura y conocimiento”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, n. 198.

Cárcova, Carlos María. (2002). “Derecho, literatura y conocimiento”, en: Sánchez Rubio, David, Herrera Flores, Joaquín y Carvalho, Salo de (coords.). *Anuário ibero-americano de direitos humanos (2001/2002)*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pp. 245-254.

Cárcova, Carlos María. (2006). “Prólogo a la segunda edición”, en: Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de, Kelsen, Hans, Grau, Eros Roberto, Duquelsky Gómez, Diego J., Raffin, Marcelo. *Materiales para una teoría crítica del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis, pp. IX-X.

Cárcova, Carlos María. (2008). “Estado social de direito e radicalidade democrática”, en: Genro, Tarso, Cocco, Giuseppe, Cárcova, Carlos María y Guimarães, Juarez. *O mundo real: socialismo na era pós-neoliberal*, Porto Alegre: L&PM, pp. 93-106.

Cárcova, Carlos María. (2009). *Las teorías jurídicas post positivistas*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Cárcova, Carlos María. (2016). *As teorias jurídicas pós-positivistas* (trad. Henrique Júdice Magalhães), Belo Horizonte, Casa do Direito; Letramento.

Cárcova, Carlos María y Ruiz, Alicia E. C. (1991). “Derecho y transición democrática”, en: Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de y Kelsen, Hans. *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 313-336.

Cárcova, Carlos María y Ruiz, Alicia E. C. (1995). “Derecho y transición democrática”, en: Cárcova, Carlos María (ed.). *Derecho y transición democrática: problemas de la gobernabilidad*. Oñati, The Oñati International Institute for the Sociology of Law, pp. 13-48.

Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. (2019). “Coerência e defesa da democracia: *laudatio* para Carlos María Cárcova”, *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, UFPR, v. 64, n. 2, maio/agosto, pp. 205-209.

Eagleton, Terry. (1982). “The revolt of the reader”, *New Literary History*, Baltimore, Maryland, The Johns Hopkins University Press, vol. 13, n. 3, Spring, pp. 449-452.

Eagleton, Terry. (1985). "La rebelión del lector" (trad. Beatriz Sarlo), *Punto de vista: revista de cultura*, Buenos Aires, Litodar, año VII, agosto-octubre, n. 24, pp. 12-13.

Entelman, Ricardo. (1982). "Introducción", en: Marí, Enrique E., Entelman, Ricardo, Kozicki, Enrique, Vezzetti, Hugo, Abraham, Tomás, Le Roy, Etienne, Legendre, Pierre. *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette, pp. 10-20.

Marí, Enrique E., Entelman, Ricardo, Kozicki, Enrique, Vezzetti, Hugo, Abraham, Tomás, Le Roy, Etienne, Legendre, Pierre. (1982). *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette.

Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de y Kelsen, Hans. (1991). *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Marí, Enrique E., Ruiz, Alicia E. C., Cárcova, Carlos María, Entelman, Ricardo, Ost, François, Kerchove, Michel van de, Kelsen, Hans, Grau, Eros Roberto, Duquelsky Gómez, Diego J., Raffin, Marcelo. (2006). *Materiales para una teoría crítica del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis.

Pazello, Ricardo Prestes. (2014). *Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito*, Curitiba, Programa de Pós-Graduação (Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Pazello, Ricardo Prestes. (2016a). "Contribuições metodológicas da teoria marxista da dependência para a crítica marxista ao direito", *Revista direito e práxis*, Rio de Janeiro: UERJ, v. 7, n. 13, p. 540-574.

Pazello, Ricardo Prestes. (2016b). "Acumulação originária do capital e direito", *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, Brasília, IPDMS; Rio de Janeiro, Lumen Juris, v. 2, n. 1, jan-jul, p. 66-116.

Pazello, Ricardo Prestes. (2018). "Afinidades relativas: De la Torre Rangel e a tensa relação com uma leitura marxista do direito", *Revista culturas jurídicas*, Rio de Janeiro, UFF, v. 5, n. 12, p. 204-221.

Pazello, Ricardo Prestes. (2020). "Direito e marxismo em Óscar Correas: avanços e recuos da forma normativa como crítica da ideologia jurídica", *Revista culturas jurídicas*, Rio de Janeiro, UFF, v. 7, n. 18, p. 658-675.

Pazello, Ricardo Prestes. (2021a). "Jardín colgante entre dos cielos: un ensayo sobre el estado del arte de la relación entre marxismo y derecho en Brasil, hoy", en: Romero Escalante, Víctor (org.). *Marxismo y derecho: obras escogidas*. México, D.F., Ladrones de Leña, p. 23-55.

Pazello, Ricardo Prestes. (2021b). *Direito insurgente: para uma crítica marxista ao direito*, vol. 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris.

¿CÓMO ES POSIBLE DARLE SENTIDO AL ORDEN PÚBLICO?

NOTAS PARA UN ABORDAJE POSFUNDACIONAL DEL DERECHO

Gonzalo Gastón Semeria

ORCID: 0000-0003-4102-7691

ggsemeria@gmail.com

Resumen

Frente a las miradas tradicionales en torno a la interpretación de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, como orden público, proponemos un abordaje apoyado en los presupuestos teóricos desarrollados por el enfoque posfundacional. Se analizará la lógica a partir de la cual se establecen los significados en el discurso jurídico.

Palabras clave: Posfundacionalismo – hermenéutica – discurso - retórica - derecho

COMO É POSSÍVEL DAR SENTIDO À ORDEM PÚBLICA?

NOTAS PARA UMA ABORDAGEM PÓS-FUNDACIONAL DO DIREITO.

Resumo

Na frente dos olhares tradicionalmente em torno da interpretação dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, como a ordem pública, propomos uma abordagem apoiada nos pressupostos teóricos desenvolvidos pela abordagem pós-fundacional. Será analisada a lógica a partir da qual os significados são estabelecidos no discurso jurídico.

Palavras-chaves: Pós-fundacionalismo - hermenêutica - discurso - retórica – direito

HOW IS POSSIBLE TO MEAN PUBLIC ORDER?

NOTES FOR A POST-FOUNDATIONAL APPROACH TO LAW.

Abstract

Faced with the traditional views around the interpretation of the "indeterminate legal concepts", such as public order, we propose an approach supported by the theoretical assumptions developed by the post-foundational approach. The logic from which meanings are established in legal discourse will be analyzed in this work.

Keywords: Post-foundationalism - hermeneutics - discourse - rhetoric - law

A. Introducción

La pregunta por el contenido del "*orden público"* no es novedosa para la práctica jurídica, en general, y para la filosofía del derecho, en particular. Si bien rige un tácito acuerdo sobre el carácter polémico y complejo de este sintagma, pues pocos se arriesgan a pecar de arrogantes o advenedizos, persiste en nuestro campo una pulsión por develar su naturaleza, verdad o esencia. En algún punto, de tanto buscar el contenido de su secreto, perdimos de vista la fuerza performática de su invocación.

En este estudio nos proponemos pensar más allá de los efectos concretos de este conjuro, es decir, de sus significaciones concretas; para así adentrarnos en una dimensión eludida en el tráfico jurídico y, por ello, muchas veces expulsada del análisis jurídico. Así, quienes lean las páginas que siguen, se encontrarán con una reflexión en torno a la significación del derecho, tomando al *orden público* como un elemento testigo de este proceso discursivo.

En la literatura especializada abundan recopilaciones útiles a la hora de describir los sentidos que circulan en una determinada situación histórico-social en torno al orden público. Así, habrá autores que rastrearán su raíz a partir de cierta idea de justicia universalmente válida; otros que, por el contrario, derivarán lógicamente su sentido apelando al plano de la normatividad positiva. También encontraremos quienes advertirán sobre sus rémoras autoritarias. En definitiva hallaremos tantos contenidos concretos como posiciones ante el derecho. De allí que nos interese preguntarnos cómo es posible que ello ocurra.

Lejos de pretender construir un recorrido enciclopédico, que contenga una progresión de las múltiples acepciones de este concepto, reuniendo todas las definiciones producidas por la

comunidad de juristas, en su amplio espectro iusfilosófico, buscaremos presentar a la indeterminación como el aspecto constitutivo del lenguaje jurídico. A tal punto que paradójicamente este supuesto defecto semántico resulta un efecto necesario para la producción misma del sentido. Adelantando algunas conclusiones, a modo de brújula, diremos que el concepto de orden público es precisamente posible en la medida que no existe su en-sí. Por ello, creemos que una clasificación que afirme la completitud es imposible y paradojalmente, por esa razón, resulta milagrosamente posible que emerja la heterogeneidad que hace de la existencia un tránsito digno de ser vivido. Su significación, desde su vacuidad, nos es abrumadoramente convocante. Pues, no todo sentido nos da lo mismo.

De modo que, colateralmente a las reflexiones en torno a la pertinencia disciplinaria de tal o cual definición, conforme tal o cual precedente judicial o doctrinario, apuntaremos a captar la lógica que produce estos efectos de sentido, es decir, los mecanismos que operan en la configuración de los contenidos alojados en los significantes que traman la red de signos que hacen al derecho. Nos abstendremos de testear textos en busca de la definición que alumbre el verdadero contenido de este sintagma, sea por su esencia, justicia, objetividad técnica u otra causa similar. Por el contrario, ofrecemos sumar a la multiplicidad de análisis iusfilosóficos, una perspectiva que aborde, de manera transversal, todo lo que se dice sobre el derecho, atendiendo la dimensión discursiva desde la que este se constituye.

Frente a la tendencia de nuestro tiempo, que exige producir una exégesis a disposición de una práctica utilitaria del derecho, nos proponemos traer las herramientas del análisis semiótico, construidas desde el marco del pensamiento político posfundacional, para la reflexión que conmocione la práctica de los operadores jurídicos ante la angustiante invitación a celebrar la aparente banalidad valorativa del momento posmoderno.

Concretamente en este trabajo exploraremos el proceso de significación del sintagma orden público desde los presupuestos de la lógica articulatoria y la retórica que fueron condensados en los estudios de la hegemonía abiertos por Ernesto Laclau; sin hallar un sentido verdadero o adecuado que permita saldar definitivamente la vacuidad. Intentaremos hacernos cargo de la politicidad del lenguaje –en su doble dimensión, óntica y ontológica– y de la imposibilidad constitutiva de la que parte la hermenéutica jurídica.

Dedicaremos los primeros apartados a presentar los elementos nodales en la composición del marco de lectura del pensamiento posfundacional, revistando la lógica articulatoria y las demás categorías que hacen de este enfoque particularmente relevante para pensar desde nuestra situacionalidad. Luego ahondaremos en cómo es que posible que orden público se signifique; para desde allí mostrar cómo el derecho es el discurso del poder.

B. Sobre el pensamiento posfundacional: bases para su amarre en la iusfilosofía

La cuestión del Fundamento deviene evanescente en el campo del derecho en tanto opera una trama de elusión estratégica que, desplazamiento de por medio, impone a sus operadores un modo de hacer particularmente des-interesado, manifiestamente indiferente a los contextos de emergencia y lógicas de significación de los conceptos jurídicos. Sea que se recurra a cierta trascendencia concretizada o a su absoluta oposición –al menos de modo manifiesto–-, no es extraño su apartamiento del eje de la formación jurídica. Corrimiento que, vale precisar, no implica la erradicación de la lógica del Fundamento en la enseñanza. El Fundamento se enseña, se transmite y replica. Ahora, por el contrario, las cuestiones atinentes a su emergencia, como marca de su arbitrariedad constitutiva, su condición particular, como la huella de su venida al mundo, resulta muchas veces quirúrgicamente des-atendida.

El posfundacionalismo parte de interrogar y cuestionar las llamadas figuras fundacionales (la universalidad, la esencia y el fundamento) que anidan en la configuración del imaginario teórico-político de la modernidad. Figuras que también son rastreables como supuestos en la teoría jurídica en tanto comparten la amalgama ideológica que da sentido a lo que se supone que es. El posfundacionalismo advierte sobre la fragilidad eludida de los fundamentos que son asumidos irreflexivamente como puntos de sentido.

En efecto, esta corriente señala que el pensamiento fundacional supone que la sociedad, el derecho y la política se sostienen de principios innegables, inmutables o trascendentales, los cuales ordenarían desde un determinado contenido objetivo todo el campo de sentido, de una vez y para siempre. Es decir, revelados los caracteres positivos del fundamento, descubierta la naturaleza de la justicia, solo restaría actualizarla en cada manifestación concreta del tráfico jurídico donde se la requiera. Vale decir que, en este sistema de pensamiento, el Fundamento reviste carácter de fundamento-último, exorbitando la pluralidad de

fundamentos empíricos. Precisamente es su carácter ontológico el que permitiría explicarlo todo.

Paradigmáticamente la lógica del Fundamento se vehiculiza por un movimiento trascendente, del que se deriva un determinismo fundacional que soportaría lo que realmente es el derecho; así como toda otra figura que resulte nodal para asegurar las fronteras del sistema. Una aspiración metafísica presente tanto en las vertientes panteístas como racionalistas. En esta dirección apunta la crítica de Cárcova al destacar que

> los grandes paradigmas jurídicos de la modernidad (iusnaturalismo-positivismo) no solo tienen una visión matematizante, como fundamento epistemológico (…) también coinciden en una cierta absolutización de lo jurídico, cuya naturaleza histórica y mutable, queda velada con fundamento en Dios, en la naturaleza o en la razón, en el primer caso; o con fundamento en una hipótesis gnoseológica-trascendental, una norma de reconocimiento, o una ficción, en el segundo. (1998, p. 174-5).

No obstante, la deconstrucción del Fundamento que se propone como salida al atolladero del pensamiento fundacional, como advierte Marchart no necesariamente debe conducir por el derrotero del pensamiento paralizante, que suspenda terminalmente la toma de posición. En efecto, al problematizar los efectos que provoca la noción de Fundamento se abre camino a la experiencia de la contingencia. Puesto que, como señala, advertir la falla constitutiva que permite la constitución misma del Fundamento como tal

> No debe confundirse con el antifundacionalismo o con el vulgar posmodernismo del todo vale, hoy demodé, dado que un enfoque posfundacional no intenta borrar por completo esas figuras del fundamento, sino debilitar su estatus ontológico. El debilitamiento ontológico del fundamento no conduce al supuesto de la ausencia total de todos los fundamentos, pero si a suponer la imposibilidad de un fundamento último, lo cual es algo enteramente distinto, pues implica la creciente conciencia, por un lado, de la contingencia y, por otro, de lo político como el momento de fundar parcial y, en definitiva, siempre fallido. (Marchart, 2009, p. 15)
> .

De modo que el giro cuasi-trascendental del pensamiento posfundacional parte de reconocer a la ausencia de un Fundamento –en tanto fundamento último– como posibilidad misma del fundamento. Es decir, este vacío primordial opera –en el plano ontológico– como posibilidad

de las múltiples existencias –instancias ónticas– que muestran la imposibilidad de colmar definitivamente el sentido de lo social, y de sus distintas capas, entre ellas el derecho. De allí se colige el salto epistemológico al que se avienta la propuesta. Tal como lo exigía el profesor Entelman, "no pretendemos usar la epistemología para formular reglas de un presunto discurso verdadero sobre el derecho, sino para obtener las herramientas críticas necesarias que permitan una lectura des-críptica de un discurso que desconoce la constitución histórica de su propio objeto"(1991 a, p. 92).

Creemos que el posfundacionalismo aporta a los estudios iusfilosóficos un enfoque que enrarece los presupuestos sobre los que transcurre el estándar disciplinario en el campo del derecho. Desde una crítica a la modernidad en tanto proyecto de sentido, se busca una salida por fuera de la técnica y su tópica, preocupadas por proveer insumos concretos para la producción de mercancías en el mercado jurídico. El proyecto moderno requiere de productos que no estorben a la proveeduría de verdad en su expendio de sentidos, que aseguren la estabilidad de lo dado, que mantengan el olvido de su invención.

Este *topos epistemológico,* estos señalamientos en el campo de la teoría del derecho, al decir de Ruiz,

> abren camino para superar una determinación de su objeto que omita su resolución con otras instancias de lo social y descubra cómo la intervención de otras prácticas –la política, la teórica y la filosófica– y su propia autonomía constituyen el modo peculiar en que lo jurídico impone su presencia en la estructura social. (1991, p. 154).

La demarcación de las fronteras disciplinarias, con su gendarmería y aduanas, a menudo se torna problemática, en tanto se la utilice como un medio para señalar lo aparentemente racional de la charlatanería. A fin de no reproducir prácticas endogámicas, que atentan contra la pluralidad dentro de este campo de conocimiento que es la filosofía del derecho, es preciso hacer notar la pertinencia de este espectro de análisis, estimulando el debate entre quienes creemos que el campo de estudio de la disciplina jurídica incluye a la pregunta por el sentido del derecho. Como afirmaba Warat "cuando el sujeto, que conoce, piensa que su saber descansa en una serie de informaciones puras, desconectadas de las situaciones reales de existencia, carece de la perspectiva necesaria para producir un conocimiento superador de los valores dados"(1976, p. 144).

Retomamos el camino abierto por el mítico trabajo de Carlos Cossio, "*la crítica de la jurisprudencia dogmática como crítica de nuestra época",* en el que se repone y muestra el lazo entre los métodos de interpretación del derecho y sus contextos de emergencia. El posfundacionalismo puede aportar al enrarecimiento de las prácticas jurídicas, mostrando como la regionalidad del derecho flota en un mundo de sentido, cuya producción –en y por el lenguaje– es eminentemente política, en tanto lo natural es uno de los nombres que toma una forma de lo social, argamasa de acontecimientos procesados en una formación histórico-social determinada. Una pasada por los alcances del orden público, por los contornos de sus modelizaciones, por las manifestaciones captadas y eludidas, por los cuerpos que ha intervenido, permite percatarnos por donde transcurren los conflictos que traman las relaciones de poder en las distintas formaciones histórico sociales donde este sintagma resulta relevante.

Por ello creemos que resulta posible trabajar en la intersección del pensamiento posfundacional con las corrientes críticas del derecho y los estudios en torno a la semiótica y derecho, en tanto este movimiento aborda lo jurídico como una complejidad en la que los debates sobre el sentido deviene nodal. Si quisiéramos completar el cuadro diríamos que las tragedias del Siglo XX y la irrupción de la obra de Heidegger como instrumento para la crítica de la modernidad dan margen a la emergencia de un espacio posmarxista[1]-postpositivista[2]. Lo posfundacional, en algún sentido, compone estas dos dimensiones en construir una reflexión que busca desandar el modo de producción de verdad de la modernidad. Por un

[1] El posmarxismo es el nombre con el que se identifica a los pensadores que continúan la tradición crítica abierta por el pensamiento marxista desde presupuestos ontológicos distintos. Señalan Biglieri y Perelló que "el posmarxismo niega el carácter objetivo y positivo de las relaciones sociales, ya que la objetividad que existe es, en todo caso, efecto de un acto de poder, producto de un momento de cristalización de lo político, es decir, de la sobredeterminación de puntos nodales de una articulación hegemónica dada que siempre es contingente" (p. 27). Este grupo de intelectuales, entre los que destacan Laclau y Mouffe, reafirman la preeminencia de lo político frente a la deriva economicista del marxismo académico, insistiendo en los problemas que provoca la lógica determinista en la explicación de lo social. Así, ellos lo han explicitado en el prefacio de la segunda edición de *Hegemonía y estrategia socialista,* al señalar que "Releer la teoría marxista a la luz de los problemas contemporáneos implica necesariamente deconstruir las categorías centrales de esa teoría. Esto es lo que ha sido denominado posmarxismo. Nosotros no inventamos ese rótulo (…) no nos oponemos a él en la medida en que se lo entienda correctamente: tanto como proceso de reapropiación intelectual, como ir más allá de esta última" (p. 9).

[2] Al referirnos al postpositivismo debemos diferenciar al momento de crisis del paradigma positivista, en tanto único modo de producir conocimiento válido a partir del método que garantice la indiferencia subjetiva, de las diferentes respuestas teóricas construidas a partir de una reconducción metodológica de los problemas valorativos.

camino similar pareciera también andarse en otras latitudes, así el profesor español Grande Yáñez (2018, p. 24) propone que "frente al iusnaturalismo y al iuspositivismo puede abrirse una iusfilosofía del ser existencial del Derecho que no renuncia a una ética de carácter hermenéutico".

Encontramos en el posfundacionalismo herramientas que permiten construir desde la iusfilosofía un salto a la denunciada tara ética del momento postpositivista que caracteriza al escenario jurídico desde el último tercio del siglo pasado. Buscamos una salida sin recurrir a las afirmaciones del iuspositivismo incluyente, que elude la cuestión de los afectos en sus intentos de fundamentar racionalmente la dimensión valorativa en el derecho. Como así tampoco abonamos las tesis del nihilismo posmoderno, que en su exacerbación de la relatividad –por lo que le cabe el mote de banal– conduce a una situación especular, invertida.

Apoyándonos en este enfoque, creemos, como Entelman, que una epistemología jurídica "debería proveer de elementos para la construcción de una teoría suficiente para desentrañar la racionalidad jurídica subyacente al discurso" (1991b, p. 103). En este sentido, continuando los trabajos de Laclau en torno a la generalidad de la retórica, proponemos un abordaje del derecho que haga del lenguaje un elemento nodal, no solo por la obviedad elemental de su constitución a través de palabras, sino precisamente porque entendemos que, siguiendo el *dictum* derridiano, no hay nada fuera-del-texto.

A contracara de las tradiciones jurídicas modernas, en gran parte tributarias del idealismo, la teoría política posfundacional que aquí lazaremos con la iusfilosofía, se referencia en el eje Nietzsche-Heidegger, intermediado por los hallazgos de Freud, Lacan y el giro lingüístico, estallando la teleología que ha fundado la racionalidad jurídica moderna, con sus lógicas causales y deónticas.

Aparece así la cuestión de la contingencia, ante la falta de Fundamento (en tanto fundamento-último), como una pieza clave para evitar un discurrir psicótico. En nuestro campo ha sido Luhmann quien se ha ocupado de mostrar cómo opera este concepto en el derecho. Afirma que "contingencia designa la posibilidad de un objeto de ser distinto o de no ser; es decir, un juicio sobre el ente que afirma la posibilidad de este y, por lo tanto excluye la imposibilidad, pero niega su necesidad"(2019, p.27). Desacoplar al derecho y sus contenidos del plano de

lo necesario resulta crucial para dar el salto a la analítica posfundacional. Afirmar que el derecho es contingente, es decir, que no deriva de ninguna causa trascendente;

> las condiciones de existencia de un orden siempre son contingentes. No tenemos, en primera instancia, un orden dado en tanto una totalidad o unidad cerrada fundante de sus procesos parciales (…) lo que existe, entonces, no es producto de una objetividad fundante sino que más bien tiene un carácter radicalmente histórico. No hay determinación, no hay necesariedad, no hay teleología, no hay leyes objetivas que gobiernen el desarrollo de la historia. (Biglieri y Perelló,2012, p. 26)

El corrimiento a una hermenéutica sin Fundamento, que debe hacerse cargo de representar lo que no se puede representar, esto es el vacío que permite la institución misma de lo social, encuentra sus instrumentos en la lingüística posestructuralista, el análisis del discurso y en la lógica articulatoria desarrollada por el psicoanálisis, sobre la que trabajaremos en el próximo apartado.

Desnaturalizando la pretensión de neutralidad y la ilusión de un lenguaje técnico aséptico e inmune a los males del *natural*, proponemos un nuevo fundamento –fallido– del sentido, desfundando al pensamiento jurídico-político.

> Ni bien aceptemos que la sociedad no podrá nunca basarse en un fundamento, una esencia o un centro sólido (…) la noción de fundamento se escinde, por un lado, en un fundamento puramente negativo (la imposibilidad de un sustrato final) y, por el otro, en la posibilidad de fundamentos contingentes (…) esto es, una pluralidad de movimientos hegemónicos que tratan de fundar la sociedad sin ser enteramente capaces de hacerlo. Toda fundación será, en consecuencia, una fundación parcial dentro de intentos fundacionales contrapuestos (Marchart, 2009, p. 21)

Adherimos a una lógica general de la significación, eminentemente política –en forma y contenido– de la que daremos cuenta en el próximo apartado; para desde allí pensar el problema del orden público por fuera de los caminos tradicionales, que buscan hallar su esencia, naturaleza o contenido concreto, eludiendo la frontera de significación que se establece en el campo discursivo. “Todo decir sobre la realidad es un decir retórico, un decir que no puede limitarse a describir naturalmente una realidad preexistente, sino que busca

persuadir respecto de la realidad que sostiene. El ser es un efecto del decir" (Roggero, p. 111).

C. Sobre la articulación, el discurso, la dimensión retórica y la construcción de la objetividad. Presupuestos de la hegemonía.

En este apartado buscaremos precisar los elementos centrales de la propuesta de trabajo, haciendo ancla en la articulación hegemónica y su estructura marcadamente anti esencialista. Lo desafiante, o al menos novedoso, radica en la posibilidad de leer los institutos de derecho, como orden público, desde la noción de significante vacío, desarrollada por Laclau, por fuera del ámbito de la naturaleza jurídica y las hermenéuticas originalistas.

Este desencantamiento del lenguaje al que nos lanzamos pretende dar cuenta del carácter contingente que la sobrecargada forma del derecho se empeña en esmerilar.

> El lenguaje es esencialmente algo de que disponemos y que, sin embargo, en otra vertiente, dispone de nosotros, nos es entregado en cuanto lo hablamos, pero se apropia de nosotros, en cuanto con sus estructuras delimita, desde el comienzo el campo de nuestra posible experiencia del mundo. Sólo en el lenguaje las cosas se nos pueden manifestar y sólo en el modo en el que el lenguaje las hace aparecer. Es la palabra la que procura al ser a la cosa. (Vattimo, 2020, p. 114).

En una misma dirección, la obra de Saussure, particularmente su *Curso de lingüística general*, se erige como parteaguas respecto del modo en el que pensamos la estructura del lenguaje al descubrir la forma diferencial de éste. Hallazgo que barrió con los supuestos términos positivos –aquello que puede ser definido en y por si, por fuera del sistema de diferencias en que se constituye la lengua–. Así, como en las damas o el ajedrez, "en una lengua cada término tiene su propio valor en función con todos los otros términos (…) el valor respectivo de las piezas depende de la posición que tengan en el tablero"(p.145).

Ahora bien, tras los señalamientos del posestructuralismo y la obra de Lacan, el posfundacionalismo toma distancia con algunos presupuestos en torno a la invariancia del valor del signo que se dispone en el esquema de Saussure. Así, tomando las advertencias de Benveniste sobre la estructura cerrada del sistema de diferencias que constituyen este modelo, el enfoque posfundacional se desplaza hacia el concepto de *point de capiton* –

traducido como punto de almohadillado o punto nodal– desarrollado por Lacan en el Seminario acerca de *Las psicosis* (1955/56); instituto que trataremos en los próximos capítulos en tanto es homologado por la noción de significante vacío trabajada por Laclau. Pues

> es solo a partir del enfoque lacaniano que nos enfrentamos a una verdadera innovación: la identidad y unidad del objeto son resultado de la propia operación de nominación. Sin embargo, esto sólo es posible si la nominación no está subordinada ni a una descripción ni a una designación precedente. Con el fin de desempeñar ese rol, el significante debe volverse no sólo contingente, sino también vacío. (Laclau, 2005, p. 135).

De esto tratan las siguientes páginas que, con la excusa de un significante tan polémico como orden público, buscan presentar la forma eminentemente *vacía* del derecho y la politicidad de su proceso de colmado. A continuación presentaremos separadamente las nociones de articulación, discursividad y retoricidad. Dimensiones cuya realidad es aprehensible en su conjunto. Pues, de cierto modo, las tres instancias refieren a un mismo proceso; y sus fronteras resultan evanescentes.

1. Articulación

Lo novedoso de la analítica laclausiana, en la que nos referenciamos en el marco posfundacional, radica en la desregionalización de categorías propias del psicoanálisis y la retórica, cuya generalidad extiende a lo político, al ser las condiciones de posibilidad de toda significación y, por ende, de objetividad. Esta operación resulta central en la medida que da inteligibilidad a la hegemonía como modo de producción de lo social.

El esquema sería más o menos el siguiente. En una primera instancia se asume que, como señalamos más arriba, la realidad, en tanto sentido, no se deriva de una causa trascendente que determine lo que es; para luego, en un segundo momento, presentar cómo es entonces posible que exista la realidad, cómo es posible el sentido. Es allí en donde se acude a la lógica articulatoria para mostrar el modo precario, contingente y arbitrario de nuestro mundo, creado en y por el lenguaje.

Laclau se esfuerza por presentar la identidad, descubierta por Lacan en los trabajos de Freud, que reina entre los pares condensación-desplazamiento[3] y metáfora-metonimia. Pues, a fin de cuentas, *lo político* no es una práctica literal, por el contrario, es netamente figural –retórica–.

Este salto epistemológico es operado a través de la lógica articulatoria desarrollada por el psicoanálisis, estructuralmente ajena al principio de no contradicción, que vicia la radicalidad de la metáfora arquitectónica sobre la cual se funde la dialéctica marxista, condenándola a la necesariedad. La articulación es el modo en que emerge el sentido.

A fin de precisar el alcance de la lógica articulatoria Laclau señala que

> No estamos hablando, por supuesto, de lógica formal, ni de lógica dialéctica general, sino acerca de la noción que está implícita en expresiones tales como la lógica de parentesco, la lógica del mercado, y así sucesivamente. Yo la caracterizo como un refinado sistema de objetos, una gramática o grupo de regla que hace que algunas combinaciones resulten posibles y excluye otras. (2011, p.84).

Lo característico de este abordaje articulatorio radica en el aspecto indeterminado de la articulación resultante. La combinación de elementos y sus reglas de validez no se encuentran preestablecidas de antemano. Es decir, no hay una trama que apriorísticamente establezca qué elementos serán condensados y cuales expulsados en la conformación de un sentido. La lógica articulatoria descubierta por Freud al estudiar el trabajo del sueño deviene soberana más allá de las fronteras del inconsciente, tornándose un nudo clave para comprender la forma en que construimos la realidad, junto con todos sus componentes. En efecto, la lógica articulatoria se entiende en la medida que reconocemos la textura abierta (no determinada) de lo que identificamos como realidad y, a su vez, dota de locomoción a la hegemonía.

[3] "Desde el punto de vista general, lo que Freud llama condensación es lo que en retórica se llama metáfora y lo que llama desplazamiento es lo que en retórica se llama metonimia. La estructuración y la existencia lexical del conjunto del plano significante son muy importantes para los fenómenos presentes en la neurosis ya que el significante es el instrumento con el que se expresa el significado que desapareció. Por esa razón, cuando volvemos a centrar la atención en el significante, regresamos al punto de partida del descubrimiento freudiano" en Lacan, J. *La psicosis*, seminario del 2 de mayo de 1956, en *Seminario Libro III (1955-1956), Barcelona: Paidós, 1983, p. 251.*

En definitiva para pensar, en nuestro caso, las palabras del derecho como espacios vacíos, es decir, sin un anclaje necesario del que se derive su sentido real o necesario, debemos correrno tanto de los postulados iusnaturalistas como de la lógica formal y de las pretensiones del positivismo lógico de servirse de un metalenguaje desde el cual formar la ciencia jurídica. La construcción del derecho se produce a partir de la articulación, es decir, la combinación y sustitución de elementos, cuya relación no los antecede.

2. Discursividad

Recapitulando. Dijimos que la referencia central de esta perspectiva surge como resultado de abandonar las ataduras del pensamiento esencialista y junto con ello de la pretensión de objetividad. La apertura de lo social nos coloca en un juego de elementos que no son preexistentes al juego relacional, sino que son construidos a través de éste.

La apelación a lo discursivo puede rastrearse en el amplio espectro de pensadores que en mayor o menor medida parten del posestructuralismo. Foucault, antes de virar hacía el análisis biopolítico, se ocupó de estudiar los regímenes discursivos como aspecto nodal para comprender los modos en que se conducen las relaciones de poder, en tanto política de control de la palabra.

Por su parte, Laclau precisa que

> el discurso constituye el terreno primario de constitución de la objetividad como tal. Por discurso no entendemos algo restringido a las áreas de habla y escritura, sino a un complejo de elementos en el cual las relaciones juegan un rol constitutivo. Esto significa que estos elementos no son preexistentes al complejo relacional, sino que se constituyen a través de él. Por lo tanto relación y objetividad son sinónimos. (2014, p. 92).

Por ello, lo discursivo no es equivalente a una forma estilística de oratoria, como tampoco de escritura. El discurso, entonces, será lo relativo a la producción social de sentidos, al tejido mismo de la vida social. Por lo cual, los intentos de separar la faz significativa del campo de la acción fallan en sus presupuestos básicos. Pues, "como en los juegos del lenguaje de Wittgenstein, las palabras y las acciones (a lo que deberíamos agregar afectos) son partes de una red interdependiente. Esto significa que categorías lingüísticas tales como las distinciones significado/significante (…) dejan de pertenecer a una disciplina regional y

consiguen definir las relaciones que operan en el mismo terreno de la ontología general"(Laclau, 2014, p. 83).

En definitiva, el discurso se hace cargo de la imposibilidad de representar la realidad. Por ello, más que un conjunto de signos, contiene la trama de relaciones de poder al interior de una formación social dada. De modo que "podemos caracterizar como operaciones discursivas al trabajo social consistente en dotar de sentido a materias significantes" (Ruiz, 1991, p. 155). Si asumimos que el derecho se constituye como un discurso, las operaciones en su interior buscarán instituir el contenido de aquellos elementos que traman su sentido. Si estas operaciones emanan de relaciones de poder, se entiende entonces que orden público haya adquirido significados más o menos restringidos en torno a la captura de biografías, riquezas, entre otras cuestiones.

3. Retoricidad

Concebimos a las figuras retóricas desde una posición que no los piensa como adornos del lenguaje. Para ello nos apoyamos en los desarrollos de la lingüística que muestran la forma figural –a través de la contigüidad y continuidad– de todo el lenguaje.

En este punto debemos decir algunas cosas en cuanto al signo. Su complejidad radica en su dualidad: sensible y ausente. La parte del signo que puede hacerse sensible se llama, para Saussure, significante; la parte ausente, significado, y la relación que mantienen ambas, significación.

> Hasta que Saussure encontró las palabras significante y significado, se tendía a confundir al signo con el significante, en vez de pensarlo como una realidad de dos caras, a la manera del anverso y el reverso de una hoja de papel. Solo se puede tener acceso al significado a través de algún tipo de significante. Los significantes, a su vez, sólo son tales en razón del significado, de lo contrario serían una masa amorfa de sonidos. (Warat, 1976, p. 55).

El signo, entonces, comporta un proceso complejo por el cual se lazan significante y significado. La lógica que aquí opera, de acuerdo con Saussure, está regida por la más absoluta arbitrariedad, imposible de ser colmada por la facticidad material.

Parafraseando el ejemplo del fuego y el humo de Ducrot y Todorov (2014) no es justo decir que las olas son un signo natural de las mareas: los signos no responden a la lógica de lo

natural. Si las olas acaso son un signo, se debe a que una comunidad de usuarios arbitrariamente así lo ha instituido. Otrora pudo significar la ira de Dios o alguna otra cosa. La significación, entonces, no es un complejo estanco o cerrado. De lo cual se infiere la contingencia de toda fijación y, por lo tanto, la flotación de todo significante.

De modo que es posible desanclar al orden público de tal o cual fijación. En la medida que no responden a la lógica de lo necesario. De este modo nuestro significante puede ser entendido como un elemento discursivo en disputa en vez de un término dispuesto a cierta progresión o evolución.

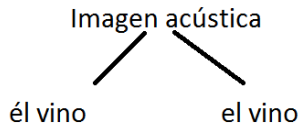
Afirmar la carencia de toda naturaleza o raíz primigenia no implica negar la marca que provocó su emergencia. Así, no podremos desentendernos de su función imperativa, huella de su venida a un mundo de sentidos. Sin embargo, si por ejemplo, su contenido refiere al mantenimiento de la libertad de contratación o, por el contrario, a la sujeción de ciertas reglas que la restrinja, tal situación derivará de la articulación arbitraria que logra estabilizar un sentido.

Lo arbitrario del signo debe ser entendido como la falta de necesidad entre el concepto *significado* y la imagen acústica *significante* (entre orden público y sus sentidos). Es preciso remarcar que arbitrario no implica aleatorio, en tanto libre disposición para los hablantes. Arbitrario, entonces, resulta la falta de lazo natural, como dice Saussure, entre los elementos componentes del signo. Ante la falta de cierre, síntoma de la arbitrariedad, se descubren los efectos suturantes como impedimento de la plenitud. Arbitrarias son las teorías de la interpretación jurídica que buscan un imposible, sin asumir esa condición de imposibilidad.

Ahora bien, como dijimos, estamos ante un proceso indeterminado mas no anárquico, por lo cual es posible rastrear las lógicas que movilizan en cada fijación. Lo cual conlleva a un abordaje sincrónico sobre cada una de estas operaciones de sentido.

Laclau nos recuerda que “cualquier signo lingüístico presupone su disposición a través de dos operaciones diferentes: combinación y contextura, por medio de las cuales el signo obtiene su localización, de acuerdo con reglas sintácticas, en una sucesión ordenada con otros signos; y selección y sustitución, por medio de las cuales un signo puede ser reemplazado por otros en cualquier localización estructural dada” (Laclau, 2014, p. 75).

Combinación y sustitución (par sintagmático y paradigmático para Saussure), conforman los ejes del lenguaje. “Hablar significa efectuar dos series de operaciones simultáneas: por un lado, seleccionar cierta cantidad de unidades lingüísticas del léxico y, por otro, combinar entre sí las unidades lingüísticas elegidas (…)” (Dor, 1995, p.42). De modo que cada acto de habla evoca al signo.



esquema 1: imagen acústica.

extraído de Dör, Joel, Introducción a la lectura de Lacan. Barcelona: Gadesia, 1995, p. 47.

Para Saussure, como dijimos, múltiples significados pueden ser lazados a un significante debido a la relación contextual de tipo oposicional que establece el valor en cada significación. Puede resultar útil, para graficar la explicación, el ejemplo utilizado por Joël Dor con el significante “vino” y su asignación de valor.

Ante la obviedad del esquema que muestra la situación posicional de “vino”, Saussure sentencia que el contexto, entonces, es el elemento determinante en la significación, pues permite fijar el valor del signo, que es siempre dependiente de la relación con los Otros.

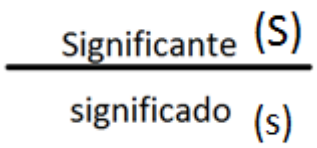
Por lo que para Saussure el signo lingüístico será el corte transversal entre el flujo de pensamientos y las secuencias de sonidos. “la lengua no contiene ni ideas ni sonidos que preexistirían al sistema lingüístico, sino solamente diferencias fónicas y diferencias conceptuales salidas del sistema”(Saussure, 1945, p. 166).

Si nuestro enfoque fuera netamente saussureano diríamos que el contenido del orden público estaría liberado al juego contextual, por el cual adquiriría valor en la relación con otros elementos, dependiendo de la posición que adquiera en un determinado sistema. Sin embargo, como bien nos muestra el discurso jurídico, los significantes producen efectos restrictivos en estos juegos asociativos que se llevan adelante en cada cadena significativa.

Como hemos advertido en los capítulos anteriores, es en la obra de Lacan y su distanciamiento a la lógica saussureana de asignación de valor donde podemos encontrar un esquema que resalte el rol del significante en estos procesos. Así, nos dirá que no es el corte, sino la sutura o puntada, la operación que detiene los flujos y permite la significación.

Metáfora con la que puede representarse la forma de Frankenstein que impera en la realidad, hecha de pedazos de otros cuerpos, artificialmente unidos, posibilitando la vida.

El corte en Saussure remite a una experiencia de mutua imbricación entre imagen acústica y concepto. La puntada, por su parte, implica la asociación que hace el significante a un significado para detener el desplazamiento indefinido de la cadena, sin agotarla definitivamente, conteniendo el artificio hasta otra erupción de sentido. De modo que el esquema saussureano es invertido:



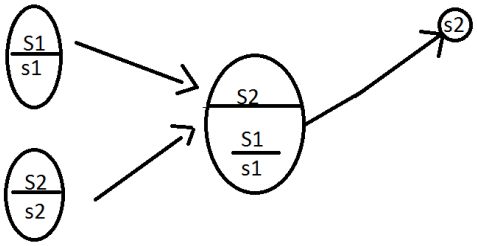
Esquema 2: Signo

Esta idea de la sutura o puntada, desde la cual Laclau y Mouffe organizan su reflexión, permite dar cuenta de la realidad, en tanto estabilidad precaria de sentidos, al rechazar tanto la idea de un sistema lingüístico cerrado por la lógica de la necesidad como, su respectivo opuesto, la apertura total de la significación. La influencia de Derrida se hace aquí también presente. Pues, todo cierre, toda fijación es siempre espacio en disputa.

En adelante trataremos dar cuenta de la retoricidad que estructura las operaciones de asignación de valor, para así luego trabajar con la noción de significante vacío. Para ello presentaremos la estructura que moviliza a las operaciones metafóricas y metonímicas, en tanto implican relaciones de contigüidad y continuidad al interior de una cadena significante.

Lacan nos muestra, mediante el esquema del proceso metafórico que, a partir de esta operación, lejos de generarse nuevos signos, con su despliegue acontecemos a la expulsión de un significado antes lazado a ese significante.

En el gráfico puede verse como el significado “s2”, en un primer tiempo lazado con significante “S2” en el signo “(S2/s2)”, es expulsado –a partir de una operación metafórica

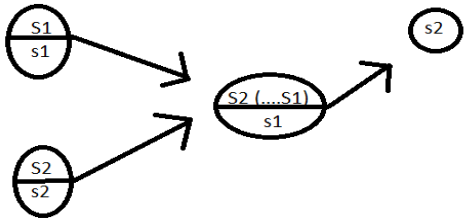


en torno al signo (S1/s1)- para dar lugar a la emergencia de otro significado para el significante "S2".

Como resultado de esta expulsión de lo que fue (S2/s2), de modo concomitante, el signo (S1/s1) es ubicado bajo la barra de significación del significante S2, transformándose en su nuevo significado, re-significando S2. Para que la metáfora ocurra, y que (S1/s1) signifique S2 media una situación de continuidad entre ambos signos dentro de un campo discursivo.

Concretamente, a modo de ejemplo, si sustituimos en el esquema anterior a los signos (S1/s1) y (S2/s2) por los significantes: *familia* "S1" y *orden* "S2" ; y, a su vez, remplazamos por: *lazo social organizado en torno a la reproducción de la especie* y *organización social justa*, a los significados s1 y s2 respectivamente, obtenemos como resultado –siguiendo el esquema mencionado– que el significado del significante *orden*, es decir "S2", en esta operación se laza al signo simbolizado como (S1/s1), siendo expulsada del esquema la idea de: *orden como organización social justa*. De modo que, metafóricamente, asistimos a la emergencia de un nuevo sentido de orden –y no de nuevo signo–. En la metáfora opera una sustitución del significado, dada la aparente semejanza que los vincula en un determinado campo discursivo.

Pasemos ahora a la operación metonímica, forma por la cual un elemento es denominado por un término distinto al que habitualmente se lo asocia.



La nota distintiva de esta forma tropológica, respecto de la metáfora, radica en el nexo de contigüidad de los significantes "S1" y "S2". Contigüidad que permite la sustitución entre ellos. Es decir, "contrariamente a lo que pasa en la metáfora, el significante suplantado no pasa bajo la línea de significación; queda por encima ya que en la metonimia el sentido está sujeto al mantenimiento de S1 en contigüidad inmediata con S2 y en asociación con s1. En cambio, s2 es expulsado provisoriamente. Aquí podemos hacer la misma observación que hicimos con respecto a la metáfora: en la construcción metonímica, la presencia de los dos significantes evita toda posibilidad de crear un nuevo signo que asociaría de manera aleatoria un significante a un significado"[4]. Razón por la cual, es posible probar la autonomía de los significantes respecto de los significados.

Para clarificar un poco, podemos suplantar en el esquema los signos de tal modo que: (S1/s1) sea equivalente a: (Juicio/ presentar una demanda ante el Poder Judicial); y (S2/s2) implique: (Tribunales/Edificio que aloja juzgados). Así las cosas, por la contigüidad entre ambas, dado que la estructura edilicia del tribunal es un elemento material del proceso judicial, es que (S2) <<tribunales>> se utiliza habitualmente para decir que se verá en juicio o demandará a otro, como lo atestigua el latiguillo "¡nos vemos en tribunales!".

Dicho esto, estamos en condiciones de dar una tercera vuelta, para vincular todo lo anterior al planteo que nos hace Laclau; el cual resulta de afirmar que analogía y contigüidad son la base definitoria de metáfora y metonimia y, a la vez, que ambos tropos tienden a solaparse. Señala Laclau,

> la contigüidad y la analogía no son esencialmente diferentes una de otra, sino que son dos polos de un *continuum* (…) Supongamos que hay un barrio en el que existe violencia racial, y que la única fuerza capaz de confrontarlo en esa área son los sindicatos. Cualquiera pensaría que, normalmente, oponerse al racismo no es la tarea natural de los sindicatos, y si es asumida por ellos en ese lugar, es por una constelación contingente de circunstancias sociales. Es decir que tal asunción se deriva de una relación de contigüidad; esto es, que su naturaleza es metonímica. Pensemos, sin embargo, que esta asunción continúa por un largo periodo de

[4] Dor, *Introducción a la lectura de Lacan*, p. 59.

> tiempo; en este caso, la gente se acostumbraría a esa asunción y tendería a pensar que ella es parte normal de las prácticas de los sindicatos. De modo que lo que era un caso de articulación contingente se convierte en una parte del significado central del término sindicato; la contigüidad se convierte en analogía; la metonimia en metáfora (...) esto es inherente a la operación política central que llamamos hegemonía: el movimiento de la metonimia a la metáfora, de la articulación contingente a la pertenencia esencial. (Laclau, 2014, p. 80)

Llegamos, de este modo, a la razón por la cual hemos dedicado algunas cuantas páginas a la retórica. Como se puede apreciar, desde nuestra perspectiva teórica, las figuras y su lógica de articulación se corresponden con la forma misma de lo político. Todas las cuestiones que hemos presentando convergen, entonces, en los significantes vacíos (y flotantes) como piezas centrales de todo el esquema. Pues en ellos opera y, por lo tanto, se juega la pulseada hegemónica por establecer la imposible totalidad de lo social que, en el caso concreto de nuestro trabajo se ciñe al sentido del orden público que arbitrariamente se estabiliza en un momento dado.

D. Significante vacío (y flotante)

Para poder afirmar que la retoricidad es inherente a la significación, en clave con los planteos que anteceden, es preciso dar aún otro paso y

> mostrar que sin un desplazamiento tropológico la significación no podría encontrar su propio fundamento (…) la significación, para ser posible, necesita su propio cierre y que tal cierre, al involucrar la representación de un objeto que es a la vez imposible y necesario, nos lleva a la producción discursiva de significantes vacíos (Laclau, 2014, p. 81).

En sentido estricto, si nos atenemos al juego literal, un significante vacío, sería un significante sin significado, una secuencia de sonidos, puro ruido. Ahora bien, ¿cómo es posible que un significante no esté unido a ningún significado y al mismo tiempo continúe siendo parte integral de un sistema de significación? ¿Cómo es posible que orden público pueda tramar sentido y fijar conductas al instituir su contenido?

Una primera respuesta, rápidamente descartada por Laclau implicaría sostener que el significante es vacío en razón de los distintos significados que adquiere de acuerdo al contexto de enunciación (significante equívoco); o bien que dada la sub/sobre-determinación

de significados fuera imposible fijarle definitivamente uno (significante ambiguo). Lo que implicaría decir que habría tantos sentidos de orden público como casos particulares o posibilidad de que en un mismo contexto signifique una cosa u otra, todo lo cual haría delirante la estabilización del orden.

El significante vacío, por el contrario, surge como respuesta a la imposibilidad estructural que representan las fronteras del proceso de significación. En concreto, los límites de este sistema al no poder ser significados, se comportan como un elemento de interrupción en el proceso de significación. "De tal modo, nos encontramos en la situación paradójica de que aquello que constituye la condición de posibilidad de un sistema significativo –sus límites– es también aquello que constituye su condición de imposibilidad –un bloqueo en la expansión continua del proceso de significación" (Laclau, 2014, p. 71).

De modo que un significante vacío es un elemento que está sobredeterminado por la lógica articulatoria que, como señalamos, implica condensación y desplazamiento (metáfora y metonimia) de *elementos* suturados precariamente a cadenas asociativas diversas, entablando fijaciones parciales, *momentos*.

La paradoja de la que nos habla Laclau engarza con la imposibilidad misma de lo social. Es decir, no existe una totalidad ordenada y coherente que pueda ser abarcada de modo cristalino bajo el rótulo de lo social. Nuestra existencia social es instituida hegemónicamente y los significantes vacíos son las piezas que asumen de manera sobredeterminada la representación de una totalidad que se encuentra suturada mas nunca cerrada. "Esta falta originaria es precisamente lo que las prácticas hegemónicas intentan llenar. Una sociedad totalmente suturada sería aquella en la que este llenar habría llegado a las últimas consecuencias y habría logrado, por consiguiente, identificarse con la transparencia de un sistema simbólico cerrado"(Laclau & Mouffe, 1987, p. 54), lo cual no resulta factible dada la contingencia en la que habitamos.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo se significan los significantes vacíos. La respuesta se desprende del juego entre las lógicas de la equivalencia y la diferencia, que hacen de estos un objeto imposible y necesario. Es decir, un objeto que sin poder ser reducido a ningún elemento particular cumple en significar a la totalidad.

Dijimos que los límites, volviendo a la paradoja arriba planteada, en tanto fronteras radicales, nunca pueden tener carácter positivo. Pues de adquirirlo se trataría de otra diferencia y, por lo tanto, no operarían como frontera. De modo tal que los límites del sistema surgen de la tensión ambivalente entre los elementos. A saber, cada elemento fija su identidad mediante la diferenciación de otros, espacio propio de la exclusión. No obstante, estos elementos son equivalentes en la medida que todos se ubican de un lado de la frontera. Así, la exclusión radical interrumpe la lógica diferencial, volviendo equivalente lo diferente.

Debemos siempre tener en claro que la equivalencia no se sustenta en aspectos positivos de cada particularidad que confluye en la cadena. El lazo, que hace a cada elemento equivalente, no es un carácter común compartido. Por el contrario, ello gravita en el espacio propio de las diferencias. Si los elementos son equivalentes y por lo tanto existe la cadena es gracias a la posición común ante lo excluido.

La lógica de la diferencia se disuelve en cadenas de equivalencia, en la medida que aquello que el sistema excluye como amenaza, como pura negatividad, cancela las diferencias de los elementos.

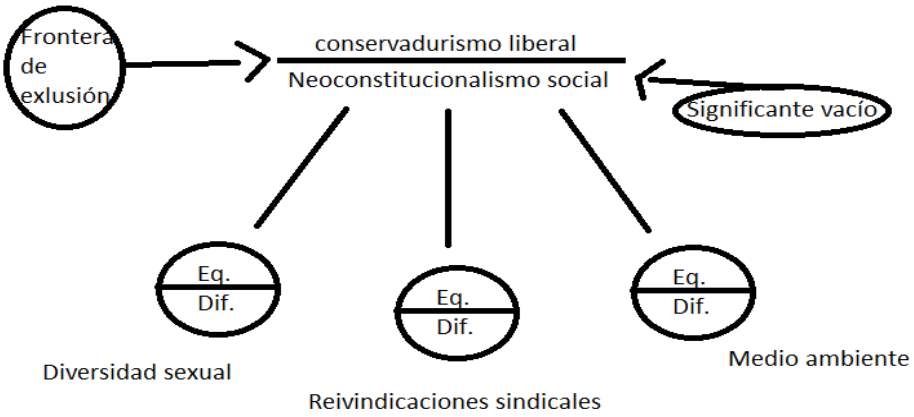
¿Por qué la pura negatividad de lo excluido requiere la producción de significantes vacíos para significarse a sí mismos? Pues bien,

> Cada significante constituye un signo mediante su unión a un significado particular, mediante la inscripción en tanto diferencia en el proceso de significación. Pero si lo que estamos tratando de significar no es una diferencia sino, al contrario, una exclusión radical que es fundamento y condición de todas las diferencias, en tal caso la producción de una diferencia más no constituye ninguna solución al problema (…) [es] sólo si los significantes se vacían de todo vínculo con significantes particulares y asumen el papel de representar el puro ser del sistema –o, más bien, el sistema como ser puro y simple– que tal significación es posible (…) Es solo privilegiando la dimensión de equivalencia hasta el punto que su carácter diferencial es casi enteramente anulado –es decir, vaciándose de su dimensión diferencial– que el sistema puede significarse a sí mismo como totalidad. (Laclau, 2014, p. 75).

De modo que la operación hegemónica, en su faz equivalencial al igual que la sinécdoque implica que una particularidad asuma la representación del todo.

Así, la producción de significantes vacíos es posible porque todo sistema de significación se estructura en torno a un lugar vacío, el cual resulta de la imposibilidad de producir ese algo que es necesario para la plenitud del sistema. Su función, entonces, se entiende en la medida que se acepta la renuncia a toda identidad diferencial, a los efectos de representar la identidad equivalencial en un espacio comunitario. Es decir, la totalidad fallida, opera como horizonte más nunca como fundamento de lo social, puesto que de existir un elemento óntico que unifique a la totalidad, ésta podría ser representada directamente. Dado que esto no ocurre, por la diversidad diferencial que habita en lo social, la totalidad fallida construida hegemónicamente requiere una investidura radical; es decir, no estar determinada a priori por ningún elemento. Esta operación es por definición netamente catacrética. Pues, el significante vacío implica que un término figurativo no pueda ser sustituido por otro literal. Así podemos decir que, orden público, es una creación figural, puesto que no es posible hallar de manera cristalina su sentido, como ningún otro. De modo que en el lenguaje del derecho nos pasa lo mismo que al decir, salvando las distancias, la pata de la mesa. Entre significante y sentido opera un juego retórico que nada debe a relaciones causales o naturales. Habrá que rastrear en cada acto de habla, en cada relato de los operadores del derecho, que combinación y sustitución –metáforas y metonimia– operaron en la significación de orden público. Trabajo que es social dada nuestra condición de arrojo en un mundo ya hablado por las doctrinas y escuelas del derecho.

Así, por ejemplo, demandas por la diversidad sexual, la reivindicación de los derechos sindicales y el reclamo por el medio ambiente, que en lo particular se diferencian, pueden ser lazadas por el significante “neoconstitucionalismo social” en razón de la exclusión radical que las une y las ubica en contigüidad frente a lo Otro, en este ejemplo, representado por “el conservadurismo liberal”.



Del mismo modo, la lógica de la diferencia se corresponde con la metáfora, en la medida que el significante metaforiza a todas las demandas metonímicamente lazadas por la exclusión que dio lugar a la cadena neo constitucionalismo social. Lo catacrético de este esquema resulta de la imposibilidad de suplantar al desplazamiento figural neoconstitucionalismo social por un sustituto literal.

Precisando un poco más este ejemplo del "neoconstitucionalismo social", supongamos que éste representa a la situación de una sociedad en la que diferentes grupos poseen peticiones propias, ancladas en su especificidad/vivencia. Cada una de las tres esferas inferiores representa a cada una de las demandas sociales mencionadas. El semicírculo inferior, contiene el componente diferencial de la petición (anti-heteronormatividad, organización en las fábricas frente de la patronal y lucha contra el calentamiento global). Si estas demandas son satisfechas por el sistema institucional, que en nuestro ejemplo representa el conservadurismo liberal, las mismas van a permanecer aisladas como demandas democráticas.

Ahora bien, ante la falta de respuesta del sistema institucional, cada uno de estos demandantes puede percibir que en la esfera contigua hay demandantes con peticiones igualmente insatisfechas. Aquí se activa la porción superior de cada semicírculo (la equivalencia resultante de la incapacidad creciente del sistema institucional de resolverlas de manera diferencial). "El resultado fácilmente podría ser, si no es interrumpido por efectos externos, el surgimiento de un abismo cada vez mayor que separe al sistema institucional de la población. Aquí tendríamos, por lo tanto, la formación de una frontera interna, de una

dicotomización del espectro político, a través del surgimiento de una cadena equivalencial de demandas insatisfechas"[5].

En nuestro ejemplo, el neo constitucionalismo social es el nombre que reúne a aquellas diferencias en su insatisfacción equivalente frente a una exclusión que se siente como amenaza para el grupo reunido en la cadena. Ahora bien, la particularidad, la semiesfera inferior de cada demanda, no es anulando por completo en este proceso; puesto que estamos ante una operación hegemónica. Si la particularidad se anulara, habría necesario en lugar de articulación y como vimos ello no es posible dada la heterogeneidad de lo social.

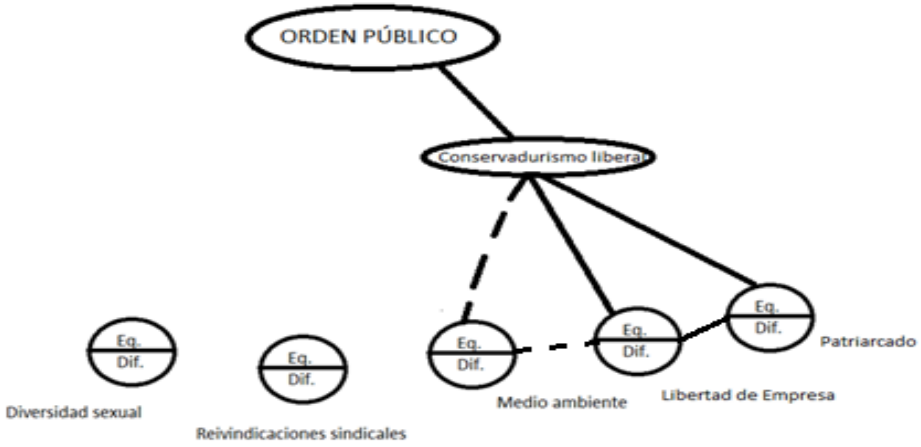
La radicalidad del enfoque hace imposible que podamos trazar de antemano los caminos que se recorrerá en la frontera antagónica, aquello sobre lo que se sustentará la exclusión. Pues, el momento antagónico como tal, esto es preciso aceptar, no puede ser captado conceptualmente. Tampoco se nos permite decir qué grupo será el que se impondrá como particularidad hegemonizante de la cadena alternativa.

Dada la forma discursiva de lo social, los significantes vacíos se encuentran disputados por distintas cadenas equivalenciales. De modo que esta distinción, entre significantes vacíos y flotantes, es meramente analítica puesto que, en la práctica, las fronteras dicotómicas están siempre en tensión.

E. Articulación y *orden público*

Siguiendo el esquema presentado, avanzaremos con presentar al orden público como un significante vacío del campo jurídico dispuesto a ser articulado por dos posiciones adversarias –en nuestro ejemplo hipotético–: por un lado, el conservadurismo liberal, que comienza operando sobre el sentido de nuestro significante; y por otro una cadena desafiante, la del neoconstitucionalismo social, que busca intervenir en la flotación de sentido.

[5] Laclau, *La razón populista*, p. 99.



Esquema 6: articulación sobre el Orden Público N°1 desde el conservadurismo liberal

Veamos. En nuestro ejemplo, el conservadurismo liberal, como sistema institucional establecido, contiene a las demandas representadas por "el medio ambiente", "la libertad de empresa" y "el patriarcado". A partir de esta conformación significa los conceptos jurídicos nodales, que trazan el marco de referencia del derecho, dotando de materialidad al orden público.

Ahora bien, ante la acumulación de demandas insatisfechas –representadas por la "diversidad sexual" y "las reivindicaciones sindicales"– puede actuar hegemónicamente, buscando de esta forma romper la formación de una cadena equivalencial que la antagonice, incorporando algunas de las demandas a su articulación hegemónica de nuestro significante nodal. Todo lo cual transformará metonímicamente el contenido del orden público. Incorporando, por ejemplo, las demandas de protección del medio ambiente. Que en el esquema 6 se representa por la línea punteada que laza esta demanda con la cadena del conservadurismo liberal.

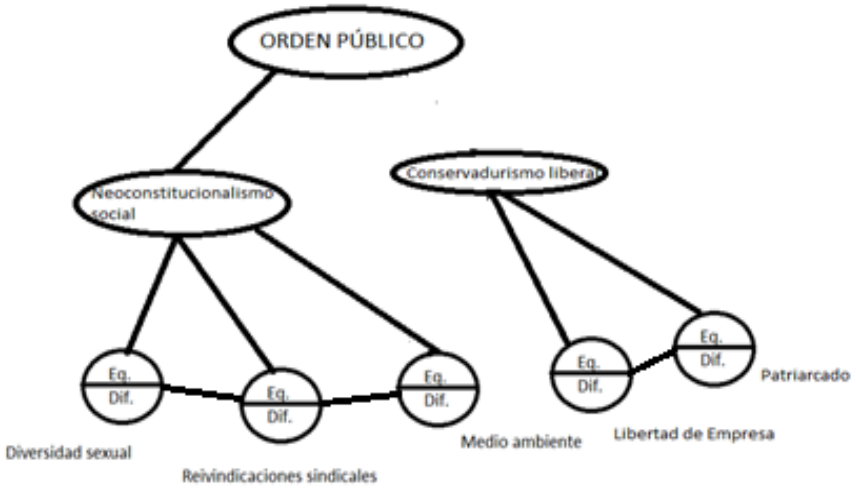
Como resultado de esta operación podríamos decir, por ejemplo, que debajo de la barra de significación de orden público se incorpora la responsabilidad del Estado por daño ambiental, en contigüidad con su contenido ya establecido como patriarcal-capitalista. Así, orden público podría ser entendido como la prohibición del Estado a interferir en el desarrollo de la economía de mercado, la prohibición del matrimonio por fuera de la heteronorma y el establecimiento del reciclado obligatorio de plásticos. Incluso, dando una segunda vuelta al planteo, esta cadena podría llegar a incluir a las demandas por la diversidad sexual. Esto se

debe a que la lógica articulatoria, como ya señalamos anteriormente, es indiferente a la causalidad y al principio de no contradicción. Pues el juego entre equivalencias y diferencias impone una pérdida en la denotación que haría posible que las demandas por la diversidad sexual puedan ser incorporadas junto a la defensa del patriarcado.

Ahora, puede ocurrir que, en este campo discursivo, la cadena del neoconstitucionalismo social intente operar en la significación del derecho y lo logre operando hegemónicamente sobre significantes vacíos nodales como orden público.

Así éste puede pensarse como un significante en tensión –flotación– entre distintas cadenas equivalenciales; tanto aquellas que puedan llegar a articularse, siguiendo nuestro ejemplo anterior, en el neoconstitucionalismo social o en el conservadurismo liberal.

Entonces, las demandas por la diversidad sexual, las reivindicaciones sindicales y el medio ambiente –como se muestra en el esquema 7– pueden articularse en torno al neo constitucionalismo social y desde allí operar figurativamente sobre el orden público transformando el sentido de este significante tan caro para los juegos del discurso jurídico. De este modo, la articulación restrictiva que otrora podía hacerse desde el conservadurismo liberal, conformado por el patriarcado y la libertad de empresa, pierde su sentido gracias a la nueva configuración hegemónica que dinamiza el sistema.



Esquema N° 7 articulación sobre el Orden Público N°2 el neoconstitucionalismo social.

Lo interesante de este enfoque surge de este descubrimiento de las estrategias de formación de sentidos, es decir, de la articulación de lo político presentes en la forma misma del lenguaje e imposibles de contener mediante la huida a la formalización y depuración de los lenguajes técnicos. La posición de la epistemología jurídica tradicional, al buscar cancelar este proceso de significación, para arrogarse un sentido último –más o menos lejano– del fundamento del derecho, se comporta como el *plebs* que reclama ser el único *populus*, es decir, populistamente. En la medida que pretenden colmar lo que constitutivamente los desborda, despliegan articulaciones de sentido, que se sedimentan, naturalizan y vuelven parte de un imaginario, un sentido común jurídico. El trazado de las fronteras de sentido en el derecho es, entonces, matricialmente hegemónico.

De este modo, qué orden público haya alojado en su interior a todas las definiciones que han elaborado la jurisprudencia –en su llamada evolución– y la doctrina –en sus diálogos y enfrentamientos–, que no son abordadas en este trabajo dada la abundante y calificada bibliografía en la materia, nos advierte que lejos de estar ante un problema de vaguedad, ambigüedad o imprecisión, asistimos a una muestra de la politicidad constitutiva del lenguaje y, consecuentemente, del derecho.

El lazo que –según nuestro ejemplo– une al orden público con las cadenas conformadas por el neoconstitucionalismo social y el conservadurismo liberal resulta arbitrario, es decir, no-necesario. Al punto que los significados contenidos derivan de un juego de diferencias cuyo sentido es estabilizado, más no agotado, a través de una articulación hegemónica. El quehacer de la interpretación del derecho se despliega en un marco discursivo, en el que lo figural no es decorativo, sino constitutivo de los límites de la frontera de sentido.

Por ello, desde el enfoque posfundacional, abogamos por una epistemología jurídica que advierta la generalidad de las reglas del lenguaje desarrolladas por un conjunto de tradiciones que se proponen salir de las formas de explicación y operación marcadas por la elusión de la irracionalidad de la pluma de la Razón. Sin por ello dejar de compartir un mismo campo, pues, como plantea Cárcova, si bien nos alejamos de las versiones tradicionales de la teoría, nos acercamos –mutuamente imbricamos– con algunos de sus planteos. De allí que Cárcova sostiene:

> "como Dworkin, enfatizamos el papel de la hermenéutica y creemos que el debate acerca del sentido de las normas implica contenidos morales vigentes en una determinada cultura de época. Como Hart sostenemos que el derecho es creación humana y positiva. Como, Kelsen que los jueces crean derecho y que sus funciones específicas y las características propias del lenguaje les otorga un poder que, señalamos no se hipertrofia porque sobre ellos pesan determinaciones y limitaciones que provienen de distintos niveles de la estructura social" (Cárcova, 2019, p. 111).

F. Anudando

Hasta aquí hemos presentado un enfoque de la significación de los conceptos jurídicos que resalta la dimensión discursiva del derecho, desbordando la intertextualidad trazada por la corriente analítica con el primer Wittgenstein, planteando otro modo de abordar la cuestión del lenguaje, aceptando su politicidad, huella de la condición humana. Pues, si desconocemos esta particularidad de la trama de nuestra existencia social, será complejo articularnos democráticamente. No por nada las experiencias totalitarias imponen un relato signado por la apoliticidad bajo la máscara de la normalidad, los valores y la norma.

Recuperar el lazo de lo político con el derecho, a partir de problematizar su significación, permite pensar una práctica abierta, heterogénea y contingente que nos convoca al desafío de hacernos cargo de nuestro trabajo con el derecho y sus significantes. Nuestra historia atestigua los *accidentes* en el devenir de el contrapunto derecho-moral, pasando de un extremo a otro, tanto la moralización como su indiferencia absoluta han conducido a la justificación de prácticas sociales genocidas. Quizás es momento de tomar al derecho *en serio*, salir de una posición enajenada y construir un campo discursivo que aloje un derecho más humano, un artificio del que somos responsables.

Si el significante *orden público* sirvió para reprimir a las diversidades –al reconocer una sola forma de familia–, impedir la contaminación en un río o proteger a los trabajadores de contratos abusivos, no fue porque alguna naturaleza o esencia se lo imponga. Habrá que buscar, entonces, en las cadenas de sentido, en la condensación y desplazamiento de relatos y demandas que operaron hegemónicamente en el discurso jurídico. De allí la potencia estratégica del enfoque propuesto.

Bibliografía

Biglieri, P. y Perelló, G. (2012). *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto Laclau,* Buenos Aires, Grama.

Butler, J., Laclau, E. Zizek, S.(2011) *Contingencia, hegemonía, universalidad. diálogos contemporáneos en la izquierda.* Trad. Sardoy, C. y Homs, G. Fondo de Cultura Económica.

Cárcova, C. M. (1998) *La opacidad del derecho,* Madrid, Trotta.

— (2014). *Las teorías jurídicas post positivistas,* Buenos Aires, Abeledo Perrot

--- (2019).*"*Racionalidad formal o racionalidad hermenéutica para el derecho de. las sociedades complejas*",* en *Entre normas, principios, razonamiento, tolerancia y verdad. Escritos selectos,* p. 91-112, Buenos Aires, Ediciones Olejnik.

Cárcova, C. M. (dir.) y Gorali, M. (coord.), (2020). *Semiosis y derecho,* Buenos Aires, Astrea.

Dor, J. (1995) *Introducción a la lectura de Lacan. El inconsciente estructurado como lenguaje* (2 ed.). México, Gadesia.

Ducrot, O. y Tzvetan, T., (2014). *Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje,* Buenos Aires , Siglo XXI.

Duquelsky, Diego (2019). *Entre la ley y el derecho: una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas,* Buenos Aires, Ediciones Olejnik.

Entelman, R. "Discurso normativo y organización del poder" (1991 a). En E. Mari, A. E. Ruiz, C. Carcova, R. Entelman, & F. Ost, en *Materiales para una teoría crítica del derecho,* Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Entelman, R. (1991b). "*Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico* En *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho.* Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Grande Yañez, M. (2018). *Filosofía del derecho hermenéutica.* Madrid, Tecnos.

Lacan, J. (2017). *El Seminario de Jacques Lacan. Libro 3. Las Psicosis (1955-56),* Buenos Aires, Paidós.

Laclau, E. (2005). *La razón populista,* Buenos Aires, Fondo de Cultura.

--- (2014). *Los fundamentos retóricos de la sociedad* -1ra ed.-, Buenos Aires , Fondo de Cultura.

Laclau, E. & Mouffe, Ch. (1987) *Hegemonía y estrategia socialista*, Madrid, Siglo XXI.

Lell, H. M. (2018), *Derecho y lenguaje: abordaje epistemológicos de una relación compleja*, Buenos Aires, Marcial Pons.

Luhmann, N. (2019). *Contingencia y derecho.* Madrid, Trotta.

Marchart, O., (2009). *El pensamiento político posfundacional,* Buenos Aires., Fondo de Cultura.

Marí, E. (1988). "Moi, Pierre Rivière..." y el mito de la uniformidad semántica en las ciencias jurídicas y sociales En *El discurso jurídico* (págs. 53-82), Buenos Aires , Hachette.

Massini-Correas, Carlos (2015). *Facticidad y razón en el derecho*, Buenos Aires. Marcial Pons.

Saussure, F.(1945). *Curso de lingüística general,* Buenos Aires, Losada.

Ruiz, A. E. (1991). "Aspectos ideológicos del Discurso Jurídico" En *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho,* Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Vattimo, G. (2020). *Introducción a Heidegger*, Buenos Aires, Gadesia.

Warrat, L. (1976). *El derecho y su lenguaje*, Buenos Aires , AIKH.

¿QUÉ ES LA OPACIDAD DEL DERECHO?

Juan Pablo Caputo[1]

jpcaputo91@gmail.com

ORCID

Resumen

En el presente trabajo, se desarrollará lo que Carlos Cárcova acuñó como 'la opacidad del derecho', como también se trabajarán las causas que originaron presente fenómeno tales como la marginalidad y aculturación, la anomía, la ideología y la complejidad. El objetivo general será acercar a todo/a operador/a jurídico que tenga vocación emancipatoria diversos conceptos nodales trabajados por uno de los padres de las corrientes críticas del derecho en América Latina.

Palabras clave: opacidad, derecho, ideología, ocultamiento, complejidad

WHAT IS THE OPACITY OF THE LAW?

Abstract

In this paper, we will develop what Carlos Cárcova coined as 'the opacity of law', as well as the causes that originated this phenomenon such as marginality and acculturation, anomy, ideology and complexity. The general objective will be to bring any legal operator with an emancipatory vocation closer to various nodal concepts worked on by one of the fathers of the critical currents of law in Latin America.

[1] Abogado recibido en la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Abogacía del Estado (PTN - ECAE). Maestrando en la Maestría de Derecho Administrativo y Administración Pública de la Universidad de Buenos Aires. Diplomado en Corrientes Críticas del Derecho por la Universidad Nacional de José C. Paz. Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad de Buenos Aires. Docente de Teoría General del Derecho.

Key words: opacity, law, ideology, concealment, complexity

QUE É A OPACIDADE DO DIREITO?

Resumo

Neste artigo, desenvolveremos o que Carlos Cárcova cunhou como "a opacidade do direito", bem como as causas que originaram este fenómeno, tais como a marginalidade e a aculturação, a anomia, a ideologia e a complexidade. O objectivo geral será o de aproximar qualquer operador jurídico com vocação emancipatória de vários conceitos nodais trabalhados por um dos pais das correntes críticas do direito na América Latina.

Palavras-chave: opacidade, direito, ideología, ocultação, complexidade

I. Introducción

Con motivo del pase a la inmortalidad de Carlos Cárcova, las presentes líneas tienen como objetivo general rendirle un homenaje. En ese sentido, considero que una manera adecuada de hacerlo será acercar algunas de sus ideas al público interesado en la temática jurídica en general y en la filosofía del derecho en particular.

Este autor ha sido un exponente de las corrientes críticas del derecho en América Latina, especialmente en Argentina. Sus aportes han servido como marco teórico para problematizar los esquemas de pensamiento jurídico dominante y para generar una corriente de derecho alternativo. Dirá Capella que su proyecto ius-filosófico se sitúo en un pensamiento crítico que, en vez de hacer abstracción de la realidad, trató de determinarse sobre los rasgos específicos que esta adquiere en las sociedades latinoamericanas concretas (Cárcova, 2019a).

Desde tal orden, Cárcova buscó constituir tanto una crítica de la teoría como una teoría crítica, es decir que se intentó poner de manifiesto los límites explicativos de las

concepciones aceptadas y a su vez se tuvo como horizonte la transformación de determinado campo objetivo.

En palabras del autor (Cárcova, 2006), esta corriente tiene como sustento epistemológico los siguientes postulados: la denuncia de la función ideológica que encubre la fundamentación de lo jurídico por lo divino o lo sucedáneo; la impugnación del reduccionismo normativista que supone un simple juego de disposición y organización metodológica del derecho con preterición y olvido de lo social; como también la necesidad de dar cuenta de las condiciones históricas de aparición del discurso de la ley, los modos de su producción circulación y apropiación y la articulación de este proceso con los intereses que están en su base, entre otros.

En razón de los presentes comentarios, el eje de este trabajo será "la opacidad del derecho". A priori, es necesario señalar que esta conceptualización es uno de los presupuestos epistemológicos de las corrientes críticas del derecho. En cuanto a ello, entiendo que esta figura debe servir como elemento de una caja de herramientas que sea de utilidad para acrecentar la distribución del poder social entre la población.

Como concepto, la opacidad fue trabajada por nuestro protagonista en diferentes oportunidades. La primera vez fue en el artículo denominado 'Sobre la comprensión del derecho' publicado en la obra 'Materiales para una teoría crítica del derecho"; luego, dicho concepto se desarrolló en el libro 'Derecho, política y magistratura', cuyo tratamiento se concretó en un capítulo que llevó el nombre 'La opacidad del derecho'; finalmente, el autor fue más allá y consagró este fenómeno en un libro de título homónimo.

Ahora bien, ¿Cómo se define a la opacidad del derecho? ¿Su existencia es producto del azar o, por el contrario, es el resultado de una operación deliberada? ¿Existen elementos generadores de opacidad? ¿Es posible hacer algo con ello? Intentaremos dar respuesta a estos interrogantes a lo largo de los siguientes párrafos.

II. ¿Qué es la opacidad del derecho?

Cárcova ha dicho que existe una brecha aguda entre cómo se organizan y funcionan las formas institucionales y la efectiva comprensión que los individuos poseen de tal

organización y funcionamiento. En gran medida, las primeras influyen y determinan a los segundos.

Si quisiéramos pensar al derecho como a una película o como a una obra de teatro, es posible afirmar que, paradójicamente, este no es conocido ni asimilado por los actores en escena. Se cumplen rituales, se imitan conductas, se reproducen gestos, pero sin escasa o nula percepción de lo que ello significa. Existe una multiplicidad de funciones que atraviesan la vida social que no son comprendidas.

Si bien el desconocimiento de lo que 'dice' el derecho varía según el país y el individuo, según el grado de desarrollo social, cultural, político y económico de los primeros, como también según el lugar que los segundos ocupen en la estructura social, la no-comprensión subsiste de manera categórica.

A pesar de que se presuma que el derecho es conocido por todos y todas, se desconoce el contenido y modalidad de los fenómenos científicos y tecnológicos que dan sustento a los instrumentos que manipulan los individuos. En tal orden, no se perciben las razones que otorgan sentido a esas prácticas en la estructura social.

De tal modo, Capella afirma que el fenómeno de la opacidad del derecho refiere al extrañamiento popular de los procesos de toma de decisiones, el cual está necesariamente acompañado del condimento adicional de una heteronomía oculta tras la apariencia de libertades (Cárcova, 2019a).

Ahora bien, ¿cuál es la importancia de que los individuos puedan actuar sus roles sociales sin percibir de forma acabada su sentido? Cárcova (2006) dirá que el problema consiste en que los sujetos de derecho deben adecuar sus conductas a la ley, mientras que al mismo tiempo la desconocen o no la comprenden. En otras palabras, la ciudadanía no asume los efectos generados por los actos realizados como por las omisiones en que se incurre, o mismo se tiene confusión respecto de sus consecuencias.

En suma, el punto es que el derecho resulta indisponible para la mayoría de los/as ciudadanos/as. Ahora, la pregunta que debemos hacernos es '¿Por qué?'. En concreto, ¿cuáles son las causas por las cuales estamos hablando de 'no comprensión del derecho' de parte de nuestro pueblo? Veamos.

III. Las razones de la opacidad

El protagonista de estas líneas ha sostenido que este 'efecto de desconocimiento' del derecho obedece a múltiples y heterogéneas razones. De igual forma, la opacidad se manifiesta de diversa manera, dependiendo de las características de cada formación histórico-social y de las condiciones concretas, sociales y personales, de cada individuo o conjunto de individuos.

Desde esta perspectiva, la no comprensión del derecho como constante generalizada está vinculado con

> "la profusión normativa, con las complejidades técnicas de los institutos, con factores socio-estructurales, con mecanismos de manipulación y ocultamiento que juegan un papel en la constitución y reproducción de las hegemonías sociales, con los contenidos ficcionales del derecho, con la variedad y cruce de pautas culturales que constituyen las visiones sociales fragmentadas de nuestras grandes urbes de fin de siglo" (Cárcova, 2019a: 31 y 32).

En razón de ello, el autor individualiza ciertas causas que ofician como origen de este fenómeno. Tal es así que puede hablarse de la marginalidad de grandes sectores de la población, de la anomia y aculturación, del nexo existente entre opacidad e ideología, como también del vínculo entre el presente objeto de estudio y la figura de la 'complejidad'.

Sobre el primer punto, se especifica que enormes contingentes de individuos viven en condiciones infrahumanas. Concretamente, ello implica mala alimentación, carencia de beneficios sociales de salud y educación, desocupación u ocupación con condiciones laborales paupérrimas, y a su vez inexistencia de grados mínimos de información respecto de la ley que los y las rige.

Lo antedicho sucede gracias a una estrategia política y económica que dualiza, desintegra, disuelve vínculos y expulsa fuera del sistema a millones de personas, es decir que las priva de derecho. Para colmo, la carencia de acciones concretas en defensa de la dignidad humana no subsiste por su cuenta, sino que el derecho aparece como exterior, ajeno, extraño, impropio, inaprehensible e incomprensible (Cárcova, 1996).

De acuerdo con estos términos, Cárcova ha dicho que, cuando los individuos quedan aislados, no pierden solamente ciertos beneficios. Básicamente pierden conciencia acerca de sí mismos

y de su entorno. Se pierden lazos y con ello información, comprensión y capacidad de interacción (Cárcova, 2019a).

En torno a la anomía[2], esta puede ser caracterizada como: a) la falta relativa de normas en una sociedad o un grupo; b) el estado de ánimo en el que se hallaba un individuo que ha perdido sus parámetros morales, que no rige sus conductas por normas y que no se identifica con el grupo al que pertenece o pertenecía; c) quiebre de la estructura cultural que tiene lugar cuando hay una disyunción aguda entre normas, objetivos culturales y capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo; y d) situación compleja que conjuga un conflicto de roles o normas por un lado, y un sistema social que impone la consecución de ciertos objetivos personales pero que no ofrece los medios para su obtención de manera generalizada por el otro (Cárcova, 2019a).

Específicamente, el autor dirá que la anomía presenta diversas formas tales como aquellas que resultan de la inexistencia de normas, como también las que son consecuencias de la existencia de normas u ordenamientos contradictorios. Bajo tal orden de ideas, Cárcova elegirá centrarse en la segunda variante.

Por otra parte, el nexo entre opacidad e ideología merece una extensión mayor de la que se dará en las presentes líneas. Desde la perspectiva de quién redacta el presente trabajo, este es uno de los tópicos más trascendentes que todo/a abogado/a con vocación emancipatoria debe tener en consideración. Ya dicho esto, se desarrollarán algunas ideas centrales.

Resulta necesario recuperar lo dicho por Carlos Cossio, quien sostuvo en su trabajo inédito ‘Ideología y derecho’ que “hablar de ideologías jurídicas significa hablar del capitalismo en el sentido de un desenmascaramiento de sus intereses en el ámbito de las doctrinas jurídicas, tanto científicas como filosóficas” (Cárcova, 2019a: 159).

Si bien es un término polisémico, es decir que este concepto posee más de un significado, se escogerá el construido por Cárcova (2019a: 166). En tal orden, la ideología es “una representación de las relaciones imaginarias de los individuos con sus verdaderas condiciones

[2] Si bien Cárcova traza vínculos entre la anomia y el pluralismo jurídico, no será objeto central de este trabajo trabajar ese aspecto de su obra.

de existencia". Se enfatiza que esta es producto de las relaciones de poder establecidas y con frecuencia funcional para su histórica reproducción (Cárcova, 2009a).

El autor agrega que dichas relaciones imaginarias se componen de imágenes, conceptos y estructuras inscriptas de forma no consciente. De igual manera, la ideología es práctica material inscripta en los aparatos de Estado, tanto los represivos como los ideológicos[3].

¿Cómo se vincula a ello con el derecho? Para dar una respuesta, es necesario señalar su relación con el discurso. Este último puede ser definido como

> "un acontecimiento comunicacional, interacción verbal o proceso social de producción de sentido. Se trata del análisis de quién utiliza el lenguaje, cómo lo utiliza, para qué y cuándo, de modo de poder formular una teoría sobre las relaciones entre el uso del lenguaje y las creencias, en el marco de la interacción social" (Cárcova, 2009b: 33).

A partir de lo aquí puntualizado, las corrientes críticas del derecho consideran al derecho como a una "práctica social específica de naturaleza discursiva, la cual expresa y condensa los niveles de acuerdo y de conflicto propios de una formación histórico-social determinada" (Cárcova, 2009a: 30).

En razón de ello, se sostiene que: a) es práctica, porque se trata de una acción repetitiva, estabilizada en el tiempo y estilizada; b) es social, porque sólo es requerida cuando media interacción entre los individuos; c) es específica, porque produce sentidos propios y diferentes a los de otros discursos; y d) es de naturaleza discursiva, en cuanto se materializa como proceso social de producción de sentido (Cárcova, 2009b).

Desde este orden de ideas, el derecho de la modernidad posee un carácter general, abstracto y formalizante. Se constituye a los individuos como sujetos jurídico-políticos libres e iguales, lo que implica que el régimen de las diferencias efectivas queda, desde la ley, inscripto en un marco de presunta homogeneidad (Cárcova, 2019a).

Al ser el encargado de asignar significados a palabras, comportamientos, hechos, símbolos y conocimientos, este discurso instituyente está destinado a legitimar la distribución del poder social. Es detentado por un conjunto de individuos denominados 'juristas', es decir

[3] Para profundizar este punto, se aconseja ver ALTHUSSER, L. (1998), Ideología y aparatos ideológicos del Estado. Freud y Lacan, Buenos Aires, Nueva Visión.

funcionarios/as, jueces/zas, abogados/as, teóricos/as, litigantes, doctrinarias/os y legisladores/as. Estos actores piensan y actúan las formas de administración institucionalizada, los procedimientos de control y regulación de las conductas, como también los modos de surgimiento y goce de los derechos.

Por ende, devienen en depositarios de una forma de poder social específica que se asienta no solo en el conocimiento técnico que poseen, sino también en el desconocimiento correlativo del no iniciado. En función de ello, el poder que se asienta y se preserva en el conocimiento del modo de operar el derecho se ejerce a través de la reproducción del desconocimiento generalizado de estos modos de operar.

Ahora, ¿por qué podemos decir que el derecho es un discurso ideológico? Justamente porque coadyuva a la producción y reproducción de una representación imaginaria de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás. De igual manera, este oculta el sentido de las relaciones estructurales entre los individuos a los fines de generar consenso entre sus destinatarios.

Por ello, el vínculo entre opacidad e ideología se vuelve más nítido. La opacidad no es un accidente ni tampoco un problema instrumental susceptible de resolverse mediante reformas legislativas. Esta se encuadra como una demanda objetiva de la estructura del sistema, la cual busca escamotear el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos. En definitiva, el autor dirá que “el ocultamiento produce opacidad, en los términos más tradicionales de la teoría de la ideología” (Cárcova, 2019a: 199)

Cárcova cita tanto a Foucault como a Legendre para des-opacar este asunto. El primero de los autores refiere que el secreto es indispensable para el funcionamiento del poder, ya que este solo será tolerable y exitoso si logra esconder y enmascarar sus mecanismos. El segundo dirá que la función del derecho es oscurecer la verdad y que, si quiere constituirse como garantía de orden, deberá permanecer inaccesible (Cárcova, 2019a).

Ante dichos paradigmas, debe correrse el manto de neblina que emana de las relaciones de poder y del derecho, con el fin de reconocer el nexo entre derecho y política (Ruiz, 2009). Al fin y al cabo, este discurso opaco e ideológico dista de ser neutral, debido al ocultamiento

que produce del sentido de las relaciones de hegemonía y dominación establecidas entre los seres humanos.

De allí es que surge la importancia de la denominada ‘función paradojal del derecho’ acuñada por Cárcova. Según esta visión, el derecho se constituye como un mecanismo de preservación y reconducción de los intereses y finalidades de los grupos dominantes, como también resulta ser un mecanismo de defensa, contestación política y cambio social para los sectores dominados (Cárcova, 2009b).

Por su lado, en razón a la tríada derecho-complejidad-opacidad, corresponde definir al segundo término como la forma en que se relacionan los elementos de un sistema. Cuando estos aumentan, se presenta la imposibilidad de relación entre ellos en un mismo momento, generando de manera consiguiente una situación de complejidad. Dicho de otra manera, un hecho es complejo si consiste en tantos elementos que estos pueden coexistir de forma recíproca, aunque de manera selectiva.

Desde esta perspectiva, la complejidad puede ser vista como un exceso de posibilidades en el mundo, lo que conlleva la necesidad de reducción que determina un modelo de selección de las relaciones. Ello genera la exclusión temporal de otras posibilidades de conexión con otros elementos.

Cárcova (2019a) cita a Luhmann a los fines de precisar el alcance del término ‘complejidad’, y prescribe que esta figura significa coacción de selección, lo que conlleva tanto contingencia como riesgo. Tal es así que se dirá que cualquier estado complejo de cosas se basa en una selección de las relaciones entre los elementos que son utilizados para constituirse y conservarse. Que se seleccione sitúa y cualifica los elementos, aunque es necesario advertir que puede haber otras formas posibles de relación.

A fin de simplificar la comprensión del término, Luhmann brindó otra definición que postulaba que un hecho es complejo si consiste en tantos elementos que estos puedan estar en relación recíproca, sólo en forma selectiva. En este orden de ideas, la complejidad presupone siempre un proceso de reducción que fija un modelo de selección de las relaciones, en donde opera necesariamente una exclusión temporal de otras posibilidades de conexión de elementos como meras posibilidades potenciales (Cárcova, 2019a).

Ya habiendo hecho las aclaraciones correspondientes, Cárcova encontró una relación entre el derecho y la noción de complejidad. En particular porque la toma de decisión es el centro de gravedad de ambos. En tal orden, la complejidad en el derecho se expresa en el número de decisiones, en su diversidad, en su interdependencia interna cuando se concreta el proceso de toma de decisiones, a su grado de generalización, y a la velocidad de cambios a que están sometidas.

De acuerdo con ello, el autor aseveró que la complejidad incrementa debido a la mayor diferenciación del sistema 'derecho', al aumento de la viabilidad de sus posibilidades internas, a la especialización constante de sus prestaciones, y de la permanente singularización de sus comunicaciones (Cárcova, 2009c).

Como consecuencia de lo aquí desarrollado, es indispensable asumir la existencia de una relación de proporcionalidad directa entre opacidad y complejidad, debido a que el aumento incesante de opacidad va acompañado del incremento de la complejidad en todo sistema jurídico (Cárcova, 2019a).

IV. Consideraciones finales

Para ejercer el poder asentado en el conocimiento del modo de operar el derecho, Cárcova (2019a) ha aseverado que se apela a su desconocimiento generalizado. Preservar este poder específico requiere la reproducción de la opacidad. En pocas palabras, de lo que se está hablando es de manipulación, ocultamiento, monopolización deliberada del saber, y de reproducción incesante del poder.

No hay duda de que la opacidad produce desigualdad. Por este motivo, luego de haber hecho el recorrido aquí trazado, surgen ciertos interrogantes. A saber, ¿es posible eliminar las causas de la opacidad? ¿Es factible eliminar la marginalidad, la anomía, la aculturación, la influencia de la ideología en el derecho, y mismo el desarrollo de la complejidad?

La respuesta podría ser que sí, que no, o que depende. A priori, este debería ser el punto de partida para afrontar con seriedad la presente problemática. En clave de *paradojalidad*, una primera respuesta podría ser que nada está dicho de una vez y para siempre. Si un discurso

de poder es el responsable de la existencia y profundización de las causalidades referidas, otro discurso de poder podría coadyuvar a su eliminación.

Como cierre, todo/a operador/a jurídico/a con vocación emancipatoria debe contribuir a la elaboración de tácticas y estrategias que logren des-opacar el derecho. La situación aquí detallada es susceptible de ser democráticamente modificada, esto es que el poder social puede ser redistribuido.

En síntesis, Cárcova (2019a) dirá que ello no sólo es posible, sino que vale la pena hacerlo. Solamente depende de nosotros/as.

Bibliografía

- Cárcova, C. (2019a). *La opacidad del derecho*. 2da edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea.

  ---------- (2019b). "¿Hay una traducción correcta de las normas?", *Entre normas, principios, razonamiento, tolerancia y verdad*, Chile, Olejnik.

  ---------- (2009a). "Notas acerca de la teoría crítica del derecho", en Courtis, C. (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho,* Buenos Aires, Eudeba.

  ---------- (2009b). "¿Qué hacen los jueces cuando juzgan?", *Las teorías jurídicas post positivistas*. 2da edición, (pp. 155-166). Buenos Aires, Abeledo Perrot.

  ---------- (2009c). "Derecho y complejidad", *Las teorías jurídicas post positivistas*. 2da edición, (pp. 253-261). Buenos Aires, Abeledo Perrot.

  ---------- (2006) "Sobre la comprensión del derecho", *Materiales para una teoría crítica del derecho*. 2a edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina.

  ---------- (1996). "La opacidad del derecho", *Derecho, política y magistratura*. 1a edición, Buenos Aires, Biblos.

- Ruiz, A. (2009a). "Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo", en Courtis, C. (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho,* Buenos Aires, Eudeba.

NOTAS SOBRE EL DISPOSITIVO JUDICIAL PENAL

Juan Cruz Ara Aimar[1]
ORCID: 0009-0007-0625-2507
Mail: juancruzaraaimar@gmail.com

Resumen

Inspirado en la obra del Dr. Carlos María Cárcova, el presente artículo pretende esbozar cuestiones metodológicas, epistemológicas y ontológicas –y, en menor medida, teológicas, metafísicas y lógicas– que se focalizan en pensar al Poder Judicial Penal como un dispositivo o red que relaciona cosas, sujetos y discursos a partir de las teorías de Foucault, Deleuze y Guattari, Heidegger, Agamben, Gabriel y Latour, entre otros.

Palabras Claves

Poder Judicial, delito, Cárcova, Foucault, poder punitivo.

NOTAS SOBRE O DISPOSITIVO JUDICIAL PENAL

Resumo

Inspirado na obra do Dr. Carlos María Cárcova, este artigo esboça questões metodológicas, epistemológicas e ontológicas –e, em menor medida, teológicas, metafísicas e lógicas– que focam em pensar o Judiciário Criminal como um dispositivo ou rede que relaciona coisas, sujeitos e discursos a partir das teorias de Foucault, Deleuze e Guattari, Heidegger, Agamben, Gabriel e Latour, entre outros.

[1] Pertenencia Institucional: Juan Cruz Ara Aimar. Abogado y Doctor en Derecho (FDER-UNR), Profesor de Sociología General y del Derecho (FDER-UNR) y Filosofía del Derecho (FDER-UNR - UCEL). Socio de la SASJU. Secretario del Juzgado Federal de Venado Tuerto, Santa Fe.

Palavras-chaves

Poder Judiciário, crime, Cárcova, Foucault, poder punitivo.

NOTES ON THE CRIMINAL JUDICIAL DEVICE

Abstract

Inspired by the work of Carlos María Cárcova, this article outlines methodological, epistemological and ontological issues –and, to a lesser extent, theological, metaphysical and logical– that focus on thinking the Criminal Justice System as a *dispositif* or network that relates things, subjects and discourses from the theories of Foucault, Deleuze and Guattari, Heidegger, Agamben, Gabriel and Latour, among others.

Keywords

Justice System, crime, Cárcova, Foucault, punitive power.

1. Introducción

La obra del Dr. Carlos María Cárcova es el viento que insufla el velamen de este humilde artículo. Desde la sureña Cuenca del Plata, él nos enseñó a estudiar al derecho, en general, y al Poder Judicial (PJ), en particular, con mirada crítica, a derrumbar los diques epistemológicos e ideológicos de la teoría y la dogmática que desdibujan la politicidad del fenómeno jurídico, a comprender que la discrepancia entre el ser y el deber ser no es más que un escollo para el desarrollo de modelos democráticos. Sin preocuparse en demasía por la construcción de una metodología sistemática, y consciente de su efecto limitante, Cárcova nos ha legado un norte: la liberación, y una forma de timonear: no dando nada por sentado. Junto a Enrique Marí, Alicia Ruiz, Ricardo Entelman y otros referentes de la Escuela Crítica Argentina, nos ha transmitido un proceso de deconstrucción jurídica que debemos profundizar.

Como se adelantó anteriormente, el razonamiento judicial ha sido una de las preocupaciones más acuciantes de Cárcova. De alguna manera, este trabajo intenta retomar la pregunta "¿qué hacen los jueces cuando juzgan?" (2001), asumiendo la complejidad que ese interrogante suscita. Y lo hace amarrando en muelles ya conocidos: poder, discurso, ideología y sujetos; y siguiendo su paradigma: relacionar filosofía y sociología, apelando a la multi e interdisciplinariedad y no limitándose a determinadas teorías, sino abriendo nuevos horizontes, surcando otros ríos, explorando nuevas orillas.

2. Contexto

La sensación, por momentos soterrada, en otros vívida, es que transitamos un estado de urgencia permanente; que el gobierno es incapaz de proponer y desarrollar políticas; que, en tanto ocasionales depositarios del poder público, los gobernantes están atados a las expectativas, frustraciones, fantasías, caprichos y resentimientos de determinados colectivos. ¿Es correcta la tesis de Benjamin que Agamben retoma locuazmente? (2019b) ¿Vive Occidente, y por qué no el mundo, en un estado de excepción permanente, dentro y fuera de la ley? ¿En qué deviene el *rule of law* cuando la efervescencia social campea indómita en lo decisional? ¿En una mera expresión de motivos, en una ilusión?

Estas inquietudes no son ajenas al PJ. ¿Qué papel le cabe en este estado de excepción? ¿Qué rol juega en el umbral entre totalitarismo y democracia? ¿Es garante o garantizador? Históricamente, "Madison Vs Marbury" constituye una excepción, una ruptura, un paradigma foráneo devenido paulatinamente en regla. Lo corriente, hasta entonces, eran "Seste y Seguich c/ Gobierno Nacional", "Montana" y "Cullen c/ Llerena" (Nino, 2019): una cabeza legisferante y un brazo ejecutor. Y así fue que, vaticinando la ruptura de los dualismos modernos, el PJ contribuyó a equilibrar (o desequilibrar) los contrapesos del gobierno.

Lo que queremos decir, sencillamente, es que en tiempos de incertidumbre las personas miran a la Justicia en busca de la Verdad. Pero ella, ciega o no[2], luce reticente o incapaz de saciar esa "nostalgia del absoluto" que explora Steiner (2011). Y aunque no quiera o no pueda cumplir esa misión, queda presa de sus propias costumbres y prerrogativas ya que, a diferencia del discurso político que puede prometer dulces mieles o simplemente callar frente a los reclamos de la ciudadanía, el PJ tiene que resolver, y tiene que hacerlo fundadamente (CCC, 2014, artículo 3). La Justicia y la Verdad no pueden ser negadas.

Pero, ¿cómo lograr tamaña empresa cuando el PJ está deslegitimado, cuando lo que está en cuestión no es sólo la designación o remoción de determinados jueces, sino toda la cultura judicial: sus códigos, prácticas y privilegios, su falta de eficiencia y objetividad? ¿Acaso es la Justicia una balsa que zozobra ante los caprichosos vientos y el impetuoso oleaje? ¿Cuál es su destino? ¿El naufragio? No, no seremos nosotros quienes se lancen por la borda. Intentemos tomar el timón y buscar puerto. Tal vez sea necesario echar el ancla, consultar la bitácora, analizar el estado de las velas, remachar algunas tablas. Será un viaje tormentoso, sin dudas, pero propicio si logramos ponernos mínimamente de acuerdo en cuál es el rumbo.

Ahora bien, para responder si el PJ es capaz de recobrar la legitimidad, es necesario conocer si puede cumplir con las expectativas de decir veraz de la ciudadanía. Parece un juego tramposo, sí: "la verdad no le facilita la vida al derecho" (Foucault, 2014b). Mas nosotros hemos negado el naufragio. Por ende, cabe preguntarse previamente si la barca es capaz de navegar. Si negamos eso, si rechazamos toda capacidad de decir veraz al PJ, el viaje no tiene sentido. En efecto, si concedemos que una norma jurídica significa e impone conductas, surge la posibilidad de que el propio PJ, en tanto garante de su debida aplicación, se convierta en el artífice de su destrucción, en el guardián traicionero del *rule of law*. Esto constituye una peligrosa forma de anomia, aquella en la cual la norma no puede imponer conducta alguna porque no significa nada. Una "vigencia sin significado" (una ley que rige pero que no significa), o bien la "simple forma de la ley" de Kant (una pura relación de abandono)

[2] Respecto a la representación artística de la Justicia en Argentina, puede consultarse: Gastrón (2020).

(Agamben, 2020a). En definitiva, si el *rule of law* no existiera, todo estaría permitido. Y eso, en palabras de Camus, sería una comprobación amarga (2007).

En segunda medida, es dable inquirir qué tipo de decir veraz quiere y puede construirse desde y para el PJ[3]. A partir de una genealogía teológica, Agamben expresa que la política se instituye a partir de una relación entre el Reino y la Gloria. Mientras el Reino designa al gobierno, la autoridad y la gestión eficaz, la Gloria refiere a la majestuosidad ceremonial y litúrgica, la *oikonomía* (2019a). En este marco, ¿puede limitarse al PJ a un mero carácter aclamatorio? ¿Debe escoger la Gloria sobre el Reino, la mera performatividad y el ritualismo sobre el gobierno? O, en palabras sencillas, ¿es un mero juego retórico?

La idea de este artículo es que para entender verdaderamente cómo se alcanza una decisión judicial y si es capaz de colmar las expectativas sociales de decir veraz, es necesario atender a un gran número de cuestiones; que la decisión judicial es un proceso altamente complejo resultado de una red aparentemente inescrutable de cosas, personas y discursos que "existen realmente"; y no menos importante, que para recobrar su legitimidad debe correrse el velo de misterio que la envuelve, desocultando, como señalaba Cárcova, las relaciones de poder que le son inherentes.

Terminaremos con las hartantes inquisiciones e inquietudes. A continuación se esbozarán cuestiones metodológicas, epistemológicas y ontológicas –y en menor medida teológicas, metafísicas y lógicas– que se focalizan en pensar a la Justicia como un dispositivo o red a partir de autores diversos que permita comprender acabadamente el arte de la justicia.

3. El *dispositif*

El término *dispositif* aparece en el vocabulario foucaultiano en la década del '70 cuando opera un cambio metodológico que va de la arqueología a la genealogía signado por el

[3] Cárcova se ha ocupado reiteradamente sobre los alcances y límites de la verdad en el derecho. Véanse los capítulos: "Ficción y verdad en la escena del proceso" (2012) y "¿Verdad o verosimilitud?" (2021).

análisis del poder (Cárcova, 2012), un período donde los ecos de Nietzsche resuenan con más vehemencia. Concretamente, Foucault advirtió que la arqueología permitía describir los discursos de las diversas epistemes (renacentista, clásica o moderna), pero que esa descripción quedaba cerrada en sí misma, que había algo más que lo discursivo.

Fundándose en el prefacio que Foucault escribe para la edición estadounidense del *Anti-Edipo* en 1977, Revel sostiene que la aparición de este término está probablemente ligada a su utilización en esa obra de Deleuze y Guattari (2009). Agamben, por su parte, señala que Foucault toma el concepto de dispositivo siguiendo la idea de "positividad" de Hegel a fin de dar cuenta del elemento histórico. El italiano expresa, además, que el dispositivo remite al *Gestell* del último Heidegger, como aquello que (dis)pone del hombre. Esto último no parece antojadizo: aunque Foucault nunca cite a Heidegger, existe un claro consenso respecto a su influencia (2016).

Una primera aplicación del *dispositif* puede hallarse en *La voluntad de saber* (que luego sería el primer volumen de *Historia de la Sexualidad*). Allí Foucault manifiesta que por poder hay que comprender "la multiplicidad de las relaciones de fuerza inmanentes y propias del dominio en que se ejercen […] los apoyos que dichas relaciones de fuerza encuentran las unas en las otras, de modo que formen cadena o sistema" (2014a: 89). Luego, advierte que el poder no debe buscarse en un punto central, que éste se está produciendo en toda relación de un punto con otro de ese encadenamiento. Todos esos enlaces, sostiene finalmente, dibujan dispositivos de conjunto, una red de relaciones de poder (2014a).

Posteriormente, en una reconocida entrevista de 1977 intitulada *El juego de Michel Foucault*, el autor expresa que por dispositivo trata de situar

> "en primer lugar, un conjunto decididamente heterogéneo, que comprende discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en resumen: los elementos del dispositivo pertenecen

> tanto a lo dicho como a lo no dicho. El dispositivo es la red que puede establecerse entre estos elementos" (1991: 128).

En segundo lugar, bajo el término en trato ubica "la naturaleza del vínculo que puede existir entre estos elementos heterogéneos"; y, por último, "una especie –digamos– de formación que, en un momento histórico dado, tuvo como función mayor la de responder a una urgencia. El dispositivo tiene pues una posición estratégica dominante" (1991: 129).

Agamben lo resume de este modo: a) el dispositivo es un conjunto heterogéneo que incluye virtualmente cualquier cosa, tanto lo lingüístico como lo no lingüístico; en sí mismo, el dispositivo es la red que se establece entre estos elementos; b) el dispositivo tiene una función estratégica concreta y siempre se inscribe en una relación de poder; c) como tal, resulta del cruce entre relaciones de poder y relaciones de saber (2016).

Bajo riesgo de resultar reiterativos, huelga puntualizar que, por amistad e influencia intelectual mutua, Deleuze también se ocupó del *dispositif*, al que define como una madeja, un conjunto multilineal que se compone de líneas de diferentes naturalezas que no delimitan ni acotan sistemas homogéneos en sí mismos, sino que siguen direcciones y trazan procesos siempre desequilibrados que unas veces se reúnen y otras se alejan entre ellos. "Cada línea está quebrada, sometida a *variaciones de dirección*, a bifurcaciones y ramificaciones, a *desviaciones*. Los objetos visibles, los enunciados formulables, las fuerzas vigentes, los sujetos posicionados son como vectores o tensores" (2008: 305).

El dispositivo es una herramienta y no un fin en sí mismo, acotan acertadamente Dreyfus y Rabinow.

> "Al abstraer estos dispares componentes, se busca establecer un conjunto de relaciones flexibles y fusionarlas en un único aparato con el propósito de aislar un problema histórico específico. Este aparato reúne el poder y el saber en una grilla de análisis específica" (2007: 221).

Aunque Foucault no ha aclarado con precisión cuáles son los límites de la técnica: las redes son, al mismo tiempo, las prácticas mismas, que actuando como un aparato, una herramienta, constituyen sujetos y los organizan (2007: 222).

El citado Agamben también utiliza el concepto en trato en el marco de sus investigaciones. Para él, el latino *dispositio* asume sobre sí la completa esfera semántica de la *oikonomía* teológica.

> "El término dispositivo nombra aquello en lo cual y a través de lo cual se realiza una actividad pura de gobierno, sin ningún fundamento en el ser. Por esta razón, los dispositivos siempre deben implicar un proceso de subjetivación, es decir, deben producir un sujeto" (2016: 18).

De esta forma, lo común a todos estos términos es la referencia a una *oikonomía;* es decir, "a un conjunto de praxis, de saberes, de medidas, de instituciones cuyo fin es gestionar, gobernar, controlar y orientar en un sentido que se pretende útil los comportamientos, los gestos y los pensamientos de los hombres" (2016: 19).

Agamben, sirviéndose expresamente de Heidegger y de su propia genealogía teológica, extiende el concepto: para él dispositivo es literalmente "cualquier cosa que de algún modo tenga la capacidad de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar y asegurar los gestos, las conductas, las opiniones y los discursos de los seres vivientes". Así, no sólo las prisiones, manicomios o el sistema penal son dispositivos, sino también la pluma, la literatura, la filosofía, la agricultura, el cigarrillo, las computadoras, etc. (2016: 20-21).

4. Rizomas y redes

La noción de *dispositif* y sus implicancias epistemológicas bien pueden encontrarse en otros conceptos y teorías. En acápites anteriores, por caso, surgió el nombre de Deleuze, por lo que no puede obviarse su desarrollo, junto a Guattari, del "rizoma", utilizado en oposición a la

"raíz-árbol" propia del pensamiento occidental causalista (que incluye a la estructura y superestructura marxista). En similar sentido al dispositivo, el rizoma conecta regímenes de signos y estatutos de estados de cosas distintas y no constituye una unidad, sino que es una multiplicidad incodificable. Además, un rizoma no puede ser roto o interrumpido, ni responde a ningún modelo estructural (2010).

Dispositivos y rizomas permiten repensar las formas de captar la realidad. No proponen lanzar redes desde la orilla para atrapar peces, sino adentrarse en las aguas. Seguramente la primera sensación sea el frío, la gravidez, la oscuridad. No obstante, se descubrirá inmediatamente que existe un universo desconocido allí abajo y que para entender el comportamiento de los seres acuáticos es más óptimo observarlos en su hábitat, en su relación con los arrecifes de coral y con los neumáticos y botellas que los humanos han lanzado sin contemplación. Para estas teorías un pez es mucho más que un producto, un alimento, un conjunto de carne, espinas y escamas, mucho más que un conjunto de células, moléculas o quarks.

Dejando de lado la cuestión metodológica, los dispositivos y rizomas tienen puntos de contacto en sociología con la Teoría del Actor-Red (TAR) de Latour, Callon y Law, entre otros y otras. Para Latour, específicamente, estar relacionados con un grupo es un "proceso continuo hecho de vínculos inciertos, frágiles, controversiales y, sin embargo, permanentes" (2008). No es que la sociedad o lo social ya están allí (como el poder para Foucault), para ser descubiertos, sino que debe tomarse un punto de partida para seguir los vínculos sociales, rastrearlos siguiendo la circulación de distintos vehículos que no pueden sustituirse entre sí. En definitiva, para él también "el poder, igual que la sociedad, es el resultado final de un proceso y no una reserva, un stock o un capital que automáticamente proveerá una explicación. El poder y la dominación tienen que ser producidos, inventados, compuestos" (Latour, 2008: 96). Lo social es asociación, y nada más. El desafío (y la necesidad) es reensamblarlo sin modelos para armar.

De esta manera, en el plano sociológico el citado autor explicita que una acción social debe considerarse "como un nodo, un nudo y un conglomerado de muchos conjuntos

sorprendentes de agencias que tienen que ser desenmarañados lentamente" (Latour, 2008: 70). Concretamente, "un 'actor', tal como aparece en la expresión unida por un guión actor-red, no es la fuente de una acción sino el blanco móvil de una enorme cantidad de entidades que convergen hacia él" (Latour, 2008: 73). Lo que es más, la red no se limita a lo humano: en principio, un actor o actante puede ser cualquier cosa.

Esta comparación fugaz nos interesa porque la TAR se origina en otras fuentes: Tarde y Garfinkel (sobre todo) y porque también es más un instrumento que una teoría que explica la realidad social.

5. El dispositivo judicial penal

En términos generales, las luchas que se dan en los dispositivos giran en torno a una inquietud: ¿quiénes somos? (Dreyfus y Rabinow, 2017). Esa es la tarea que el propio Foucault reconoce que guió sus meditaciones y trabajos y lo que la Escuela Crítica ha señalado respecto al derecho. No obstante, se ha visto que cada red en particular anuda compuestos distintivos, conlleva determinados discursos y crea ciertos sujetos. Hagamos entonces un provisional y esforzado ejercicio de abstracción, por erróneo que sea, para definir genéricamente al dispositivo judicial penal (DJP).

Para comenzar, este dispositivo o red dirime los modos, variables, justificativos y objetos de la coerción penal, el castigo legal o, en las certeras palabras de Hart, la "imposición deliberada de dolor" (2019). El quid de la cuestión gira entonces en ésto: qué sujetos se crean a partir de la Justicia Penal, a sabiendas de que se les provocará un sufrimiento que deberá estar justificado.

Aquí el término "dispositivo" tiene un aditamento. Como recuerda Agamben, la palabra conserva una acepción jurídica: es la parte del juicio o norma que contiene la decisión separada de las motivaciones, el "resuelvo", donde se decide y dispone (2016). En esta inteligencia, siguiendo a Cossio, podemos afirmar que toda conducta puede ser significada normativamente como facultad, débito (prestación), transgresión (entuerto) o sanción (2007).

Así, v.gr., "dar muerte" puede ser un delito o legítima defensa y, en algunos casos, castigo u obligación del verdugo.

Como se afirmó anteriormente, este dispositivo, esta red de asociaciones crea sujetos en general. Indudablemente el imputado está en el foco del proceso penal, pero lo cierto es que todos los involucrados en él son afirmados, reafirmados o negados: víctima, testigo, perito, policía, fiscal, defensor, jueza, etc. Y vemos así que este dispositivo, como todos, se entrecruzan con otros: la psiquiatría, la economía, la política, la prensa, la educación, la religión, etc. No se trata de compartimentos estancos. Es primordial desmitificar la rigidez de las estructuras sin caer en el abismo. Reconocer que se está en presencia de texturas permeables, aunque texturas al fin, con cierto grado de autonomía. Comprender que el fenómeno de la juridicidad debe dar cuenta de la interacción humana (Cárcova, 2012).

Por otro lado, esta madeja no es el resultado de una construcción ideal ni ideada. Como explica Foucault, las resistencias también son parte de esa red (2014a). Esto es palmario en el caso del PJ donde, por estándar, existen dos partes. Mas, el razonamiento va más allá. Implica que un dispositivo no es un todo homogéneo, una máquina perfectamente aceitada, que las relaciones que allí se producen pueden converger u oponerse. Un rizoma puede producir sujetos distintos a los que producen; depende de una relación de fuerzas en el marco de un conflicto social (Cárcova, 2012); se acciona y hace accionar más allá del bien y del mal.

En este punto, no podemos obviar que para Cárcova el derecho en la modernidad tardía es, simultáneamente, y entre otras cosas, discurso, tecnología y mecanismo (2012). Asimismo, en el orden de ideas aquí propuesto, ha aclarado que el discurso jurídico circula en los textos, "pero también en las interpretaciones, en las prácticas materiales, en los símbolos, en las arquitecturas y en el reparto de los espacios, de los sitiales, de los embanderamientos y de las togas" (2020: 126).

Como corolario, huelga destacar que, como en todo acto de gobierno, en el DJP convergen el reino y la gloria, que todo proceso es un ritual. Agamben lo explica en *Karman*: "sancionar

significa en sentido propio: volver sanctus" (2018: 34), mientras que el verbo *agere* (litigio) en su origen significa "celebrar un sacrificio" (2018: 118). Por ende, el juicio decide: quien ha violado la ley, que sea *sacer*. Vulgarmente, el proceso crea al criminal.

> "El dispositivo del fin encuentra su sentido y su función propia en la creación de un sujeto para la acción humana […] se trata, en todo caso, de encontrar un centro de imputación para el *crimen*/*karman*, para el misterio de acción humana" (Agamben, 2018: 148).

En definitiva, de manera general el DJP es una madeja de relaciones que dispone qué personas deben excluirse de otras redes o dispositivos; que crea a los desviados y desviadas, los excepcionales, aquellos individuos que no siguen las reglas o normas sancionadas. La pregunta a responder ahora es cuál es el catálogo de entes, cuerpos y hechos que se asocian estratégicamente para ese resultado.

6. ¿Qué incluye un dispositivo?

En parágrafos anteriores, quedó en suspenso una cuestión problemática. Sintéticamente, se decía que para Foucault el dispositivo resulta ser, al mismo tiempo, una herramienta metodológica y una red de relaciones de poder real; es decir, un ente. Algo similar sucede con el rizoma de Deleuze y Guattari y la red de Latour: son un mapeador y el mapa mismo. Esto supone ciertas problematizaciones de carácter ontológico que es prioritario abordar al menos sucintamente.

La primera de estas inquietudes tiene que ver con "qué" es lo que contiene o, más precisamente, relaciona este encadenamiento, cuáles son sus puntos o nodos. Aquí es importante recordar que en el pensamiento foucaultiano el dispositivo reemplaza, en cierto sentido, a la episteme (Revel, 2009; Castro, 2011; Foucault, 1991), afirmando que, en la construcción de los sujetos, hay algo más que discurso, que no se puede andar tropezando siempre con palabras, que las palabras ocultan cosas. Tenemos, así, que "los elementos del dispositivo pertenecen tanto a lo dicho como a lo no dicho" (Foucault, 1991: 128).

Lo lingüístico y lo material son importantes individual y conjuntamente. En primer lugar, recordemos que todo discurso es una red. Cada palabra y cada frase forman parte de una madeja de significados, usos y abusos del lenguaje. En palabras de Heidegger "el habla misma nos ha entretejido con el hablar [...] un entramado comprime, estrecha y obstruye la visión directa a través de lo entretejido" (2004: 257).

En este orden, no debe perderse de vista, especialmente en materia judicial, la importancia del carácter performativo del lenguaje que "hace asumir a los 'jugadores' la responsabilidad, no sólo de los enunciados, sino también de las reglas a las que los someten para hacerlos aceptables" (Lyotard, 2006: 100-101). Sencillamente, el juez debe reconocer que él participa decididamente en la construcción del delincuente.

Por otro lado, tenemos lo "no dicho", lo que provisionalmente denominamos "material". Y aquí ni Foucault ni Agamben ni Deleuze y Guattari limitan el repertorio. La malla puede relacionar instalaciones arquitectónicas, instrumentales, libros o los objetos aparentemente más baladíes. Lo importante es, sobre todo, no confundirlo con lo narrativo, no reducir los entes a lo simbólico, lo cual puede ser llamativamente difícil.

> "Con harta frecuencia [dice Sennett], al menos en ciencias sociales, la expresión 'cultura material' desprecia las telas, los tableros de circuitos o el pescado al horno como objetos dignos de consideración por sí mismos; en cambio, considera que la formación de esas cosas físicas es reflejo de normas sociales, intereses económicos o convicciones religiosas; se prescinde de la cosa en sí misma" (2009: 19).

Cabe señalar que, en materia sociológica, ello no supone un escollo para la TAR. Por el contrario, se le reconoce habitualmente haber llamado la atención sobre la capacidad de determinados objetos de influir en las conductas humanas.

> "Lo que el enfoque semiótico permitió hacer a la teoría del actor-red fue multiplicar la gama de entidades que se podía demostrar que actuaban en determinada controversia científica, ampliar el inventario de personajes relevantes en el desarrollo y el cierre de

> dispustas tecnocientíficas" [y hacerlo] "sin acatar las dicotomías del canon socio-científico: humano versus no humano, natural versus social, intencional versus material, fáctico versus ficticio, significante versus no significante" (Lezaun, 2019: 355).

Conforme a ello, Latour es capaz de hablar de cuasi-sujetos y cuasi-objetos que trazan redes. Y, en lo que aquí respecta, ellos

> "son reales, bien reales, y nosotros los humanos no los hicimos. Pero son colectivos porque se relacionan unos con otros, circulan entre nuestras manos y nos definen por su misma circulación. Sin embargo son discursivos, narrados, históricos, apasionados, y poblados de actuantes con formas autónomas" (Latour, 2012: 132)[4].

Hasta aquí podría estarse de acuerdo en términos generales: red de relaciones de palabras y de cosas, lo discursivo y lo material, todo confluye a crear sujetos, a determinar quienes somos. Un dispositivo anuda objetos, discursos y sujetos generando poder (¿también un determinado tiempo?). Una bella explicación de lo que puede hacer esta herramienta teórica. ¿Pero cómo funciona realmente? ¿Qué dice el manual? ¿Cómo sabemos si lo estamos haciendo relativamente bien cuando, al decir de Cárcova, la complejidad de la tarea judicial no posee garantías algorítmicas? (2012).

Estas preguntas nos internan en el terreno gnoseológico, aunque como veremos oportunamente, se trata de una puerta falsa. "Desenredar las líneas de un dispositivo –dice el citado Deleuze–, caso por caso, es trazar un mapa, cartografiar, explorar tierras desconocidas, esto es lo que él [Foucault] llamaba 'trabajo sobre el terreno'" (2008: 305)[5]. Sin convocarlo,

[4] Luego, en su *Investigación sobre los modos de existencia*, expresa que "es más fecundo abandonar por completo las dos nociones, 'palabra' y 'cosa', y no hablar ya de otra cosa que de modos de existencia, todos reales y todos capaces de verdad o de falsedad, pero cada uno según un tipo diferente de método de veridicción" (2013: 95).

[5] Es dable señalar que Latour utiliza idéntica terminología. Otra coincidencia, en este caso con Cárcova, está dada por la noción de "traducción" (Cárcova, 2009 y 2021).

comparece el espectro de Heráclito. Cada madeja implica sumergirse en un nuevo espejo de agua con una única instrucción: ¡anótalo todo!

Si cada dispositivo moldea a partir de materia informe, parece que la única alternativa es dejar que las cosas se iluminen por sí mismas. La condición, expresa Deleuze, es que "cada dispositivo tiene su régimen de luz, la manera como la luz penetra en él, como se difumina y se propaga, distribuyendo lo visible y lo invisible, haciendo nacer o desaparecer un objeto que no existe sin ella" (2008: 306).

Nuevos interrogantes. Primero: ¿de dónde sale la luz? ¿Es el sujeto quien lleva la linterna? No, demasiado cartesiano… ¿Son los objetos los que brillan? ¿Es la luz otro nombre para el ser que abre el mundo? Segundo: una vez bajo el mar interminable, siguiendo la enigmática luz, ¿cuándo podemos dejar de observar y anotar? ¿Dónde está el recorte? ¿Acaso en el hartazgo del investigador, en la necesidad de reconocer la finitud? ¿O debemos dibujarlo todo, absolutamente todo, incluido el mapa del mapa como los cartógrafos imperiales del *Rigor de la ciencia* de Borges (2011)?

En el terreno metodológico, Foucault trabajó a conciencia sobre los archivos y sus paradigmas. Lo mismo ha hecho Agamben con su signatura (2020b). Esto puede (mal) sintetizarse en documentar fielmente y convencer al auditorio. Sin embargo, detrás de esto se encuentra un problema ontológico. Si un dispositivo es una grilla de entes, un estado particular y contingente de la existencia, ¿cómo es posible hacer aseveraciones de verdad y falsedad?

7. Una mirada al pasado que se presencia: Heidegger

Previo a embarcarnos en estas cuestiones, es prudente retornar a la fuente, robustecer y completar paradigmas. Anteriormente se ha citado a Heidegger explícita o implícitamente a cuentagotas. En tanto puerto obligado de la ontología, ha llegado el momento de profundizar en sus ideas.

Se deslizó en acápites atrás que Foucault nunca cita al filósofo alemán y que, no obstante, al poner su obra bajo foco se proyecta la sombra del autor de *Ser y tiempo*. ¿Qué conecta un dispositivo generando poder? Cosas, personas y discursos. ¿Acaso no está describiéndose la analítica existenciaria?

En sus obras tempranas, Heidegger sostiene que el *dasein* es ser-en-el-mundo, siempre está en estado de abierto, en una relación dinámica y proyectiva con su entorno, encontrándose con cosas y personas. No es casual, y esto es importante en nuestro caso, que en *Ser y tiempo* esta analítica existenciaria comience con las cosas y que no se limite a su materialidad, sino que se subrayen las relaciones que instituyen –esto puede rastrearse en el "horizonte externo de los objetos" de su maestro, Husserl–.

Para Heidegger las cosas sirven, están a-la-mano.

> "El martillo, en tanto herramienta está ahí para martillar; sirve a una praxis y mediante este servicio remite a otra cosa (al cuero que ha de ser martillado, a los zapatos que habrán de fabricarse). El martillo se encuentra como un instrumento a la mano en el todo de un contexto de instrumentos en el que uno remite al otro, ya que cada uno tiene una determinada naturaleza y significado" (Pöggeler, 1999: 62).

Steiner va más allá: "hablar de útiles de trabajo implica referirse, por fuerza, a la existencia de 'otros', de aquellos a los que está destinado el trabajo" (2013: 153). Este análisis puede ser ampliado: relacionarse con una cosa es relacionarse con quienes la construyeron. Estos instrumentos tienen una función, permiten ciertas acciones y niegan otras, su uso no es totalmente libre. Nuestros antepasados influyen, por su intermedio, en nuestra conducta. El martillo de *Ser y tiempo* (2016), el fusil de *La pregunta por la cosa* (1975), o las botas en *El origen de la obra de arte* (1976): para Heidegger, el mundo es con-las-cosas, ellas son el resultado de otras madejas, se presentan con una significación determinada y, a través de ellas, el pasado dispone del futuro.

Ahora bien, para Heidegger hay entes que no son instrumentos, sino signos. Este análisis es harto conocido. Se profundiza en el estudio del lenguaje de las obras posteriores, da lugar a la corriente hermenéutica y contiene la trampa, que se ha referenciado, de limitar el mundo exclusivamente al discurso.

Finalmente, en la analítica existenciaria el ser-en-el-mundo es un ser-con-otros que confluye en la construcción del propio yo, de la identidad. El *dasein* está en el mundo (en un mundo) no como mera presencia, como realidad ya dada, es existir, devenir, comportamiento. No es posible escapar del encadenamiento de significaciones en el cual se está lanzado, ya sea para mantenerlas, transformarlas u oponerlas. La mismidad ocurre dentro de una red de alteridad.

Lo expuesto hasta aquí conduce a una ontología que no deja nada al azar y que repercute en lo metodológico. Grandes filósofos heideggerianos así lo demuestran. Levinas, por ejemplo, nos enseña que todo ser-en-el-mundo importa, que cada persona deja una huella que es posible rastrear. Derrida, mientras tanto, muestra que a partir de (y superando) la clasificación heideggeriana entre piedra, animal y hombre efectuada en *Los conceptos fundamentales de la metafísica* (Heidegger, 2007)[6], es posible encontrar otro tipo de entes, los animales, con capacidad de agencia que no son reducibles a cosas (Derrida, 2018)[7].

Como comentario final, es dable rememorar la existencia de una búsqueda, una propuesta de trabajo y de pensamiento familiar al dispositivo. En efecto, Heidegger medita y escribe desde los bosques profundos cuyos caminos terminan repentinamente, se bifurcan, forman laberintos, se cubren de hierba o de árboles, conducen a numerosos extravíos y en ocasiones a un claro que permite tomar una fotografía, narrar lo observado, capturar algo más amplio gracias a la luz. Eso mismo proponen, a su manera, el *dispositif* y la TAR: captar momentos

[6] Heidegger dice expresamente que "la piedra es sin mundo" (*weltlos*), "el animal es pobre de mundo" (*weltarm*) y "el hombre configura mundo" (*weltbild*) (2007: 225).

[7] Huelga destacar que para la TAR, simples moluscos como las vieiras tienen capacidad de agencia, de lograr que las personas hagan algo (Callon, 1995).

paradigmáticos. Es en este marco donde el juego referencial de la luz de Deleuze y Foucault remite a Heidegger.

8. Delta

Culminada la digresión, recordemos sucintamente que se planteó en acápites atrás que los dispositivos o redes permiten sortear los límites que lo meramente discursivo o material imponen, superar los purismos. Esto puede hacerse incluso en el más afamado mundo de la performatividad: el PJ. Un claro ejemplo lo muestra Latour en *The making of law*, donde sugiere que el expediente (papel y texto a la vez) no es una mera sumatoria de documentos, sino un verdadero actante que empuja y fuerza a los jueces y juezas, que los obliga a hacer algo (2010).

No obstante, estas redes de poder presentan una problemática: ¿dónde están su límite y su unidad? ¿Cómo es posible realizar aseveraciones susceptibles de verdad o falsedad respecto a ellas? Arribado este punto, afirmamos que un dispositivo no puede ser una sumatoria anárquica de relaciones entre objetos y que admitir o sugerir que el recorte depende del observador es un retorno al cartesianismo que la propia teoría busca superar. El obstáculo con que nos topamos es que, en principio, ninguno de los autores citados hasta aquí nos ofrece una salida (al menos no expresamente).

Craso error sería reputar esta cuestión como novedosa. Ella se encuentra en el harto conocido comienzo del *Tractatus*: “el mundo es todo lo que es el caso”, “el mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas. Lo que es el caso, el hecho, es el darse efectivo de estados de cosas”, “el estado de cosas es una conexión de objetos (cosas)” (Wittgenstein, 2009: 9).

Ahora bien, esta realidad, como venimos reiterando, es también en el supuesto de Wittgenstein relacional:

> “al igual que no podemos en absoluto representarnos objetos espaciales fuera del espacio, ni temporales fuera del tiempo, tampoco podemos representarnos objeto alguno

> fuera de la posibilidad de su conexión con otros. Si puedo representarme el objeto en la trama del estado de cosas, no puedo representármelo fuera de la posibilidad de esa trama" (2009: 10).

O bien "en el estado de cosas los objetos están unidos entre sí como los eslabones de una cadena" y "en el estado de cosas los objetos se comportan unos con otros de un modo y manera determinados" (2009: 11).

Pero no nos apresuremos. La crítica, la oposición, el problema están al comienzo: el mundo es la totalidad de los hechos, no de las cosas…

La advertencia es clara. Mas Wittgenstein no ofrece directamente un andamiaje ontológico capaz de suplir nuestras necesidades. Los juegos del lenguaje y formas de vida que desarrolla posteriormente en las *Investigaciones* se llevan de maravillas con los dispositivos, pero por esa misma razón nos impiden ir más lejos. Para ello, en cambio, apelaremos, a modo de propuesta, a una teoría novedosa: el nuevo realismo de Markus Gabriel, que aquí solo podremos esbozar a mano alzada, tergiversar levemente, aplicar de manera rudimentaria.

En la ontología de Gabriel convergen Frege, Kant, Husserl, Heidegger, Wittgenstein y Badiou, entre otros. El principio del que parte luce sencillo, aunque llamativo: el mundo no existe. O bien, todo existe, menos el mundo.

Más que en otras teorías o pensamientos que utilizan conceptos o ideas comunes, luce prudente en este caso detenerse previamente en los términos utilizados por el autor. Para comenzar, Gabriel define a la metafísica como "el intento de desarrollar una teoría del mundo como *totalidad*" (2019: 10), mientras que la ontología es la respuesta sistemática a la pregunta "qué es la existencia" o "qué significa el término existencia". La noción de "existencia" marca toda la filosofía de Gabriel. La conceptualiza como "la circunstancia de que algo aparezca en un campo de sentido" (2019: 59). Por su parte, designa como "sentido" "la manera como los campos hacen aparecer objetos (las reglas que establecen el campo de sentido del que se trata)" (2017: 43).

Todo puede resumirse en dos leyes. La primera es la ley de la ontología negativa: no existe el mundo (entendido como totalidad, como un ente que abarca a todos los otros entes, porque, entre otras cosas, el mundo debería incluir una descripción y una réplica de sí mismo –sí, como el mapa de Borges–). La segunda es la ley de la ontología positiva: necesariamente hay un número infinito de campos de sentido. Es decir, que "todos los objetos pertenecen a algún ámbito objetual, y en segundo lugar, hay muchos ámbitos objetuales" (Gabriel, 2017: 32). Concretamente, "los campos de sentido son las unidades ontológicas básicas, los lugares donde algo, lo que sea, aparece" (2017: 59). O, más precisamente, "los *campos* ponen a disposición estructuras que hacen aparecer objetos, con independencia de las condiciones bajo las cuales tenemos en cuenta o proyectamos criterios epistémicos de identidad" (2017: 43).

Como puede advertirse, el autor avanza sobre las ontologías regionales de Husserl y Heidegger. Para él el mundo está dividido en zonas o regiones infinitas porque efectivamente es así, no porque haya un mundo que nosotros luego dividimos a partir de diversas disciplinas.

En lo que aquí interesa, más allá de que Gabriel reconoce un pluralismo epistemológico, según su propuesta es posible realizar afirmaciones sobre la existencia de las cosas; esto es, que la verdad es posible en el terreno ontológico. En efecto, para él un "hecho" es algo que es cierto a propósito de alguna cosa (2017), y los hechos, en tanto descripciones de cosas en un campo de sentido, también existen. De esta manera, en un campo de sentido sólo pueden existir determinados objetos bajo la condición de existencia de ese campo, y no otros.

Así las cosas, el filósofo alemán se opone por igual al constructivismo (incluso en la versión que denomina neuroconstructivimo), al materialismo y al naturalismo. Para él la existencia es siempre relacional: existir significa aparecer en un campo de sentido (Gabriel, 2017). En otras palabras, lo dicho y lo no dicho existen.

Nos guiaba una inquietud: ¿en qué medida es posible hacer juicios descriptivos (susceptibles de verdad o falsedad) sobre los dispositivos para determinar su unidad y su límite? Podríamos desechar esta pregunta. Afirmar que todo es narración. Al fin y al cabo, las fronteras entre literatura y filosofía son difusas. Otra posibilidad nos ofrece el nuevo realismo de Gabriel. En tanto campo de sentido[8], hay que buscar la unidad de cada dispositivo, delimitar qué cosas lo componen, convencidos de que, ontológicamente, todo allí existe en idénticas condiciones bajo un sentido o regla que limita el número de posibilidades. Conforme a ello, los dispositivos cesan en su inconmensurabilidad, se les restituye cierta lógica. Siguiendo a Gabriel, los dispositivos, redes o rizomas deben ser algo más que una mera conexión o un recorte anárquico del cartógrafo.

A todo evento, es dable destacar que ello no contradice el pensamiento de Foucault. Según Deleuze, el *dispositif* demanda el rechazo a los universales (lo uno, el todo, lo verdadero, son procesos singulares de unificación, totalización o verificación, objetivación, subjetivación inmanente a tal o cual dispositivo) (2008). Asimismo, este razonamiento coincide con su idea del poder como algo no definible, como aquello que se produce en la relación de un punto a otro del encadenamiento que se citó en párrafos anteriores.

¿Cómo aplica todo esto en el mundo jurídico, en general, y en el ámbito judicial, en particular? ¿Se puede pensar un proceso como un campo o una red en el cual convergen hechos, pruebas, normas, valores e ideologías? ¿Todo ello forma parte de un solo campo o de campos distintos? ¿Qué consecuencias tiene este razonamiento? ¿Habrá que contravenir la sacrosanta afirmación fenomenológica de que los valores no son, sino que valen? ¿Habrá que admitir que los valores existen bajo determinadas condiciones? ¿Habrá que confirmar que también las normas jurídicas y los principios existen? Es posible. Pero en ese caso, habrá que admitir también que en el DJP se relacionan además de normas, principios, valores y pruebas, emociones, ideas políticas, conductas y objetos de la más diversa índole.

[8] Aunque es dable destacar que Gabriel no comparte la ontología reticular de Latour o Luft (2017: 258), podríamos aventurar un cambio de terminología y en lugar de hablar de campos, llamarlos redes de sentido. Gabriel aclara que el campo no designa un "espacio", y por esa misma razón la idea de una red libera su idea de cualquier fisicalismo.

A esta altura, la propuesta va tornándose más cristalina. Formados por las aguas del conocimiento de tiempos inmemoriales, estos ríos teóricos forman un delta y desembocan en un mismo mar. Ahora sí, debemos tomar aire y lanzarnos a las oscuras aguas para ver qué sale a nuestro encuentro.

9. El dispositivo judicial penal hoy

Hasta aquí la descripción estándar, general, ceñida en todo caso a un contexto amplio, occidental. El ritual penal como sacrificio. Sin embargo, en tanto "máquinas de hacer ver y de hacer hablar" (Deleuze, 2008: 306), cabe preguntarse qué muestra específicamente el DJP hoy, quién es hablado y a quién permite hablar, sobre qué y bajo qué supuestos, porque en la respuesta a esa pregunta se juega una parte de nuestra subjetividad.

En efecto, como bien señala Deleuze, "en todo dispositivo hay que distinguir lo que somos (que es lo que ya no somos) y aquello en que estamos convirtiendo: *la parte de la historia y la parte de lo actual*" (2008: 310). En nuestro caso, la pregunta es: ¿qué es y qué será de la justicia penal, qué seremos a partir de/en el DJP? Esto no es futurología ni nada por el estilo. "No se trata de predecir, sino de estar atento a lo desconocido que llama a nuestra puerta" (Deleuze, 2008: 311).

En el curso publicado bajo el título *La sociedad punitiva*, Foucault afirma que el sistema penal de los siglos XVIII y XIX constituye una verdadera guerra civil que es negada, ocultada, desde lo discursivo por el propio Estado Democrático. Asimismo, en *Vigilar y castigar* demuestra que con el inicio de la modernidad opera una inversión en la ritualidad: antes el juicio era secreto y el castigo espectacular, luego la pena se oculta en las cárceles y los procesos adoptan notas de publicidad. Siempre se mantiene, empero, la unidad social a expensas de la construcción de un sujeto desviado.

Aunque deja pistas y advertencias, Foucault no se ocupa del siglo XX explícitamente. Sin embargo, algunos de sus seguidores sí lo han hecho. Garland, por caso, refiere al surgimiento

en esa época de un "welfarismo penal"; esto es, una penología afincada en el ideal rehabilitador que considera al delincuente un sujeto libre, igual y responsable; un castigo edificado sobre una filosofía racionalista, contractualista e individualista (2018).

No obstante, en posteriores trabajos el autor destaca que a partir de la década del '70 opera un nuevo cambio que él sintetiza epocalmente como "modernidad tardía". Ella implica, entre otros fenómenos: declive del ideal rehabilitador, altos índices de criminalidad vistos como normales, percepción de incapacidad del Estado de garantizar niveles adecuados de seguridad, generalizada e intensa fijación emocional hacia todo lo relacionado con el crimen (miedo, rabia y resentimiento) y su correspondiente mediatización, politización y nuevo populismo del delito, mayor inversión e infraestructura en prevención y seguridad, nuevos estilos de gestión basados en el management, reinvención de la prisión, transformación del pensamiento criminológico en teorías de control y sensación permanente de crisis (2007).

A pesar de que en ocasiones hace referencia a las "redes"en sus escritos, Garland desarrolla principalmente una sociología crítica. Traduciéndolo, su obra presenta un gran dispositivo: el castigo, que incluye libros de criminología, establecimientos carcelarios, programas televisivos y puertas blindadas; redes yuxtapuestas, interconectadas, relativamente autónomas: sistema penal, cárcel, medios de comunicación, política, empresas de seguridad; discursos, teorías, emociones, valores, normas, cámaras de videovigilancia, policías, fiscales y juezas.

Para Garland la consecuencia más importante de esta serie de fenómenos, de esa inmensa red de relaciones de poder, no es sólo el cambio en las políticas públicas, sino la generación de una verdadera cultura que modifica las formas de pensar (las mentes) de los operadores jurídicos. Asediado por diversos flancos, el DJP se convierte en una máquina al servicio de

estrategias múltiples que convergen, a través suyo, en la producción de segmentos de población segregados[9].

Estas tesituras coinciden a grandes rasgos con los autores otrora citados. En efecto, una interpretación errónea, provisional, del pensamiento de Agamben, puede llevarnos a ver el PJP como un dispositivo que produce colectivos de *homo sacer*, personas cuya vida es sagrada (porque el derecho así lo dice) pero que se pueden matar sin consecuencias, que no valen, que están fuera de lo social, que conforman una infraclase. Y esa construcción se hace, no lo olvidemos, desde la gloria pura, la aclamación, el sentimentalismo, a partir de un sacrificio que canaliza la venganza.

Da la sensación que nadamos con pesadez. Si en los dispositivos se juega lo que somos y los que son los otros, parece que nos hundimos irremediablemente en un abismo oceánico, que a cada metro de profundidad escasean aún más la luz y el oxígeno. Y no parece tratarse de una situación particular de la Justicia. Agamben sugiere que la fase extrema del desarrollo capitalista en que vivimos puede ser definida como una gigantesca acumulación y proliferación de dispositivos que parecen más procesos de desubjetivación (2016).

10. Reensamblar, reconfigurar, profanar

De conformidad con lo dicho hasta aquí, cuando hablamos del PJP estamos en presencia de un dispositivo que produce desigualdad, que dispone, crea, colectivos segregados. Mientras tanto, existen otras redes con sus propios discursos, como el constitucional o de los DDHH, que promueven la igualdad. Estas mallas de relaciones de lo dicho y lo no dicho son permeables, relativamente autónomas, se asocian y oponen. ¿Qué hacen, de qué son capaces los operadores jurídicos cuando, quieran o no, se encuentran captados por estas madejas?

[9] Aunque en sus análisis Foucault se ocupa de Francia y Garland de Gran Bretaña y Estados Unidos, a los fines de este trabajo éstos pueden replicarse en el Sur Global, siempre que no se pierdan las notas propias de colonialismo o poscolonialismo, según el caso.

¿Que hacemos y que nos hace hacer la justicia como funcionarios, ciudadanos u observadores? ¿Existe una válvula de escape para los magistrados y magistradas?

Cuando uno recorre la obra de Foucault, como de tantos otros autores ocupados de denunciar los sinsabores de la civilización, es inevitable no sentir un dejo de amargura, una desazón inmovilizante. Mas no es necesario, al menos en este caso, abandonar sus teorizaciones ni marcos conceptuales para encontrar la esperanzadora luz de un faro, por más tenue que sea. Para Deleuze, una filosofía de los dispositivos tiene dos consecuencias importantes: la primera, el rechazo a los universales que hemos acotado oportunamente; la segunda, un cambio de orientación: se desvía de lo eterno para aprehender lo nuevo (2008).

> "Todo dispositivo se define, por tanto, de acuerdo con su contenido de novedad y de creatividad, que señala al mismo tiempo su capacidad para transformarse, para quebrarse a favor de un dispositivo futuro, o bien, al contrario, para cerrarse en torno a las líneas más duras, más rígidas o más sólidas" (Deleuze, 2008: 310).

Esto encuentra eco en las palabras del propio Foucault. Para él, si bien los dispositivos se generan a partir de un objetivo estratégico, inmediatamente opera un doble proceso: de sobredeterminación funcional, por un lado -porque cada efecto, positivo o negativo, querido o no, demanda una revisión o reajuste- y de perpetuo relleno estratégico, por el otro (1991). Seguidamente, el filósofo lo ejemplifica a partir de la cárcel, pero nosotros hemos tenido oportunidad de verlo a partir del DJP: todo ese andamiaje de garantías, procesos, leyes, valores, objetos y discursos han servido a lo largo de la historia como vector de pacificación, rehabilitación o segregación.

En definitiva, lo que buscamos destacar es la posibilidad teórica y práctica de que los dispositivos se transformen; la oportunidad de reensamblar lo social no ya desde un aspecto metodológico, sino político como, en ciertos pasajes, da a entender Latour; la capacidad de los propios agentes de reconfigurar las redes sociales de las que forman parte como destaca Castells (2009).

En esta inteligencia, hemos visto que Agamben refiere, a través de su figura del *homo sacer* o vida desnuda, que la modernidad implica a la población o ciudadanía como sujeto de necesidades, derechos y garantías y objeto del Poder Soberano simultáneamente (2020a). Sujeto y objeto al mismo tiempo de los distintos dispositivos que constituyen el gobierno que dispone y construye sus cuerpos. Por ende, cualquier proyecto humanístico que se limite a lo discursivo no puede configurar cambios reales[10].

Si esto es así, lo que postula Agamben es la necesidad de liberar lo que ha sido capturado y separado a través de los dispositivos para restituirlo a un posible uso común. Y para ello sugiere el término "profanación". Siguiendo a Trebacio, profano es aquello que, siendo sagrado o religioso, es restituido al uso y a la propiedad de los hombres. Así, "la profanación es el contra-dispositivo que restituye al uso común lo que el sacrificio había separado y dividido" (Agamben, 2016: 26). Vulgarmente, hay que devolver el conflicto a la comunidad. O, en otras palabras, que es posible y urgente profanar el DJP de manera tal que se encuentre al servicio de los DDHH y no de los intereses políticos o económicos del momento.

Aunque demande un denodado esfuerzo, aunque quizás nunca toquemos puerto o divisemos siquiera tierra firme, aunque cada acto parezca una estocada al mar infinito que apenas se agita, no podemos negar ni negarnos la posibilidad de reforma del PJP. Y no hay dudas de que la sociología y la filosofía jurídica, como nos enseñó Cárcova, ocupa en esa empresa un lugar preponderante. Sin embargo, insistimos en que ninguna propuesta tendrá sentido si no conocemos lo más detallada y fielmente el estado actual de la situación, la compleja madeja que se teje y desteje cada vez que un juez, en el más indómito escondrijo de los Tribunales, dicta una resolución, pronuncia una sentencia, crea o no crea un delincuente.

Bibliografía

[10] Es posible que, en su proyecto *homo sacer*, Agamben se limite al "Estado de Derecho" o "Estado Constitucional" alemán, al *Rechtsstaat*, fincado en la soberanía. ¿Cambiaría su análisis si se trabajara sobre el *Rule of law* anglosajón? Finnis o Raz podrían darnos una pista en ese sentido. Sin embargo, no puede perderse de vista que el análisis de Garland sobre la *Cultura del control* y la modernidad tardía se ubican en Estados Unidos y Gran Bretaña.

Agamben, Giorgio. (2016). *Qué es un dispositivo,* Buenos Aires, Adriana Hidalgo.

—-(2018). *Karman, breve tratado sobre la acción, la culta y el gesto,* Buenos Aires, Adriana Hidalgo.

—-(2019a). *El Reino y la Gloria,* Buenos aires, Adriana Hidalgo.

—-(2019b). *Estado de excepción,* Buenos Aires, Adriana Hidalgo.

—-(2020a). *El poder soberano y la vida desnuda: Homo sacer I,* Buenos Aires, Adriana Hidalgo.

—-(2020b). *Signatura rerum*, Buenos Aires, Adriana Higaldo.

Borges, Jorge Luis. (2011). *El hacedor,* Buenos Aires, Debolsillo.

Camus, Albert. (2007). *El mito de Sísifo,* Buenos Aires, Losada.

Callon, Michel. (1995). "Algunos elementos para una sociología de la traducción. La domesticación de las vieiras y los pescadores de la Bahía de Saint Brieuc", en Iranzo, Juan Manuel - Blanco, Rubén y otros (coord.), *Sociología de la Ciencia y la Tecnología*, CSIC, Madrid.

Cárcova, Carlos María. (2001). "¿Qué hacen los jueces cuando juzgan?", *Revista da Faculdade de Direito daa UFPR,* v. 35.

—-(2009). "¿Hay una traducción correcta de las normas?", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Abrosio L. Gioja"*, Año III, N° 4.

—-(2012). *Las teorías jurídicas post positivistas,* Buenos Aires, Abeledo Perrot.

—-(2019). *La opacidad del Derecho,* Buenos Aires, Astrea.

—-(2021). *Semiosis y derecho*, Buenos Aires, Astrea.

Castro, Edgardo. (2011). *Diccionario Foucault. Temas, conceptos y autores*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Castells, Manuel. (2009). *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza.

Cossio, Carlos. (2007). *Teoría de la verdad jurídica*, Buenos Aires, El Foro.

Deleuze, Gilles. (2008). *Dos regímenes de locos, Textos y entrevistas (1975-1995)*, Madrid, Pre-textos.

Deleuze, Gilles - Guattari, Félix. (2010). *Mil mesetas, Capitalismo y esquizofrenia*, Madrid, Pre-textos.

Derrida, Jacques. (2018). *Seminario La bestia y el soberano: volumen 1*, Buenos Aires, Manantial.

Dreyfus, Hubert L. - Rabinow, Paul. (2017). *Michel Foucault, más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, Buenos Aires, Monte Hermoso.

Foucault, Michel. (1991). *Saber y verdad, genealogía del poder*, La Piqueta, Madrid,

—-(2014a). *Historia de la sexualidad I: la voluntad de saber*, Buenos Aires, Siglo XXI.

—-(2014b). *Obrar mal, decir la verdad: función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina, 1981*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Gabriel, Markus. (2017). *Sentido y existencia, una ontología realista,* Barcelona Herder.

—-(2019). *Por qué el mundo no existe*, Barcelona, Pasado y Presente.

Garland, David. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontíficia Universidad Javeriana.

—-(2012). *La cultura del control, crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa.

—-(2018). *Castigar y asistir, una historia de las estrategias penales y sociales del siglo XX*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Gastron, Andrea L. (ed.). (2020). *Cinceles y martillos, balanzas y espadas: representaciones escultóricas de la justicia en Buenos Aires,* UBA, Bs. As..

Hart, Herbert L. A. (2019). *Castigo y responsabilidad, ensayos de filosofía del derecho*, Marcial Pons, Madrid.

Heidegger, Martin. (1975). *La pregunta por la cosa, la doctrina kantiana de los principios trascendentales,* Buenos Aires, Orbis.

—-(1976). *El origen de la obra de arte*, Santiago, Departamento de estudios humanísticos, 1976.

—-(2004). *De camino al habla*, Madrid, Editora Nacional-

—-(2007). *Los conceptos fundamentales de la metafísica, mundo, finitud, soledad*, Madrid, Alianza.

—-(2016). *El Ser y el tiempo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Latour, Bruno. (2008). *Reensamblar lo social: una introducción a la teoría del actor-red*, Buenos Aires, Manantial.

—-(2010). *The making of law, an ethnography of the Conseil d'Etat*, Polity Press, Cambridge.

—-(2012). *Nunca fuimos modernos: Ensayo de antropología simétrica*, Buenos Aires, Siglo XXI.

—-(2013). *Investigación sobre los modos de existencia*, Buenos Aires, Paidós.

Lezaun, Javier. (2019). "La teoría del actor-red", en Benzecry, Claudio - Reed, Isaac Ariail - Krause, Mónica (ed.), *La teoría social, ahora*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Lyotard, Jean-François. (2006). *La condición posmoderna*, Barcelona, Cátedra.

Nino, Carlos. (2019). *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Ariel.

Pöggeler, Otto. (1999). *Filosofía y política en Martin Heidegger*, México, Coyoacán.

Revel, Judith. (2009). *Diccionario Foucault*, Buenos Aires, Nueva Visión.

Sennett, Richard. (2009). *El artesano*, Madrid, Anagrama.

Steiner, George. (2011). *Nostalgia del absoluto*, Buenos Aires, Siruela.
(2013). *Heidegger*, 4ª ed., México, FCE.

Wittgenstein, Ludwig. (2009). *Tractatus logico-philosophicus*, Madrid, Gredos.

INDIFERENCIACIÓN Y SEGREGACIÓN PUNITIVA DE LA ADOLESCENCIA EN URUGUAY: LA LEY DE URGENTE CONSIDERACIÓN DE 2020

Marcos HERNÁNDEZ CARBALLIDO[1]

mhernandezcarballido@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9931-272X

RESUMEN:

Este trabajo fue desarrollado durante el Diploma en Penalidad Juvenil de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay) Edición 2021. El objetivo del mismo consiste en un análisis de los cambios introducidos por la Ley Nº 19.889 (LUC, ley de urgente consideración) en el Sistema Penal Adolescente uruguayo, desde una perspectiva socio-jurídica. Para ello se propone primero una recapitulación del contexto sociopolítico y los antecedentes legislativos de la nueva ley, luego una presentación crítica de los cambios introducidos y un análisis de su compatibilidad con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y finalmente, se analiza la matriz de riesgo subyacente en la LUC y se busca descifrar a qué paradigma criminológico responde la nueva normativa.

Palabras clave: Segregación punitiva – Derecho Penal Juvenil – Sistema Penal Adolescente Uruguayo – Culpabilidad – Vulnerabilidad

Indiferenciação e segregação punitiva da adolescência no Uruguai: a lei de consideração urgente de 2020

RESUMO:

Este trabalho foi desenvolvido durante o Diploma em Penalidade Juvenil da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade da República (Uruguai) Edição 2021. O objetivo do mesmo

[1] Abogado (Facultad de Derecho, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)). Diplomado en Penalidad Juvenil (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)).

consiste em uma análise das mudanças introduzidas pela Lei nº 19.889 (LUC, lei de urgência) no Sistema Penal do Adolescente Uruguaio, a partir de uma perspectiva sócio-jurídica. Para o efeito, propõe-se, em primeiro lugar, uma recapitulação do contexto sociopolítico e do enquadramento legislativo da nova lei, seguidamente uma apresentação crítica das alterações introduzidas e uma análise da sua compatibilidade com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e, finalmente, , procura-se decifrar qual o paradigma criminológico que responde à nova regulamentação.

Palavras chave: Segregação punitiva – Direito Penal Juvenil – Sistema Penal do Adolescente Uruguaio -

Culpa – Vulnerabilidade

Undifferentiation and punitive segregation of adolescence in Uruguay: the law of urgent consideration of 2020

ABSTRACT:

This work was developed during the Diploma in Juvenile Penalty of the Faculty of Social Sciences of the University of the Republic (Uruguay) Edition 2021. The objective of the same consists of an analysis of the changes introduced by Law No. 19,889 (LUC, law of urgent consideration) in the Uruguayan Adolescent Penal System, from a socio-legal perspective. For this purpose, firstly, a recapitulation of the sociopolitical context and the legislative background of the new law is proposed, then a critical presentation of the changes introduced and an analysis of their compatibility with the International Convention on the Rights of the Child, and finally, an attempt is made to decipher which criminological paradigm responds to the new regulations.

Keywords: Punitive segregation – Juvenile Criminal Law – Uruguayan Adolescent Criminal System - Guilt – Vulnerability

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre los cambios introducidos por la Ley N° 19.889 del 9 de julio de 2020 (LUC) en materia de sistema penal juvenil, los cuales consisten básicamente en seis artículos que modifican el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) aumentando la respuesta punitiva al conflicto penal.

En primer lugar, se repasan los antecedentes legislativos y políticos (II) así como el contexto sociopolítico (III) en que aparecen las modificaciones en cuestión. Luego de presentar los cambios introducidos por la LUC (IV), se analiza su compatibilidad con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) (V). Posteriormente se intenta una interpretación en clave de teoría criminológica sobre la LUC (VI) y se analiza la "matriz de riesgo" subyacente en este cuerpo normativo (VII). Finalmente, se concluye con una reflexión sobre el estado actual del sistema penal juvenil en relación al paradigma de la protección integral (IX).

II. Antecedentes legislativos y sociopolíticos de la LUC: el "giro punitivo" del gobierno progresista

Los antecedentes legislativos son indisociables de los antecedentes sociopolíticos. Como fruto de la política, las leyes reflejan el resultado de las tensiones y disputas de poder en una sociedad –y una cultura- determinada, en un momento determinado.

En primer lugar cabe destacar que las modificaciones al CNA que se reseñarán ocurren en el marco del llamado "giro punitivo" que ocurrió hacia el segundo gobierno del Frente Amplio (PATERNAIN, 2014: 10; DIGHIERO, 2020), marcado por el aumento de la preocupación por la seguridad y el aumento del delito en un contexto de mejora de los indicadores socioeconómicos y desarrollo de la agenda derechos. Este "giro punitivo" constituye un mojón importante a la hora de considerar el derrotero de la política criminal en el país y comprender el proceso que derivó en la LUC.

De acuerdo con David GARLAND (2001: 235), ciertos cambios propios de la modernidad tardía han influido en la estructura social y las sensibilidades culturales, propiciando determinadas políticas de control del delito y modificando la experiencia del mismo especialmente en las clases medias, configurando lo que el autor denomina "*el complejo del delito*". Ante el desprestigio del "*welfarismo* penal" el Estado responde al problema de la

criminalidad con más preocupación por los efectos que por las causas, de manera que conviven dos estrategias: las *asociaciones preventivas* (relacionada con la "*criminología del individuo o de la vida cotidiana*" (ITURRALDE, 2007: 73)) y la *segregación punitiva* (relacionada con la "*criminología del otro*" (ITURRALDE, 2007: 73)). En este marco, incluso los partidos progresistas se ven tentados a modificar sus discursos y sus políticas dando un giro conservador ante la confrontación de sus adversarios: en palabras de GARLAND (2001: 244) "*subieron la apuesta en vez de cambiar el juego*". Este enfoque teórico es una clave interpretativa interesante para comprender el caso uruguayo y cómo el "*giro punitivo*" del ciclo progresista alienta un posicionamiento aún más punitivo por parte de sus adversarios políticos, que a la postre, se impusieron en las elecciones (PEREZ DE SIERRA, 2019).

Desde la sanción del CNA en el año 2004, que adaptó la normativa interna a los compromisos internacionales asumidos por el Estado uruguayo, varias leyes han operado reformas punitivas (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 13), entre las cuales se destaca la "*tríada legislativa*" (ABELLA, 2018: 60), conformada por las leyes N° 18.777 del 15 de julio de 2011, N° 18.778 del 6 de julio de 2011 y N° 19.055 del 4 de enero de 2013. También debe mencionarse la Ley N° 18.771 del 1° de julio de 2011, que si bien no modifica al CNA, crea "con carácter transitorio" el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA), como sucesor del Sistema de Ejecución de Medidas para Jóvenes en Infracción (SEMEJI, ex INTERJ) para la ejecución de las medidas socioeducativas impuestas por la justicia penal juvenil (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 13).

De acuerdo con LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO (2017: 13), estas normas marcan una segunda etapa de la historia reciente de la penalidad juvenil, diferente de la iniciada con la aprobación del CNA que estuvo signada por la adecuación a los estándares internacionales. Los objetivos principales de los cambios introducidos fueron ampliar las conductas criminalizables, aumentar los plazos máximos de privación de libertad cautelar y aumentar penas, vulnerando principios como el de especialidad de la penalidad juvenil y excepcionalidad de la privación de libertad (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 16).

En cuanto al contexto sociopolítico de estas leyes –antecedente del contexto actual- cabe decir que fueron aprobadas durante la discusión pública de un proyecto de reforma constitucional para bajar la edad de imputabilidad penal que fracasó luego de la campaña del movimiento "No a la Baja" (ABELLA, 2018: 60). Las mismas surgen en el marco de una *hegemonía conservadora* en materia de políticas de seguridad (PATERNAIN, 2013 y 2012), en la cual la adolescencia ocupaba un lugar privilegiado del discurso, como uno de los actores principales de la criminalidad, aun cuando la evidencia indicaba otra cosa, probablemente a causa de la desproporcionada e irresponsable difusión mediática de algunos hechos particulares[2]. Desde el año 2009 la inseguridad se había posicionado como la principal preocupación de los uruguayos y uruguayas, asociada a delitos contra la propiedad cometidos por adolescentes (PATERNAIN, 2013). Según MACHADO (2018: 99), al igual que en otros momentos de nuestra historia, en los años 2012 y 2013 se posicionó a *los menores* como el núcleo del problema de la delincuencia en el país.

Otro factor relevante en el contexto de estas normas fue la referida mejora de los indicadores socioeconómicos ocurrida a partir del primer gobierno del Frente Amplio, coincidente con el aumento de la preocupación por el delito (y también del delito mismo) (PATERNAIN: 2014 y 2012) a medida que decaían otras preocupaciones como el desempleo (MACHADO, 2018: 99). Los discursos sobre las causas de la criminalidad propios de la izquierda, vinculados a factores socioeconómicos, cedieron a la crítica conservadora[3] ante el aumento del delito en un contexto de prosperidad (PATERNAIN, 2012: 84 y 90). Esta convergencia de los discursos de izquierda y derecha es la base del consenso político y social sobre el cual se aprueban las reformas legislativas: las tres leyes contaron con un amplio respaldo de todos los partidos con representación parlamentaria, refiriendo en su argumentación al llamado "Documento de Consenso" de la Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública de 2010

[2] Básicamente fugas frecuentes en establecimientos de privación de libertad y delitos violentos (GOPAR BON, 2020: 112, 116 y 119; MACHADO 2020: 87). A través de actores políticos y mediáticos se construyó el relato de una criminalidad adolescente cada vez más precoz y más brutal, alentada por la impunidad que garantizaría la "puerta giratoria" del sistema, con significativa participación en el fenómeno de la delincuencia general. Verdaderos mitos que han sido rigurosamente discutidos por Luis Eduardo MORÁS (2016).

[3] El documento "Estrategia por la vida y la convivencia" elaborado por el gobierno en 2012 es elocuente: "durante años la izquierda ha tenido un discurso monocorde que explicaba la criminalidad y el delito por los factores sociales y económicos derivados, casi exclusivamente del impacto de las políticas neo-liberales" (PEREZ DE SIERRA, 2019).

(ABELLA, 2018: 67), en una clara manifestación de la *hegemonía conservadora* (MACHADO, 2018: 96 y 99).

Más acá en el tiempo, luego de la "*tríada legislativa*" y la creación del SIRPA, vendría la Ley N° 19.367 del 31 de diciembre de 2015 que sustituyó al SIRPA por el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA) y la Ley N° 19.551 del 25 de octubre de 2017 que adecuó el proceso judicial infraccional adolescente al modelo acusatorio de la normativa procesal penal para adultos (Código del Proceso Penal vigente desde el 1° de noviembre de 2017) y extendió nuevamente los plazos de privación de libertad cautelar en los casos del Art. 116 BIS del CNA. Esta modificación tuvo algunos aspectos positivos (DIAZ, 2019: 47) que la LUC acaba por poner en entredicho, particularmente por la derogación de la suspensión condicional del proceso (Art. 33 LUC) y la polémica aplicación del proceso abreviado en la justicia penal de adolescentes (Art. 28 LUC).

Cabe mencionar también el criticable[4] "Proyecto de Código de Responsabilidad Infraccional Adolescente" de 2013[5] que no fue aprobado y que de acuerdo con DIAZ (2019: 45) fue parte de la estrategia de endurecimiento punitivo y disminución de las garantías. Debe señalarse que muchos de los cambios efectivamente introducidos –todos en el marco de dicha estrategia- acompañaron una tendencia similar a la política criminal en materia de sistema penal adulto.

Esta característica de la legislación de los últimos años es lo que Rafael PATERNAIN dio en llamar la "*hipótesis de la indiferenciación*"[6]: supone el deterioro del principio de especialidad en el ámbito de la penalidad juvenil, que tiende a asemejarse cada vez más a la normativa de adultos. El inicio de este proceso ya ha sido advertido (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 287; MACHADO, 2020: 94).

[4] Véase URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 293.

[5] Producto de la Comisión creada a tales afectos por la Ley N° 19.055.

[6] Curso de Políticas de seguridad, paradigmas de gestión y adolescentes. Diploma en Penalidad Juvenil edición 2021, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República.

III. Contexto sociopolítico de la LUC: la restauración neoliberal-autoritaria y las cifras del sistema penal juvenil

III. 1. Elecciones, gobierno e inseguridad

Con el trasfondo del "*giro punitivo*" y la "*tríada legislativa*", la característica central del contexto sociopolítico en el que surge la LUC es el final del "ciclo progresista" en Uruguay y la llegada al gobierno del Partido Nacional con respaldo de otros partidos de la –hasta entonces- oposición. Este momento histórico presenta ciertas características que permiten afirmar una tendencia hacia la restauración de lo que se puede denominar el modelo neoliberal-autoritario, existente en Uruguay desde la década del ´70[7], y que se viera interrumpido durante los tres gobiernos frenteamplistas.

En clave de interpretación teórica de este contexto, conviene tener presentes las ideas de GARLAND (ITURRALDE, 2007: 61 y ss.). El ascenso del modelo neoliberal y neoconservador en Estados Unidos y Reino Unido significó una reducción del Estado, especialmente en la esfera económica, pero al mismo tiempo la creación de un aparato estatal más fuerte y autoritario. Se buscaba maximizar la libertad económica pero al mismo tiempo intensificar el control social, pasando del "*welfarismo penal*" al "*complejo del control del crimen*", bajo el influjo de dos grandes fuerzas: las transformaciones económicas y sociales de la modernidad tardía y la hegemonía del neoliberalismo y el neoconservatismo como doctrinas económica y política respectivamente (ITURRALDE, 2007: 63).

La seguridad fue un tema central en la campaña electoral (QUEIROLO, 2020: 104; NOCETTO, PIÑEIRO y ROSENBLATT 2020: 518 y 528; DIAZ, 2021), particularmente en la primera vuelta, ya que simultáneamente se sometió a votación un proyecto de reforma constitucional impulsado por la campaña "vivir sin miedo", respaldado por el entonces senador (y precandidato a la presidencia por el Partido Nacional) Jorge Larrañaga. La similitud entre esta estrategia político-electoral y la desarrollada en 2014 con el plebiscito por la baja de la edad de imputabilidad por el candidato colorado Pedro Bordaberry es evidente.

[7] Si bien esta afirmación puede ser controversial, no es exagerada. Por razones de extensión no es oportuno detenerse en su fundamentación, pero cabe referir al trabajo de CARRIQUIRY (2011: 4 y ss.).

Los contenidos del proyecto pueden resumirse muy sucintamente en la creación de una Guardia Nacional con efectivos militares para el cumplimiento de tareas policiales, el aumento de penas (a través de la eliminación de institutos que permiten una liberación anticipada), la implementación de la "prisión permanente revisable" y la habilitación de allanamientos nocturnos[8]. Esta vez, el foco principal de la preocupación por la inseguridad no estuvo puesto en los adolescentes, sino más bien en el narcotráfico y los delitos violentos.

A semejanza de lo ocurrido en 2014, el proyecto de reforma fracasó luego de la campaña realizada por el movimiento "No a la Reforma". Sin embargo, la designación de su principal promotor como Ministro del Interior y la implementación de algunas de esas propuestas en la LUC (particularmente lo que refiere a la apuesta por la privación de libertad (DIAZ, 2021: 9)) marcan la relevancia que tuvo el proyecto.

Ahora bien, la LUC surge como la consagración legislativa del programa común de la coalición de derechas[9] conformada para ganar el balotaje de 2019. La "Coalición Multicolor" reúne a los partidos de la otrora oposición: Partido Nacional, Partido Colorado, Partido Independiente, Partido de la Gente y el recientemente creado Cabildo Abierto. Esta coalición elaboró su plataforma programática en un documento denominado "Compromiso por el País", el primer antecedente directo de la LUC (QUEIROLO, 2020: 106). Este documento contenía trece "líneas estratégicas" que incluyen temas vinculados a la política económica y las finanzas públicas, las políticas de seguridad, la política de defensa, la educación, las políticas sociales, la agenda de derechos, el trabajo, la salud y el medio ambiente.

En materia de seguridad bajo el título "Una policía respetada, una sociedad pacífica" se plantea -entre otras cosas- declarar la emergencia nacional en seguridad pública, el "combate frontal" al delito y al narcotráfico, dotar a la policía de más capacidades institucionales y jurídicas, revisar el sistema de libertades vigiladas y construir más cárceles. Específicamente en relación al sistema penal juvenil la única referencia del documento consiste en la

[8] Para conocer más sobre el proyecto y su contexto es aconsejable la lectura de NÚÑEZ TOMAS, 2019.

[9] La misma incluye posturas ideológicas que oscilan desde la centro-derecha a la derecha radical, con elementos neoliberales, conservadores y autoritarios (QUEIROLO, 2020: 101).

conservación de los antecedentes judiciales y administrativos de los adolescentes autores de delitos gravísimos.

Una vez electo presidente, Lacalle Pou dio a conocer el primer borrador del proyecto de LUC, que si bien había sido mencionado durante la campaña sorprendió incluso a sus aliados de coalición en cuanto a los contenidos (RAINUSSO, 2020: 29). Si bien este borrador sufrió modificaciones hasta su aprobación, el articulado en materia de seguridad siempre fue significativo (cerca del 25% del total de artículos), con el detalle simbólico de ser la primera sección del proyecto.

La irrupción de la pandemia de covid-19 a escasas dos semanas de la asunción del gobierno retrasó la entrada al parlamento del proyecto de LUC, que finalmente ingresó el 23 de abril de 2020 (bajo las medidas sanitarias tendientes a la reducción de la movilidad), y fue aprobado con veinticinco artículos menos y más de trescientas modificaciones al cabo del plazo acotado de discusión establecido constitucionalmente para este tipo de proyectos[10] (RAINUSSO, 2020: 30).

La LUC fue cuestionada desde su génesis o incluso desde antes. La izquierda acusó al gobierno entrante de asumir con un "programa oculto", además de criticar la utilización del mecanismo constitucional de los proyectos de ley con declaratoria de urgente consideración para aprobar una "ley ómnibus" en tiempo récord, lo cual menoscaba la deliberación democrática[11]. A lo acotado de los plazos se suma la magnitud del proyecto y el contexto de pandemia, lo cual hizo muy difícil la participación de organizaciones en el debate parlamentario así como la movilización popular, razones todas estas que llevaron al Frente Amplio y a diversas organizaciones sociales a impulsar una campaña para promover un referéndum contra 135 artículos, la cual superó con creces las firmas necesarias para habilitar la consulta popular, pero sin embargo, no logró el éxito electoral.

[10] Art. 168 de la Constitución de la República de la República Oriental del Uruguay (1967).

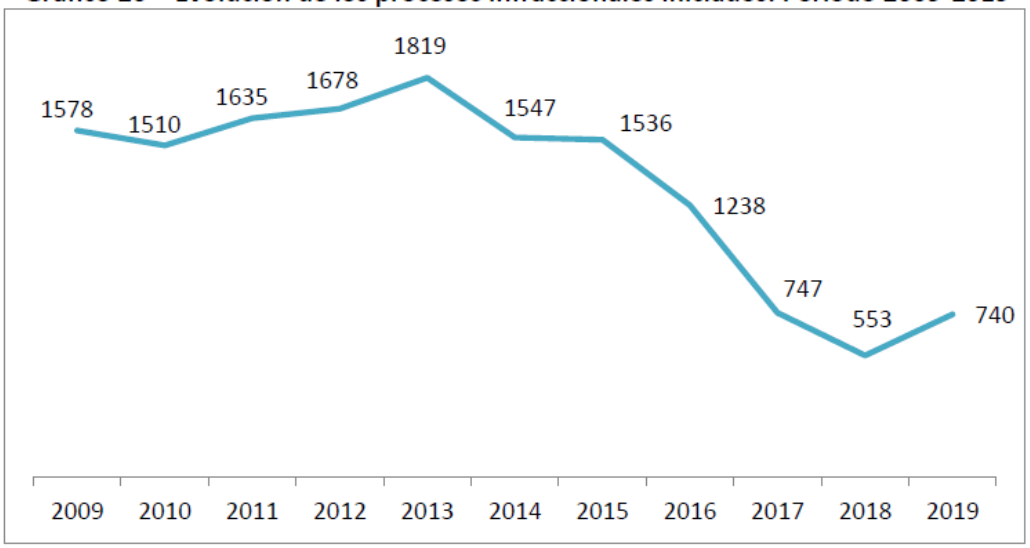
[11] De acuerdo con análisis de experiencias anteriores, esta maniobra política puede responder a la necesidad de introducir rápidamente modificaciones legislativas previendo las dificultades que podían presentarse en el futuro para alcanzar acuerdos, teniendo en cuenta que se trata de un gobierno de coalición (PEP, 2019).

III. 2. Las cifras del sistema penal juvenil en los últimos años

Si bien la preocupación por la inseguridad nunca dejó de estar en agenda, la penalidad juvenil pasó a un segundo plano, y quizá esto se explica por la mejora de las cifras en los últimos años.

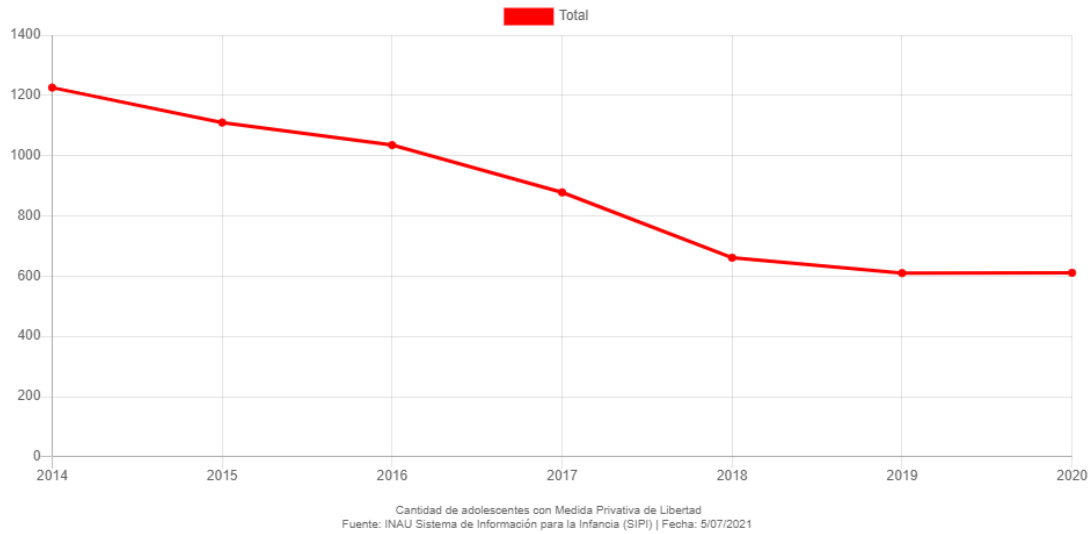
El indicador más confiable de la evolución de la infracción adolescente disponible en las estadísticas del Poder Judicial es la cifra de procesos infraccionales iniciados[12]. A continuación se presenta la evolución de dicho indicador durante el período 2009-2019 a través de una gráfica extraída del "Informe: Procesos Infraccionales Adolescentes año 2019" del Poder Judicial:

Gráfico 20 – Evolución de los procesos infraccionales iniciados. Período 2009-2019



Si atendemos a la cifra de adolescentes que transitaron cada año por el sistema penal juvenil (esto es, la suma de adolescentes en privación de libertad, semi-libertad o medida cautelar en el año), según datos del Observatorio INISA del MIDES disponibles desde 2014 (MIDES, 2021), la evolución ha sido la siguiente:

[12] Otros indicadores podrían ser los asuntos iniciados (que incluyen expedientes que no necesariamente conducen a determinar la responsabilidad de los adolescentes), y los procesos infraccionales concluidos que reflejan las causas cerradas por año (sin distinguir las formas de conclusión del proceso ni el año en que iniciaron). Los asuntos infraccionales iniciados indican la cantidad de procesos judiciales iniciados en ese año para determinar la responsabilidad penal de un adolescente (sin perjuicio de cual sea la forma de conclusión).



En general se aprecia una mejora de los indicadores, tanto en las cifras del Poder Judicial como en las del Observatorio del INISA, que algunos podrían interpretar a la luz de la teoría de la elección racional como un impacto positivo de la "*tríada legislativa*" (particularmente de la ley N° 19.055 de 2013, que sin perjuicio de la incidencia de hechos particulares, parece haber sido alentada por intelectuales militantes de dicha teoría (MORÁS, 2016: 33)).

Según esta interpretación, "elevar los costos" del crimen tendría un efecto disuasivo. Sin embargo esta lectura *economicista* es cuestionable, ya que de acuerdo con MORÁS, carece de contextualización histórica del fenómeno, renuncia a considerar el delito como una construcción social compleja y mediada por relaciones de poder, así como a considerar condicionantes estructurales, entre otras falencias (MORÁS, 2016: 32). Además, de acuerdo con FALERO, "para reconocer oportunidades también debe haber individuos condicionados a reconocerlas" (FALERO, citado en MORÁS, 2016: 32), y en general los ofensores tienden a tomar decisiones imprudentes, cortoplacistas, con escasa información y sin ponderar consecuencias (ROJIDO y TRAJTENBERG, 2014: 75), es decir, todo lo contrario a la racionalidad. De acuerdo con estos autores, la teoría de la elección racional es débil tanto a nivel micro (para explicar por qué las personas cometen delitos) como a nivel macro (para explicar el impacto de ciertos factores en las tasas de criminalidad): la evidencia empírica pone en duda el potencial de la *rational choice* para cumplir el primer objetivo y el análisis metodológico hace lo propio respecto al segundo, ya que en rigor, los estudios macro no

comprueban la racionalidad, sino que la asumen como un *supuesto* para explicar las relaciones estadísticas que investigan (ROJIDO y TRAJTENBERG, 2014: 76 y ss.).

No parece razonable interpretar los datos con esta teoría y por razones de extensión no es posible profundizar aquí en otras líneas de interpretación. Revelar las verdaderas causas de este cambio exige una investigación empírica aún pendiente, que quizá, debería considerar otros factores muy diferentes del aumento de penas y la reducción de garantías, por ejemplo, las políticas sociales y fenómenos socioeconómicos ocurridos en los últimos años[13].

Sin embargo, pese a la reducción del número de adolescentes sometidos al sistema penal juvenil (cifra que por lo demás siempre fue una muy pequeña parte de las cifras de criminalidad (MORÁS, 2016: 26)), así como la menor presencia de la infracción adolescente en la discusión sobre seguridad, la coalición de derechas le dedicó un capítulo de la LUC a la penalidad juvenil consagrando viejas respuestas de dudosa eficacia a un problema que si alguna vez existió, ya no tiene la relevancia que tuvo.

IV. Los cambios de la LUC en materia de sistema penal juvenil

IV. 1. Introducción a los cambios de la LUC en materia de seguridad

Conviene presentar muy brevemente los contenidos de la LUC en su Sección I: seguridad pública, dentro de la cual se encuentran las normas sobre adolescentes. Esta sección cuenta con una decena de capítulos con normas en materia penal, procesal, de procedimiento y orgánica policial, estupefacientes, adolescentes, privación de libertad, consejo de política criminal y penitenciaria, espectáculos públicos y espacio aéreo, entre otras.

Si se revisa el articulado, son abundantes las modificaciones que profundizan reformas de carácter represivo introducidas en el sistema penal por leyes de la última década, aprobadas por el gobierno progresista[14]. En cambio, muchas de las que suponen auténticas

[13] Por sugerir un elemento entre muchos que se podrían considerar, las políticas sociales de infancia y adolescencia en los últimos lustros entre otras cosas lograron la drástica reducción de niños, niñas y adolescentes en situación de calle: de 7840 en 2005 (CABO, 2013: 33) a 0 en 2019 (Presidencia de la República, 2019).

[14] Para mencionar algunos ejemplos: cambios inquisitivos en el CPP (Ley N° 19.653), aplicación de las figuras del colaborador y el agente encubierto (Leyes N° 18.494 y N° 19.574), "ocupación indebida de espacios públicos" (Ley N° 19.120) aumento de penas en estupefacientes (Ley N° 19.513) y en delitos sexuales (Ley N° 19.580), limitación o eliminación de alternativas a la prisión y mecanismos de liberación anticipada (Leyes N° 19.446, N° 19.653 y N° 19.831), legislación sobre adolescentes (todas las mencionadas en este trabajo)) y regulación del derecho de admisión en espectáculos públicos (Ley N° 19.534).

innovaciones, son las vinculadas a la ampliación de los márgenes de discrecionalidad de la policía y la flexibilización del uso de la violencia (especial pero no únicamente para funcionarios del Estado)[15].

Estas líneas de continuidad y ruptura dan cuenta de la *hegemonía conservadora*. Cabe destacar que a diferencia de otras áreas (p. ej. economía o políticas sociales[16]), en materia de seguridad el gobierno entrante no planteó una reformulación radical de las políticas sino más bien un reforzamiento de las existentes. Este es otro ejemplo que avala la idea de que ciertas lógicas sociopolíticas –que podemos caracterizar con SIMON como "*gobierno a través del delito*" (PEREZ DE SIERRA, 2019)- en relación a la inseguridad van más allá de los ciclos económicos y la rotación de partidos en el gobierno (PATERNAIN, 2012: 83).

IV. 2. Los cambios de la LUC en materia de sistema penal juvenil

En materia de sistema penal juvenil la LUC contiene seis artículos bajo el Capítulo V "Normas sobre adolescentes privados de libertad", además de otras modificaciones que también les afectan, como las que refieren a legislación policial y procesal penal[17].

En síntesis, se modifica el régimen de semi libertad restringiendo su aplicación cuando el adolescente haya sido "penado" [sic] por ciertos "delitos" [sic] entre los que se incluyen –entre otros- la rapiña y las lesiones graves (Art. 75); la duración máxima de las medidas se aumenta de cinco a diez años para ciertas infracciones gravísimas (Art. 76); se eleva de doce a veinticuatro meses la privación de libertad preceptiva mínima establecida por la ley N° 19.055 ampliando sus supuestos así como los casos en que procede la privación cautelar de libertad preceptiva (Art. 116 BIS); se amplían los supuestos y los plazos de conservación de los antecedentes establecidos por la Ley N° 18.778 (Art. 78); se establece la aplicación de

[15] Por ejemplo presunciones de legítima defensa (Art. 1 LUC), modificaciones a la ley de procedimiento policial (Arts. 42 a 51 LUC) y al CPP (Arts. 22 a 24 LUC), habilitación a personal retirado a portar armas y reprimir delitos (Arts. 64, 65 y 111 LUC), "ley de derribo" (Art. 111 y ss. LUC), tipificación del agravio a la autoridad (Art. 11 LUC) y la resistencia al arresto (Art. 4 LUC), habilitación del interrogatorio policial (Art. 21 LUC) y ampliación de plazos e hipótesis que habilitan la "conducción" (Art. 18, 43 y 52 LUC).

[16] El País (06/06/2021). "Martín Lema: "Más de la mitad de los programas se rediseñarán"". Recuperado de https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/martin-lema-mitad-programas-redisenaran.html

[17] Entre estas se destaca la derogación de la suspensión condicional del proceso, la aplicabilidad del proceso abreviado y de la libertad a prueba.

los agravantes del Código Penal (Art. 79); y se duplican los plazos de prescripción de la acción (Art. 80).

Las modificaciones claramente apuntan a endurecer la respuesta punitiva ante el conflicto penal, y a semejanza de lo que ocurre en las normas relativas al sistema penal de adultos, muchas de las modificaciones profundizan reformas represivas anteriores, o concretan sus proyectos. La LUC refuerza una línea política clara en el sentido de aumentar penas, limitar la utilización de medidas alternativas al encierro y reducir garantías procesales, tanto para adolescentes como para adultos[18].

El aumento de la duración máxima de las medidas a diez años en ciertos casos (violación, abuso sexual especialmente agravado u homicidio especialmente agravado) hace que virtualmente, tratándose de esas infracciones, un adolescente pueda tener un castigo de igual o incluso mayor duración que un adulto.

La incorporación de las infracciones referidas a estupefacientes al elenco de las que cuentan con un régimen más severo[19] es otro de estos ejemplos que merece especial mención por su impacto en la criminalización de la pobreza y especialmente de las mujeres. El control social formal se impone con más fuerza sobre sujetos alejados de los centros de poder, carentes de la autoridad que conlleva, entre los cuales se encuentran mujeres, jóvenes y no propietarios (MIRALLES, 1983: 41). Estas modificaciones niegan la vulnerabilidad específica de las mujeres bajo la pretendida neutralidad ("ceguera de género") y la habitual opacidad del derecho (RUIZ: 2011). Las tasas de encarcelamiento femenino han aumentado en América Latina a raíz de las políticas de "guerra a las drogas", fenómeno que no es ajeno a nuestro país (GIACOMELLO, 2013; JND, 2019)[20].

[18] El aumento de penas máximas, la imposición de mínimos obligatorios, la preceptividad de las medidas privativas de libertad y de la privación de libertad cautelar en ciertos casos, la limitación de derechos como la semi libertad y paradigmáticamente, la aplicación de las agravantes del código penal adulto, son los ejemplos más claros de semejanza entre la normativa general y la normativa penal juvenil, además de profundizar modificaciones similares a otras anteriores.

[19] Privación cautelar de libertad preceptiva, medida de privación de libertad preceptiva con mínimo obligatorio y conservación de antecedentes.

[20] 32% de las mujeres privadas de libertad fueron encarceladas por delitos de drogas frente al 8% entre los varones (JND, 2019).

El impacto diferenciado que tiene el aumento de penas en materia de estupefacientes sobre las mujeres surge del cruce de -al menos- dos factores de especial vulnerabilidad: la desigualdad socioeconómica y la desigualdad de género, por ello la interseccionalidad en el enfoque es clave (JND, 2019: 27). El microtráfico aparece como una estrategia de supervivencia económica tanto para hombres como para mujeres, pero estas últimas muchas veces se ven involucradas por efecto de lógicas patriarcales, participando en los eslabones más débiles y reemplazables de la cadena, a veces en el marco de relaciones violencia de género (GIACOMELLO, 2013: 2; JND, 2019: 20 y ss.). Además, las consecuencias de la criminalización son aún más duras para las mujeres (JND, 2019: 20 y ss.).

El elenco de conductas castigadas de forma particularmente grave que incluye a los delitos de drogas es sumamente criticable y similar a un grupo de delitos que también tiene un régimen particularmente punitivo tratándose de adultos[21]. No parece razonable incluir pequeños delitos de drogas en un grupo que contiene los homicidios agravados y muy especialmente agravados.

En el plano simbólico se encuentra una semejanza preocupante con la normativa penal de adultos: el lenguaje utilizado. Se abandonan expresiones normativas diferenciales como "medida socioeducativa" o "infracción" para hablar de penas y delitos[22]. Este "llamar a las cosas por su nombre", acaso rechazando eufemismos, de ninguna manera implica que este estado de cosas sea deseable: muy por el contrario, es otro rasgo que abona la hipótesis de la indiferenciación. En lugar de apuntar a una intervención política que transforme la realidad (y la forma en que esta se construye a través de categorías del lenguaje), se modifica la

[21] Este grupo contiene entre otros, delitos contra la vida y la integridad física, delitos sexuales y delitos de estupefacientes. Véase: CNA, 2007, Arts. 72, 116 BIS y 222; CPP, 2017, Arts. 224, 295 BIS y 301 BIS; Decreto-Ley N° 14.470, 1975, Art. 63 BIS y Ley N° 17.897,2005, Art. 13, todos en su redacción actual. Si se analiza la regulación de las infracciones gravísimas, la semi libertad, la conservación de antecedentes, el régimen especial del 116 BIS del CNA, las presunciones del Art. 224 CPP, el régimen de la libertad a prueba, la libertad anticipada, las salidas transitorias y la redención de pena se advierte que existe un grupo de conductas con un régimen especialmente punitivo. La rapiña es otra conducta cuya inclusión en este elenco es muy discutible.

[22] Ya la ley N° 18.777 refería a "la tentativa y la complicidad en el delito de hurto" y la 19.055 refería a "la mitad de la pena". El CNA original sólo se refería a "delitos" al regular la prescripción y a la "pena" en referencia a normas del Código Penal (ej. eximentes de pena o al tipificar como infracciones gravísimas las acciones u omisiones castigadas por las leyes especiales con penas iguales o mayores a determinada duración).

normativa para adaptarla a la realidad construida perpetuando (e incluso empeorando) el *statu quo*.

V. Compatibilidad de la LUC con la CDN

Entre los principios de la CDN se destacan en primer lugar el de especialidad (Arts. 37 lit. c y 40 num. 1 y 3), según el cual el régimen penal juvenil debe ser específico para los adolescentes, en atención a su dignidad humana como sujetos. También el principio de mínima intervención y *ultima ratio* de la privación de libertad (Arts. 37 lit. b y 40 lit. b del num. 3). La CDN consagra además garantías básicas del debido proceso y del derecho penal (Art. 40), como el derecho a la defensa (Arts. 37 lit. d y 40 num. ii del lit. b) y la presunción de inocencia (Art. 40 num. i del lit. b del num. 2). También el principio de proporcionalidad y culpabilidad (Art. 40 num. 1; lit. a del num. 2; num. i y iv del lit. b del num. 2; num. 3; y num. 4). La incompatibilidad de las modificaciones de la LUC con estos principios en muchos casos es evidente y ha sido señalada (RODRÍGUEZ ALMADA, 2021). Empero, cabe enumerar algunas de las contradicciones más flagrantes en el apartado de adolescentes:

El aumento del máximo de privación de libertad hasta diez años agrede el principio de mínima intervención y pone en peligro el principio de especialidad en la medida que la respuesta del sistema penal juvenil en determinados casos puede ser idéntica a la del sistema adulto.

Las normas que limitan derechos como la semi libertad y las que imponen privación de libertad obligatoria contrarían el principio de mínima intervención y *ultima ratio* de la privación de libertad. Además, agreden el principio de proporcionalidad y culpabilidad. Las normas que imponen privación de libertad cautelar preceptiva también, y además agreden el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

La aplicación de agravantes y la conservación de antecedentes contradicen el principio de especialidad y mínima intervención. En el caso de los antecedentes además se puede afectar el *non bis in idem*.

Finalmente, cabe señalar que además de ser contrarias a la CDN, estas modificaciones (todas contrarias al interés superior del niño y al principio de no regresividad) son inconstitucionales, en la medida que el Art. 72 de la Constitución de la República Oriental

del Uruguay (1967) reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana, incluso aquellos que no se encuentran consagrados a texto expreso, y el Art. 332 afirma su vigencia aún en ausencia de reglamentación.

VI. ¿En qué paradigma criminológico se sustenta la LUC?

Es posible intentar una interpretación en clave de teoría criminológica respecto de las normas de la LUC. Se parte del supuesto de que toda teoría criminológica debe proponer respuestas para al menos dos preguntas: *qué* es el delito y *por qué* es el delito. De las respuestas a estas preguntas podrían derivarse consecuencias políticas, por ejemplo, en relación a las mejores formas de responder al problema del delito[23]. El ejercicio que se propone es reconstruir el proceso inverso: partir de las soluciones que se ofrecen al problema para descubrir cómo está planteado. A este ejercicio también contribuye la revisión anterior de los antecedentes y el contexto.

Las normas sobre adolescentes en la LUC profundizan una línea política similar a la política criminal del sistema adulto. Se apela básicamente al aumento de penas, la reducción de alternativas al encierro, la ampliación de las conductas criminalizables y la reducción de garantías procesales, como respuesta a un problema sociopolítico, es decir, como forma de gestionar un conflicto social: la inseguridad. Esta precisión es importante porque particularmente para el caso de los adolescentes la infracción en sí no parece ser el principal problema si se consideran las cifras presentadas más arriba, empero, la inseguridad es desde hace tiempo "una poderosa fuerza sociopolítica" (PATERNAIN, 2012: 84).

Así las cosas, las respuestas al delito en general y a la infracción adolescente en particular deben ser comprendidas principalmente como mecanismos políticos para exorcizar miedos y ansiedades sociales, satisfaciendo demandas de "ley y orden", más que como políticas orientadas a la reducción de la violencia y la criminalidad o a la mejora de la convivencia basadas en elaboraciones teóricas. En este proceso es clave la definición de un enemigo, un

[23] Sin embargo, de acuerdo con DOWNES y ROCK (2012) debe tenerse presente que la relación (cuando existe) entre políticas y teorías sociológicas es por lo menos compleja. Muchas veces las agendas y las prioridades no coinciden, y a veces interesa más la relevancia política que la solidez académica de una teoría. No siempre pueden extraerse de ellas con facilidad conjuntos simples y armónicos de políticas. Además, los lenguajes y los públicos a los que se dirigen los discursos académicos y los discursos políticos son muy diferentes, así como los objetivos de los actores. Rara vez una teoría se asume como un "texto sagrado", más común es la utilización retórica de alguna postulado o investigación (véase DOWNES y ROCK, 2012: 451 y ss.).

chivo expiatorio que pueda ponerse en el centro de la escena de una política performática, simbólica, más expresiva que eficiente.

Los "menores infractores" fueron en el pasado reciente un grupo importante dentro de las categorías demonizadas agrupadas bajo el rótulo genérico de "la delincuencia" aunque actualmente han perdido peso frente a otros chivos expiatorios, como por ejemplo el narcotráfico. Sin embargo, el enemigo parece ser siempre la juventud socioeconómicamente vulnerada.

Si se revisa el "Compromiso por el País", el discurso de asunción del presidente Lacalle Pou y la exposición de motivos de la LUC de los tres textos surge una coincidencia en cuanto al rol del Estado como garante de la seguridad, preocupación central amenazada principalmente por el narcotráfico, y aunque se mencionan vagamente las "causas sociales" el foco parece estar puesto en una "ausencia de normas" que jaquea al orden público y por lo tanto la convivencia pacífica. Esta parece ser la principal justificación detrás de las reformas que propone la LUC en materia de seguridad. El aumento de penas y la reducción de garantías judiciales reflejan entonces una visión del problema: la criminalidad respondería principalmente a la ausencia o la debilidad de control.

A nivel teórico, esta postura se identifica con el "realismo de derecha" (ITURRALDE, 2007: 27), que ha sido el fundamento de las políticas de "ley y orden" y "tolerancia cero" en EE.UU. y Gran Bretaña aplicadas por el conservatismo para contener la demanda de seguridad, otorgando más poderes a la policía, aumentando penas y reduciendo "beneficios" (en rigor, derechos) (ITURRALDE, 2007: 28). Más allá de esta identificación y de algunas alusiones a la anomia y la "cultura del delito" en las fuentes citadas, no parece haber una adhesión clara a una teoría en particular dentro del amplio elenco de la "criminología liberal" y la ideología de la defensa social (BARATTA, 1986). El "realismo de derecha" –hijo de las teorías del control (ITURRALDE, 2007: 27)- es más bien una retórica a favor de un conjunto de políticas, afín a varias teorías.

De acuerdo con GARLAND, en el *complejo del delito* se combinan por un lado las estrategias de *adaptación* y por otro en la *negación* y respuestas del tipo *acting out* (segregación punitiva) (GARLAND, 2001: 190 y 239). Ambas tienen en común el desinterés por las causas

del delito y con ello por cualquier idea de prevención que no consista más bien en la disuasión o en el mejor de los casos la prevención situacional. El crimen aparece como un dato de la realidad, obra de una "causalidad mágica" en cuya inteligibilidad mucho tiene que ver la "criminología mediática*"* (ZAFFARONI, 2012: 215 y ss.).

La segregación punitiva apela fundamentalmente al encarcelamiento, entre otras medidas represivas, con un marcado cariz expresivo, simbólico, generalmente prescindiendo de la evidencia y jerarquizando la opinión pública en su fundamentación, canalizando sentimientos (miedo, ansiedad, indignación, ira, etc.) enraizados en la sociedad contemporánea (GARLAND, 2001: 236 y ss.). De allí la importancia de la dimensión sociocultural que subyace a la viabilidad de estas políticas, destacada por GARLAND.

VII. ¿Cuál es la matriz de riesgo presente en la LUC?

La cuestión de la matriz de riesgo ha sido estudiada por GUEMUREMAN y BIANCHI (2020). La misma tiene dos dimensiones: peligrosidad y vulnerabilidad. Son dos conceptos centrales que permiten reconstruir a partir de allí las políticas en materia de penalidad juvenil, asociados a los paradigmas de la situación irregular y la protección integral respectivamente. De acuerdo con GUEMUREMAN y BIANCHI (2020: 173) develar la matriz de riesgo que inspira una legislación, consiste en comprobar si existe un imaginario de "joven peligroso" o de "joven vulnerable". A su vez, la noción de vulnerabilidad se vincula con la culpabilidad, como se verá más adelante.

El concepto de peligrosidad tiene su origen en la criminología positivista y la escuela de la defensa social, y ha sido largamente criticado (CAMAÑO, 2003: 48 y 52). La peligrosidad pone en jaque las garantías, ya que no ofrece un límite claro al poder punitivo ni criterios fiables para su evaluación, dando lugar a intervenciones arbitrarias y configurando un derecho penal de autor. En rigor, la peligrosidad es incompatible con la noción de culpabilidad[24] (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 274), pero a la hora de individualizar la

[24] Al considerar a un sujeto como peligroso su culpabilidad o no culpabilidad es intrascendente: la peligrosidad lo condena de ante mano. Se reprocha la personalidad, siendo el acto un "síntoma" de ella (ZAFFARONI, 2007). La culpabilidad solo puede fundarse en la autodeterminación (ZAFFARONI, 1987: 518).

medida puede venir a sustituirla (ZAFFARONI, 2007 y 2017) (como absurdamente dispone el Art. 91 del CNA).

La culpabilidad consiste en la reprochabilidad (ZAFFARONI, 1987: 511). Es considerada por la dogmática penal como el límite y el fundamento de la pena (JESCHECK, 1995; CEREZO MIR, 1980). Como elemento de la "teoría del delito", es desagregada en tres componentes: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad, y exigibilidad de otra conducta (CAIROLI, 2001: 280). La consideración de este elemento a la hora de juzgar la responsabilidad penal de los adolescentes es inseparable de su condición se sujetos de derecho, por lo tanto capaces y responsables de sus actos en la medida de su desarrollo. Esto implica valorar también las condiciones y circunstancias del hecho y del sujeto, sin las cuales no puede evaluarse la exigibilidad de otra conducta (PESCE, 2005: 83).

La vulnerabilidad como criterio clave en la culpabilidad es introducida en la dogmática penal por ZAFFARONI (MACHADO, 2020: 86; ZAFFARONI, 2007), poniendo de manifiesto que el sistema penal tiende a seleccionar personas en situación de particular desventaja socioeconómica, que resulta en una mayor vulnerabilidad al sistema penal. Sin descartar la culpabilidad de acto, a la hora de juzgar la responsabilidad, se vuelve imprescindible considerar el dato sociológico de la selectividad y la vulnerabilidad al sistema penal. En este sentido, la culpabilidad por vulnerabilidad contribuye a democratizar el sistema penal al reducir el carácter autoritario que le impone su tradicional sesgo de clase.

A diferencia de lo que ocurre en el paradigma de la situación irregular, el paradigma de la protección integral requiere considerar la vulnerabilidad no como fundamento del castigo, sino al contrario, en todo caso, como un factor que atenúa la responsabilidad[25]. El CNA refiere reiteradas veces al concepto de responsabilidad, no así al de culpabilidad, que sin embargo puede reconstruirse desde la dogmática penal a partir de aquel (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 272; URIARTE, 2013: 152; PESCE, 2005: 92).

[25] Ver por ejemplo Art. 76 lit. A. num. 3 in fine o Art. 40 num. 4 CDN.

Ahora bien, si nos concentramos en la LUC, ninguna de las modificaciones tiende a considerar la vulnerabilidad y muy por el contrario, varias parecen basarse en un imaginario peligrosista que niega la culpabilidad.

Para empezar, la modificación del Art. 91 CNA mantiene la penosa referencia que ya hacía el Código a la "peligrosidad manifiesta" como fundamento de medidas "compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de recuperación del infractor".

El aumento de penas es incompatible con la consideración de la vulnerabilidad al sistema penal, en la medida que no hace otra cosa que exponer –aún más- a los adolescentes a los efectos des-socializantes del encierro, contrariando las reglas de la CDN. A ello se añade la conservación de antecedentes, que profundiza aún más la estigmatización.

Peor aún, el establecimiento de penas mínimas obligatorias expresa claramente que el foco está puesto en el castigo, impidiendo al juez valorar entre otras cosas la mayor o menor culpabilidad, así como la proporcionalidad a la que refiere el Art. 40 num. 4 de la CDN, tanto respecto de la infracción como de las circunstancias.

Quizá la más clara muestra de adhesión al peligrosismo y la defensa social sea la imposición preceptiva de medidas cautelares privativas de libertad, en la medida que impiden al juez toda valoración sobre riesgos procesales, asumiendo *ope legis* que los mismos existen. Además, operan sino como una pena anticipada como una coacción procesal más que como una medida cautelar.

También la aplicación de agravantes propias del derecho penal adulto es una muestra del imaginario peligrosista, además de negar el principio de especialidad y con ello la dignidad humana de los adolescentes. Sin perjuicio de que la jurisprudencia y la dogmática jurídica tendrán una labor garantista en la filtración de las agravantes que resulten aplicables y las que no (principio de especialidad mediante y de acuerdo al Art. 73 del CNA *in fine* (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 273)), cabe señalar que algunas de ellas acusan un marcado cariz peligrosista. Tal es el caso del núm. 17 del Art. 47 o la definición de habitualidad del Art. 48 del Código Penal.

La matriz de riesgo prologa la adhesión a una teoría de la pena en la medida que configura intervenciones excluyentes o incluyentes (GUEMUREMAN y BIANCHI, 2020: 202). El imaginario de joven peligroso fundamenta medidas basadas en la defensa social (neutralización y/o disuasión) que pueden llegar a ser indeterminadas (como lo eran en tiempos de la situación irregular), mientras el enfoque de la vulnerabilidad apunta a la restitución de derechos, esto es, utilizar la sanción en todo caso para reducir la vulnerabilidad, con un límite frente al poder punitivo dado por la culpabilidad y la proporcionalidad.

IX. Reflexión final

El CNA se acerca a la mayoría de edad vapuleado por el poder político, en clara contradicción con la CDN, con sucesivas modificaciones que una y otra vez desconocen los principios de la Convención incrementando la respuesta punitiva del Estado al conflicto penal con participación adolescente. Las más recientes, lejos de despojarse definitivamente de la doctrina de la situación irregular, refuerzan algunos de sus peores rasgos apoyados en la peligrosidad y la defensa social, lo cual, por otra parte, no es nada nuevo.

La transición del paradigma de la situación irregular al paradigma de la protección integral se encuentra en plena crisis. El impulso inicial de compatibilizar la normativa interna con los estándares internacionales se ve contrarrestado por impulsos reaccionarios, que sin embargo no vuelven la situación al estado anterior, sino que con reformas parciales hacen del CNA un cuerpo normativo en el que conviven diferentes paradigmas. Esta coexistencia de la situación irregular y la protección integral (señalada ya por LOPEZ y PADILLA, 2013) es denominada por GARCÍA MÉNDEZ como *paradigma de la ambigüedad* (citadas en MACHADO, 2018: 104).

Si el paradigma de la protección integral reconoce a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y por lo tanto responsables de manera diferenciada respecto a los adultos de acuerdo a su desarrollo, titulares de todos los derechos y garantías previstos en la ley, incluida la culpabilidad como límite y fundamento de la pena, las nuevas normas punitivas hacen de los adolescentes *sujetos de castigo*, responsabilizables pero también peligrosos, sin lugar a la consideración de la vulnerabilidad a la hora de imponerles castigos. De esa manera se combinan los rasgos del nuevo paradigma que ponen énfasis en la capacidad y la

responsabilidad, con la sempiterna peligrosidad de la situación irregular y la defensa social, haciendo del CNA un ensamble incoherente desde el punto de vista teórico pero muy efectivo en términos pragmáticos a la hora criminalizar la adolescencia vulnerada y vulnerable, blanco de la estrategia de segregación punitiva.

En cuanto a la orientación política de los cambios y sus contenidos, parece comprobarse la *hipótesis de la indiferenciación* que refiriera PATERNAIN. La misma se verifica en ambos sentidos: primero, *lato sensu,* por una similitud en la orientación política de los cambios introducidos en la legislación, que tanto en el sistema penal adulto como en el juvenil se pueden catalogar como políticas afines al *"*realismo de derecha". Y segundo, *stricto sensu*, por la aplicación indiferenciada de algunos institutos propios del derecho penal y procesal penal adulto. Lamentablemente este proceso –que no comenzó ahora- configura un revés del éxito del movimiento "No a la Baja", en la medida que si bien la edad de imputabilidad no se modificó, sí se están modificando las reglas de manera que el estatuto aplicable a los adolescentes sea cada vez más parecido al de los adultos.

Es particularmente llamativo que estas modificaciones legislativas de carácter punitivo se realicen en un contexto en el cual la criminalidad adolescente parece no ser un tema tan acuciante como pudo serlo –aún relativamente- en otros tiempos. Una vez más se legisla con total desprecio por la evidencia -paradoja del "realismo"- en ausencia de investigaciones que *realmente* den cuenta de cuáles han sido los procesos que originaron la mejora en las cifras del sistema penal juvenil de los últimos años y/o evaluaciones serias del impacto de los cambios normativos anteriores.

Bibliografía

Abella, R. (2018). La triada legislativa: un aumento del punitivismo penal. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N°1.* (p. 59-76). CSIC y Casa Bertol Bretch.

Baratta, A. (1986). Criminología crítica y crítica del derecho penal. Siglo XXI.

Cabo, G. (2013). *Niñez y adolescencia en situación de calle: la intervención del trabajo social.* Tesis de grado. Universidad de la Republica (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.

Cairoli, M. H. (2001). El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria.

Camaño Viera, D. (2003). La pena y sus discursos de justificación. En Pesce Lavaggi, E. (2003). *Lecciones de Derecho Penal Tomo I*. Montevideo, Carlos Álvarez.

Carriquiry, B. (2011.). *Resistencias ocultas en el Uruguay neoliberal. Apuntes para pensar los colectivos barriales en sus intentos por recrear las utopías.* Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.

Cerezo Mir, J. (1980). Culpabilidad y pena. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 347-366.

Díaz, D. (2019). La construcción del derecho penal juvenil uruguayo. Agencia Nacional de Investigación e Innovación.

—-(2021). La urgencia punitivista. Rupturas y continuidades en la legislación penal juvenil uruguaya (The punitive urgency-Ruptures and continuities in Uruguayan juvenile criminal law). *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, *11*(1), 1-29.

Dighiero Triay, R. (2020.). *La militancia antipunitiva frente al giro conservador del progresismo en materia de seguridad pública (2005-2019).* Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales.

Downes, D., & Rock, P. (2012). *Sociología de la desviación: una guía sobre las teorías del delito*. Editorial Gedisa.

Garland, D. (2001). La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea (Primera edición ed.). Sozzo, M. (Trad.) Barcelona: Gedisa.

Garland, D., & Iturralde, M. A. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Siglo del Hombre.

Giacomello, C. (2013). Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. *International Drug Policy Consortium*.

Gopar Bon, L. (2020). De protegidos a enemigos: el cambio de paradigma y el avance del punitivismo sobre la infracción adolescente. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N° 4.* (p. 105-128). CSIC y Casa Bertol Bretch.

Guemureman, S., & Bianchi, E. (2020). Responsabilidad penal juvenil, riesgo y peligrosidad. Dicotomías e hibridaciones desde el análisis de argentina, de cara a américa latina. En Mayer, L., Domínguez, M. I., & Lerchundi, M. (Comps.) (2020). *Las desigualdades en clave generacional hoy. Las juventudes y las infancias en el escenario latinoamericano y caribeño*. CLACSO.

Iturralde, M. A. (2007). La sociología del castigo de David Garland: el control del crimen en las sociedades modernas tardías. En Garland, D., & Iturralde, M. A. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía* (p. 19-122). Siglo del Hombre.

Jescheck, H. H. (1995). El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el Derecho alemán y español.

Junta Nacional de Drogas (2019). Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. JND.

López, A., Macagno, M. y Palummo, J. (2017). *Prácticas judiciales en los procesos infraccionales a adolescentes. Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. 2005 – 2013*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF.

Machado De Santi, F. (2018). Retrocesos legislativos al Código de la Niñez y la Adolescencia. Desafíos en la cuestión penal juvenil actual. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil. Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay* (p. 95-112). CSIC y Casa Bertol Bretch.

—-(2020). La construcción punitiva del conflicto social. Nociones acerca de la infracción adolescente en el ámbito jurídico y político en Uruguay. En González Laurino, C. y Leopold,

S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N° 4.* (p. 83-104). CSIC y Casa Bertol Bretch.

Miralles, T. (1983).El estado y el individuo. La disciplina social. En Bustos Ramírez, J. J., & Bergalli, R. (1983). *El pensamiento criminológico: estado y control*. Temis.

Morás, L. E. (2016). Los enemigos de la seguridad: desigualdades y privación de libertad adolescente. Fundación de Cultura Universitaria.

Nocetto, L., Piñeiro, R., & Rosenblatt, F. (2020). Uruguay 2019: Fin del ciclo progresista y reestructura del sistema de partidos. *Revista de ciencia política (Santiago)*, *40*(2), 511-538.

Núñez Tomas, J. (2019). Un polémico plebiscito para militarizar la seguridad en Uruguay. Recuperado de https://nuso.org/articulo/seguridad-uruguay-vivir-sin-miedo-plebiscito-derechizacion/

Paternain, R. (2012). La hegemonía conservadora en el campo de la seguridad. Una interpretación del caso uruguayo. *Crítica Contemporánea. Revista de Teoría Política, n. 2, pp. 83-100.*

—-(2013). Los laberintos de la responsabilidad. En Leopold, S., Gonzalez, C., Martinis, P., López, L., & Fessler, D. (Coord.) (2013). Los Sentidos del castigo. CSIC y TRILCE.

—-(2014). Políticas de seguridad en el Uruguay: desafíos para los gobiernos de izquierda. *Cuestiones de sociología*.

Pérez de Sierra, L. (2019). Desafíos ante el avance del gobierno punitivo en Uruguay. *Escenarios*.

Pesce Lavaggi, E. (2005). Derecho penal juvenil: Lineamientos para su formulación dogmática. Montevideo: Carlos Álvarez.

Programa de Estudios Parlamentarios (PEP) (2019). Los proyectos de ley de urgente consideración en Uruguay. Recuperado de https://parlamentodata.com/2019/09/30/los-proyectos-de-ley-de-urgente-consideracion-en-uruguay/

Queirolo, R. (2020). ¿Qué significa el «giro a la derecha» uruguayo?. *Nueva Sociedad*, *287*.

Rainusso, R. (2020.). *La Ley de Urgente Consideración del 2020 y su incidencia en la consolidación de la Coalición Multicolor*. Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales.

Rodríguez Almada, P. (2021). La inconvencionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley N.° 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración. Revista de Derecho, 23, 49-84. https://doi.org/10.22235/rd23.2549

Rojido, E., & Trajtenberg, N. (2014). Una evaluación de la teoría de la elección racional: el caso del delito juvenil en Montevideo. *Revista de Ciencias Sociales*, *27*(35), 71-90.

Ruiz, A. (2011). Asumir la vulnerabilidad. pp. 37-46, Disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29256.pdf

Uriarte, C. (2013). La cuestión de la responsabilidad en el derecho penal juvenil. En Leopold, S., Gonzalez, C., Martinis, P., López, L., & Fessler, D. (Coord.) (2013). Los Sentidos del castigo. CSIC y TRILCE.

Uriarte, C. y Zubillaga Puchot, D. (2017). Neopunitivismo penal juvenil en el Uruguay. En Machado, B. y Pereira de Andrade, A. (Coord.) (2017). *Justiça juvenil: Paradigmas e experiências comparadas*. Marcial Pons y FESMPDFT.

Zaffaroni, E. R. (1987). Manual de Derecho Penal Parte General. 5ª. Ed. EDIAR.

—-(2007). Culpabilidad por la vulnerabilidad. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm

—-(2012). La cuestión criminal. Planeta.

—- (2017). Los Disfraces de la Peligrosidad. *Derechos en Acción*, *6*, 35.

Fuentes documentales

El País (06/06/2021). “Martín Lema: “Más de la mitad de los programas se rediseñarán””. Recuperado de

https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/martin-lema-mitad-programas-redisenaran.html

Lacalle Pou, L., Talvi, E., Manini Ríos, G., Mieres, P. y Novick, E. (2019). Compromiso por el País. Recuperado de https://lacallepou.uy/compromiso.pdf

MIDES (2021). Cantidad de adolescentes con Medida Privativa de Libertad. Recuperado de https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/indicador/cantidad-adolescentes-medida-privativa-libertad

Poder Judicial (2019). Informe: Procesos Infraccionales Adolescentes año 2019. Recuperado de https://www.poderjudicial.gub.uy/adolescentes/download/8310/1471/19.html

Presidencia de la República (2019). Relevamiento a la población en situación de calle descartó presencia de niños. Recuperado de https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/relevamiento-poblacion-situacion-calle-descarto-presencia-ninos

Presidencia de la República (2020). Discurso completo del presidente Luis Lacalle Pou en la Asamblea General. Recuperado de https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/discurso-completo-del-presidente-luis-lacalle-pou-asamblea-general

Presidencia de la República (2020). Presidente Lacalle Pou aseguró que la Policía concretará mayor presencia en zonas públicas del país y respaldó su accionar. Recuperado de https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/fotos/presidente-lacalle-pou-aseguro-policia-concretara-mayor-presencia-zonas-publicas

Normas citadas

Código de la Niñez y la Adolescencia [CNA]. Ley Nº 17.823 del 7 de setiembre de 2004 (Uruguay).

Código del Proceso Penal [CPP]. Ley Nº 19.293 del 19 de diciembre de 2014. (Uruguay).

Constitución Nacional de la República Oriental del Uruguay [Const.], 2 de febrero de 1967.

Convención Internacional de los Derechos del Niño [CDN], 20 de noviembre de 1989. Naciones Unidas.

Ley Nº 14.470 de 1975. Normas sobre reclusión carcelaria y personal penitenciario. 2 de diciembre de 1975.

Ley Nº 17.897 de 2005. Ley de humanización y modernización del sistema carcelario. Libertad provisional y anticipada. 14 de septiembre de 2005.

Ley Nº 18.494 de 2009. Ley del fortalecimiento del sistema de prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Modificación. 5 de junio de 2009.

Ley Nº 18.771 de 2011. Creación del sistema de responsabilidad penal adolescente (SIRPA). 1 de julio de 2011.

Ley Nº 18.777 de 2011. Modifícase el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823. 11 de agosto de 2011.

Ley Nº 18.778 de 2011. Modificación del código de la niñez y la adolescencia. Registro nacional de antecedentes judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal. 15 de julio de 2011.

Ley Nº 19.055 de 2013. Modifícanse disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823. 22 de enero de 2013.

Ley Nº 19.120 de 2013. Modificación del código penal. 20 de agosto de 2013.

Ley Nº 19.367 de 2015. Creación del instituto nacional de inclusión social adolescente como servicio descentralizado. 31 de diciembre de 2015.

Ley Nº 19.446 de 2016. Regulación del régimen de libertad provisional, condicional y anticipada y penas sustitutivas a la privación de libertad. 28 de octubre de 2016.

Ley Nº 19.513 de 2017. Creación de la comisión de lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado transfronterizo. Modificaciones al decreto ley 14.294 sobre estupefacientes. 14 de julio de 2017.

Ley Nº 19.534 de 2017. Aprobación de la regulación del derecho de admisión y permanencia en espectáculos públicos. 24 de septiembre de 2017.

Ley Nº 19.551 de 2017. Modificaciones a la ley n° 17.823 código de la niñez y la adolescencia. 25 de octubre de 2017.

Ley Nº 19.574 de 2017. Ley integral contra el lavado de activos. Actualización de la normativa vigente. Derogación de artículos del decreto ley 14.294 y leyes 17.835, 18.494, 18.914 y 19.149. 20 de diciembre de 2017.

Ley Nº 19.580 de 2017. Ley de violencia hacia las mujeres basada en género. Modificación a disposiciones del código civil y código penal. Derogación de los arts. 24 a 29 de la ley 17.514. 22 de diciembre de 2017.

Ley Nº 19.653 de 2018. Dispónense modificaciones a la Ley 19.293, Código del Proceso Penal. 27 de agosto de 2018.

Ley Nº 19.653 de 2018. Modificación a la Ley 19.293 Código del Proceso Penal. 17 de agosto de 2018.

Ley Nº 19.831 de 2019. Regulación del régimen de la libertad vigilada. 18 de septiembre de 2019.

Ley Nº 19.889 de 2020. Aprobación de la ley de urgente consideración. LUC. Ley de urgencia. 9 de julio de 2020.

TIEMPO EXISTENCIAL Y TIEMPO DE TRABAJO EN LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

-Apostillas egológicas para pensar la desconexión digital-

Juan Facundo Besson[1]

ORCID:

jfacundob@gmail.com

Resumen

El derecho del trabajo del "futuro" ya es "presente"; la incorporación de nuevos elementos tecnológicos en los procesos productivos y la implementación de nuevas ideas en las organizaciones empresariales trae consigo una resignificación del lugar y el tiempo del modelo fabril-fordista. En este sentido, a continuación se va a abordar uno de los aspectos que mayor visibilidad está teniendo el mundo del trabajo contemporáneo: "la desconexión digital".

La mencionada problemática es trabajada desde herramientas provistas por la teoría egológica. Es así como se va analizar el nuevo tiempo de trabajo y el tiempo existencial del trabajador, las repercusiones que tiene el desdibujamiento de las fronteras entre la jornada de trabajo y la vida del trabajador y cómo esto afecta no solo a su vida plenaria cotidiana sino también al proyecto de vida del trabajador. En resumen, el deber del empleador de ajustarse a una conducta coexistencial dentro del marco de su derecho de dirección y organización de la empresa debe armonizarse con el derecho del obrero a poder desenvolverse libremente cuando está fuera del ámbito de trabajo.

Palabras claves: Desconexión digital, tiempo existencial, tiempo de trabajo, proyecto de vida, teoría egológica

[1] Abogado. Especialista en Derecho Laboral. Doctorando en Derecho. Universidad Nacional de Rosario (Facultad de Derecho). Rosario (Santa Fe - Argentina)

Resumo

A legislação trabalhista do “futuro” já está “presente”; A incorporação de novos elementos tecnológicos nos processos produtivos e a implementação de novas ideias nas organizações empresariais traz consigo uma ressignificação do lugar e do tempo do modelo fabril-fordista. Nesse sentido, este trabalho abordará um dos aspectos que vem tendo maior visibilidade no mundo do trabalho contemporâneo: a “desconexão digital”.

O referido problema é trabalhado a partir de ferramentas de análise fornecidas pela teoria egológica. Assim será analisado o novo tempo de trabalho e o tempo existencial do trabalhador, as repercussões do esbatimento das fronteiras entre a jornada de trabalho e a vida do trabalhador e como isso afeta não só o seu cotidiano plenário, mas também a vida projeto do trabalhador. Em síntese, o dever do empregador de adequar-se a um comportamento de convivência no quadro do seu direito de gestão e organização da empresa deve ser harmonizado com o direito do trabalhador à livre circulação fora do local de trabalho.

Palavras chaves: Desconexão digital, tempo existencial, tempo de trabalho, projeto de vida, teoria egológica

Abstract

The labor law of the "future" is already "present"; the incorporation of new technological elements in production processes and the implementation of new ideas in business organizations brings with it a resignification of the place and time of the manufacturing-Fordist model. In this sense, this paper is going to address one of the most visible aspects of the contemporary world of work: “the digital disconnection”.

The aforementioned problem is worked from analysis tools provided by the ecological theory. This is how the new working time and the existential time of the worker will be analyzed, the repercussions of the blurring of the borders between the working day and the life of the worker and how this affects not only his daily plenary life but also the life project of the worker. In short, the employer's duty to adjust to coexistence behavior within the framework of his right to direct and organize the company must be harmonized with the worker's right to be able to function freely when outside the workplace.

Keywords: Digital disconnection, existential time, work time, life project, egological theory

> *El tiempo laboral se ha totalizado hoy convirtiéndose en el tiempo absoluto. Realmente deberíamos inventar una nueva forma de tiempo. Si resulta que nuestro tiempo vital o la duración de nuestra vida coincide por completo con el tiempo laboral, como en parte está sucediendo ya hoy, entonces la propia vida se vuelve radicalmente fugaz.*
>
> ***Byung-Chul Han***

> *…la teoría egológica piensa ese poder ser propio desde órganos conductuales porque el derecho es bilateral y lo que se reconoce en él es la existencia, pero fundamentalmente: la coexistencia.*
>
> ***Carlos Cossio***

I. Introducción

La teoría egológica piensa al derecho en términos bilaterales, donde se reconoce en él la existencia, pero fundamentalmente: la coexistencia que nos permite dar una lectura del Derecho Laboral, en el caso, a partir del hombre trabajador de carne y hueso, en todo su entorno, pasiones, deseos, e ideas; y el mundo del trabajo como la idea central de que ese mundo debe ser protegido por la comunidad para que no se convierta en una mercancía más de la sociedad de consumo.

Pensar el Derecho Laboral es filosofar alrededor del mundo del trabajo desde la perspectiva del proteccionismo laboral; de lo contrario, realizar un análisis en contra de este proteccionismo, se correspondería con establecer que el mundo del trabajo es simplemente una mercancía más de la sociedad de consumo, en la cual la individualidad y el egoísmo humano son los deseos y las pasiones humanas que prevalecen, considerando el trabajo humano una actividad producida por una máquina.

Con la impronta co-existenciaria y comunitaria que nos provee la egología se va a analizar a continuación la desconexión digital de los trabajadores contemporáneos, en especial, haciendo énfasis en la metamorfosis que sufrió el propio tiempo laboral –del fordismo a la economía 4.0- y la armonización con la vida existencial del trabajador y su proyecto de vida.

II. Tiempo existencial y tiempo de trabajo

En la relación laboral el tiempo de trabajo es la categoría conceptual básica, en torno a la cual se articula todo su contenido. En este sentido señala PÉREZ AMORÓS: "…*el tiempo de trabajo es un bien escaso —más que el trabajo— que se debe limitar y distribuir para evitar que se menoscaben otros derechos o bienes del trabajador, además del descanso. El factor tiempo de trabajo es importante, entre otras razones porque fija la aparición del ordenamiento laboral, especialmente porque demuestra su función tuitiva y, subsiguientemente, porque ordena sus instituciones y categorías*." (Pérez Amorós, 2020:259)

Desde mediados del siglo XIX, la reducción de la duración del trabajo y, en particular, la jornada de ocho horas ha sido una de las reivindicaciones más constantes del movimiento sindical. En las primeras épocas de la industrialización, la jornada laboral se extendía de 14 a 16 horas diarias, pero progresivamente fueron reducidas a 12, a 11 y, posteriormente, a diez horas por día. Durante la guerra y tras su finalización, la presión de las organizaciones de trabajadores aceleró el progreso hacia la jornada de ocho horas. El fin de las jornadas excesivas tiene por tanto su origen en razones humanitarias y económicas. (Vega Ruiz, 2020)

Lo cierto es que la regulación del tiempo de trabajo juega un rol central en la defensa del principio, en virtud del cual el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo para el comercio. En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) señala:

> "*La regulación del tiempo de trabajo también puede contribuir a resolver problemas sociales, incluido, en particular, el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada, y a preservar la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores (…) por lo tanto, queda claro por qué las cuestiones relativas al tiempo de trabajo y los periodos de descanso han ocupado durante mucho tiempo un lugar central en los debates, no solo entre trabajadores y empleadores, sino en la sociedad en general*." (OIT, 2018)

> A lo mencionado se le adiciona que la digitalización, según WAJCMAN
>
> "…*ha engendrado una nueva temporalidad, a la que se ha dado diversos nombres como tiempo instantáneo, tiempo atemporal, compresión espaciotemporal, distanciación espaciotemporal, tiempo cronoscópico, tiempo puntillista o tiempo red*" (Wajcman, 2017:32-33).

Todas estas categorías, enfatiza la socióloga, tienen como raíz la idea de que la vida se está acelerando. En este sentido, la irradiación de las tecnologías de la comunicación en particular y su evidente potencial de cara a la ulterior aceleración de una modernidad ya acelerada han hecho que la cuestión de la velocidad y las reacciones humanas a ella resulten todavía más apremiantes.(Wajcman, 2017)

A esta lectura de la realidad social, se le adicionan las normas que regulan horarios flexibles, distribución irregular de la jornada, contrato a tiempo parcial a jornada casi completa, teletrabajo, sin más, y horas complementarias y extraordinarias ilimitadas. Incluso, algunas de ellas que carecen de lógica jurídica como el contrato de trabajo cero horas, el trabajo a demanda, el contrato por objetivos, y el contrato a tiempo parcial con horas complementarias. (Rosenbaum Carli, 2019)[2]. Estas demuestran que el factor tiempo de trabajo es poliédrico por su contenido y muy transversal por su proyección.

Hoy estamos transitando el alejamiento del modelo espacio-temporal propio de la era industrial-fodista, así como de su método de demarcación y ordenamiento en secuencias de acontecimientos. Las Tecnologías de la Invormación y la Comunicación (en adelante TICs), protagonistas de la escena contemporánea, nos permiten una nueva forma de experimentar el tiempo que se basa en instantes inconcebiblemente breves que permiten el carácter simultáneo de las relaciones sociales, reemplazando el espacio real por procesos realizados en tiempo real que pone en jaque el modelo espacio-temporal sobre el que se institucionalizara el Derecho del Trabajo, pues "…*cada vez más se trabaja, se juega, se consume y se interactúa en cualquier momento y lugar*" (Wajcman, 2017:40).

[2] En este sentido agrega ROSENBAUM CARLI: *"…comienzan a surgir ideas o propuestas tales como los denominados bancos de horas, jornadas de trabajo flexibles, los zero hours contracts, estructuras de organización del trabajo y formas de trabajo novedosas -crowdworking, crowdsourcing, trabajo de colaboración, socios colaboradores, work on demand, economía colaborativa, etc.-*." (Rosenbaum Carli, 2019: 113)

Desde una perspectiva ontológica podemos observar que la capacidad que tienen las TICs para superar las fronteras espaciales y hacer que la distancia al trabajo sea un solo click, los empresarios o sus representantes han naturalizado ponerse en contacto con los empleados a toda hora, favoreciendo que los problemas de trabajo "*colonicen los tiempos y espacios antaño reservados a la vida familiar*" (Wajcman, 2017:40)[3], estableciendo nuevas prácticas que afectan la vida privada y salud de las personas que trabajan. Esto abona a la generación de una adicción, que se ha vuelto "normal", que es que "…*algunas personas no puedan dejar de mirar sus teléfonos celulares luego de finalizada su jornada de trabajo porque se sienten obligados, directa o indirectamente, a continuar el contacto con la empresa o con gente que trabaja en la misma*." (Benitez, 2019 falta página) El uso intensivo de las TICs en el trabajo y la falta de sensibilización y formación para la gestión adecuada del tiempo, habilita contextos laborales en los que resulta fácil caer en la "trampa" de lo que podría denominarse libertad para auto explotarse pensando que se es libre. (Fernández Avilés, 2017:70)

Atendiendo que las regulaciones normativas ya prescriben el derecho a la jornada mínima y el correlativo descanso, desde la lectura egológica se puede analizar que, encontrándose la norma o las normas y la conducta en una relación gnoseológica, la norma que no se completa con la intuición de su objeto, la conducta, ya sea en endonorma -donde se menciona a la libertad con el sentido de libertad- o ya sea en la perinorma - que menciona la misma libertad pero con el sentido de libertad sino con el de fuerza- no es una verdadera norma. Es un puro pensamiento normativo que no llega a ser normativo, por carecer de conducta que comprenda tanto la expresión endonormativa como perinormativa, mediante las cuales, la norma jurídica menciona la libertad como conducta en la totalidad de sus posibilidades. Desde el prisma egológico, la ley es un elemento fundado del mundo del derecho, no fundante. Es el caso mismo, y sus circunstancias, con seres biográficos y actuantes, quienes resignifican continuamente a través del método empírico dialéctico, la situación específica del caso a resolver; circunstancias que ningún concepto general como la

[3] En este sentido WAJCMAN señala: "*El capitalismo rápido aniquila el espacio y el tiempo. Las distancias que antaño entorpecían el comercio global dejan de tener sentido en la medida en que los humanos se comunican cada vez más utilizando tecnologías «en tiempo real». El tiempo se descontrola mientras la distancia desaparece en un mundo de acontecimientos instantáneos y simultáneos. La aceleración, pues, se refleja en las temporalidades sustanciales de la existencia humana, en especial en la creciente sensación de compresión espaciotemporal en la vida cotidiana*." (WAJCMAN, 2017:37)

ley podría recoger. En el caso en estudio, la conducta desplegada por el obrero debe ser desarrollada en plena libertad y no estar sometida a las exigencias laborales por fuera de su jornada laboral.

III. Tecnología, salud y proyecto de vida

No hay duda de que las nuevas tecnologías facilitan la organización laboral y favorecen la productividad y eficiencia, pero modifican también los parámetros tradicionales del tiempo de trabajo promoviendo principalmente la realización de tareas en cualquier momento atento a la facilidad de localización y de conexión permanente. Esto representa, además, un "potencial alienante" en los trabajadores y, consecuentemente, riesgos laborales de primera magnitud, no por la tecnología, que es, en sí, neutra, sino por el uso desmedido. Esto nos obliga a pensar en cambios en la organización a los fines de poner límites al uso intensivo de las TICs y la virtualización de las relaciones laborales. (FERNÁNDEZ AVILÉS, 2017:71-72)

Para COSSIO la bilateralidad o alteridad que define al Derecho significa que éste implica dos sujetos desarrollando una conducta compartida –en el caso del trabajo: empleador y trabajador–. Entiéndase bien: no se trata de que un sujeto sea simplemente el destinatario de la acción del otro, por tal razón, no hay deberes y derechos en articulación recíproca repartidos entre ambos sujetos. En el Derecho lo compartido es el hacer mismo, de modo que lo que un sujeto hace se integra con lo que le toca hacer al otro. De ahí que habrá derechos para uno frente a los deberes del otro, en perfecta correspondencia (COSSIO, 1987:98). Este análisis egológico se torna vital para comprender la correlación de conductas de los dos sujetos de la relación laboral, en especial, cuando analizamos el deber que tiene el empleador de no colonizar el tiempo del trabajador fuera de la jornada de trabajo.

Desde que el uso de los TICs se hizo común en nuestras vidas y en particular, en el trabajo, se advirtió la necesidad de pensar en medidas de prevención de riesgos psicosociales para los trabajadores con uso intensivo de dichas herramientas digitales. Las TICs acabaron integrando el área de responsabilidad social corporativa a partir de la unilateralidad empresarial, que instó a reforzar el papel de los representantes de los trabajadores. (COSSIO, 1987)

Se hace necesario establecer una mejor definición de la protección de la salud laboral en términos absolutos, volviendo de alguna manera al concepto original común por el que el tiempo de trabajo desarrollado en forma "inhabitual" (excesivo, noche, fines de semana), causa estrés y problemas emocionales (LEE, SUH, KIM, PARK, 2017). En este sentido, el contenido axiológico que inspira primordialmente al derecho del trabajo no consiste meramente en reglar el contrato de trabajo sino en la protección moral y material de los trabajadores, en el reconocimiento de que sus derechos vean el imperio de seguridad y justicia social. Los mismos problemas surgen de la tensión de no ser capaz de combinar trabajo y vida privada, pudiendo ser los horarios atípicos especialmente disruptivos en el equilibrio de las dos esferas, más aún cuando se realizan contratos temporales.

Al "*frenesí de sociabilización forzada*", agrega BENÍTEZ (2019)

> "*…a la que se expone a las personas que trabajan en la 'sociedad de rendimiento', genera ciertas condiciones de trabajo que desde la medicina han sido caratuladas de nocivas, pues la sobreexposición a las TIC puede provocar una sobrecarga de información y comunicación dañina para la vida de las personas, incrementando la generación de riesgos psicosociales vinculados con el trabajo como el estrés, el burnout*[4] *y la adicción al trabajo*".

Asimismo, se adiciona que la tecnofatiga puede estar originada por el exceso de información al que dan acceso las nuevas tecnologías y es capaz de provocar mareos, insomnio, dolores de cabeza, problemas digestivos y otros análogos. Además, a la larga podría desembocar en problemas relacionados con la insatisfacción laboral, depresión, estrés y otras patologías del mismo tipo. (TERRADILLOS ORMAETXEA, 2020:71)

Otro de los puntos que no se pondera a la hora de efectuar un análisis holístico del complejo fenómeno de la desconexión es el "daño por goteo" al "proyecto de vida" del trabajador, atento a que un trabajador que sigue siendo requerido por su empleador por fuera de la jornada de trabajo ve menoscabada su posibilidad de preferir una determinada opción entre un abanico de posibilidades existenciales que le ofrece el mundo, ya que tiene que responder a los requerimientos del patrón o predisponerse a planificar a futuro alguna actividad laboral.

[4] "*El burnout es un proceso de deterioro global de la persona debido a situaciones de estrés laboral, que lleva a la misma a una situación de fatiga, desinterés y falta de motivación que generan una baja significativa en el rendimiento y trae dificultades interpersonales tanto dentro como fuera del trabajo*". (CAMACHO, 2003)

El "proyecto de vida", en la jurisprudencia de la Corte IDH: "...*se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone" (*FERNANDEZ SESSAREGO,1999:456). Se trata de opciones que el ser humano, en cuanto libre, escoge entre una multitud de posibilidades existenciales. La opción u opciones que el hombre elige son aquéllas que le han de permitir, como apunta el fallo, a *"conducir su vida y alcanzar el destino que se propone*". En otros términos, la Corte IDH estima que en el "proyecto de vida" está en juego nada menos que el destino del ser humano; es decir, lo que libremente ha decidido ser y hacer de su vida. (FERNÁNDEZ SESSAREGO,1999)

La opción u opciones que el hombre elige para determinar aquello que decide ser en el futuro inmediato y/o remoto constituyen el ingrediente de su "proyecto de vida". En este sentido, representa la máxima aspiración del ser humano, lo que él decide ser en la vida. Las opciones que el hombre elige para fraguar su destino personal poseen "un alto valor existencial". Precisamente, el hecho de que el ser humano, en cuanto libre y temporal, decida realizar su vida según determinada opción, no significa otra cosa que "esa" opción tiene para él un prioritario valor existencial. En su discurrir existencial el ser humano tratará de realizarse según la opción que libremente ha escogido entre un abanico de opciones. De ahí que el Derecho proteja la realización plena de la libre decisión del ser humano que se concreta en su "proyecto de vida". Es decir, el Derecho al proteger el "proyecto de vida" está tutelando la más significativa manifestación de la libertad del ser humano.

En torno a lo mencionado, la desconexión del trabajador tiene íntima relación con la libertad que debe tener la persona, en cuanto trabajador, de ser respetada en el goce de sus correspondientes descansos, atento a que es el único momento en el cual no hay subordinación y sujeción a la organización y dirección de un otro. En este sentido, la existencia humana es coexistencia y es en relación con otro sujeto actuante, donde la ejecución de una acción queda contrapuesta al impedimento de la misma que le opone o no la acción de otro sujeto; el 'hacer' se integra con el 'impedir'. En este sentido, el entendimiento societario se produce al ser las actitudes de cada cual para los demás, lo que los demás esperan de cada cual; con lo que cada cual entra, sin fricciones, en la integración del proyecto existencial de la vida personal de los demás. Y en cuanto sentido de ese substrato, reconocido como justicia, el entendimiento societario radica en la séxtupla posibilidad de que haya orden

y no ritualismo, seguridad y no inseguridad, poder y no opresión, paz y no discordia, cooperación y no masificación, solidaridad y no aislamiento, porque la justicia tiene que ser alguna de esas cosas al refractarse en el cerrado plexo axiológico de los valores de alteridad que la modalizan. (COSSIO,1958)

Conclusiones

El derecho, desde el punto de vista egológico, viene a ofrecernos una alternativa que entienda al hombre en su conducta, pero también que lo sitúe en su conducta con otros, en el carácter intersubjetivo del ser humano. El poder ser propio, ser libre en mi existencia, no es puro, no es ilimitado, sino que siempre está delimitado por el poder ser del otro. Lo que piensa el Derecho, lo que piensa la ley es esa intersección, esa intersubjetividad en la cual yo me despliego como libertad pero que, al mismo tiempo, en el mismo momento que yo me despliego como libertad hay otro que me dice no. Y precisamente en esa fisura, en esa tensión irresoluble en un punto, es donde el derecho encuentra la espina de su esencia, en ese "poder ser" interferido o no, digamos en eso que COSSIO denomina "la auténtica alteridad jurídica", en que tengo impedimentos y también tengo permisiones, en que puedo ser pero que también estoy delimitado por el otro. Entonces, la teoría egológica piensa ese poder ser propio desde órganos conductuales porque el derecho es bilateral y lo que se reconoce en él es la existencia, pero fundamentalmente: la coexistencia. (COSSIO,1961)· No es un existir puro, libre en el tiempo, sino que es coexistir y por lo tanto lo propio del derecho es la comunidad porque es coexistir, es todo existir.

La coexistencia es "alteridad compartida" y por lo tanto limitación recíproca: la autonomía de uno es heteronomía para el otro y viceversa. De modo que, en el ejercicio de la autonomía debe reconocerse –e integrarse, como un elemento complementario e inherente a ella- la heteronomía, es decir, la adecuación a la "ley de otro". Ahora bien, la integración de esta doble dimensión coexistencial, puede considerarse según distintos grados de realización: desde el más elemental -la coexistencia en cuanto circunstancia (la llama Cossio) hasta la coexistencia en cuanto sociedad, pasando por la coexistencia en cuanto persona.

Cuando la conducta del otro es impredecible, cuando el otro es una incógnita, nos sentimos inseguros, y vivimos su presencia como riesgo. Por el contrario, cuando podemos predecirla conforme a un orden que nos es común, nos brinda seguridad. La seguridad como protección es una idea común a la naturaleza y a la coexistencia como circunstancia. La seguridad es un valor jurídico fundante o primitivo: alude a la coexistencia en su valor de autonomía. El exceso de autonomía puede llevar a una pérdida de la seguridad. El otro como incógnita es riesgo porque su autonomía no me protege.

En síntesis, el desdibujamiento del tiempo laboral y el tiempo existencial a través de la conexión por fuera de la jornada conlleva inseguridad y desorden en la relación particular de trabajo y un menoscabo al principio rector protectorio que recorre todo el Derecho del Trabajo y al objetivo coexistencial y comunitario que persigue el Derecho.

Bibliografía

Benitez, Oscar Eduardo (2019), Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión. ¿nuevo derecho o vieja obligación? en R*evista de derecho laboral actualidad*, T° 2019V. 1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Camacho, Javier Martín (2003) *Sobre el síndrome de burnout o de estar quemado* en https://www.fundacionforo.com/uploads/pdfs/archivo16.pdf (consultado el 14 de septiembre de 2021)

Cossio, Carlos (1958), Las tendencias actuales del derecho (bases para su análisis) en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N°30, México.

Cossio, Carlos (1961), *Teoría y práctica del derecho* en Paita, Jorge A. (comp.), *Argentina 1930 - 1960*, Buenos Aires, Sur.

Cossio, Carlos (1987). Radiografía de la teoría egológica del derecho, Buenos Aires, Depalma.

Fernández Avilés, Juan Antonio (2017), "Ntc y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora" en *Diritto della sicurezza sul lavoro. N° 2, 2017. PP 69-101*

Fernandez Sessarego, Carlos (1999), *El daño al "proyecto de vida* en una reciente sentencia de la corte interamericana de derechos humanos", en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110161.pdf. (consultado el 12 de octubre de 2021)

Organización Internacional del Trabajo - OIT (2018), *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*, conferencia internacional del trabajo, ginebra, pp. 2 y 3, en https://www.ilo.org/ilc/ilcsessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/wcms_618490/lang--es/index.htm (consultado el 12 de noviembre de 2020)

Perez Amoros, Francisco (2020) Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday en *Ius, Revista del Instituto De Ciencias Jurídicas de Puebla*, Nueva época, Vol. 14, N° 45, México.

Rosenbaum Carli, Federico, El "derecho" a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo en *Revista Derecho & Sociedad*, N° 53, PP. 111-122

Terradillos Ormaetxea, Miren Edurne (2020), El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica en Lan Harremanak, N°42 PP. 50-88

Vega Ruiz, María Luz (2020), La soberanía del tiempo de trabajo: un nuevo enfoque para un concepto tradicional, en *Revista Derecho Social y Empresa*, Nº 13.

Wajcman, Judy (2017), Esclavos del tiempo. Vidas aceleradas en la era del capitalismo digital, Barcelona, Paidós.

UN IMPORTANTE AVANCE EN LA TIPIFICACIÓN DEL ECOCIDIO EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU PROYECCIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

Adriana Margarita Porcelli[1]
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5192-5893
Correo electrónico: adporcelli@yahoo.com.ar

Adriana Norma Martínez[2]
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8962-2743
Correo electrónico: info@anmart.com.ar

Resumen

Las catástrofes ambientales a lo largo del planeta, sequía e incendios en algunas partes, mientras en otras, ciclones, huracanes, grandes inundaciones producen la desaparición de vastas extensiones de tierra, interpelan a la humanidad en pos de un cambio profundo. Así es como surgió un movimiento ecológico internacional para responsabilizar tanto a los Estados como a los privados por determinadas actividades que produzcan destrucción, el deterioro severo o daños graves e irreversibles a la naturaleza, tanto en tiempos de paz como de guerra, bajo el tipo penal de ecocidio. El fundamento jurídico obedece a una firme convicción de la comunidad internacional de sancionar con el máximo rigor jurídico la violación de obligaciones que tutelan el patrimonio ecológico mundial. Así se fueron presentando varios proyectos para incorporar el delito de ecocidio en el Estatuto de Roma de 1998 como quinto crimen contra la paz. Frente a las dificultades a nivel mundial para lograr su tipificación, es que la Unión Europea se propuso la revisión de la Directiva 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y la incorporación del delito de ecocidio. En este contexto, el presente artículo tiene por objeto el análisis de la Resolución 2477/2023 y la

[1] Abogada. Procuradora (Universidad de Buenos Aires) Magíster en Relaciones Internacionales (Universidad Maimónides) Diploma en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco) Profesora Adjunta Ordinaria de la Universidad Nacional de Luján. Argentina.

[2] Abogada-Escribana (UBA) Magíster en Ambiente Humano (UNLZ) Posgraduada en Derecho del Turismo (UBA). Profesora Extraordinaria Consulta. Jefa de la División Derecho (Universidad Nacional de Luján- UNLu

Recomendación 2246/2023 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el impacto medioambiental de los conflictos armados y el apoyo del Parlamento Europeo a la inclusión del "ecocidio" en la Directiva Europea 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal en proceso de revisión.

Palabras clave: ecocidio; medio ambiente; Unión Europea; legislación penal.

UM AVANÇO IMPORTANTE NA CLASSIFICAÇÃO DO ECOCÍDIO NA UNIÃO EUROPEIA E SUA PROJEÇÃO A NÍVEL INTERNACIONAL

Resumo

Catástrofes ambientais em todo o planeta, secas e incêndios em algumas partes, enquanto em outras, ciclones, furacões, grandes inundações que causam o desaparecimento de vastas extensões de terra, desafiam a humanidade em busca de uma mudança profunda. Assim surgiu um movimento ecológico internacional para responsabilizar tanto os Estados como os particulares por determinadas atividades causadoras de destruição, deterioração severa ou danos graves e irreversíveis à natureza, tanto em tempos de paz como de guerra, sob o tipo penal de ecocídio. A base legal decorre de uma firme convicção da comunidade internacional em sancionar com o máximo rigor jurídico a violação das obrigações que protegem o património ecológico mundial. Assim, vários projetos foram apresentados para incorporar o crime de ecocídio no Estatuto de Roma de 1998 como o quinto crime contra a paz. Perante as dificuldades mundiais para conseguir a sua classificação, a União Europeia propôs a revisão da Diretiva 2008/99/CE sobre a proteção do ambiente através do direito penal e a incorporação do crime de ecocídio. Neste contexto, o objetivo deste artigo é analisar a Resolução 2477/2023 e a Recomendação 2246/2023 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre o impacto ambiental dos conflitos armados e o apoio do Parlamento Europeu para a inclusão do “ecocídio " na Diretiva Europeia 2008/99/EC sobre proteção ambiental através do direito penal em revisão.

Palavras chave: ecocídio; meio ambiente; União Europeia; legislação penal

AN IMPORTANT PROGRESS IN THE CLASSIFICATION OF ECOCIDE IN THE EUROPEAN UNION AND ITS PROJECTION AT THE INTERNATIONAL LEVEL

Abstract

Environmental catastrophes throughout the planet, drought and fires in some parts, while in others, cyclones, hurricanes, great floods that cause the disappearance of vast tracts of land, challenge humanity in pursuit of a profound change. This is how an international ecological movement arose to hold both States and private individuals responsible for certain activities that cause destruction, severe deterioration or serious and irreversible damage to nature, both in times of peace and war, under the penal type of ecocide. The legal basis is due to a firm conviction of the international community to sanction with the maximum legal rigor the violation of obligations that protect the world's ecological heritage. Thus, several projects were presented to incorporate the crime of ecocide in the Rome Statute of 1998 as a fifth crime against peace. Faced with the difficulties worldwide to achieve its classification, the European Union proposed the revision of Directive 2008/99/EC on environmental protection through criminal law and the incorporation of the crime of ecocide. In this context, the purpose of this article is to analyze Resolution 2477/2023 and Recommendation 2246/2023 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the environmental impact of armed conflicts and the support of the European Parliament for the inclusion of "ecocide" in the European Directive 2008/99/EC on environmental protection through criminal law under review.

Keywords: ecocide; environment; European Union; penal legislation.

1. Introducción

Desde todos los confines del planeta tanto científicos, organizaciones ecologistas como la población civil, en especial los y las jóvenes, continúan movilizándose y alertando a los países sobre las devastadoras consecuencias producidas por el deterioro ambiental, en especial su impacto en las poblaciones más vulnerables.

Actualmente la humanidad transita por condiciones muy complejas producidas por catástrofes ambientales a lo largo del planeta, sequía e incendios en algunas partes, mientras que, en otras, ciclones, huracanes, grandes inundaciones producen la desaparición de vastas extensiones de tierra. La situación requiere de posturas valientes en pos de proteger la madre tierra, "nuestra casa" - en palabras del Santo Padre Francisco-.

En aras de presentar un cuadro de situación fáctica de tan angustiante problemática mundial, se puede mencionar la alarmante tercera entrega del Sexto Informe de Evaluación Informe de Síntesis- procedente del Grupo de Trabajo II- aprobada por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático –IPCC, siglas en inglés de *Intergovernmental Panel on Climate Change*[3]- y dada a publicidad el 20 de marzo de 2023. En el mismo, los científicos hacen hincapié en las pérdidas y los daños ya ocasionados y que continuarán en el futuro, a saber:

La temperatura de la superficie del planeta aumentó 1,09 °C desde la era preindustrial, más rápido que en cualquier otro momento de los últimos 2000 años, como mínimo. Las huellas de este rápido cambio quedan patentes en la atmósfera, los océanos, la criosfera y la biosfera, y van desde el retroceso de los glaciares hasta la subida del nivel del mar. La quema de combustibles fósiles, las modificaciones en el uso del suelo y la silvicultura, así como los procesos industriales han provocado un aumento drástico de los niveles de gases de efecto invernadero en la atmósfera.

Casi la mitad de la población mundial vive en regiones muy vulnerables al cambio climático. En la última década, el número de víctimas mortales como consecuencia de inundaciones, sequías y tormentas fue 15 veces más alto en regiones muy vulnerables. El

[3] El IPCC fue fundado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente con el objeto de informar a los responsables de la toma de decisiones y aportar fundamentos científicos que rijan la política climática. Desde su creación, ha elaborado seis informes de evaluación, uno cada seis o siete años y varios especiales sobre temas como la tierra, los océanos y la criosfera; los fenómenos extremos y las catástrofes; y las energías renovables.

dióxido de carbono ha aumentado un 47,3 % y ha alcanzado medias anuales de 410 partes por millón. El metano se sitúa en 1866 partes por mil millones, un incremento del 157,8 %.

Los fenómenos meteorológicos extremos (tales como las olas de calor y las inundaciones) son más frecuentes e intensos, acarreando pérdidas cada vez más irreversibles. Si el aumento de la temperatura supera 1,5 °C, se perderán para siempre ecosistemas enteros en zonas polares, costeras y montañosas. Incluso con 1,5 °C de calentamiento, entre el 3 % y el 14 % de todas las especies terrestres se enfrentarán a un altísimo riesgo de extinción, y un calentamiento superior agravará aún más estas amenazas para la biodiversidad. Incluso un leve calentamiento adicional pondrá en riesgo la producción de alimentos y la seguridad alimentaria, debido a olas de calor, sequías e inundaciones más graves y frecuentes, junto con la subida del nivel del mar. Las condiciones meteorológicas y olas de calor más extremas, así como el aumento de las enfermedades infecciosas debido al calentamiento, conllevarán un empeoramiento de la salud y muertes prematuras (IPCC, 2023).

Específicamente, en la región sudamericana, los efectos del cambio climático se han sentido con mucha intensidad. Según el informe publicado el 28 de marzo de 2023 por *The Lancet Countdown*[4], las temperaturas están aumentando en toda América del Sur, se han reducido las lluvias en varios países, los glaciares en la Cordillera de los Andes se derriten rápidamente y el nivel del mar sube en las costas del Pacífico y del Atlántico. El citado documento explora los principales riesgos del cambio climático en temas de salud en la región, a saber: las muertes provocadas por olas de calor aumentaron un 160%, entre 2017 y 2021 en comparación con 2000-2004, la mayoría en recién nacidos y en personas mayores de 65 años que son los más vulnerables, siendo Brasil, Argentina, Colombia y Venezuela los más afectados. En segundo lugar, los incendios forestales causaron graves daños físicos o incluso muerte. En algunos casos pueden ocasionar problemas de salud a largo plazo, por ejemplo, aumentar el riesgo de cáncer de todo tipo. En tercer término, las temperaturas más elevadas contribuyen a la propagación de enfermedades infecciosas, entre ellas el dengue. Las altas temperaturas, las lluvias y la humedad promovieron su transmisión,

[4] *Lancet Countdown* es una colaboración internacional para un sistema de vigilancia independiente y global dedicado a seguir los cambios en la salud relacionados al cambio climático.

registrándose un incremento del 35% entre 2012 y 2021, en comparación con 1951-1960. Finalmente, el cambio climático afecta la producción de alimentos ya que interfiere en el crecimiento, aprovechamiento y contenido nutricional del trigo, el arroz, el maíz y la soja. Eso causó pérdidas económicas considerables para productores y gobierno, y además aumentó el riesgo de inseguridad alimentaria y sus consecuencias para la salud. Las largas sequías y altas temperaturas han dejaron marcas en la agricultura sudamericana. Los productores de Brasil y Argentina, principalmente, han sufrido pérdidas de producción que han afectado tanto a las exportaciones como al consumo interno (The Lancet Countdown South America, 2023).

Frente a estos datos científicos incontrastables, es ineludible mencionar que, en las últimas décadas, se extendió en todas las partes del mundo, una peligrosa y descontrolada práctica agropecuaria y de proyectos inmobiliarios consistente en la utilización del fuego a través de la quema intencional de pastizales con el objetivo de eliminar la vegetación o residuos de la misma y así habilitar el terreno para su aprovechamiento productivo. Si bien, tradicionalmente, desde la ciencia ecológica se defendió la quema de los pastizales por considerar que, como regulador natural de los ecosistemas, el fuego jugaba un importante rol ecológico reciclando nutrientes, eliminando vegetación acumulada y destruyendo plagas, ya hace unos años que la situación ha variado. Efectivamente, la gran mayoría de los incendios son causados por la actividad humana de manera intencional o por negligencia, se hacen cada vez más grandes, más intensos y se extienden por más tiempo del que solían produciendo consecuencias devastadoras.

No resulta en vano enfatizar que el cambio climático produce severos efectos entre los que se pueden contabilizar las elevadas temperaturas, productoras de estrés hídrico, retroceso de los caudales medios de los ríos, reducción de precipitaciones, aumento de periodos de extrema sequía, bajo porcentaje de humedad y fuertes vientos, entre los más destacables. Como las dos caras de la misma moneda, todas estas condiciones hacen que los territorios sean más propensos a incendios o que éstos se propaguen más rápidamente.

Cotejando con los informes estadísticos, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (2021) publicó un nuevo documento intitulado "Argentina Incendiada. La historia sin fin". Conforme los datos reseñados desde el inicio de 2021 hasta el 7 de julio de 2021 se quemaron 112.395 hectáreas, de las cuales el 36% corresponde a provincias de la Patagonia, el 24% a San Luis y el 26% a La Pampa, en la que la superficie afectada ya triplicó a la incinerada en 2020. Hacia finales de enero de 2021 se inició en El Bolsón, provincia de Río Negro, un incendio que arrasó con más de 10.000 ha de bosque, y a principio de marzo nuevos focos de incendio en las localidades chubutenses de El Hoyo, Lago Puelo, Cerro Radal y El Maitén, cercanas al límite con la provincia de Río Negro, afectaron no solo los ecosistemas naturales, sino que también destruyeron viviendas.

Pero, lejos de avizorar una solución, la situación se agravó aún más. Entre enero y octubre de 2022 según los datos del Servicio Nacional de Manejo del Fuego, se registraron más de 560 mil hectáreas incendiadas en 23 de las 24 jurisdicciones argentinas. Si bien Tierra del Fuego figura como la única que no aparece en los reportes, el 30 de noviembre se denunciaron focos de incendios en esa provincia en el área protegida de bosques nativos de Tolhuin. En un período de dos semanas, más de 9 mil hectáreas fueron consumidas por el fuego.

A contrario sensu, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuario reportó cifras substancialmente superiores a las del Servicio Nacional de Manejo del Fuego. Se contabilizó tan solo en Corrientes más de 1 millón de hectáreas devastadas por incendios. A fines de diciembre de 2022, se encontraban activos al menos cuatro focos de incendio en Jujuy, Salta, y Tierra del Fuego, además de siete focos contenidos (por contenido se entiende que su avance es controlado). Entre los meses de julio a octubre, la provincia de Salta fue una de las más afectadas por el avance del fuego en distintos pisos de bosque y selva de Yungas del departamento Orán y en el departamento San Martín, donde numerosos focos de incendios destruyeron más de 50 mil hectáreas de bosques nativos por la baja humedad ambiental.

Sumamente delicada es la situación de la provincia de Corrientes ya que, dentro de los miles de hectáreas afectadas en los incendios, un 10% pertenece a una superficie de

bosques quemados que son considerados de muy alto valor de conservación y se documentaron desplazamientos de animales, entre ellos, mono carayá, yacarés y carpinchos. En su totalidad, los incendios afectaron a 272 animales, de los cuales 40% eran reptiles pequeños, 32,25% mamíferos medianos, 6,25% mamíferos pequeños, 4,04% reptiles grandes, 4,04% aves, 3,31% anfibios, 2,94% mamíferos grandes y el 6,25% de otros animales. En cuanto a los humedales, más de 330 mil hectáreas fueron afectadas por los incendios. Estos ecosistemas ayudan a mitigar los efectos que provocan las sequías, previniendo los focos de fuego. Científicos advierten que son barreras naturales que ayudan a prevenir el avance de las llamas, sin su debida protección, se obstaculiza el control del fuego.

Los servicios ecosistémicos de los humedales son múltiples y su contribución al bienestar humano es invaluable. Por ejemplo, adaptación al cambio climático ya que mitigan los efectos de las sequías, amortiguan los efectos de las tormentas e inundaciones al absorber el agua lentamente, almacenan carbono reteniendo gases de efecto invernadero más que la selva, abastecen agua, proveen alimentos, materiales y medicinas, concentran también gran parte de la biodiversidad global. Según la ONU, el 40% de todas las especies animales y vegetales viven en los humedales y diversas poblaciones se han asentado históricamente en esas zonas, desarrollando un rico y diverso patrimonio cultural (Amnistía Internacional, 2022).

En la Amazonía, la situación empeora año tras año. En septiembre de 2022, las imágenes captadas vía satélite por el Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales de Brasil registraron 33.116 focos de incendio. La gran mayoría de ellos fueron provocados para eliminar la vegetación derribada en los meses anteriores. En el primer semestre del 2022 hubo alertas por deforestación en 4.000 kilómetros cuadrados de selva, superficie equivalente a casi siete veces la ciudad de Madrid y la cifra más alta para el periodo desde que hay registros. Esa enorme cantidad de incendios provocó una nube de humo visible desde el espacio que llegó a Bolivia y a las ciudades del sur y sureste de Brasil. Como era de esperarse, en tierra el escenario fue más dramático. En la ciudad de Río Branco, en el Estado de Acre, la contaminación del aire llegó a niveles 13 veces superiores a lo que recomienda la

Organización Mundial de la Salud. Pero quienes más sufrieron fueron quienes tienen en la selva su modo de vida. En el Estado de Pará, que suele encabezar los rankings de deforestación, el fuego destruyó buena parte de la aldea Hopryre, en la tierra indígena Mãe Mari ya que arrasó 12 casas, la escuela y el puesto de salud de la comunidad (Royo Gual, 2022).

Por su parte, la Fundación para la Conservación y el Desarrollo Sostenible de Colombia publicó un informe del cual surge que en enero de 2023 se presentaron 437 incendios forestales por día en Colombia. Dicho estudio señaló que las regiones de la Amazonía y la Orinoquía fueron las más afectadas por estos eventos (Gamboa, 2023).

Recientemente, a mediados de febrero de 2023, se registraron 31.000 hectáreas quemadas en los 14 focos en diferentes puntos de la provincia de Corrientes y algunos de ellos avanzan sobre los Esteros del Iberá, que ya se encuentran en "estado crítico". Ciudadanos correntinos denunciaron que los incendios fueron intencionales y se encuentran en constante alerta para evitar que se inicie algún otro foco. Un pueblo entero del sur de la provincia se quedó sin electricidad por dos incendios que dañaron las líneas de media tensión y al menos seis postes[5]. La situación actual es verdaderamente alarmante, los incendios no cesan y el Comando Operativo de Emergencias de la provincia de Corrientes informó el martes 7 de marzo de 2023 que se registraron once focos de incendios de los cuales cuatro se encuentran activos, uno sofocado, y seis en observación (Borda, 2023).

Y para coronar el camino hacia la destrucción, el conflicto ruso-ucraniano no deja de cobrarse más víctimas humanas y no humanas. Los constantes bombardeos y combates han repercutido de tal forma en el ambiente que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2023) caratuló a la contienda como una guerra "literalmente tóxica", en

5 La noticia se puede leer en "Siguen los incendios en Corrientes: registraron 14 focos y el fuego avanza sobre los Esteros del Iberá" (2023) *Infobae*, 22 de febrero de 2023. Recuperado de: https://www.infobae.com/sociedad/2023/02/22/siguen-los-incendios-en-corrientes-registraron-14-focos-y-el-fuego-avanza-sobre-los-esteros-del-ibera/ Fecha de consulta: 3 de marzo de 2023

tanto que apunta a un dejar un legado tóxico para las futuras generaciones. Efectivamente en Severodonetsk, los bombardeos provocaron una plaga de humo de un color rosado que obligó al gobernador local a ordenar a los habitantes a encerrarse por los peligros de su inhalación o el contacto con la piel del ácido nítrico (PNUMA, 2023). En el Mar Negro, la aparición de decenas de delfines muertos fue asociada por un grupo de científicos al vuelco de efluentes tóxicos generados en el marco de la guerra. En Novoselystya, los bombardeos ocasionaron una fuga de amoníaco que provocó la formación de una nube tóxica en la ciudad.

Para contrarrestar esa situación de *cuasi* extinción, desde años atrás, va *in crescendo* un movimiento ecológico internacional para responsabilizar tanto a los Estados como a los individuos y empresas por determinadas actividades que produzcan contaminación masiva de la atmósfera y de los mares. Así se fueron presentando proyectos para tipificar la figura del crimen ecológico internacional. El fundamento jurídico obedece a una práctica arraigada en la conciencia de los miembros de la comunidad internacional de sancionar con el máximo rigor jurídico la violación de obligaciones que tutelan intereses esenciales de la humanidad en su conjunto, o sea el patrimonio ecológico mundial. Frente a las dificultades internacionales para lograr su tipificación, la Unión Europea se propuso la revisión de la Directiva 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y la incorporación del delito de ecocidio.

En este contexto, el presente artículo tiene por objeto el análisis de la Resolución 2477/2023 y la Recomendación 2246/2023 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el impacto medioambiental de los conflictos armados y el apoyo del Parlamento Europeo a la inclusión del "ecocidio" en la Directiva Europea 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal en proceso de revisión.

En cumplimiento de tal objetivo, el artículo comprende dos secciones: la primera sintetiza los antecedentes, los proyectos presentados para incorporar el delito de ecocidio al derecho penal internacional y las vicisitudes padecidas para finalizar, en la segunda, con el análisis de la reciente Resolución y la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que reclama un marco jurídico para mejorar la protección del medio ambiente en los conflictos armados a nivel nacional, europeo e internacional mediante la

tipificación del ecocidio como crimen y el apoyo del Parlamento Europeo a la inclusión del "ecocidio" en la Directiva Europea 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal en proceso de revisión.

2. Antecedentes

La comunidad internacional considera que determinados ilícitos, por contradecir ciertas reglas básicas de la convivencia mundial y ciertas exigencias éticas de carácter esencial, pueden dar lugar a un régimen de responsabilidad internacional particularmente severo. Y a la par, hacer posible, en cuanto ofensas *erga omnes*, que países distintos del Estado directamente perjudicado por el hecho, invoquen su comisión para exigir responsabilidad al Estado autor del hecho e incluso para adoptar contra él medidas sancionadoras (Naciones Unidas, 1967). Son las denominadas "violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de Derecho Internacional General", más conocidas como "crímenes internacionales", que justamente han alcanzado el nivel de normas imperativas[6] como el genocidio, tortura, crímenes contra la humanidad, piratería, esclavitud, discriminación racial, apartheid y agresión, entre otros.

Ahora bien, determinados atentados ecológicos potenciales percibidos por la comunidad internacional como particularmente graves, se consideran como crímenes ecológicos. Los mismos constituyen un grave atentado contra las exigencias de la equidad intergeneracional que integra la noción de desarrollo sostenible y por tanto merecedores de un régimen de responsabilidad acorde con su gravedad. Por ejemplo, durante la guerra de Vietnam, el ejército norteamericano utilizó defoliantes —productos químicos que hacían que las hojas de los árboles se cayeran— como arma para evitar que los guerrilleros del Vietcong pudieran esconderse. Se calcula que hasta 76 millones de litros de herbicidas y defoliantes fueron lanzados sobre territorio vietnamita. Entre ellos el muy nocivo Agente Naranja fabricado por Monsanto, causando una catástrofe ecológica que aún tardará años en revertirse. En virtud de esos acontecimientos, el Profesor Arthur W. Galston basado en su

[6] Las normas imperativas, también denominadas *ius cogens* no admiten reserva o pacto en contrario, surgen independientemente de los tratados internacionales y son debidas a la comunidad internacional en su conjunto.

investigación desarrollada en el Departamento de Botánica de la Universidad de Yale, que condujo a la invención del agente naranja, acuño término ecocidio. Efectivamente, en la Conferencia legislativa sobre la guerra y la responsabilidad nacional, celebrada en Washington en 1970, el precitado científico propuso un nuevo acuerdo internacional para prohibir lo que calificó como "ecocidio". En 1972, en la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, el Sr. Olof Palme, Primer Ministro de Suecia, en su discurso de apertura señaló a la guerra de Vietnam como un ecocidio. Representantes de otros países presentes, como Indira Gandhi, de la India, y Tang Ke, de China, sugirieron entonces que la destrucción del ecosistema debía ser considerada un crimen contra la humanidad (García, 2020).

Como es de público conocimiento, a posteriori los desastres ecológicos no cesaron, se agudizaron. La tragedia de gas de Bhopal –India-, en la cual 500.000 personas fueron envenenadas con isocianato de metilo; los accidentes nucleares de Chernóbyl y Fukushima, las arenas bituminosas de Athabasca –Canadá-, los vertidos de petróleo. Uno de los peores fue el de la plataforma petrolífera Deepwater Horizon en 2010, en el Golfo de México, al que se les suman el del Delta de Niger, la explotación petrolera en la Amazonía ecuatoriana, la desaparición del mar Aral, la muerte del Mar menor, la minería extractiva y el fracking. A propósito de la fractura hidráulica -fracking- como método de extracción de petróleo y gas, una delegación de jueces del Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza[7], arribó a Argentina invitada por la Confederación Mapuche y Fuerzas Vivas de Neuquén para analizar *in situ* los trabajos realizados en Vaca Muerta. Entre el 29 de marzo y el 5 de abril de 2023, sus conclusiones y evidencias fueron presentadas en la Universidad Nacional del Comahue –ciudad de Neuquén- en una actividad pública. Luego se realizó una presentación ante el gobernador de dicha provincia y finalmente fueron expuestas en la Cámara de Diputados de la Nación. El informe fue lapidario, denunciando las profundas afectaciones en esta región patagónica; una explotación sin conciencia socioambiental que solo era posible

[7] El Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza no es un organismo judicial, tiene un valor ético, no vinculante y en consecuencia sus sentencias no son obligatorias. Fue organizado por la Alianza Global por los Derechos de la Naturaleza para promover una nueva visión para vivir en armonía con la tierra a través del reconocimiento de los derechos de la naturaleza establecidos en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra..

en un marco de violencia y corrupción. En relación al agua señala que el daño es inmenso, conduce al colapso de ese soporte vital, provocando tremendas destrucciones de los ecosistemas. El impacto se reproduce en otros ámbitos, como en el suelo; allí se constataron los efectos de los recurrentes sismos provocados por la fractura hidráulica del subsuelo, que obligaron a muchos habitantes de las regiones afectadas a desplazarse de sus hogares. Un punto crucial en el que se centró el documento fue la falta de acceso al agua para las comunidades indígenas, así como también para el resto de la población de la localidad de Añelo, donde los vecinos carecen de agua potable (Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza, 2023).

En la lucha por el reconocimiento de los delitos contra la naturaleza, la abogada escocesa Polly Higgins cumplió un rol preponderante al liderar una campaña mundial con el objetivo de establecer la sanción penal internacional contra las personas que han perpetrado un crimen contra el ambiente. La letrada planteó ante las Naciones Unidas una definición de ecocidio, considerando que:

> El Ecocidio es el daño grave, la destrucción o la pérdida de ecosistemas de un territorio determinado, ya sea por la acción humana o por otras causas, de tal magnitud que el disfrute pacífico de ese territorio por sus habitantes se ha visto o se verá severamente disminuido. (Higgins *et al*, 2013:252)

El profesor austriaco Franz J. Broswimmer (2005) lo define como:

> conjunto de acciones realizadas con la intención de perturbar en todo o en parte un ecosistema humano. El ecocidio comprende el uso de armas de destrucción masiva, nucleares, bacteriológicas o químicas; el intento de provocar desastres naturales (…); el uso de bombas para alterar la calidad de los suelos o aumentar el riesgo de enfermedades; el arrasamiento de bosques o terrenos de cultivo con fines militares; el intento de modificar la meteorología o el clima con fines hostiles; y finalmente, la expulsión a gran escala, por la fuerza y de forma permanente, de seres humanos o animales de su lugar habitual de residencia para facilitar la consecución de objetivos militares o de otro tipo. (Broswimmer, 2005:186)

En los años ochenta la Comisión de Derecho Internacional de la ONU incluyó este delito dentro del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad ("El Código"), junto a otros delitos internacionales como el tráfico de estupefacientes, la dominación colonial, la intervención extranjera o el entrenamiento de mercenarios. Sin embargo, en 1996, el ecocidio fue eliminado del borrador debido a la presión de países como Estados Unidos, el Reino Unido y los Países Bajos y fue ese documento el que se convirtió en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en 1998 y que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

En 2010, como consecuencia de la aprobación por consenso de la Resolución RC/Res.6 por parte de la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional, se enmendó el Estatuto de Roma. Efectivamente se incorporó, a continuación del artículo 8 –referido a los crímenes de guerra- el artículo 8 bis que define el crimen de agresión. Llamó mucho la atención que no se haya previsto la comisión de este tipo penal por una persona que no actuase como autoridad gubernamental ni en nombre de un Estado. En la precitada Resolución se estableció la decisión de revisar las enmiendas relativas al crimen de agresión siete años después del inicio del ejercicio de la competencia de la Corte (Chas, 2022).

Así es como, en diciembre de 2019, en el contexto de la 18° Asamblea de los Estados Parte de la Corte Penal Internacional, dos pequeños Estados insulares, la República de Maldivas y la de Vanuatu, solicitaron a los 123 Estados Miembros que consideraran la posibilidad de ampliar la jurisdicción de la Corte al delito de ecocidio. Sin embargo, la solicitud no prosperó, Por tanto, hoy en día, la Corte no está facultada para juzgar ninguno de los graves delitos internacionales, como ser el ecocidio, el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y el tráfico de órganos humanos.

A contrario sensu, muchos países han reconocido el delito de ecocidio en su legislación penal nacional, a saber: Vietnam en 1990, Rusia en 1996, Kazajistán y Kirguizistán en 1997, Tayikistán en 1998, Georgia y Bielorrusia en 1999, Ucrania en 2001, Moldavia en 2002 y Armenia en 2003 (Gauger *et al*, 2013). Y, actualmente, la

criminalización del ecocidio está en la agenda de al menos 23 países a través de mociones, resoluciones, preguntas, peticiones, libros blancos o propuestas de leyes. Por ejemplo, Bangladesh, Brasil, Bolivia, Bélgica, Canadá, Chile, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Kenia, Maldivas, México, Países Bajos, Portugal, Samoa, España, Suecia, Reino Unido, Vanuatu y Argentina. Consecuentemente, el Parlamento Europeo, el 17 de febrero de 2022, volvió a recomendar -por sexta vez- a los Estados Miembros de la Unión, en la cláusula 49, que apoyen la penalización del ecocidio en la Corte Penal Internacional, así como su relevancia -por segunda vez- para la legislación europea (Parlamento Europeo 2022).

En cumplimiento de tal manda, la Directiva de la Unión Europea 2008/99/CE sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal, se encuentra en proceso de revisión. En su borrador, el ecocidio se menciona en el preámbulo, pero no en la parte operativa principal, donde se enumeran los delitos. Por ello, la Fundación *Stop Ecocide International*, en colaboración con la empresa sin fines de lucro *Stop Ecocide International*[8], impulsora del tema desde hace años, inició una campaña para que el ecocidio se incorpore como delito en la precitada Directiva. La labor de la Fundación viene de larga data y constituye un aporte fundamental en pos de la tipificación del ecocidio en el Derecho Penal Internacional al promover su incorporación como quinto crimen contra la paz en el Estatuto de Roma. Con este norte, en 2021, convocó a un Panel de Expertos juristas con el objeto de definir jurídicamente ese crimen e impulsó la incorporación del artículo 8 ter al Estatuto de Roma compuesto por dos incisos: el primero conceptualiza el delito de ecocidio y el segundo contiene una serie de definiciones complementarias para delimitar el alcance, extensión y contenido de los términos del tipo legal. Ese documento fue fuente de la propuesta de revisión de la Directiva europea.

[8] *Stop Ecocide International*, creada por Polly Higgins bajo la legislación del Reino Unido, es una empresa sin fines de lucro y el eje central del creciente movimiento mundial para criminalizar el ecocidio. Originalmente llamada *Ecological Defense Integrity Ltd*, en 2017, fue renombrada *Stop Ecocide International* en 2021. Su entidad benéfica, la Fundación *Stop Ecocide* se creó en noviembre de 2019 en los Países Bajos para apoyar el creciente movimiento y es el principal vehículo de recaudación de fondos.

Volviendo a la campaña iniciada en el marco de la legislación europea, en el Documento de Posicionamiento de la Fundación *Stop Ecocide* respecto a la Directiva en revisión de la UE sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal se indica la imperiosa necesidad de legislar al efecto. En síntesis, se afirma que, si el crimen cruza fronteras, también debe hacerlo la aplicación de la ley. Si se socava el Estado de Derecho no sólo en un país, sino en muchos, entonces quienes lo defienden no pueden limitarse puramente a medios nacionales.

Señala enfáticamente que, en el marco de la protección del ambiente a través del derecho penal, tanto el derecho internacional como el comunitario se enfrentan a dos serios retos. El primero, responder adecuadamente al rápido aumento de los delitos que afectan al ambiente, tan lucrativos como el narcotráfico. En efecto, las redes de delitos ambientales existentes son a menudo las mismas redes involucradas en delitos graves como el tráfico de drogas y de personas, lavado de dinero y corrupción. Sin embargo, la aplicación de la ley en este sector sigue siendo desproporcionadamente bajo, por varias razones, entre las que se destacan principalmente que muchos de los delitos ambientales no se consideran graves y que los organismos encargados de hacer cumplir la ley a menudo se encuentran insuficientemente capacitados para investigar y enjuiciarlos. El segundo desafío radica en la ausencia de disposiciones de derecho penal que aborden los diferentes casos de daños graves y generalizados o a largo plazo al ambiente -conocidos como "ecocidio"-, daños que a menudo puede surgir como un efecto secundario de prácticas industriales que, si bien son peligrosas, están permitidas por la ley. O también a través de incumplimientos de la regulación ambiental o por negligencia con respecto a los protocolos de seguridad.

Más adelante, resalta que ambos desafíos surgen en un contexto profundamente preocupante de las crisis globales interrelacionadas y sus consecuencias: el cambio climático, la pérdida de la biodiversidad, la grave contaminación del suelo, el agua y la atmósfera y los desechos. A la luz de lo anterior, resulta imperativo fortalecer la legalidad internacional y europea y la revisión de la Directiva 2008/99 brinda una oportunidad única para que la Unión tome la delantera en ello. A este respecto, la propuesta de la Comisión Europea de diciembre de 2021 establece algunas mejoras a la Directiva 2008/99. Sin embargo, los medios para

disuadir y sancionar con firmeza los peores daños reales y amenazados - "ecocidio" - permanece ausente del texto operativo. Esa omisión corre el riesgo de convertirse en una grave oportunidad perdida. Históricamente, han surgido nuevos delitos en respuesta a situaciones de suficiente gravedad, como el genocidio y los crímenes contra la humanidad que nacieron en la década de 1940 y fueron condenados con horror por la comunidad internacional. Hoy la humanidad se enfrenta a una urgencia similar con respecto a la destrucción del mundo vivo natural del cual dependen todas las especies incluidas los humanos. Las consecuencias del ecocidio son al menos dañinas y peligrosas tanto para la civilización humana como la conocemos, como para muchos de los ecosistemas vitales de la Tierra. Finalmente, el documento concluye que el reconocimiento del delito de ecocidio en el texto de la Directiva 2008/99 revisada reforzará las leyes existentes, aportando una pieza fundamental de la que actualmente se carece, mostrará liderazgo europeo, ayudará a establecer una "línea roja" tanto moral como legal y creará una dirección oportuna para líderes de la industria y formuladores de políticas. Las decisiones que se tomen ahora no solo afectarán a las generaciones presentes y a las futuras, sino a millones de especies (*Stop Ecocide Foundation*, 2023).

3. Resolución 2477/2023 y la Recomendación 2246/2023 sobre el impacto medioambiental de los conflictos armados de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

En primer lugar, es importante mencionar que ambos documentos se basaron en un reciente informe de la Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Desarrollo Sostenible sobre el Impacto medioambiental de los conflictos armados que alerta sobre los daños ambientales polifacéticos, graves, duraderos y en su mayoría irreversibles causados por los conflictos armados. Previamente, en octubre de 2022, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente también advirtió sobre los impactos significativos de la guerra en los entornos urbanos y rurales de Ucrania. Con especial preocupación señaló que la relación entre los conflictos y el medio ambiente es bidireccional, inseparable y literalmente tóxica. Casi la mitad de conflictos internos en las últimas seis décadas se han visto motivados por la búsqueda de recursos y espacios naturales, ya sea por su valor comercial, como el oro y los

metales preciosos, los diamantes, los minerales o el petróleo, como por su escasez como son el agua o la propia tierra fértil (PNUMA, 2022).

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 2477/2023 sobre el impacto ambiental de los conflictos armados del 25 de enero de 2023, comienza relatando las consecuencias de las guerras y de las agresiones militares. Estos conflictos destruyen vidas humanas, dejan profundas cicatrices en el espacio vital humano, los daños ambientales resultantes son multifacéticos, graves, duraderos y en su mayoría irreversibles. No sólo dañan los hábitats naturales y los ecosistemas, sino que también puede afectar la salud humana mucho más allá del área del conflicto y a posteriori, socavando así los derechos humanos a la vida y a un medio ambiente sano.

Continúa indicando la insuficiencia del marco legal internacional existente ya que, únicamente la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prohibición del Uso Militar u Otro Uso Hostil de Técnicas de Modificación del Medio Ambiente y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) prevén la protección directa e indirecta del ambiente en tiempos de conflicto armado. A propósito de lo anteriormente indicado, la doctrina del derecho internacional acepta la interacción entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares de 1996.

Es por lo expuesto *ut supra* que la Asamblea considera que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos impone obligaciones sustantivas y procesales a los Estados involucrados en conflictos armados. Sumado a ello, Naciones Unidas reconoció que el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible constituye un derecho humano y que las normas del derecho internacional consuetudinario brindan protección indirecta del ambiente durante los conflictos armados. Para ello, acoge las Directrices del Comité Internacional de la Cruz Roja para Manuales e Instrucciones Militares sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempos de Conflicto Armado, actualizadas en 2020, que

contribuyen, de manera práctica y eficaz, a sensibilizar sobre la necesidad de proteger el entorno natural frente al impacto de los conflictos armados. En esta inteligencia, concluye que existen motivos para afirmar que los Estados pueden tener obligaciones extraterritoriales que surgen durante y después de los conflictos armados.

Seguidamente, en el apartado 6, la Asamblea toma nota que el Consejo de Europa ha elaborado varios instrumentos jurídicos para proteger el ambiente, a saber: el Convenio sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, el Convenio sobre la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, el Convenio sobre la Conservación de la Vida Silvestre y los Hábitats Naturales Europeos y el Convenio del Paisaje del Consejo de Europa. Sin embargo, no cubren explícitamente los daños causados por un acto de guerra u hostilidades militares o los excluyen explícitamente. Expresamente se refiere a la posibilidad que ofrece la revisión actualmente en curso del Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal, abierta también a los Estados no miembros, de establecer un nuevo delito penal de "ecocidio" a nivel del Consejo de Europa. En el siguiente apartado avanza con la calificación de ese crimen afirmando que la destrucción o el deterioro severos de la naturaleza, tanto en tiempos de paz como de guerra, podrían calificarse de ecocidio. Se destaca que no solo se refiere a la destrucción en tiempos de guerra sino también incluye toda destrucción en tiempos de paz. Frente a la necesidad de codificar esta noción tanto en la legislación nacional como en el derecho internacional, la Asamblea apoya firmemente los esfuerzos para enmendar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a fin de agregar el ecocidio como un nuevo crimen. Y también reitera la necesidad de reconocer la jurisdicción universal para el ecocidio y los delitos ambientales más graves e introducir el delito de ecocidio en su legislación penal nacional.

Partiendo de la base que el Consejo de Europa ha sido pionero en nuevos desarrollos legales para defender los valores de los derechos humanos y el estado de derecho en Europa y más allá, afirma que dicho organismo debería allanar el camino hacia el reconocimiento internacional del delito de ecocidio. Con este norte, y refiriéndose a las consideraciones anteriores, exhorta a los Estados miembros del Consejo de Europa, así como a los Estados

observadores y a los Estados cuyo parlamento disfruta del estatus de observador o de asociación para la democracia a:

a) construir y consolidar un marco legal para la protección reforzada del medio ambiente en los conflictos armados a nivel nacional, europeo e internacional mediante: la adopción de medidas para apoyar la creación de un mecanismo internacional permanente para detectar infracciones legales y abordar reclamos de compensación por daños ambientales resultantes de conflictos armados; apoyar la implementación práctica de los principios sobre la protección del ambiente en relación con los conflictos armados; promover una lectura más coherente y completa de las normas jurídicas existentes para la protección del ambiente en los conflictos armados; actualizar su arsenal legal para criminalizar y procesar efectivamente el ecocidio y tomar medidas concretas para enmendar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para agregar el ecocidio como un nuevo crimen y apuntalar el establecimiento de metodologías estándar para la recopilación de evidencia de daño ambiental.

b) cerrar las brechas entre los diferentes campos del derecho y la realidad sobre el terreno para proteger adecuadamente el espacio vital humano, el ambiente y los derechos humanos en el contexto de los conflictos armados mediante: el fortalecimiento de la responsabilidad de los Estados por los daños ambientales que se extienden más allá de sus límites territoriales, con base en las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos; considerar la redacción de un nuevo tratado o instrumento legal regional bajo los auspicios del Consejo de Europa; realizar un estudio sobre la posible interacción entre el derecho penal internacional existente y los daños ambientales que ocurren durante los conflictos armados, en particular en lo que respecta a la posibilidad de invocar crímenes de guerra existentes; participar activamente en el proceso de revisión del Convenio del Consejo de Europa sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal para garantizar que el convenio revisado también se aplique en el contexto de conflictos armados, guerras u ocupación; velar por una interpretación del marco jurídico internacional pertinente más adecuada y protectora del ambiente como de la salud humana; cartografiar áreas de particular importancia o sensibilidad ambiental, con base en áreas protegidas existentes; considerar el establecimiento de soluciones nacionales y/o regionales para brindar alivio a los refugiados ambientales que

huyen de un conflicto armado y promover el conocimiento y cumplimiento de los estándares legales internacionales que protegen el ambiente entre los actores no estatales involucrados en conflictos armados (Parliamentary Assembly, 2023b).

Ese mismo 25 de enero de 2023, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 2246 (2023) sobre el impacto ambiental de los conflictos armados. En la misma se refiere a su Resolución 2477 (2023) explicada en los párrafos precedentes y subraya el papel del Consejo de Europa como guardián de los derechos humanos y del estado de derecho en tiempos de paz y guerra. Deplora los efectos devastadores que los conflictos armados tienen sobre el ambiente como fuente de vida e insiste en la co-aplicación de los derechos humanos y el derecho humanitario. Subraya la indivisibilidad de los derechos humanos y considera que, como el derecho a un medio ambiente saludable constituye un derecho humano, los Estados miembros del Consejo de Europa deberían tomar medidas ambiciosas para mejorar el marco legal para proteger el espacio vital humano, el ambiente y los derechos humanos en un conflicto armado.

Es por ello que recomienda al Comité de Ministros que: encomiende a un organismo competente el estudio sobre la viabilidad de un nuevo tratado o instrumento legal regional bajo los auspicios del Consejo de Europa, con miras a identificar y llenar los vacíos identificados en el régimen legal existente para la protección del ambiente y los derechos humanos a la vida y a un medio ambiente saludable en conflictos armados, en tiempos de guerra u ocupación (en particular, en lo que respecta al umbral de daño, la caracterización de la intención, el comportamiento que debe sancionarse, las entidades que deben ser consideradas responsables, la ejecución, la escala de responsabilidad y la interpretación adecuada de la principios de proporcionalidad, necesidad militar y diligencia debida); inste a los Estados miembros y observadores a realizar cambios en las convenciones existentes sobre la protección ambiental de ciertas áreas; encargue al Comité Permanente del Convenio sobre la Conservación de la Vida Silvestre y los Hábitats Naturales de Europa que redacte recomendaciones sobre la protección de áreas ambientalmente sensibles durante conflictos armados; se asegure que la versión revisada del Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal que está preparando el Consejo de Europa se aplique

también en los conflictos armados, guerras u ocupación, y que contemple el ecocidio; promover y difundir los principios de las Naciones Unidas sobre la protección del ambiente en relación con los conflictos armados; apoye la creación de un mecanismo internacional permanente para detectar infracciones legales y atender reclamos de compensación por daños ambientales resultantes de conflictos armados; aliente a los Estados miembros a cartografiar áreas de particular importancia o sensibilidad ambiental en previsión de cualquier forma de conflicto armado y prevea la desmilitarización de dichas áreas en caso de que estalle un conflicto armado y llamar a los Estados miembros para que actualicen su arsenal legal para criminalizar y procesar efectivamente el ecocidio, establecer soluciones nacionales y/o regionales para brindar alivio a los refugiados ambientales que huyen de un conflicto armado y tomar medidas concretas para proponer enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para agregar el ecocidio como un nuevo delito (Parliamentary Assembly, 2023a).

4. Posición del Parlamento Europeo relativa a la modificación de la Directiva Europea 2008/99/CE sobre protección del medio ambiente mediante el Derecho penal en proceso de revisión

Tras el voto unánime de la Comisión de Asuntos Jurídicos – JURI- del 21 de marzo de 2023, el Parlamento Europeo propuso en primera lectura, el 29 de marzo de 2023, la incorporación del término ecocidio en la Directiva de la Unión Europea sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Asimismo, solicitó a la Comisión que vuelva a remitir el tema al Parlamento en caso de reemplazar o modificar sustancialmente su propuesta y encargó a su presidente transmitir su posición al Consejo, a la Comisión ya los Parlamentos nacionales, de forma tal que los 27 países miembros de la Unión Europea, adopten en sus legislaciones el delito de ecocidio.

En lo que interesa al presente artículo, el considerando 1 de la propuesta de Directiva establece expresamente que se debe proteger el ambiente en un sentido amplio abarcando todos los recursos naturales -aire, agua, suelo, fauna y flora silvestres, incluidos los hábitats- así como los servicios que brindan los recursos naturales. El considerando 2 tiene en cuenta

la interrelación de los delitos medioambientales con los derechos humanos. Específicamente, el considerando 16 emplea la palabra ecocidio, en las siguientes circunstancias:

> Cuando un delito penal ambiental cause daños severos y generalizados, o severos y de largo plazo, o severos e irreversibles a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad del agua, o a la biodiversidad, a los servicios y funciones de los ecosistemas, o a animales o plantas, dicho delito debe ser considerado un delito de especial gravedad y sancionado como tal de conformidad con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, incluido el ecocidio , para el cual las Naciones Unidas están trabajando actualmente en una definición internacional oficial. (European Parliament, 2023, considerando 16)

En base al análisis del articulado de la propuesta de Directiva, se destaca que el artículo 1 fija su ámbito de aplicación, vale decir que establece reglas para la definición de infracciones y sanciones penales ambientales, así como a las medidas necesarias para prevenir y combatir los delitos ambientales y para hacer cumplir adecuadamente la legislación ambiental de la Unión. Seguidamente, el artículo 2, califica el daño ambiental como daño grave a la salud humana, o sustancial a la calidad del aire, del suelo, del agua, o a la biodiversidad, los servicios y funciones de los ecosistemas, animales o plantas, que perjudique cualquier cosa que crece, florece y vive.

La definición del ecocidio, adoptada en el artículo 3, coincide con la propuesta por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, quien se basó en la desarrollada por el Panel de Expertos Independientes para la Definición Legal de Ecocidio publicado en junio de 2021, vale decir cualquier acto ilícito o arbitrario cometido a sabiendas de que existe una probabilidad sustancial de causar daños graves que sean extensos o duraderos al ambiente. En el extenso artículo mencionado *ut supra* se añadieron nuevos delitos ambientales punibles a nivel de la Unión. Dicha lista actualizada incluyó, entre otros, el comercio ilegal de madera, el agotamiento ilegal de los recursos hídricos, la contaminación causada por los barcos, las infracciones de la legislación sobre productos químicos de la Unión, el cultivo de organismos modificados genéticamente, las conductas que provocan incendios forestales y las infracciones que contribuyen a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

En aras de delimitar el significado de los daños graves que sean extensos o duraderos al ambiente, en el artículo 2, se incluye una definición específica. Así dispone que el término grave implica cambios adversos muy graves, alteración o daño a cualquier elemento del ambiente, incluidos impactos graves en la vida humana o recursos naturales. Por generalizado entiende que el daño se extiende más allá de un área geográfica limitada o lo sufre todo un ecosistema o especie o un gran número de seres humanos. Y a largo plazo significa que los daños no pueden repararse mediante recuperación natural dentro de un período de tiempo razonable.

En cuanto a las sanciones, se prevé que los delitos que causen la muerte o daños a la salud y daños ambientales sustanciales se castiguen con al menos diez años de prisión, mientras que otros incurren en cuatro o seis años según su alcance, gravedad y duración. También se endurecieron las multas por delitos ambientales cometidos por empresas. En efecto, la propuesta incrementa las multas en al menos el 10 % de la facturación mundial promedio de una empresa en los tres años comerciales anteriores, en lugar de la propuesta original de la Comisión del 5 %.

El sentido del incremento de las multas radica en que sean proporcionales a la gravedad y duración del daño causado al ambiente, así como a los beneficios económicos obtenidos por la comisión del delito. En sintonía, las sanciones deben ser disuasivas y reflejar la intensidad de la gravedad y duración del daño causado. En la misma línea, las empresas no solo deben enfrentarse a procesos penales, sino también a otras medidas como la prohibición de acceder a financiación pública o al retiro de licencias. De acuerdo con el principio de "quien contamina paga ", las compañías infractoras deben trabajar para restaurar el ambiente dañado, indemnizar a las víctimas y hacerse cargo de todos los costos de los procedimientos judiciales. Un tema importante es el referido al comienzo de los plazos de prescripción de los delitos penales que, con la actual propuesta, comienzan a computarse en el momento de su descubrimiento en lugar de cuando tuvo lugar.

Finalmente instan a los países de la Unión a permitir la denuncia anónima de delitos ambientales y la protección de los denunciantes. Los Estados miembros deben fortalecer la cooperación transfronteriza, incluso con organismos europeos como la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación en materia de Justicia Penal –Eurojust-, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude –OLAF-, la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial –Europol- y la Fiscalía Europea –EPPO-. Es destacable la obligación impuesta a la Comisión para que informe, cada dos años, al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la implementación de la Directiva por parte de los Estados miembros, proporcione recomendaciones para mejorar su cumplimiento y evalúe la necesidad de actualizar la lista de delitos ambientales (European Parliament, 2023).

Resta que el Consejo Europeo y la Comisión Europea, estén de acuerdo con la propuesta realizada por el Parlamento. En los próximos meses, representantes de cada una de las tres instituciones entablarán un proceso de consulta conocido como las negociaciones del "Trílogo", para acordar la inclusión del ecocidio en la Directiva de la Unión Europea sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal.

5. Conclusiones

La humanidad se enfrenta a uno de sus más grandes desafíos: o continúa abusando de los recursos naturales como si fueran inagotables o asume la responsabilidad ambiental de restaurar y recomponer los ecosistemas dañados penando fuertemente a quienes produzcan daños severos y graves a la naturaleza.

Es de tal magnitud el cambio que los seres humanos ocasionaron en los ecosistemas que se ha propuesto la modificación de la escala de tiempo geológico para incluir el denominado Antropoceno o la era de los humanos. Se entiende por tal concepto –acuñado en el año 2000 por el Premio Nobel de Química Paul Crutzen-, una nueva era geológica en la

que el comportamiento humano ha sido una fuerza de cambio ecológico mayor que la misma naturaleza[9].

Efectivamente, los humanos ocupan el 83% del planeta, agotaron casi todos los nutrientes no renovables y la intensidad del proceso letal es tan grande que el escritor brasileño Leonardo Boff considera que actualmente la era geológica es del "necroceno". Con dicho término se refiere a la era de la producción en masa de la muerte, al principio de autodestrucción de la humanidad coronada por la sexta extinción masiva de seres vivos sobre el planeta. En función de un crecimiento ilimitado y una acumulación desmedida de bienes materiales, producto de la dominación de la naturaleza y de sus mecanismos de agresión directa a la vida y la tierra, el planeta no consigue reponer los bienes y servicios naturales que le han sido extraídos, comenzando a mostrar un proceso avanzado de degeneración a través de huracanes, tifones, descongelación de los casquetes polares, sequías, así como la aparición de virus y bacterias (manipulados o mutantes) difíciles de controlar. Millares de especies vivas desaparecen definitivamente cada año, y en comunidades humanas, donde millones de personas pasan hambre, sed y toda clase de enfermedades (Boff, 2022).

Teniendo en cuenta este cuadro de situación, el presente artículo se ha centrado en la labor de la Fundación *Stop Ecocide* y su gran logro: que tanto el Consejo de Europa como el Parlamento Europeo consideren la imperiosa necesidad de incorporar el delito de ecocidio dentro del sistema penal europeo a través de la enmienda de la Directiva 2008/99/CE sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal.

Y va más allá al instar a sus miembros a proponer enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para agregar el ecocidio como un nuevo crimen contra la humanidad. El reconocimiento del "ecocidio" a nivel europeo tendría una importancia mundial, ya que, no solo todos los Estados miembros de la Unión estarían obligados a incorporar este nuevo delito en su legislación nacional sino también sería un paso decisivo

[9]El científico acuño el termino en una conferencia sobre el Holoceno. Las expresiones vertidas se pueden consultar en: Pearce, Fred (2007) *With speed and violence: why scientists fear tipping points in climate change* United States of America, Beacon Press.

hacia el reconocimiento internacional del crimen de ecocidio, dado que los países europeos constituyen más del 20% de los Estados miembros de la Corte Penal Internacional.

Finalmente, es dable recordar las palabras de advertencia del Papa Francisco vertidas en su última encíclica *Fratelli Tutti* sobre la fraternidad y la amistad social, continuación de *Laudato Si*: *Si todo está conectado, es difícil pensar que este desastre mundial no tenga relación con nuestro modo de enfrentar la realidad, pretendiendo ser señores absolutos de la propia vida y de todo lo que existe*… (Francisco, 2020, n.34) Y más adelante: *Necesitamos desarrollar esta consciencia de que hoy o nos salvamos todos o no se salva nadie.* (Francisco, 2020, n.137)

Referencias bibliográficas

Amnistía Internacional (2022) *Informe Los Incendios Forestales en Argentina. La Situación en 2022*. Recuperado de: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads /delightful-downloads/2023/01/AMNISTIA_IncendiosArgentina2022_FINAL.pdf > Fecha de consulta: 10 de marzo de 2023

Boff, Leonardo (2021) "Los derechos de la naturaleza y de la tierra" Nueva Tribuna, 11 de diciembre de 2021. Recuperado de:< https://www.nuevatribuna.es/articulo/sostenibilidad/derechos-naturaleza-tierra/20211211175959193430.html> Fecha de consulta: 14 de abril de 2023

Borda, María (2023) "Corrientes en llamas: se registraron al menos 11 focos de incendios en distintas localidades" *Infobae*, 7 de marzo de 2023. Recuperado de: https://misionesonline.net/2023/03/07/incendios-en-corrientes-39/ Fecha de consulta: 29 de marzo de 2023

Broswimmer, Franz (2005) *Ecocidio. Breve Historia de la extinción en masa de las especies*. Barcelona, Laetoli

Chas, Guillermo (2022) "Hacia la incorporación del ecocidio como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional" *Revista Pensamiento Penal*, No 448, pp.1-14

European Parliament (2023) "REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal

law and replacing Directive 2008/99/EC", 28.03.2023 Report - A9-0087/2023. Recuperado de:< https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0087_EN.html#_section1> Fecha de consulta: 15 de abril de 2023

Francisco (2020) Carta Encíclica *Fratelli Tutti* sobre la fraternidad y la amistad social, 3 de octubre de 2020. Recuperado de:< https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html> Fecha de consulta: 14 de abril de 2023

Fundación Ambiente y Recursos Naturales (2021) *Argentina Incendiada. La historia sin fin.* Recuperado de: <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2021/07/DOC_ARGENTINA-INCENDIADA_links-1.pdf> Fecha de consulta: 17 de febrero de 2023

Gamboa, Eduardo (2023) "437 incendios forestales se presentaron en el país durante enero de 2023" *Infobae*, 17 de febrero de 2023. Recuperado de: <https://www.infobae.com/colombia/2023/02/17/437-incendios-forestales-se-presentaron-en-el-pais-durante-enero-de-2023/> Fecha de consulta: 27 de febrero de 2023

García, Bibiana (2020) "La historia del ecocidio, un nuevo crimen contra la humanidad" *OpenMind BBVA*, 27 de febrero de 2020. Recuperado de: <https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/medioambiente/la-historia-del-ecocidio-un-nuevo-crimen-contra-la-humanidad/> Fecha de consulta: 1 de abril de 2022

Gauger, Anja; Pouye Rabatel-Fernel, Mai; Kulbicki, Louise; Short, Damien & Higgins, Polly (2013) "*The Ecocide Project. Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace"* London, Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London

Higgins, Polly; Short, Damien & South, Nigel (2013). "Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide". *Crime Law Social Change*, vol. 59, pp. 251-266.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). (2023) *Synthesis Report of the IPCC Sixth Assessment Report (AR6) Summary for Policymakers.* Recuperado de:

<https://report.ipcc.ch/ar6syr/pdf/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf> Fecha de consulta: 3 de abril de 2023

Naciones Unidas (1967). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*. Volumen II, Nueva York, Naciones Unidas

Parlamento Europeo (2022) *Derechos Humanos y democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto – Informe anual 2021*. Recuperado de: < https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0041_ES.html > Fecha de consulta: 12 de abril de 2023

Parliamentary Assembly, Council of Europe (2023a) "Recommendation 2246 (2023) Environmental impact of armed conflicts" Recuperado de: https://pace.coe.int/pdf/d9aade26d93450f0f4a2a5e40e3c19428b8fdb77c1540023a392192f4ded4c31/rec.%202246.pdf Fecha de consulta: 13 de abril de 2023

Parliamentary Assembly, Council of Europe (2023b) "Resolution 2477 (2023) Environmental impact of armed conflicts" Recuperado de: https://pace.coe.int/pdf/2450a934116c72d7466e86e5559579fa5dcec5993fcf037ceb809eef9f2f6194/res.%202477.pdf Fecha de consulta: 13 de abril de 2023

Pearce, Fred (2007) *With speed and violence: why scientists fear tipping points in climate change* United States of America, Beacon Press

Pérez Vaquero, Carlos (2009). "¿Existe el crimen ecológico internacional?", *Ecoportal*. Recuperado de: https://www.ecoportal.net/temas-especiales/derechos-humanos/existe_el_crimen_ecologico_internacional/ Fecha de consulta: 15 de agosto de 2022

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2022) "La ONU alerta sobre una herencia ambiental tóxica para Ucrania y su región", *UNEP*, 4 de julio de 2022. Recuperado de: < https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/comunicado-de-prensa/la-onu-alerta-sobre-una-herencia-ambiental-toxica-para> Fecha de consulta: 07 de abril de 2023

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2023) "El legado toxico de la guerra de Ucrania", *Noticias ONU*, 22 de febrero de 2023. Recuperado de: < https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/el-legado-toxico-de-la-guerra-de-ucrania> Fecha de consulta: 03 de abril de 2023

Royo Gual, Joan (2022) "La Amazonia brasileña registra los peores incendios de agosto en 12 años" *El País*, 09 de septiembre de 2022. Recuperado de: <https://elpais.com/sociedad/2022-09-09/la-amazonia-brasilena-registra-los-peores-incendios-de-agosto-en-12-anos.html> Fecha de consulta: 8 de febrero de 2023

"Siguen los incendios en Corrientes: registraron 14 focos y el fuego avanza sobre los Esteros del Iberá" (2023) *Infobae*, 22 de febrero de 2023. Recuperado de: https://www.infobae.com/sociedad/2023/02/22/siguen-los-incendios-en-corrientes-registraron-14-focos-y-el-fuego-avanza-sobre-los-esteros-del-ibera/ Fecha de consulta: 3 de marzo de 2023.

Stop Ecocide Foundation (2023) "Position paper with regard to the revised EU Directive on Protection of the Environment through Criminal Law" *Stop Ecocide International*. Recuperado de: < https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/62fa53b6e02e867e515f216a/1660572600393/ENGLISH+Position+Paper.pdf> Fecha de consulta: 7 de abril de 2023

The Lancet Countdown South America: Health and Climate Change (2023) *The 2022 South America report of The Lancet Countdown on health and climate change: trust the science. Now that we know, we must act.* 28 de marzo de 2023. Recuperado de: < https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2667-193X%2823%2900044-3> Fecha de consulta: 10 de abril de 2023

Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza (2023) "La Delegación del Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza presenta sus resultados provisionales luego de su recorrido por la zona de Vaca Muerta". Recuperado de:< https://www.rightsofnaturetribunal.org/vaca-muerta-comunicado/?lang=es> Fecha de consulta: 10 de abril de 3023

UNA ÉPOCA DE CARLOS CÁRCOVA, ENTRE ROBERTO VERNENGO Y ENRIQUE MARÍ

Claudio Martyniuk
ORCID N° 0000-0002-1420-0017
Correo: claudiomartyniuk@derecho.uba.ar

Despejar el largo paréntesis, la muralla de más dos de dos décadas. Quebrar el silencio. Pero la voz queda, parece perdida en la dirección de los interrogantes. Un viaje de retorno al pasado, pasado y presente de imágenes vagas, de espectros que interpelan. Ese pasado que se encoge y expande, asciende y rasga temporalidades, enhebra tajos de silencio.

Padre kafkiano, hijo templado desde el desamparo. 1984. Está en la Facultad, en el entrepiso, en ese espacio de reunión del seminario de teoría crítica. En la cálida casa de Aranguren 230, en un Toyota, en el estudio de Moreno 376, con su sobretodo de corderoy marrón. Se emociona al conquistar una idea, un pensamiento propio, se saca los lentes, sus ojos brillan, y dice, para él, en voz alta, "Carcovita".

1971. En La gremial de los abogados, defensor de presos políticos, junto a Mario Yacub (desaparecido en 1976): Carlos recuerda la defensa de José Pedraza, de la Unión Ferroviaria, gremio que en tiempos del Cordobazo se unió a la CGT de los argentinos. 1984. Abogado de Roberto Vernengo, demandando la nulidad de la resolución que lo separó de la UBA, y de Héctor Sandler, declarando la nulidad del acta de responsabilidad institucional de la dictadura.

En los cursos de doctorado, en el Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología (dirigido por Gioja hasta su muerte, en 1971), con Ricardo Entelman y Alicia Ruiz. Los tres juntos, en 1973 y 74, con Jorge Lucio Rébori, en su cátedra de Filosofía del Derecho, con Enrique Marí, Eduardo Barcesat.

Entelman y Luis Warat publicaron *Derecho al derecho (*1970), un manifiesto, un libro "experimental", (¿pero qué libro no es manifiesto y experimento?), crítico con sus maestros: *"*Juguemos a la lógica mientras el lobo no está".

REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA 2023 | ISSN 2718- 6415 | Año IV | N° 6 | pp. 243-250

1973. Cárcova publica su trabajo "La idea de ideología en la *Teoría Pura del Derecho*" (en Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, la misma editorial que publicó las diferentes, muy diferentes ediciones, de 1972 y 1975, del *Curso* de Vernengo).

1984. Perseverando en una intervención política en la teoría. Sí, en el retorno a la universidad, pese a todo, mantendrá su interés por Althusser, en especial por *Ideología y aparatos ideológicos del estado* (1970), por la reproducción del modo de producción social, por las interpelaciones que hacen al reconocimiento, a la constitución de sujetos, por las relaciones imaginarias y lo elusivo, por el efecto de conocimiento: allí encuentra una clave de su par opacidad y comprensión del derecho.

Reconoce afinidades y distancias con la crítica jurídica: i. de Francia: lee a Michel Miaille: *EL Estado de derecho*, 1977/80; pero se sentirá más cerca de los abordajes de Antoine Jeammaud. ii. De Italia: con un linaje más intenso, desde Galvano Della Volpe (que interpela a la teoría kelseniana en *Crítica de la ideología contemporánea),* Lucio Colletti, Umberto Cerroni, Pietro Barcelona, Luigi Ferrajoli, Danilo Zolo, Lelio Basso, soldando teoría y práctica, buscando la "emancipación" desde adentro del sistema opresivo, defendiendo el principio de legalidad y el garantismo penal, abonando la extensión de las formas de democracia representativa. iii. Esta perspectiva de la izquierda italiana impulsa el "uso alternativo del derecho" en España (Nicolás López Calera, Modesto Saavedra López, Perfecto Andrés Ibáñez). iv. Observa con frialdad a los críticos de las escuelas de Derecho de los Estados Unidos. v. Y se vincula a los críticos latinoamericanos, construye diálogos, afinidades (desde Oscar Correas, en México, a Eros Grau, en Brasil).

Y se concentra en el papel del derecho en la transición de la dictadura a la democracia. La transición, lo siempre opaco.

En transición teórica, con otras lecturas, otros desafíos: Flacso, Clacso con el grupo de trabajo Derecho y Sociedad; y el deslumbramiento por *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado,* el libro de Norbert Lechner (1984). Salta obstáculos epistemológicos, anhela rasgar opacidades. Y la caja de herramientas se nutre de Foucault (*Historia de la sexualidad,* Tº1, La voluntad de saber, 1976; *La verdad y las formas jurídicas*, 1973), pero en tensión con Nicos Poulantzas (*Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, 1969, *Estado, poder y socialismo*, 1978); de la semiología (la atención de Ricardo Entelman y de Alicia Ruiz van en dirección al orden discursos, a Bajtin y Julia Kristeva), se nutre de *Punto de vista,* del Club de Cultura Socialista, de las

intervenciones de Juan Carlos Portantiero y José Arico (ellos, en su transición teórica, llegan al Kelsen de *Socialismo y estado,* que publican en 1982).

Cárcova practica la teorización con los otros. Y es la época del seminario de teoría crítica (Carlos es el nervio, está junto a Marí, Ruiz, Entelman acerca a Bataille, Enrique Kosicki a Legendre, Enrique Zuleta Puceiro a Habermas, y anima las conferencias de Nino y Vernengo).

Halla en Norberto Bobbio un faro. Estudia sus reflexiones sobre la filosofía política y jurídica de la modernidad. En 1986, en la Facultad, Bobbio dicta la clase inaugural de la carrera de Ciencias. Políticas: El futuro de la democracia, y al recibir el doctorado honoris causa pronuncia la conferencia "Las promesas incumplidas de la democracia".

El nervio de Cárcova: en la Asociación de abogados y en la política académica (guerra de posiciones, ante Bulygin).

En el primer concurso para regularizar a los profesores adjuntos, con Vernengo de jurado, expone Las funciones del derecho (meticuloso, Carlos repasa párrafo a párrafo, mide palabras y tiempo). Traza cuadros en el pizarrón, habla de Raz y de Bobbio, esboza la función paradojal, dependiente de las relaciones de fuerza, el par comprensión / no comprensión del derecho. Es un programa: ir más allá de Keksen, extender la teoría del derecho, solapar filosofía y sociología. (Con Alicia, se solapan también las clases en las facultades de psicología y filosofía.)

La imagen cinematográfica. Una película que admira: *Los duelistas* (1977, de Ridley Scott, con Harvey Keitel y Keith Carradine). Ahí está Carlos, ahí está su ánimo. Se reconoce, diría Nietzsche, en la rivalidad homérica. Los duelistas: Vernengo y Marí. Puede leerse la tensión: arqueología y genealogía; historia interna de la verdad, racionalidad o episteme, por un lado, e historia externa de la verdad, práctica, por el otro; quizás también pueda advertirse un parecido de familia en esa tensión al cotejar *Tractatus* e *Investigaciones Filosóficas*.

Los duelistas: derecho y política. Cárcova expone relaciones de fuerza, guerras silenciosas, el desequilibrio ideológico (más allá y más acá del equilibrio reflexivo). Así como para Godard, el travelling es una cuestión moral, para Carlos, el derecho es una cuestión política, con determinaciones ideológicas, prácticas. Si Vernengo enseña su relativismo valorativo, Cárcova disuelve el subjetivismo en los procesos de subjetivación. Un nervio político en la teoría, en cierta distancia con

el marxismo, en cierta distancia con el positivismo, entre Marx y Kelsen, entre Marí, el mobiliario de su mundo: libro, cuaderno y lápiz Faber, y Vernengo, que condensa el anhelo de Foucault: ser un positivista feliz.

El hilo de la opacidad esboza un prisma instrumental: la tensión entre la estática kelseniana, con opacidad en su referencia, y la dinámica impura, política, de producción de normas: y así el uso alternativo del derecho muestra un "derecho martillo" (extendiendo la imagen de Marí, crítica de la "ciencia martillo" de la epistemología neopositivista).

Lo político con pasión arquitectónica, sintiendo incomodidad y hasta malestar por la "dialéctica negativa", sí, como Habermas ante Adorno. Construye *Materiales para una teoría crítica* (1991), desde el *otro* Kelsen, pasando por las funciones del derecho y la comprensión del derecho, hasta la transición democrática, o más bien -en el programa filosófico-político de Cárcova-, hacia la democracia, ya un verbo.

1995. Andrés D'Alessio decano, Carlos director del Departamento de Carrera Docente. Organiza el Seminario internacional Derecho, democracia y cultura jurídica al fin de siglo (con la presencia de los conferencistas Alessandro Baratta, Bidart Campos, entonces al frente del Gioja, Juan Ramón Capella, José Nun, María Susana Bonetto, Atlio Borón, José Eduardo Faría, Raffaele DeGiorgi, Eros Grau, Perfecto Andrés Ibañez, Eugenio Zaffaroni, Javier Fernández Moores, Horacio Cattani, Luis Pasara, Juan Carlos Gardella, Joaquín Herrera Flores, Víctor Moncayo Cruz, Alicia Ruíz, Enrique Marí, Ricardo Guibourg, Jorge Douglas Price, entre otros).

1996. Publica su libro *Derecho, política, magistratura*, con prólogo de Marí. Dice Enrique: Carlos es el "nervio motor del grupo crítico". Y reflexionando con Macedonio Fernández, presenta a Cárcova lejos de las "artes de la inacción y la soledad". Al comienzo, Carlos reconoce sus dos influencias: Vernengo y Marí.

Esas dos estrellas influirán en los movimientos del pensar la comprensión y la opacidad del derecho. La reflexión podría haber sido condensada, al estilo de "Sobre el problema de las leyes" de Kafka, pero Cárcova llevó a sus confines la
teoría kelseniana del derecho (Vernengo) y el mito de la uniformidad semántica (Marí). La no comprensión del derecho reconoce un derecho positivizado: y la referencia de Cárcova es una cita de Weber traducida por Vernengo. La opacidad, en cambio, resulta de un proceso ideológico-político de

producción del derecho, un juego de fuerzas, de prácticas discursivas contingentes (de Althusser a Foucault, de Bourdieu a Marí).

La anomia se estira entre ambas polaridades. A las dimensiones sociológicas de la marginación y la aculturación, ese afuera de las teorías filosófico-conceptuales del derecho, integra las reflexiones de Carlos Nino, cita *Un país al margen de la ley* (1993), y Cárcova las pondera: una cultura jurídica más robusta, una educación de mayor calidad y efectividad, junto a una política igualitaria, podrían reducir notablemente este tipo de anomia. (Sin embargo, el polo Vernengo le contagia las críticas a las ideas filosófico-políticas de Dworkin.)

Pero la anomia pensada desde dentro del proceso de reproducción social (proceso ideológico), muestra a la opacidad como un efecto de desconocimiento estructural y estructurante del imaginario social. Alusión y elusión, en el trabajo teórico se desmontan ilusiones. Este polo irreductible presenta a la anomia conjugada con la norma (así, en un análisis posterior, las tesis de Agamben sobre el estado de excepción).

Entre una reconstrucción que funda una práctica transformadora gradual, una ingeniería social fragmentaria, y otra teorización que acentúa la crítica negativa (he aquí al Foucault que no prescribe, a la deconstrucción como justicia, a Agamben en actitud destituyente, a la vida dañada de Adorno, y quizás a toda ramificación de un linaje de análisis que tendría como paradigma a *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*, modelo de una sociodicea negativa, para decirlo con Jon Elster), en este péndulo, Cárcova toma a la ideología en serio. Reconoce opacidad en el lenguaje y en el discurso, en el derecho positivizado y en el proceso de producción de derecho. En la práctica discursiva que produce sentido se corroe la sustancia uniforme, la referencia de una teoría conceptual del derecho: la licuación es indeterminación, derrotabilidad, arbitrariedad, excepcionalidad. Y la perspectiva diacrónica constituye el orden sincrónico, cristaliza una ficción.

Si por un lado el derecho *ama ocultarse* (Heráclito), por el otro no hay más que significante vacío, nada por desocultar. Si todo comprender es lenguaje (Gadamer), todo lenguaje es opaco. El tejido comprender / no comprender se hace con puntos ciegos, y se debe observar la observación (ya llega Luhmann). Y, claro, se trata de mostrar la contingencia con la que opera la dinámica jurídica, las fuerzas y sentidos que se tensan en la reducción del marco abierto de posibilidades.

Tras una teoría, una síntesis crítica: acaso sea esa la ambición teórica de Cárcova. El movimiento del pensar no se detiene.

Para Carlos, leer es una acción social. En un seminario impulsa la lectura de *¿Qué es una sociedad justa?,* de Philippe Van Parijs (1992). En esa senda del marxismo analítico, más tarde Van Parijs justificará la renta básica y la justicia lingüística.

Luego, en una sala del Departamento de Carrera Docente, el seminario, con Carlos al frente, lee *Sistemas sociales,* de Niklas Luhmann (1984). Unos años antes, en el Gioja, en un salón entonces pequeño, Luhmann presentó su visión del sistema derecho (¿1989?). Las promesas de la sociología marxista, ¿devenidas en una enfermedad? Las promesas de la democracia, ¿reducidas al desencantamiento sistémico? El nervio teórico-político de Cárcova, pinzado en las dictaduras, agitado en las cíclicas transiciones, no se entumece.

En *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia*, editado por Enrique Groisman (1990, CEAL), tras el encuentro realizado en Cisea en 1989, se publica el artículo "Derecho y transición democrática", de Cárcova y Ruiz. Allí se afirma:

La etapa autoritaria ha generado una cultura propia que ha infeccionado prácticas e instituciones y que ha operado activamente en el imaginario social. Será menester reinstalar una cultura alternativa, modificar las prácticas, reorganizar el mundo de las representaciones sobre la base del igualitarismo, la libertad, la justicia y la permanente ampliación de la noción de soberanía. (p. 99)

Coinciden con N. Leschner, sobre la limitación de las mayorías ante minorías consistentes, y dan cuenta de una operación delicada, compleja, estructural: la transición. Y de cómo cambia la universidad.

El advenimiento democrático produce siempre cambios significativos en los ámbitos académicos. No sólo porque se modifican las reglas de juego universitarias: en las escuelas de derecho se altera el peso de los grupos y sectores profesorales, por lo general ligados a los ámbitos oficiales. Los asesores de la dictadura pierden influencia o se alejan. Quienes habían sido privados de sus cátedras por su militancia democrática regresan y un nuevo grupo de personas hegemoniza la función de "enseñar" el derecho, explicar sus contenidos, revelar su lógica, elucidar sus ambigüedades. Se abren espacios críticos y se instalan nuevas problemáticas.

Las normas dicen lo que algunos hombres dicen que ellas dicen.
Por eso, el nivel de producción de conocimientos integra el discurso jurídico de una manera conspicua. (p. 103)

Tras citar a Nino y a Ernesto Laclau, escriben:

Hay democracia en la medida en que existe la posibilidad de un cuestionamiento ilimitado. … En todo caso, derecho y democracia aparecen articulados inescindiblemente. (p. 114)

Y concluyen:

La hipótesis de este trabajo sostiene que el derecho, en un primer momento de la transición democrática, se alinea homogéneamente en la producción de sentidos aptos para legitimar el nuevo orden, actuando en consecuencia como instrumento unívoco.
No por ello, sin embargo, deja de ser un discurso de poder y en consecuencia un espacio privilegiado de la confrontación social. Así, de manera más o menos visible, en un tiempo más o menos corto, expresará el conflicto y perderá univocidad. Reflejará las pugnas de intereses y la tensión de las relaciones de poder, pero en un marco de racionalidad y de reconocimiento recíproco de los antagonistas. Lo que no es poco si se evocan los "años de plomo", que parecen hoy tan distantes. (p. 115)

En esa opaca transición política y teórica, acaso Cárcova halla la síntesis entre sus Vernengo y Marí en Bobbio, especialmente en el prólogo a *Los bandidos de Dios*, de Danilo Dolci, citado tanto en el volante del seminario Derecho, Democracia y Cultura Jurídica al fin de siglo como en la ponencia de Alicia Ruiz.

Las páginas de este libro nos ponen en medio de las cosas, de esas cosas que no conocíamos, no queríamos conocer o fingíamos no conocer. Y son, por un lado, la miseria, el hambre, la locura, la desesperación de un pequeño barrio de una pequeña ciudad de Sicilia; por otro lado, la indiferencia, la incuria, el cinismo, la prepotencia de quienes, grandes y pequeños, rigen los destinos del Estado. Son dos caras de la misma moneda. Después de haber leído estas páginas, escuchad la resonancia siniestra que adquieren en vuestro ánimo palabras como democracia, justicia, Derecho, ley. Y quien aferre el sonido nuevo y escandaloso de estas palabras y se avergüence de ellas, adquirirá una singular claridad de mente y libertad de espíritu para volver a comenzar a hablar -sin orgullos

intelectualistas y, por el contrario, con mucha humildad, moderación y sentido de la dificultad y de los límites- de democracia, justicia, Derecho y ley.

REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

CONVOCATORIA AL PRÓXIMO NÚMERO DE LA REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Apreciada/e/o colega:

Un grupo de investigadores latinoamericanos ha considerado que la madurez de la sociología jurídica latinoamericana ameritaba, como un punto de encuentro y de difusión de sus voces, como un escenario para el debate abierto y la construcción de una comunidad académica aún más sólida, la creación de una *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*.

La revista está alojada en la casa de la Universidad de San Isidro, en Argentina, que asume la financiación del proyecto, gracias al concurso de su rector y destacado sociólogo del derecho, Enrique del Percio. El proyecto es auspiciado por la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica -SASJU-, junto al Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE- y la Red Latinoamericana de Derecho y Sociedad -RELADES-.

Puede acceder a la revista desde el siguiente link:
https://usi.edu.ar/publicaciones/revista-latinoamericana-de-sociologia-juridica/

Primer número: https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-1-completo-revista-latinoamericana-de-sociologia-juridica/
Segundo número: https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-2-completo-revista-latinoamericana-de-sociologia-juridica/

Tercer número:
https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-3-completo-2/
Cuarto número:
https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-4-rlsj/

Quinto número:
https://usi.edu.ar/publicaciones/revista-latinoamericana-de-sociologia-juridica/actual/

Hemos querido hacerle partícipe de la invitación a escribir para la *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*. Más abajo encontrará las normas para los autores.

Por favor, envíenos un correo electrónico aceptando o declinando la invitación para participar como autor a relasocju@usi.ar y, en especial, tenga en cuenta que el plazo de entrega vence el 30 de octubre de 2023.

Le enviamos un afectuoso y cordial saludo desde,

Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica

GERMÁN SILVA GARCÍA
Director

REVISTA LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

LAS REGLAS PARA LOS AUTORES INVITADOS SON:

- Los artículos se publicarán de manera digital, en una plataforma abierta y gratuita. Pueden ser postulados en cualquier momento.

- Los artículos pueden corresponder a trabajos teóricos o contener investigaciones empíricas, sobre cuestiones de sociología jurídica.

- El texto debe ser original o inédito, esto es, no haber sido publicado en ningún otro formato, de manera parcial o total. Podrá postularse un manuscrito ya publicado, siempre que lo haya sido en otro idioma distinto al usado en su postulación, además de lo cual deberá informarse este hecho.

- El autor o los autores se comprometen a no presentar el texto a ninguna otra publicación, después de haberlo sometido a esta revista y mientras se decide o efectúa su publicación.

Formalidades de presentación:

- Pueden ser escritos en castellano y portugués, pero también en inglés, francés o italiano.

- Los artículos, en tamaño carta.

- Márgenes superior e inferior de 2.5 centímetros, márgenes izquierdo y derecho de 3.0 centímetros.

- El texto será elaborado en formato Word, Times New Roman, 12 puntos, interlineado

de 1.5, con una extensión máxima de 10 mil palabras, (de la totalidad del texto incluidos el título, nombre de los autores y sus datos, resumen, palabras claves, texto y referencias bibliográficas).

- Las tablas, cuadros, gráficos y todo tipo de imágenes deberán adjuntarse en archivo separado con indicación de la autoría, para ser agregados como anexo al final del artículo.

- El título completo no deberá tener más de dieciocho (18) palabras, escrito en castellano, portugués e inglés. El título debe estar centrado, en negrita, con mayúsculas sostenidas, con los signos y acentos que correspondan.

- Después del título, se colocará el nombre del autor o autores, su código de ORCID, su correo electrónico, todo centrado, junto a una nota a pie de página, en la que debe indicarse, únicamente, sus títulos académicos y filiación institucional, ciudad y país si el nombre de la institución no lo hacen evidente.

- El texto tendrá un resumen o *abstract* en castellano, portugués e inglés que no debe exceder las 250 palabras.

- Debe incluirse un mínimo de tres (3) y un máximo de cinco (5) palabras claves o *key words*, redactadas en castellano, portugués e inglés. Las cuales deben ubicarse debajo del resumen o abstract, separadas por coma y en letra minúscula, en caso de nombres propios, la primera letra debe escribirse en mayúscula.

- El orden en que se dispondrán los títulos, resumen o *abstract* y palabras claves o *key words* es primero en el idioma original de publicación del artículo y después siguiendo este orden (español, portugues e inglés).

- Además de los idiomas anteriores, cuando se publique en francés o italiano, todas las secciones antes citadas (título, resumen, palabras claves) incluirán el idioma usado en el texto.

- Los subtítulos numerados y en negrita.

- El texto del artículo debe estar justificado, colocando un espacio adicional entre párrafos. Con sangría de 1.5 en la primera línea de cada párrafo.

- Las notas serán siempre a pie de página, deberán elaborarse en Times New Roman, 10 puntos, justificadas, y su propósito será informativo. No deben incluirse citas de fuentes bibliográficas en las notas.

Citas bibliográficas:

- En la citación será utilizado un sistema de normas APA, en el que, en el texto, entre paréntesis, se colocará el apellido o apellidos del autor, seguido del signo coma y a continuación el año de edición. Por ejemplo: (Treves, 1981).

- Si el nombre de un autor que será citado aparece en el texto como parte de éste, sólo será necesario colocar el año. Por ejemplo: La eficacia de las normas ambientales es explicada por Becerra (2019) en su obra.

- Si son varias las fuentes referidas en una misma cita, los autores serán registrados del mismo modo separados entre puntos y comas. Por ejemplo: (Bergalli, 1983; Rodríguez Manzanera, 1982; Drago, 1930).

- Si son varios los autores referidos pertenecientes a la misma fuente, serán citados separándolos con comas, y el último separado por la conjunción “y”, o el signo “&”, siempre que no excedan de tres. Por ejemplo: (Bergoglio, Lista y Fucito, 2010).

- Si son más de tres autores, sólo se cita el primero, junto a la abreviatura de la expresión latina "*et al*", que significa "y otros" en latín. Por ejemplo: (Fix Zamudio *et al*, 2002). Luego en las referencias bibliográficas se colocan todos los autores.

- Si en una misma cita son incluidas varias fuentes del mismo autor, debe colocarse sólo la primera vez su(s) apellido(s), luego de lo cual se ubican todos los años en orden cronológico. Por ejemplo: (Pérez Perdomo, 2001, 2003 y 2007).

- Si hay varios autores con el mismo apellido y año de publicación debe agregarse en la cita la inicial de su nombre. Por ejemplo: (Becker H., 1963).

- Cuando un autor citado en múltiples oportunidades ha publicado varios de los textos referidos el mismo año, el primero de ellos en ser citado será identificado con la letra "a" en minúscula, colocada sin espacios después del año, y los siguientes seguirán el orden del abecedario. Por ejemplo: (Cotterrell, 1994a) y (Cotterrel, 1994b). En las referencias bibliográficas las letras que identifican los textos serán colocadas después del año, tal como aparecen en la cita y siguiendo el orden de citación.

- Si el texto no tiene fecha, en los mismos términos se usará la abreviatura n.d.

- Si la autoría corresponde a una entidad que tiene una sigla, en las citas puede usarse la sigla y en las referencias bibliográficas ponerse la sigla después del nombre completo de la institución.

- En un trabajo no publicado aún, puede colocarse una aclaración que sustituya el año. Por ejemplo: (Carbonier, en prensa) y en la referencia sería Carbonier, Jean. (En prensa).

Citas textuales:

- Si se incluye una cita textual de un trabajo, la cita además de los datos anteriores, incorporará después del año el signo dos puntos, luego de lo cual se colocará la página.

Por ejemplo: (Treves, 1981: 79).

- Las citas textuales de apartados de una obra, cuando sean menores o iguales a 40 palabras deberán ir en el texto, entre comillas, de corrido.

- Si son citas textuales mayores de 40 palabras deberán ir en párrafo separado, centrado, con sangría de 1.5 centímetros en el margen izquierdo y 0.5 en el margen derecho, en todos los renglones.

- En caso de citarse textualmente un trabajo en un idioma distinto al idioma de publicación, es criterio de edición, agregar una nota al pie de página con una traducción al idioma original de la publicación, para facilitar la lectura del artículo.

Citas de normativa y jurisprudencia:

- En la cita de la Constitución de un país, se coloca el nombre oficial de la constitución, el año de promulgación y, en su caso, el artículo que se cita. Por ejemplo: (Constitución Nacional, 1995, artículo 18).

- En la cita de códigos, se coloca la abreviatura o el nombre del código, el año y, en su caso, el artículo que se cita. Por ejemplo: (CPPN, 1991, artículo 296)

- En la cita de leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc. se coloca el número, el año y, en su caso, el artículo que se cita. (Ley 26061, 2005, artículo 3)

- En la cita de jurisprudencia se coloca el nombre de la institución, se agrega el país si hay de distintos países. El año, agregando al año una letra en minúscula y sin espacios, si hay varias jurisprudencias citadas del mismo año. Por ejemplo: (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2005a).

Citas de vídeos o *podcasts*:

- En la cita de un vídeo o *podcast* se coloca el Nombre del autor o usuario que subió el

vídeo o *podcast*, el año en que fue publicado, en caso de que se trate de una cita textual, agregando el minuto del vídeo o *podcast* dónde está la cita. (Nombre de usuario, fecha, 8m 41s).

Referencias bibliográficas:

- Las referencias bibliográficas deben ser ubicadas al final en orden alfabético.

- Para colocarlas deben ser omitidas las partículas que anteceden a algunos apellidos como de, del, de la, della, da, di, von, van, que seguirán al primer nombre. Por ejemplo: Olmo, Rosa del. (1984). *América Latina y su criminología*, 2ª ed., México D.F., Siglo XXI.

- Cuando sean varios los autores la referencia iniciará con el apellido o apellidos de quien figure en el texto como primer autor, pero luego no será necesario fijar a los coautores por su apellido. Por ejemplo: Bandura, Albert y Richard H. Walters. (1980). *Aprendizaje social y desarrollo de la personalidad*, 5ª ed., Madrid, Alianza.

- Los autores en lengua portuguesa se registrarán como aparecen en los textos. Por ejemplo: Boaventura de Sousa Santos, será siempre: (Sousa Santos, 2016) y en las referencias bibliográficas Sousa Santos, Boaventura de.

- En la cita de los textos en inglés, excepto los artículos, pronombres y preposiciones, la primera inicial de los títulos se escribe siempre en mayúscula.

<u>Referencias a libros:</u>

- Los libros se registrarán con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Apellido o Apellidos, Nombre o Nombres. (año de edición). *Título del libro y subtítulo si lo tiene*, Ciudad de edición, Editorial. Por ejemplo: Weber, Max. (1986). *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica.

- Los capítulos de los libros se registrarán con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Apellido o Apellidos, Nombre o Nombres. (año de edición). "Título del capítulo", *Título del libro*, Ciudad, Editorial. Por ejemplo: Silva García, Germán. (1996). "La concepción sobre el crimen: un punto de partida para la exploración teórica", *Memorias congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Consejo Superior de la Judicatura.

- El número de la edición, cuando excede la primera, se escribirá con el número seguido de la letra "a" y la abreviatura ed.

- Cuando corresponde a un volumen o un tomo, las abreviaturas Vol. o T. con el número arábigo o romano que corresponda, todos colocados después del título del libro.

Referencias a artículos de revistas:

- Los artículos de revista se registrarán con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Apellido o Apellidos, Nombre o Nombres. (año de edición). "Título del artículo", *Nombre de la Revista*, volumen, si lo tiene, con las iniciales Vol. seguida del número arábigo o romano, número de ejemplar indicado con las abreviaturas No., y el número, finalizando con el número de páginas de inicio y final del texto. Por ejemplo: Calvo García, Manuel & Teresa Picontó Novales. (2013). "La investigación empírica en el ámbito de la sociología jurídica", *Revista Pensamiento Penal*, No. 3, pp. 5-48.

Referencia a normativa:

- La cita de la Constitución de un país, se registrará con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Nombre oficial de la Constitución [abreviación]. Fecha de promulgación (País). Por ejemplo: Constitución Nacional [Const]. 3 de enero de 1995 (Argentina).

- La cita de un código de un país, se registrará con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Título oficial del Código [abreviación]. Número y año de la ley a que corresponde. Fecha de promulgación (país). Por ejemplo: Código Procesal Penal de la Nación [CPPN]. Ley N° 23.984 del 29 de noviembre de 1991 (Argentina).

- La cita de una ley, se registrará con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Ley número de año. Asunto. Fecha de promulgación. Número en el Diario Oficial. Por ejemplo: Ley 26061 de 2005. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes. 26 de octubre de 2005. B.O. No. 30767.

- La cita de un decreto, ordenanza, acuerdo, resolución, etc. se registrará con los tipos de letra y los mismos signos ortográficos que son indicados a continuación: Número y año del decreto / ordenanza / acuerdo / resolución [Ente que lo promulgó]. Asunto. Fecha de promulgación del acto. Número en el Diario Oficial. Por ejemplo: Decreto 1759 de 1972 [Poder Ejecutivo Nacional]. Reglamento de Procedimientos Administrativos. 27 de abril de 1972. B.O. Nro. 22411.

Referencia a jurisprudencia:

- En las referencias bibliográficas de jurisprudencia se sitúa el Nombre de la Institución. Año entre paréntesis. *Carátula*. Número del fallo y fecha. Por ejemplo: Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2005a). *"Casal Matias Eugenio y otro s/Robo Simple en Grado de Tentativa - Causa N° 1681-".* C. 1757. XL. RHE. Fallos: 328:3399, 20 de septiembre de 2005.

Referencias obtenidas de internet:

- En las referencia de documentos obtenidos de internet debe aparecer la dirección URL, con la referencia "Recuperado de:" y la fecha de consulta.

Referencias obtenidas de vídeos:

- En las referencias de vídeos hay que seguir el siguiente estándar: de quién (autor y usuario), cuándo (fecha de publicación del vídeo), qué (título del vídeo) y dónde (URL del vídeo).

Nombre del autor. [Nombre de usuario] (fecha). Título del video [Video]. Página dónde se publicó el vídeo. “Recuperado de:” dirección URL

Referencias obtenidas de *podcasts*:

- En las referencias de *podcasts* también se sigue el mismo estándar: de quién (autor y usuario), cuándo (fecha de publicación del vídeo), qué (título del vídeo) y dónde (URL del vídeo). Pero en la fecha se debe escribir el año cuando el podcast ha iniciado sus episodios hasta el año dónde ha finalizado. Si el podcast aún se transmite en el momento en que escribes el documento, reemplace el segundo año con “presente”.

Nombre del autor. [Nombre de usuario] (año - año o presente). Título del *Podcast* [Podcast]. Página dónde se publicó el *podcast*. “Recuperado de:” dirección URL

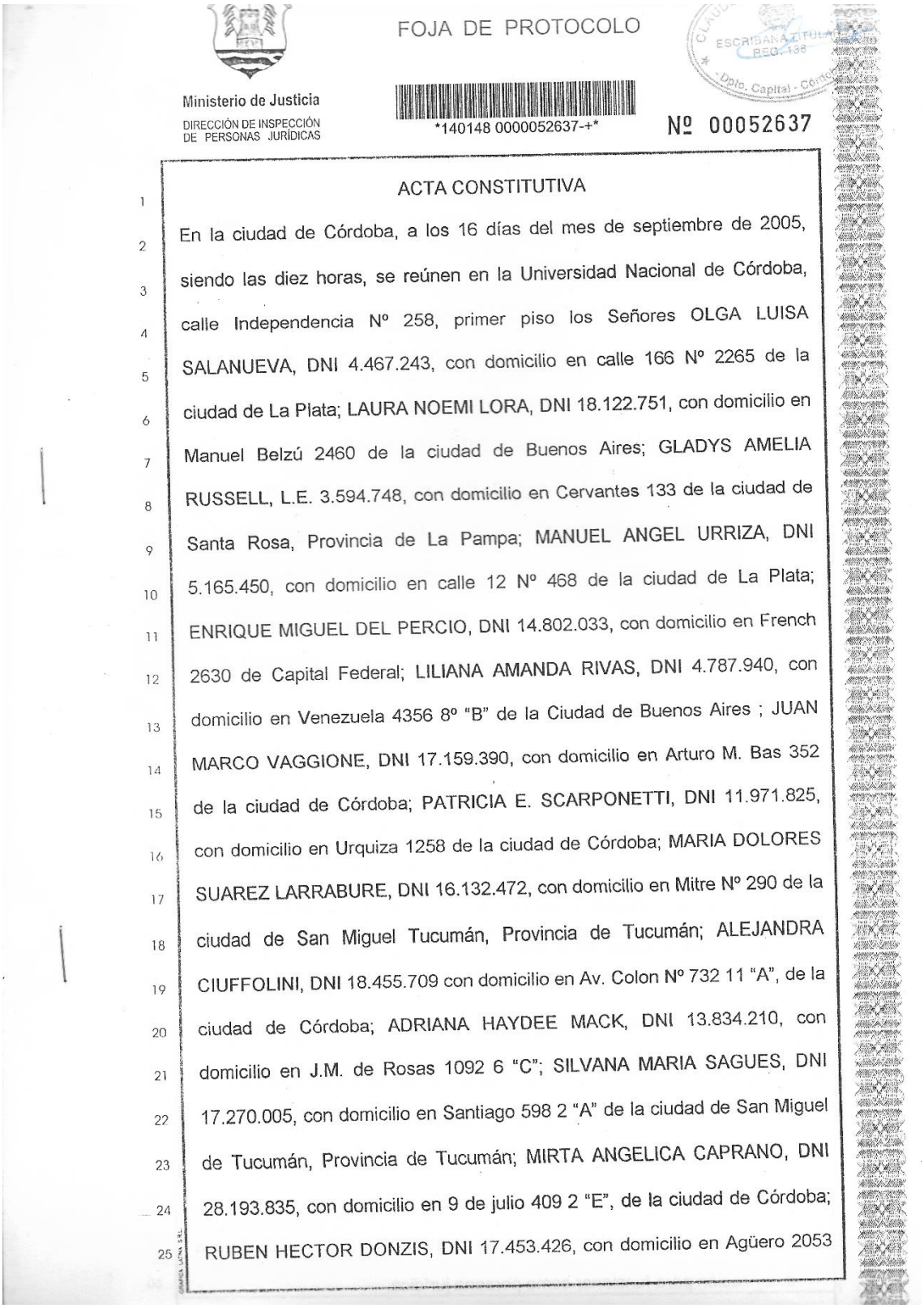
Sistema de evaluación y publicación:

- Los artículos serán evaluados por el sistema doble par ciego.

- Los informes de los pares serán comunicados a los autores, antes o después de lo cual, la revista cursará las instrucciones sobre adiciones, modificaciones o correcciones que deban hacerse, si son procedentes.

- Aceptada la publicación el autor o autores harán la cesión de los derechos de publicación y reproducción del artículo, pero conservarán su propiedad intelectual. Al efecto, deberá diligenciarse un formato.

De manera provisional, los artículos deberán ser remitidos a la dirección relasoju@usi.edu.ar mientras se instala la plataforma OJS (*Open Journal Systems*) que utilizará la revista.



FOJA DE PROTOCOLO

Ministerio de Justicia
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

140148 0000052637-+

Nº 00052637

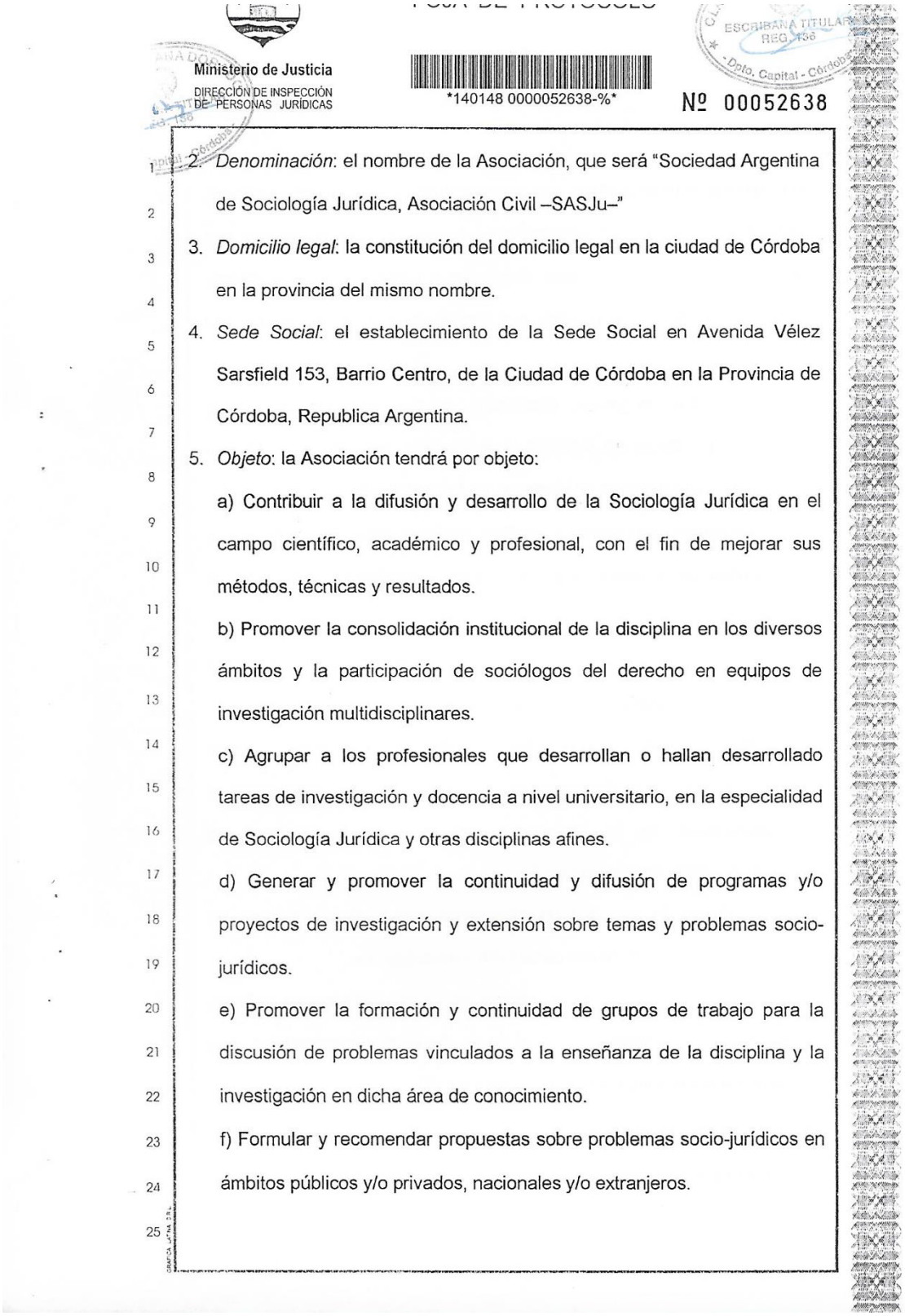
ESCRIBANA TITULAR REG. 138 - Dpto. Capital - Córdoba

ACTA CONSTITUTIVA

En la ciudad de Córdoba, a los 16 días del mes de septiembre de 2005, siendo las diez horas, se reúnen en la Universidad Nacional de Córdoba, calle Independencia Nº 258, primer piso los Señores OLGA LUISA SALANUEVA, DNI 4.467.243, con domicilio en calle 166 Nº 2265 de la ciudad de La Plata; LAURA NOEMI LORA, DNI 18.122.751, con domicilio en Manuel Belzú 2460 de la ciudad de Buenos Aires; GLADYS AMELIA RUSSELL, L.E. 3.594.748, con domicilio en Cervantes 133 de la ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa; MANUEL ANGEL URRIZA, DNI 5.165.450, con domicilio en calle 12 Nº 468 de la ciudad de La Plata; ENRIQUE MIGUEL DEL PERCIO, DNI 14.802.033, con domicilio en French 2630 de Capital Federal; LILIANA AMANDA RIVAS, DNI 4.787.940, con domicilio en Venezuela 4356 8º "B" de la Ciudad de Buenos Aires ; JUAN MARCO VAGGIONE, DNI 17.159.390, con domicilio en Arturo M. Bas 352 de la ciudad de Córdoba; PATRICIA E. SCARPONETTI, DNI 11.971.825, con domicilio en Urquiza 1258 de la ciudad de Córdoba; MARIA DOLORES SUAREZ LARRABURE, DNI 16.132.472, con domicilio en Mitre Nº 290 de la ciudad de San Miguel Tucumán, Provincia de Tucumán; ALEJANDRA CIUFFOLINI, DNI 18.455.709 con domicilio en Av. Colon Nº 732 11 "A", de la ciudad de Córdoba; ADRIANA HAYDEE MACK, DNI 13.834.210, con domicilio en J.M. de Rosas 1092 6 "C"; SILVANA MARIA SAGUES, DNI 17.270.005, con domicilio en Santiago 598 2 "A" de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán; MIRTA ANGELICA CAPRANO, DNI 28.193.835, con domicilio en 9 de julio 409 2 "E", de la ciudad de Córdoba; RUBEN HECTOR DONZIS, DNI 17.453.426, con domicilio en Agüero 2053

10 "A" de la ciudad de Buenos Aires; SOLANGE MARIA MARTA DELANNOY, DNI 6.378.999, con domicilio en Iriondo 951 de la ciudad de Rosario; CARLOS ALBERTO LISTA, DNI 5.073.864 con domicilio en Av. Patria 560 Dpto. 15 de la ciudad de Córdoba; MARIO SILVIO GERLERO, DNI 17.249.048 con domicilio en Julián Álvarez 2666 8º 25 de la ciudad de Buenos Aires; MARIANA NOEMÍ SANCHEZ, DNI 20.346.862 con domicilio en Edison 99 de la localidad de Argüello de la provincia de Córdoba; MARIA MERCEDES SAVALL, DNI 5.245.483 con domicilio en Daniel Conci 8256 de la localidad de Argüello de la provincia de Córdoba; MARTHA DIAZ DE LANDA, DNI 5.597.731 con domicilio en los Espinillos 250 de la localidad de Bialet Massé de la provincia de Córdoba; SILVANA GABRIELA BEGALA, DNI 17.646.225 con domicilio en Pje. Hilario Fernandez 73 2º D de la ciudad de Córdoba; MARIA VERÓNICA SCARO, DNI 17.080.413 con domicilio en casa 167 Barrio Gral. Deheza de la ciudad de Córdoba, MARIA EUGENIA GOMEZ DEL RIO, DNI 13.536.852 con domicilio en Independencia 909 de la ciudad de Córdoba; MARIA INES BERGOGLIO, DNI 6.398.249 con domicilio en Echenique Altamira 3038 de la ciudad de Córdoba; PAULA GISELE PELAEZ, DNI 17.372.624 con domicilio en 4 de enero 33 Costa Azul de la localidad de Villa Carlos Paz, Provincia de Córdoba; con el objeto de constituir una asociación civil de acuerdo a las normas legales vigentes. Consideran en detalle la iniciativa, proponiendo como presidente de la Asamblea Constitutiva, al Sr. Carlos Alberto Lista y como Secretaria a la Sra. María Inés Bergoglio. Después de un intercambio de opiniones, se resuelve en forma unánime:

1. *Constitución*: la creación de una Asociación Civil y la solicitud de la autorización para funcionar como persona jurídica



Ministerio de Justicia
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

140148 0000052638-%

Nº 00052638

2. *Denominación*: el nombre de la Asociación, que será "Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, Asociación Civil –SASJu–"
3. *Domicilio legal*: la constitución del domicilio legal en la ciudad de Córdoba en la provincia del mismo nombre.
4. *Sede Social*: el establecimiento de la Sede Social en Avenida Vélez Sarsfield 153, Barrio Centro, de la Ciudad de Córdoba en la Provincia de Córdoba, Republica Argentina.
5. *Objeto*: la Asociación tendrá por objeto:

a) Contribuir a la difusión y desarrollo de la Sociología Jurídica en el campo científico, académico y profesional, con el fin de mejorar sus métodos, técnicas y resultados.

b) Promover la consolidación institucional de la disciplina en los diversos ámbitos y la participación de sociólogos del derecho en equipos de investigación multidisciplinares.

c) Agrupar a los profesionales que desarrollan o hallan desarrollado tareas de investigación y docencia a nivel universitario, en la especialidad de Sociología Jurídica y otras disciplinas afines.

d) Generar y promover la continuidad y difusión de programas y/o proyectos de investigación y extensión sobre temas y problemas socio-jurídicos.

e) Promover la formación y continuidad de grupos de trabajo para la discusión de problemas vinculados a la enseñanza de la disciplina y la investigación en dicha área de conocimiento.

f) Formular y recomendar propuestas sobre problemas socio-jurídicos en ámbitos públicos y/o privados, nacionales y/o extranjeros.

g) Colaborar, a título gratuito, con otras instituciones de carácter nacional, regional y/o internacional; públicas o privadas y con organizaciones con objetivos afines, en actividades vinculadas a problemas socio-jurídicos, para el logro de las finalidades que fundamentan la creación de esta sociedad, y por tanto:

1. Organizar congresos, seminarios, cursos, conferencias y todo evento que tenga por finalidad la divulgación, enseñanza, de tipo no formal, e investigación en el campo de la Sociología Jurídica.
2. Organizar concursos e instituir premios para la promoción e incentivo de la investigación en temas y problemas de Sociología Jurídica.
3. Conceder becas de estudios y auspiciar viajes de estudios o giras de personas destinadas a difundir los objetivos de la Asociación.
4. Editar libros, revistas, diarios, folletos, semanarios u otras publicaciones que divulguen los resultados de las actividades y realizaciones de la Asociación, por todo medio o canal de comunicación, empleando cualquier tecnología disponible.
5. Promover la creación de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e institutos de estudio e investigación.
6. Establecer vínculos y relaciones con instituciones afines, nacionales o extranjeras, con el fin de desarrollar intercambios, que contribuyan al cumplimiento del objeto social.

6. *Estatuto*: la aprobación del Estatuto de la asociación, el que se adjunta por separado, debiéndose considerar como parte integrante de la presente acta.

Ministerio de Justicia
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

FOJA DE PROTOCOLO

140148 0000052639-0

Nº 00052639

7. *Elección de autoridades:* la Comisión Directiva queda integrada de la siguiente manera **Presidente**: Carlos Alberto Lista, DNI 5.073.864 Domicilio: Av. Patria 560 Dpto 15 5000 Córdoba; Estado Civil: Soltero, Profesión: Docente Universitario; **Vicepresidente**: Manuel Angel Urriza, DNI 5.165.450, Domicilio: Calle 12 Nº 468 1900 La Plata, Estado Civil: Divorciado, Profesión: Docente Universitario; **Secretaria** María Inés Bergoglio, DNI 6.398.249, Domicilio: Echenique Altamira 3038 5000 Córdoba; Estado Civil: Casada, Profesión: Docente–Investigadora; **Tesorero**: Mario Silvio Gerlero, DNI 17.249.048, de Domicilio: Julián Alvarez 2666 8º 25 1425 Ciudad de Buenos Aires, Estado Civil: Casado, Profesión: Abogado Docente **Vocales titulares: 1** María Dolores Suárez Larrabure, Documento: DNI 16.132.472, Domicilio: Av. Mitre 290 Tucumán, Estado Civil: Divorciada, Profesión: Abogada, **2**. Solange María Marta Delannoy, Documento: DNI 6.378.999, Domicilio: Iriondo 951 2000 Rosario, Estado Civil: Casada, Profesión: Docente Universitaria, **3**. Gladys Amelia Russell, Documento: LC 3.594.748, Domicilio: Cervantes 133 6300 Santa Rosa, La Pampa, Estado Civil: Casada, Profesión: Docente Universitaria; **4**. Rubén Héctor Donzis, Documento: DNI 17.453.426, Domicilio: Agüero 2053 10º A 1425 Ciudad de Buenos Aires, Estado Civil: Casado, Profesión: Abogado; **5**. Martha Díaz de Landa, Documento: DNI 5.597.731, Domicilio: Los Espinillos 250 5158 Bialet Massé Córdoba, Estado Civil: Casada, Profesión: Docente Universitario. **Vocales Suplentes: 1.** Silvana María Sagués, Documento: DNI 17.270.005, Domicilio: Santiago 598 2º A 4000

Tucumán, Estado Civil: Casada, Profesión: Abogada-Docente Universitaria; **2.** Adriana Haydeé Mack, Documento: DNI 13.834.210, Domicilio: J.M. de Rosas 1092 6º C 2000 Rosario, Estado Civil: Soltera, Profesión: Abogada–Docente Universitaria; **3.** Daniela Zaikoski, Documento: DNI 21.429.596, Domicilio: Alvear 572 6300 La Pampa, Estado Civil: Divorciada, Profesión: Abogada Docente Universitaria; **4.** Laura Noemí Lora, Documento: DNI 18.122.751, Domicilio: Manuel Belzú 2460 1425 Ciudad de Buenos Aires, Estado Civil: Divorciada; Profesión: Abogada-Docente Universitaria; **5.** Juan Marco Vaggione, Documento: DNI 17.159.390, Domicilio: Arturo M. Bas 352 5000 Córdoba, Estado Civil: Soltero, Profesión: Investigador CONICET–Docente Universitario. El Organo de Fiscalización queda integrado de la siguiente manera: Titular: Manuela Graciela González, Documento: DNI 10.131.443, Domicilio: Calle 46 Nº 1689 1900 La Plata, Estado Civil: Casada, Profesión: Docente Universitaria –Investigadora; **Suplente** Nancy Cardinaux, Documento: DNI 16.602.903, Domicilio: Araoz 2008 4º Dpto. 12 1425 Ciudad de Buenos Aires, Estado Civil: Soltera, Profesión: Docente Universitaria

8. *Declaración jurada*: los Señores miembros de la Comisión Directiva presentes: **Presidente**: Carlos Alberto Lista, **Vicepresidente**: Manuel Angel Urriza; **Secretaria** María Inés Bergoglio; **Tesorero**: Mario Silvio Gerlero, **Vocales titulares: 1** María Dolores Suárez Larrabure, **2**. Solange María Marta Delannoy, **3**. Gladys Amelia Russell, **4**. Rubén Héctor Donzis, **5**. Martha Díaz de Landa, **Vocales Suplentes: 1.** Silvana María Sagués, **2.** Adriana Haydeé Mack, **4.** Laura Noemí Lora;

Ministerio de Justicia
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DE PERSONAS JURIDICAS

140148 0000052640-Z

Dpto. Capital - Córdoba

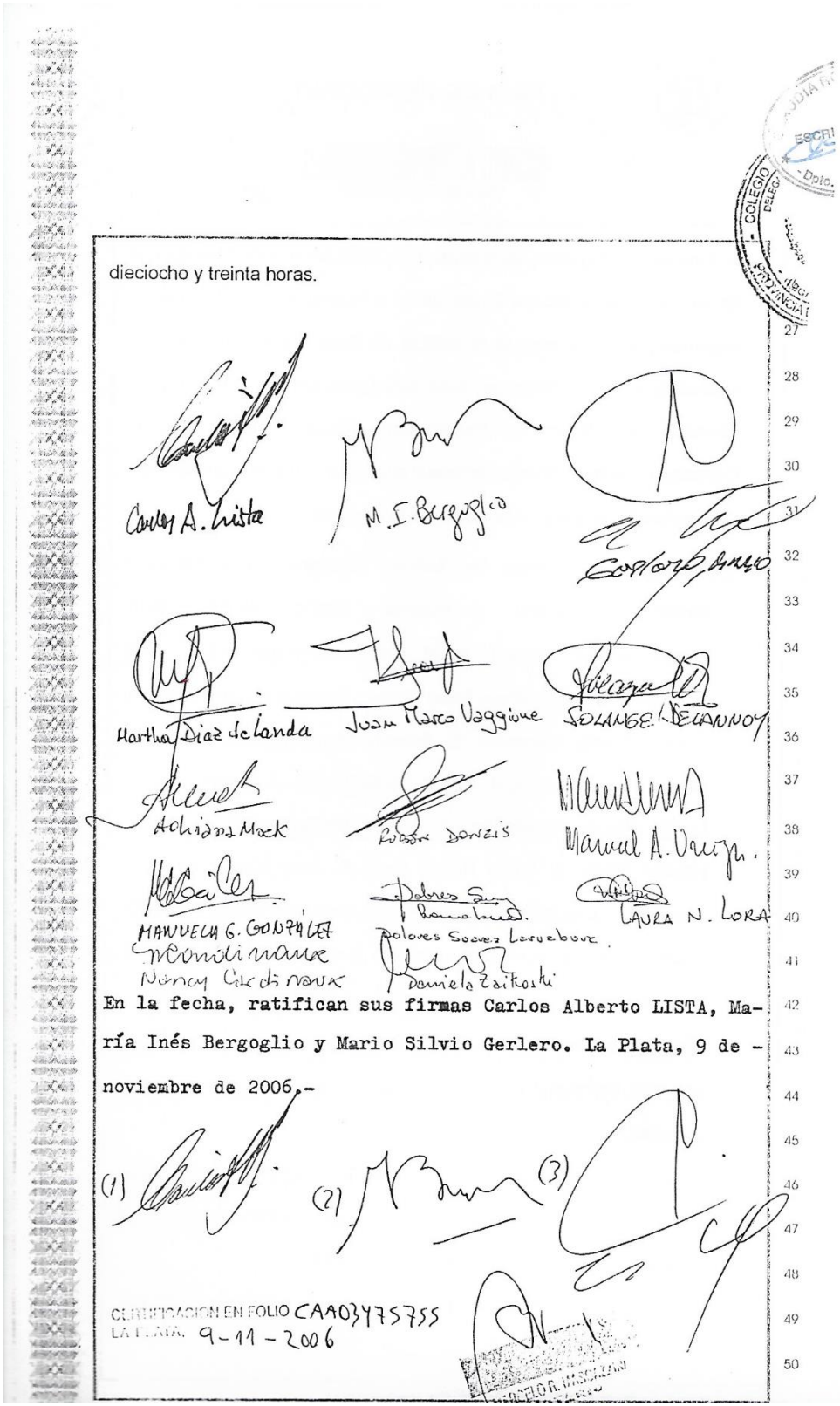
Nº 00052640

5. Juan Marco Vaggione; manifiestan bajo DECLARACIÓN JURADA que no se hayan afectados por inhabilidades o incompatibilidades legales o reglamentarias para revestir la calidad de tales. Se acuerda que los siguientes miembros ausentes: vocal suplente **3.** Daniela Zaikoski; y los miembros del Organo de Fiscalización, **Titular**: Manuela Graciela Gonzalez y **Suplente** Nancy Cardinaux cumplirán con esta formalidad por acta separada, la que se acompañará a la presente.

9. *Aceptación de Cargos*: los Señores miembros de la Comisión Directiva presentes: **Presidente**: Carlos Alberto Lista, **Vicepresidente**: Manuel Angel Urriza; **Secretaria** María Inés Bergoglio; **Tesorero**: Mario Silvio Gerlero, **Vocales titulares: 1** María Dolores Suárez Larrabure, **2**. Solange María Marta Delannoy, **3**. Gladys Amelia Russell, **4**. Rubén Hector Donzis, **5**. Martha Díaz de Landa, **Vocales Suplentes: 1.** Silvana María Sagués, **2.** Adriana Haydeé Mack, **4.** Laura Noemí Lora; **5**. Juan Marco Vaggione, manifiestan la aceptación de los cargos asignados en este acto. Se acuerda que los siguientes miembros ausentes: vocal suplente **3.** Daniela Zaikoski; y los miembros del Organo de Fiscalización, **Titular**: Manuela Graciela Gonzalez y **Suplente** Nancy Cardinaux cumplirán con esta formalidad por acta separada, la que se acompañará a la presente.

10. *Autorización*: La designación de Carlos A. Lista y María Inés Bergoglio para que inicien el trámite y para aceptar observaciones de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas.

No habiendo más asuntos que tratar se levanta la sesión siendo las



dieciocho y treinta horas.

Carlos A. Lista

M. I. Bergoglio

Martha Díaz de Landa

Juan Marco Vaggione

Adriana Mack

Manuel A. Vargas.

MANUELA G. GONZÁLEZ

Nancy Cárdenas

Dolores Soaes Larrabure

Daniela Zaikoski

LAURA N. LORA

En la fecha, ratifican sus firmas Carlos Alberto LISTA, María Inés Bergoglio y Mario Silvio Gerlero. La Plata, 9 de - noviembre de 2006.-

(1) (2) (3)

CLASIFICACION EN FOLIO CAA03475755
LA PLATA 9-11-2006