

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CENTRO DE INVESTIGACIONES  
JURÍDICAS Y SOCIALES

# ANUARIO V

(1999 - 2000)

Abril, Celia B.; Abril, Ernesto; Agüero, Alejandro; Alderete, Patricia; Aspell, Marcela; Avendaño, María del Carmen; Ávila Paz de Robledo, Rosa A.; Begala, Silvana; Bergoglio, María Inés; Bianciotti, Ricardo; Bisig, Elinor; Bonetto, María Susana; Borgarello, Esther S.; Calvimonte, Beatriz; Díaz de Landa, Martha; Dorado, Claudia; Drnas de Clément, Zlata; Hathazy, Paul C.; Horenstein, Norma; Iannaccone, Liliana; Juárez Centeno, Carlos; Juliá, Marta; Lajc, María Inés; Lista, Carlos A.; Macías, Claudia M.; Martínez, Fabiana; Mercado de Sala, María Cristina; Olmos, María Belén; Parmigiani de Barbará, Myriam Consuelo; Piñero, María Teresa; Ranz, Rodrigo; Richard, Efraim H.; Rossetti, Andrés; Saad de Bianciotti, Carla; Salas, Graciela; Sánchez, Mariana N.; Salviolo, Georgina; Scarponetti, Patricia E.; Soler, Silvia V.; Vassallo, Jaqueline; Vilanova, José Lucas; Yanzi Ferreira, Ramón Pedro.

*AGRADECIMIENTOS:*

- Comité de Asignaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C.*
- Secretaría de Ciencia y Técnica de la U.N.C.*
- Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba.*
- Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Córdoba.*

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

*Rector*

**Tomás Pardina**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*Decano*

**Ramón Pedro Yanzi Ferreira**

*Vicedecano*

**Manuel Cornet**

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES

*Directora*

**Zlata Drnas de Clément**

*Vicedirectora*

**María Teresa Moughty de Nordio**

*Coordinadora Académica por Abogacía*

**María Cristina Mercado de Sala**

*Coordinadora de Extensión por Abogacía*

**Carla Saad de Bianciotti**

*Coordinadora Académica por Escuelas de Ciencias de la  
Información y Trabajo Social*

**Sandra Savoini**

*Coordinadoras de Extensión por Escuelas de Ciencias de la  
Información y Trabajo Social*

**Olga Páez**

MIEMBROS DEL COMITÉ EVALUADOR DE PUBLICACIONES  
DE ESTE ANUARIO

Raúl E. Altamira Gigena  
Jorge E. Barbará  
María Inés Bergoglio  
Ricardo A. Caracciolo  
Daniel P. Carrera  
Zlata Drnas de Clément  
Gonzalo Fernández  
Martha Díaz de Landa  
Pedro J. Frías  
Olsen A. Ghirardi  
Francisco Junyent Bas  
Carlos A. Lista  
Fernando Martínez Paz  
Ernesto J. Rey Caro  
Efraín H. Richard  
Héctor B. Villegas  
Jorge Zinny  
Ramón Pedro Yanzi Ferreira

## PRÓLOGO

El presente volumen del *Anuario* cubre el período 1999-2000, hallándose dedicado a reproducir parte de los resultados parciales de investigaciones desarrolladas en el Centro, tanto de los investigadores de planta permanente como de docentes-investigadores y becarios con lugar de trabajo en el CIJS.

La publicación refleja un amplio abanico de temas y enfoques, fruto de los programas abiertos de investigación que están en la base formal del funcionamiento del CIJS.

El conjunto de las presentaciones, las que tuvieron que ser limitadas en su extensión para permitir el mayor número posible de participaciones, reflejan en parte el espíritu de la Postmodernidad y sus denuncias de las contradicciones de la Modernidad, pero también, muestran el inicio de una nueva etapa, más optimista en la valoración de la capacidad humana para la transformación del medio social, basada en una nueva búsqueda, construcción y reconocimiento de certezas y deberes.

Por primera vez, en este *Anuario*, hemos dedicado un espacio a la presentación sintética de las investigaciones desarrolladas por los becarios del CIJS a los fines de presentar a la comunidad académica los logros de los jóvenes investigadores en formación, todos ellos estudiantes destacados de los últimos años de la Carrera de Abogacía.

Asimismo, hemos incorporado una breve sección dedicada a cronicar las actividades desarrolladas por el Centro en el período que cubre el *Anuario*, deteniéndonos especialmente en la *Primera Jornada sobre Experiencias en Investigación*, encuentro que buscó reforzar los nexos entre las Cátedras y el CIJS.

Deseamos hacer presente nuestro agradecimiento al Sr. Decano por el permanente y vivo apoyo brindado al CIJS; al Comité Evaluador de los trabajos publicados en este *Anuario* por su desintere-

sada y dedicada labor y a todos aquellos que, con su valiosa contribución económica, han permitido la publicación del volumen que presentamos.

*Zlata Drnas de Clément*

Directora

Sección I

DERECHO AMBIENTAL, COMERCIAL Y  
OTRAS RAMAS DEL DERECHO





# JUZGADOS DE CONCURSOS Y SOCIEDADES EN CÓRDOBA. ANÁLISIS DE SU GESTIÓN. LA IMPORTANCIA DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE COMO POSIBLE IMPLEMENTACIÓN EN OTRAS PROVINCIAS \*

*por Ricardo Bianciotti \*\**

**Resumen:** Se describe la evolución del Fuero Concursal en Córdoba, resaltando su adecuación a la Ley de Concursos en cuanto al cumplimiento de los "tiempos procesales" y la aceptación por parte de los operadores del derecho de las resoluciones judiciales, a través del análisis de datos estadísticos en un período anual, estableciendo la conveniencia de la especialidad de su competencia exclusiva y excluyente y valorando su actuación como experiencia para su posible implementación en otras provincias.

**Palabras clave:** Competencia exclusiva y excluyente - Concursos y Sociedades - Jurisdicción Provincial

**Sumario:** 1. Competencia material.- 2. Competencia territorial.- 3. Funciones de los Tribunales Superiores y Cortes Supremas.- 4. Especialización del Fuero por decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.- 5. Competencia exclusiva y excluyente.- 6. Dificultades operativas. Asignación de competencia a otros Juzgados y Cámaras.- 7. Atribución de Competencia en la actualidad.- 8. Recursos Humanos.- 9. Análisis de la gestión de los Juzgados Concursales.- 10. Conclusiones.

## 1. Competencia material

Las normas de competencia de la Ley de Concursos, no son meras disposiciones para la distribución de causas entre jueces, sino que atien-

---

(\*) Colaboró en la recolección de la muestra y diseño de los gráficos la Abogada Cecilia María Ferrero.

(\*\*) Investigador por concurso del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociedades, Ex-docente de Derecho Comercial III en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UNC; Ex-director de investigaciones subsidiadas por CONICET, CONICOR, SECYT-UNC. Ex-Fiscal Civil y Comercial 1994-1998, actual Juez de Concursos y Sociedades N° 5 del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

den a la naturaleza del procedimiento, que, en definitiva, afecta a una universalidad activa y pasiva.

Históricamente la función jurisdiccional se ha distribuido entre numerosos y variados órganos, quienes resultan titulares de capacidad o aptitud para su ejercicio conforme atribución legal, sobre la base de determinados presupuestos o criterios de selección.

Estos criterios están determinados por directivas de orden técnico, de especialización, y de racional distribución del trabajo, resultando de allí la necesidad de clasificar la competencia.

Cuando la diversidad cada vez mayor de las cuestiones obliga a establecer una nueva división del trabajo jurisdiccional resulta lógico fundarla en la naturaleza del litigio.

La importancia comercial dentro de la comunidad con su propia legislación, da lugar a un desdoblamiento entre causas civiles y comerciales, con la creación de Juzgados especializados para estas últimas. Esta división, fundada en la naturaleza del derecho es lo que constituye la competencia en razón de la materia.

## 2. Competencia territorial

En la interpretación de la Corte las reglas sobre competencia territorial en materia de concursos son de orden público, por ello no está permitida la prorroga convencional de la competencia, ya sea expresa o tácita, esta es la interpretación de la Corte <sup>1</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la doctrina, al establecer que las normas que regulan la competencia judicial en la ley de concursos son de orden público <sup>2</sup>; y que la competencia funcional no es derogable por voluntad de las partes al estar en juego el interés público y por tanto no rige la prorroga expresa o tácita <sup>3</sup>.

La ley 19.551 en su art. 3º estableció la regla general que: "Corresponde al juez con competencia ordinaria en lo comercial, intervenir en

<sup>1</sup> CSJN, *in re*: SAI Welbers Ltda. del 15.10.91; CSJN, *in re*: Savico S.A. c/Tietar S.A. s/ordinario, Fallos, 315:316. Reseñadas por Pablo D. HEREDIA en su obra *Tratado exegético de derecho concursal*, Bs. As., ed. Abaco de Rodolfo Depalma, año 2000, t. 1, pág. 264.

<sup>2</sup> FRANCISCO QUINTANA FERREYRA, *Concursos*, Bs. As., Ed. Astrea, 1985, t. 1, pág. 60.

<sup>3</sup> Héctor CÁMARA, *El concurso preventivo y la quiebra*, Bs. As., Ed. Depalma, 1978, vol. 1, pág. 310.

los concursos mercantiles". En su exposición de motivos (N° 136) propuso la aplicación de las reglas del concurso mercantil al concurso civil, regulando separadamente las diferencias entre uno y otro proceso. El art. 310 de la ley 19.551 enumeró y reguló las diferencias que el concurso civil tenía respecto de los concursos comerciales, entre otras, que el Síndico debía ser un Abogado de la matrícula (art. 310 inc. 12 b.).

La ley 22.917 reformó el sistema de la ley 19.551 unificando los procesos concursales, en su art. 3° se limitó a señalar que: "Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria". La exposición de motivos se fundamentó en que: "se ratifica la intervención de la jurisdicción ordinaria, conforme a la tradición en la vida jurídica argentina. Pero no se precisa la materia comercial o civil, desde que por el criterio general respecto de la unificación legislativa, ya no es necesaria la determinación en la ley nacional y queda deferida a cada jurisdicción".

Los jueces federales, no intervienen en los procesos concursales, esta es la interpretación que la Corte ha realizado<sup>4</sup>, por aplicación de la ley 48, en virtud de la cual, los jueces federales en ningún caso pueden intervenir en procesos universales.

La ley 24.522 no innovó sobre la competencia *ratione materiae* concursal.

Tampoco innovan los proyectos de reformas del Ministerio de Justicia de 1997, del Ministerio de Economía y de la Comisión Nacional de Valores.

La doctrina<sup>5</sup> ha considerado prudente la solución normativa interpretando que serán las jurisdicciones locales las que, con criterio apropiado a sus realidades, establezcan la competencia concursal en razón de la materia.

La realidad del país expone cuatro distingos:

- a) La mayor parte de las provincias acuerdan la competencia concursal a los jueces en lo civil y comercial; entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fe.
- b) En la Capital Federal, serán los jueces nacionales de comercio quienes resuelvan las litis concursales.
- c) En las provincias de Córdoba, Mendoza, San Juan y Chaco se ha diseñado una justicia concursal. En Córdoba tal competencia comprende también las cuestiones contenciosas emanadas de las

<sup>4</sup> Es competente la justicia ordinaria, y no la federal, para conocer en una quiebra fraudulenta. CSJN, setiembre 7-982, *in re*: Arrieguez, Eduardo, Rep. La Ley, 1994-325. La competencia en materia de concursos es extraña a los jueces federales en provincia (arts. 12, Ley 48, 2°, Ley 927 e inc. 3°, art. 4 L.C.).

<sup>5</sup> Horacio Pablo GARAGUSO y Alberto José MORJONDO, reseñadas en su obra *El Proceso Concursal*, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, año 1999, t. II, pág. 57 y sgtes.

sociedades comerciales, mientras que en Mendoza la atribución de competencia concursal es compartida exclusivamente con cuestiones registrales. En San Juan funcionan dos juzgados comerciales especiales y (por Acuerdos de abril de 1998 y agosto de 1995) en la provincia de Chaco se le atribuye competencia originaria y especial en materia de concursos y quiebras, a un juzgado de primera instancia.

- d) En otras provincias, atendiendo a la complejidad de algunos procesos concursales los Tribunales Superiores o Cortes han asignado competencia concursal exclusiva —transitoria— a algún juzgado en lo civil y comercial, por razones de superintendencia.

### **3. Funciones de los Tribunales Superiores y Cortes Supremas**

A los Tribunales Superiores y Cortes, además de su función primordial de resolver conflictos, les corresponde la gestión de su gobierno y administración. Este deber que por mandato constitucional les compete como órganos supremos y cabeza de uno de los Poderes del Estado, es irrenunciable a fin de salvaguardar la independencia y promover la celeridad, eficacia y eficiencia de los Poderes Judiciales en beneficio de los justiciables.

Ejecutar acciones de Gobierno y administración de la Justicia considerada en su conjunto como organización, presupone que las Cortes y Tribunales Superiores de Justicia establezcan nitidamente los objetivos a fin de orientar su acción al logro de los mismos.

Desde hace décadas el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, ejerce esta vocación de ser uno de los Poderes del Estado. En estos últimos años ha puesto su esfuerzo en la búsqueda de una justicia más eficiente y eficaz<sup>6</sup>, a través de sus políticas de gobierno.

### **4. Especialización del Fuero por decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**

La idea de creación del fuero exclusivo y excluyente en Concursos y Sociedades, fue obra de la insistencia del Juez en lo Civil y Comercial

---

<sup>6</sup> Domingo Juan SESÍN, *Poder Judicial, Provincia de Córdoba, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Informe Anual 1998*, Ed. Galeón, feb. 2000, pág. 1.

Dr. Jorge Ortiz Araya, que en marzo de 1979, convenció al maestro del Derecho Concursal, Don Héctor Cámara, para que remitiera una nota al Tribunal Superior elevando la propuesta, y de allí, persuadir a quienes entonces ejercían el gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba<sup>7</sup>, a tomar la decisión política de su puesta en marcha; los que previamente consultaron a los especialistas en la materia, Dres. Juan Carlos Palmero, Efraín Hugo Richard y Horacio Roitman.

Las opiniones de los expertos consultados y las argumentaciones de la decisión se centraron en que: "La cantidad, diversidad y complejidad de los asuntos en los que deben intervenir los Sres. Jueces de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital, no les permite dar el debido impulso de oficio a las causas relativas a concursos civiles y comerciales, y tramitar con la rapidez que exige el tráfico comercial las que versen sobre sociedades civiles y comerciales y cuestiones registrales", por ende resultaba necesario asignar competencia excluyente, en primera instancia, a un juzgado, y así lo acordaron<sup>8</sup>.

La decisión política de creación del Fuero especializado se fundó en lo dispuesto por la ley Orgánica del Poder Judicial de Córdoba, que regía en aquel momento<sup>9</sup>, en su artículo 14 referido a la Superintendencia, asignaba como función del Tribunal Superior de Justicia, "Fijar la jurisdicción territorial de los jueces, en caso de omisión u oscuridad de la ley. Asignar —dentro de la competencia general atribuida por esta Ley Orgánica—, conforme a la necesidad de especialización que se evidencien, competencia excluyente dentro de cada circunscripción Judicial, a Tribunales o Juzgados en particular para conocer en materia o materias determinadas". Igual atribución tiene hoy el Tribunal Superior de Justicia en la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 14 incs. 23 y 24 de la Ley 8435)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba estaba integrado por los Vocales Dres. Marcelo Espinosa, Osvaldo Tarditti, José Alvarez, Víctor Reynaldi y José Meeham y Fiscal General el Dr. Carlos Julio Lascano.

<sup>8</sup> Por Acuerdo Reglamentario Serie "A" N° 12 de fecha 05.03.79 se asignó competencia excluyente dentro de la Primera Circunscripción Judicial, en Primera Instancia, al Juzgado de 13ª Nom. en lo Civil y Comercial.

<sup>9</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de Córdoba N° 3364 y su modificatoria 6529, hoy derogada por la Ley Orgánica N° 8435 y sus modificatorias 8563 y 8571.

<sup>10</sup> Ley Orgánica N° 8435 y sus modificatorias 8563 y 8571. Art. 12 Superintendencia. El tribunal Superior de Justicia, para el Gobierno del Poder Judicial, tendrá las siguientes atribuciones: 23. Fijar la competencia territorial de los Jueces en caso de omisión u oscuridad de la ley. 24. Asignar a Tribunales, Salas o Juzgados, dentro de la competencia general atribuida por la Ley y conforme a las necesidades de especialización,

Algunas de las Leyes Orgánicas de las Provincias Argentinas otorgan similares atribuciones a los Superiores Tribunales de Justicia, otras lo acuerdan en menor grado tal es el caso de la Ley Orgánica de Santa Fe <sup>11</sup>.

Los Tribunales Superiores y Cortes a su vez pueden, proponer la sanción de leyes que vuelvan más fluida y eficaz la administración de justicia, tal como lo preven las Constituciones provinciales de Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, y otras <sup>12</sup>.

Los Colegios de Abogados, en su carácter de persona pública no estatal en ejercicio de una potestad pública, también tienen un rol trascendente en estos tiempos de cambios, tanto en la organización de la abogacía como en el peticionar a las autoridades (P.E., P.L. y P.J.) los cambios necesarios para la satisfacción del interés público.

La especialización del Fuero de Concursos y Sociedades en Córdoba, permitió su diferenciación del Civil, promovió la investigación en esta rama del derecho Comercial y contribuyó al potencial desarrollo de las capacidades necesarias para una adecuada resolución de los conflictos.

---

competencia excluyente para conocer la materia o materias determinadas dentro de cada Circunscripción Judicial.

<sup>11</sup> Ley Orgánica de Santa Fe, N° 10.160 en su T.O. (D. 46 de 1998) Título II de la Corte Suprema de Justicia, Capítulo I, apartado e) Gobierno, en el art. 19, establece que compete a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del Gobierno del Poder Judicial ... y puede: 1. Dictar los reglamentos y disposiciones que conduzcan al mejor desempeño del Poder Judicial; ...17. Dictar las reglamentaciones conducentes al mejor funcionamiento de todas las oficinas del Poder Judicial; ...18. Avocar en materia de gobierno, todo asunto que por su naturaleza o importancia estime conveniente; ...19. Reglamentar el funcionamiento interno.

<sup>12</sup> Entre las Atribuciones del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que reglamenta la Constitución Provincial en su art. 166 inc. 5°, establece la de: Elevar a la Legislatura por intermedio del Poder Ejecutivo proyectos de Leyes sobre organización y funcionamiento del Poder Judicial. La Constitución de Santa Fe en el art. 92 prevé: La Corte Suprema de Justicia: ...7. Propone en cualquier tiempo reformas de organización o procedimiento encaminadas a mejorar la administración de justicia. El art. 166 de la Constitución de Entre Ríos dispone que: El S.T. de J. tendrá las siguientes atribuciones:... e) Hacer saber al Poder Ejec. las necesidades que señalen en el ejercicio de la administración de justicia a efecto de que se solicite de la legislatura la sanción de las leyes respectivas; Corrientes: art. 147; Santiago del Estero: art. 175 inc. e); Catamarca: art. 206 inc. 9°); La Rioja: art. 140 inc. 6°); San Juan: art. 207 inc. 8°; San Luis: art. 214 inc. 7°; Salta: art. 149 inc. e); Jujuy: art. 167 inc. 4°); Chaco: art. 169 inc. 9°); La Pampa: art. 90 inc. 9°); Neuquén: art. 169 inc. d); Río Negro: art. 106 inc. 4°; Chubut: art. 181 inc. a); Misiones: art. 146 inc. 2°; Formosa: art. 167 inc. 8°.

## 5. Competencia exclusiva y excluyente

La competencia excluyente se delimitó a la Primera Circunscripción Judicial (Córdoba Capital) en las siguientes materias:

1. Lo relativo a los concursos civiles y comerciales de conformidad a la entonces vigente Ley 19.551.
2. Las cuestiones que se ventilen con relación a las sociedades civiles y comerciales (Ley 19.550) y Título VII, Sección III, Libro del Código Civil (De la sociedad civil arts. 1648 a 1788 C.C.), *con excepción de*: a) lo dispuesto en el capítulo I, sección VII de la ley 19.550 (De la sociedad y los terceros —arts. 56 y 57— Sentencias contra la sociedad: Ejecución contra los socios. Partes de interés); y b) Los procesos contenciosos declarativos o ejecutivos de terceros contra una sociedad o de esta contra terceros.
3. Las cuestiones registrales de comercio según lo disponen el art. 33 inc. 1° (Matrícula de Comerciante y sus Libros), art. 34 (Registro Público de Comercio en cada Tribunal de Comercio), art. 36 inc. 1 (Convenciones matrimoniales de los Comerciantes), inc. 3 (las escrituras de sociedad mercantil), inc. 4 (Los poderes que se otorguen y sus revocaciones), inc. 5 (Autorizaciones a menores para ejercer el comercio) y art. 39 del Cód. de Comercio y el Capítulo I de la ley 19.550, de conformidad al art. 6° de esta ley (El Juez debe comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales, ordenando la toma de razón, previa publicación que corresponda).

Se estableció que en caso de recusación o inhibición del titular del Juzgado mencionado, correspondería entender en los juicios de que se trata al Juzgado en lo Civil y Comercial que el Tribunal Superior de Justicia determine mediante sorteo.

## 6. Dificultades operativas. Asignación de competencia a otros Juzgados y Cámaras

Esta cuestión de haber asignado competencia exclusiva y excluyente a un solo juzgado de los entonces veintiséis (26) Juzgados Civiles existentes en la Primera Circunscripción con asiento en Córdoba Capital, comenzó a generar dificultades operativas, por un lado el Magistrado encargado estaba de turno los 365 días del año y por el otro los Abogados litigantes debían

atenerse a sus criterios, el exceso de trabajo provocó un infarto del Magistrado a cargo, y en noviembre de 1980 el Tribunal Superior de Justicia, asignó competencia excluyente a otro Juzgado Civil y Comercial en materia de Concursos y Sociedades <sup>13</sup>. Posteriormente en diciembre de 1981 se asignó competencia exclusiva y excluyente a dos Juzgados más que distribuyeron sus causas entre los restantes veintidós Juzgados Civiles y totalizaron cuatro Juzgados de Concursos y Sociedades a final del año 1981 <sup>14</sup>.

De igual forma se diseñó la especialización en la Cámaras de Apelaciones, en noviembre de 1980 se asignó competencia excluyente a una sola Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial <sup>15</sup>, cuatro años más tarde, en noviembre de 1984 se asignó competencia a una segunda Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial <sup>16</sup>, las que mantienen ambas competencias (Civil y Comercial - Concursal y Societario) hasta el día de la fecha.

En 1990 el Dr. Horacio Roitman como Presidente del Tribunal Superior remitió un proyecto de ley a la legislatura que duplicaba el número de los Juzgados Civiles y Comerciales existentes de 26 a 52. En 1991 se recepta este proyecto a partir de la sanción de la ley 8100.

Los cuatro Juzgados de Concursos y Sociedades originarios, funcionaron durante diecinueve años con dos Secretarías. En agosto de 1998 se tomó la decisión política por parte del Tribunal Superior de Justicia de desdoblarlos, implementando la puesta en marcha de ocho Juzgados con una Secretaría cada uno y el mismo plantel de recursos humanos <sup>17</sup>. Dichos Juzgados comenzaron a funcionar a partir de noviembre de 1998, encargándose la titularidad provisoria de los mismos a los Jueces originarios.

<sup>13</sup> Ac. Reg. N° 25 "A" del 07.11.80 resolvió: Asignar competencia excluyente al Juzgado en lo Civil y Comercial de Vigésimo sexta Nominación. Individualizando a los Juzgados de Primera Instancia de Décimo Tercera Nominación y Vigésimo Sexta Nominación en lo Civil y Comercial como: Juzgados de Concursos y Sociedades N° 1 y N° 2 respectivamente.

<sup>14</sup> Acuerdo Reglamentario N° 38 Serie "A" de fecha 19.11.81, dispuso un turno corrido para los Juzgados de 3ª y 7ª Nom. Civil y Comercial (Concursos y Sociedades N°s 3 y 4 respectivamente).

<sup>15</sup> Atribuir a la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Córdoba, competencia excluyente en las mismas materias mencionadas en el art. 1 de esta acordada, sin perjuicio de las que ya tiene asignadas. Acuerdo Reglamentario N° 25 "A" art. 5 del 07.11.80, modif. por Acuerdo Reglamentario N° 1 "B" del 03.02.81.

<sup>16</sup> Atribuir a la Excm. Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Córdoba, competencia excluyente en las mismas materias mencionadas en el Ac. Reg. N° 25 Serie "A" del 07.11.80, sin perjuicio de la que ya tiene asignada. Acuerdo reglamentario N° 88 "A", art. 1 del 27.11.84.



Luego de un proceso de selección por Concurso de los aspirantes a Jueces, la entonces Comisión Asesora para la designación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial emitió un listado de postulantes aptos para el cargo y el Poder Ejecutivo remitió al Senado Provincial los pliegos de algunos Magistrados para que los ocuparan, y finalmente a partir de fin de junio de 1999, juraron efectivamente los nuevos Jueces Concursales, existiendo a la fecha siete jueces definitivos y un juez sustituto en vías de concursar el cargo.

Este rediseño de los Juzgados de Primera Instancia del Fuero Civil y Comercial, tuvo como cometido principal la duplicación de la capacidad de gestión y resolución a partir de la designación de más jueces, sin incrementar el personal en las secretarías.

Se posibilitó el conocimiento directo de las causas por el juez, y el estricto control de la oficina judicial, de manera de garantizar el principio procesal de inmediatez.

## **7. Atribución de Competencia en la actualidad**

Actualmente la competencia esta delimitada de la siguiente forma<sup>17</sup>: La Mesa de Entradas General para los Juzgados de Primera Instancia con competencia en Concursos y Sociedades con asiento en la ciudad de Córdoba, depende de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, registra y asigna mediante sorteo automático, el Juzgado que corresponde intervenir en las causas que se inicien, conforme la competencia exclusiva y excluyente asignada, discriminando las siguientes categorías de causas: a) Concurso preventivo extrajudicial; b) Gran concurso preventivo; c) Pequeño concurso preventivo; d) Quiebra propia; e) Quiebra pedida; f) Concurso de agrupamiento; g) Societario contencioso; h) Inscripciones Registro Público de Comerciantes; i) Inscripciones Registro Público de Corredor y Martillero; j) Inscripciones Registro de Sociedades; k) Otras inscripciones; l) Comunicaciones y Oficios Ley 22.172; ll) Liquidaciones Administrati-

---

<sup>17</sup> El Tribunal Superior de Justicia integrado por los Dres. Adán Luis Ferrer, Berta Kaller de Orchansky, Domingo Juan Sesin, Hugo Alfredo Lafranconi, Aida Lucía Teresa Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli, y Luis Enrique Rubio, dictó el Acuerdo Reglamentario Serie "A" N° 455 de fecha 25.08.98, que reglamentó la creación del desdoblamiento de los juzgados efectuada por ley 8100 del año 1991, disponiendo que comenzaran a funcionar a partir del 02.11.98.

<sup>18</sup> Acuerdo Reglamentario Numero Quinientos Trece - Serie "A", del 21.09.99 T.S.J. Córdoba.

vas; m) Pedidos de Sellado y Rubricación de Libros de Comercio. La distribución de las causas se realiza en forma equitativa entre los Juzgados asignados, manteniéndose entre los mismos, una equivalencia en cuanto a la cantidad y categoría de los procesos iniciados. En caso de interrupción del servicio ocasionado por fuerza mayor, el sorteo se efectúa en forma manual.

La creación de la mesa de entrada para el fuero concursal<sup>19</sup> aseguró la distribución equitativa por sorteo automático, y las compensaciones correspondientes en caso de apartamientos.

## 8. Recursos humanos

Los recursos humanos con que cuenta cada juzgado concursal son similares con pequeñas variaciones, están integrados por 1 Juez, 1 Secretario/a, 2 o 3 Prosecretarios, el grado de especialización es semejante, de 4 a 7 empleados siendo Abogados 2 a 4 de ellos, 2 a 4 pasantes estudiantes de abogacía y finalmente un ordenanza compartido cada dos juzgados.

JUZGADO DE CONCURSOS	N° A	N° B	N° C	N° D	N° E	N° F	N° G	N° H
JUEZ	1	1	1	1	1	1	1	1
SECRETARIOS	1	1	1	1	1	1	1	1
PRO-SECRETARIOS	2	2	2	3	2	2	2	2
EMPLEADOS	7	5	5	6	5	4	7	4
Con título de Abogado	(2)	(2)	(4)	(3)	(4)	(2)	(4)	(2)
PASANTES	3	3	3	4	4	4	3	2
ORDENANZAS (compartidos cada dos Juzgados)	½	½	½	½	½	½	½	½

(Fuente: Dirección de Superintendencia, Departamento de Personal del Poder Judicial de Córdoba)

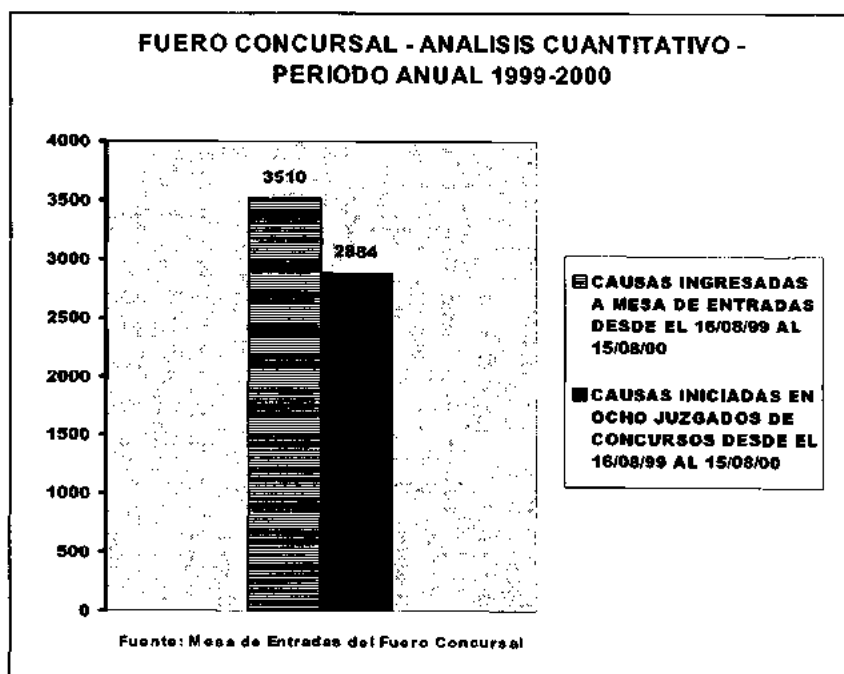
<sup>19</sup> La Mesa General de Entradas de Concursos y Quiebras, tuvo como objetivo asegurar la distribución equitativa de causas a iniciar, mediante sorteo automatizado realizándose las correspondientes compensaciones por rechazos, apartamientos o asignaciones por conexidad. Acuerdo Reglamentario Serie "A", N° 447, de fecha 02.06.98.

## JUZGADOS DE CONCURSOS Y SOCIEDADES EN CÓRDOBA

Esta asignación de empleados es adecuada para la tarea asignada, tal vez el llamado a concurso (pasantes o meritorios) de estudiantes avanzados en Ciencias Económicas y/o Contadores Públicos de hasta cinco años de antigüedad en el título, para incorporar uno por Juzgado, formaría un grupo interdisciplinario que responda a los requerimientos de los Jueces en esta materia; experiencia que en la actualidad brinda resultados positivos en la Provincia de Mendoza con los Contadores incorporados a la Juzgados especializados.

### 9. Análisis de la gestión de los Juzgados Concursales

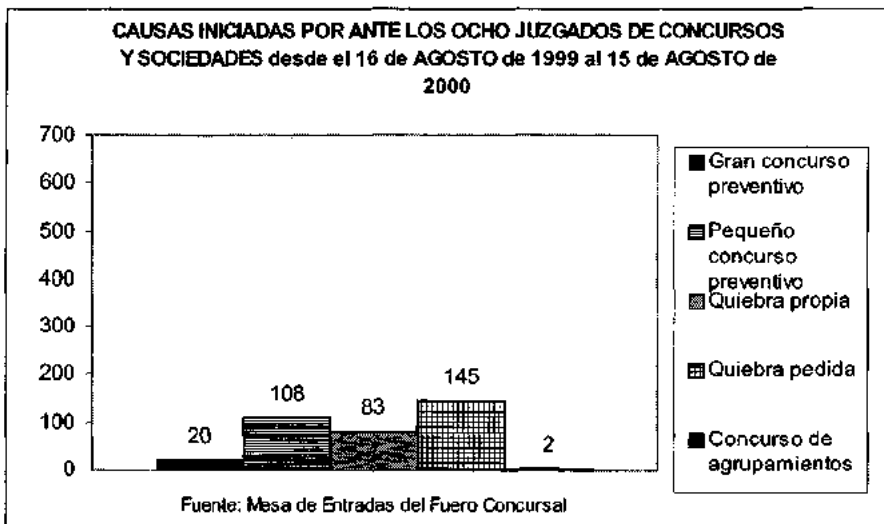
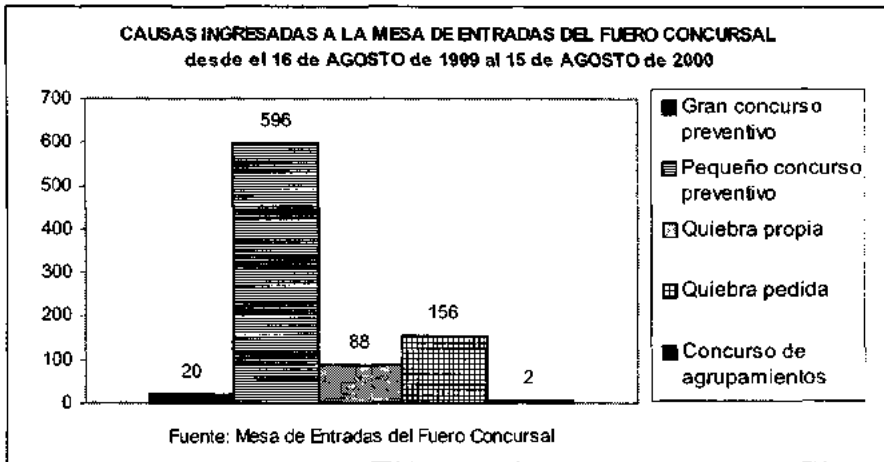
A continuación analizaremos cuantitativamente en un período anual el fuero concursal en Córdoba, en cantidades de causas entradas en la mesa común comparando con las efectivamente iniciadas por ante los ocho juzgados (Gráfico N° 1).



Posteriormente desagregamos las causas entradas e iniciadas conforme a cada tipo de acción intentada.

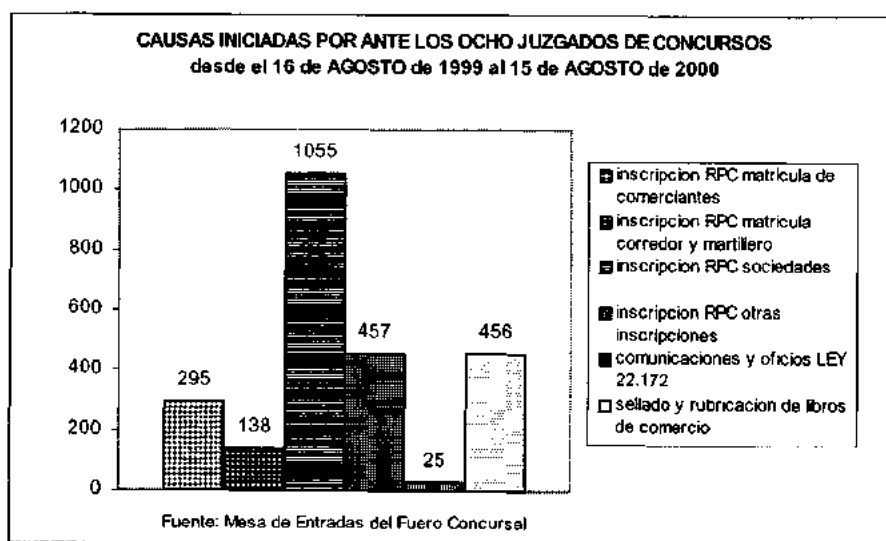
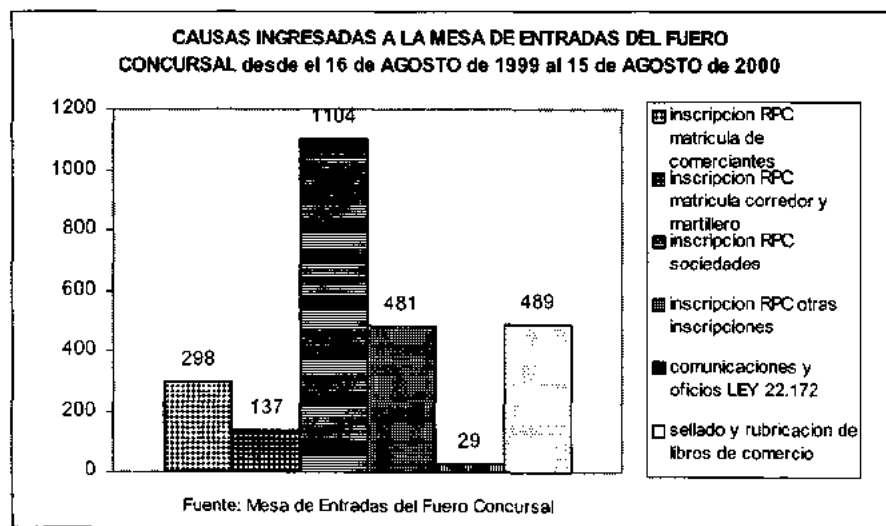
**9.1. Causas ingresadas. Tipos de acción**

Los gráficos N<sup>os</sup> 2 y 3, desagregan por el tipo de acción en: Gran concurso preventivo, Pequeño concurso preventivo, Quiebra propia, Quiebra pedida, concursos de agrupamientos, se advierte una notable diferencia entre los pequeños concursos ingresados a la mesa de entrada (596) con las efectivamente iniciadas por ante los juzgados (108), ello obedeció a que una vez rechazadas *in limine* (30 ó 40) de una presentación masiva de organizaciones de base (500), las mismas desistieron de proseguirlas.



## JUZGADOS DE CONCURSOS Y SOCIEDADES EN CÓRDOBA

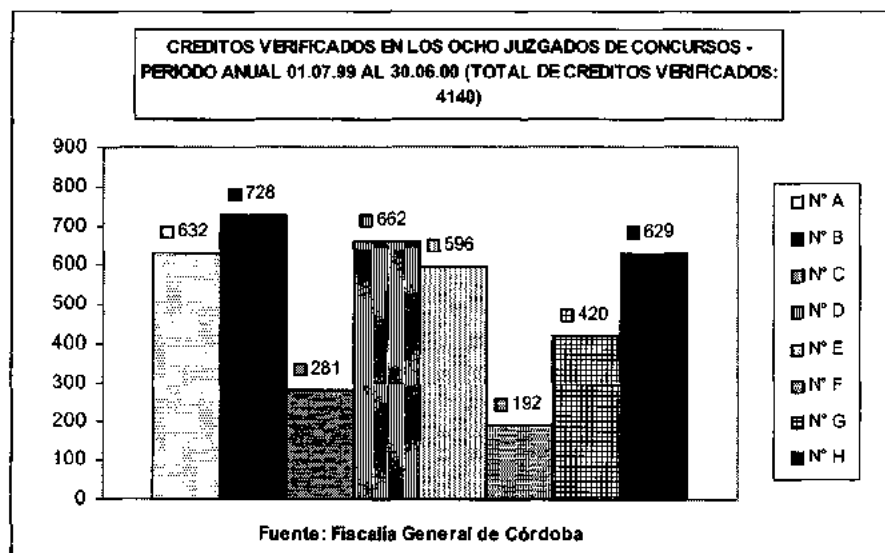
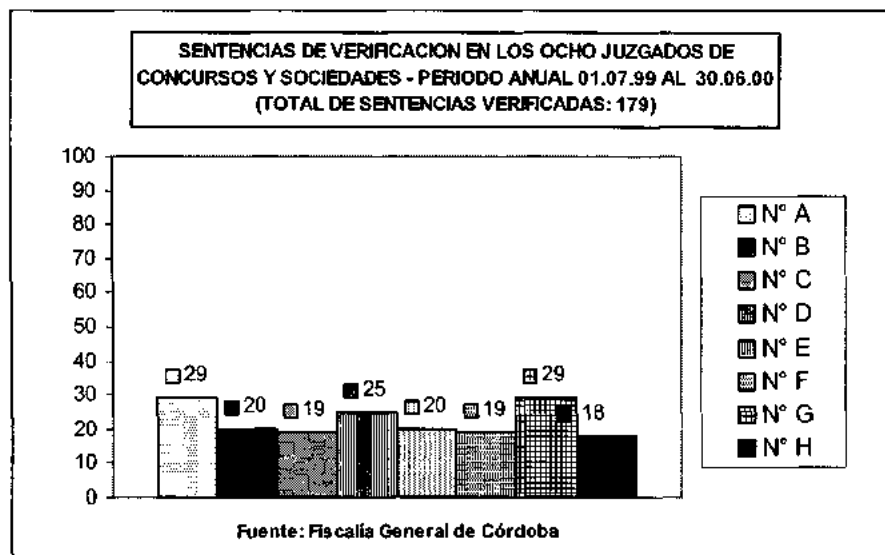
Los gráficos N<sup>os</sup> 4 y 5, desagregan por el tipo de acción en: Inscripciones R.P.C. matrícula de comerciantes; de corredores y martilleros, Inscripciones al R.P.C. de Sociedades, otras inscripciones al R.P.C., comunicaciones y oficios Ley 22.172, sellado y rubricación de libros de comercio.



El inicio de causas ante los Juzgados se mantiene constante en relación a las entradas, la escasa diferencia obedece a la demora propia del trámite en completar aportes, etc.

### 9.2. Sentencias de verificación y créditos verificados

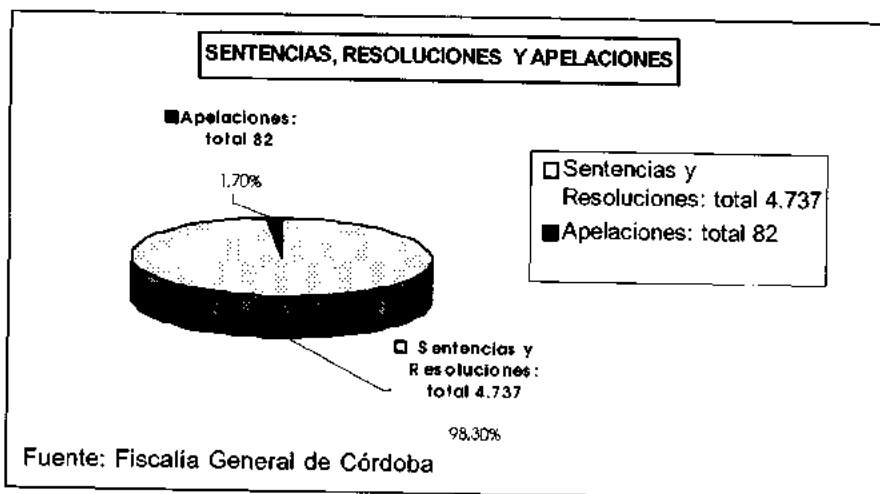
La cantidad de sentencias de verificación dictadas en un período anual por el Fuero, fue de 179 analizando la cantidad 4.140 créditos.



El promedio de sentencias de verificación por Juzgados es de aproximadamente 22 y la cantidad de créditos analizados es de 520 anualmente.

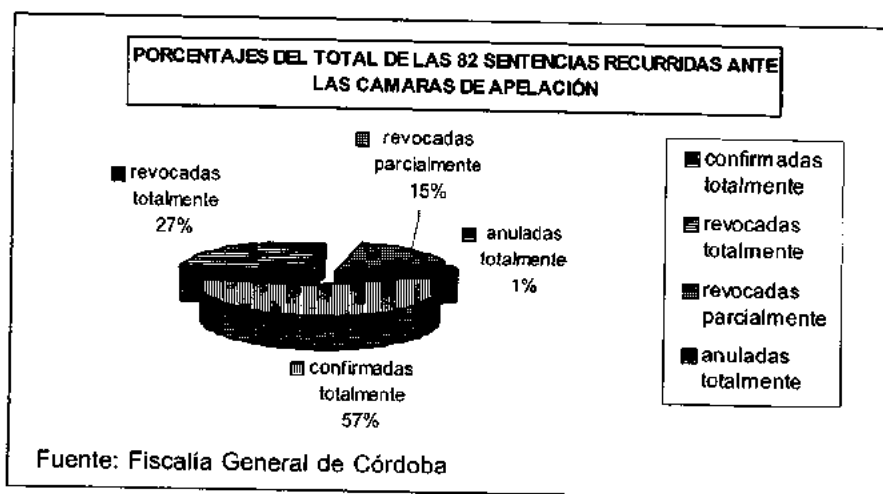
### 9.3. Apelaciones

El total de sentencias y resoluciones dictadas por el Fuero Concursal en 1999 fue de 4737 habiéndose apelado menos de un dos por ciento (1,70 %).



De las únicas 82 sentencias apeladas el 57 % se confirmaron totalmente y el 15 % se revocaron parcialmente ( $57 + 15 = 72$  %) y se revocaron totalmente el 27 % y se anuló totalmente solo una (1) de las 4737.

El escaso porcentaje de sentencias y resoluciones apeladas (1,70 %), es un índice positivo de la aceptación general del funciona-



miento del fuero concursal por parte de los Abogados litigantes. La suma positiva de confirmaciones totales y parciales (72 %) a su vez muestra gran previsibilidad ya que más del 99 % del total de las sentencias quedan firmes.

#### 9.4. Términos a futuro

Las fechas fijadas para el futuro de las sentencias de verificación en ningún caso superan los diez meses y en cinco juzgados (\*) están dentro de los cinco meses.

Juzgado de Concursos y Sociedades	Sentencias de verificación fijadas desde el 03.07.00 a futuro
Nº A	31 (última fijada 28.03.01)
Nº B	15 (última fijada 13.11.00) *
Nº C	4 (última fijada 06.10.00) *
Nº D	14 (última fijada 20.12.00)
Nº E	12 (última fijada 23.11.00) *
Nº F	12 (última fijada 30.11.00) *
Nº G	20 (última fijada 30.04.01)
Nº H	13 (última fijada 17.11.00) *
<b>TOTAL</b>	

Fuente: Fiscalía General de Córdoba

Ello demuestra que la mayoría de los Juzgados están dentro de los plazos procesales fijados por la Ley 24.522 para el dictado de las sentencias de verificación del art. 36.

Esto contrasta nítidamente con las fechas fijadas hace dos años atrás, en que algún juzgado llegó a fijar la fecha de verificación a dos años en el futuro; la reducción en los tiempos obedeció al desdoblamiento de los juzgados, lo que permitió intercalar una sentencia por semana en los periodos que quedaran libres de las ya fijadas.



## JUZGADOS DE CONCURSOS Y SOCIEDADES EN CÓRDOBA

La escasa cantidad de causas a resolver en ningún caso supera los tres meses de mora y en seis (\*) de los ocho juzgados están dentro de un mes de espera en la resolución de las causas a fallo.

<b>Juzgado de Concursos y Sociedades</b>	<b>CAUSAS A FALLO al 05.07.00</b>	<b>FECHA DE LA CAUSA MÁS ANTIGUA CON PASE A S.S.</b>
N° A	al día	-- *
N° B	tres (3)	29.06.00 *
N° C	una (1)	04.07.00
N° D	diecinueve (19)	10.04.00 *
N° E	una (1)	05.07.00 *
N° F	una (1)	26.06.00 *
N° G	seis (6)	12.05.00
N° H	cuatro (4)	21.06.00 *

Fuente: Fiscalía General de Córdoba

Se destaca que la mayoría de los Juzgados están totalmente dentro de los plazos procesales para el dictado de las sentencias de estudio, sin dilaciones ni tardanzas.

### 10. Conclusiones

Considerando los parámetros antes reseñados se concluye de la gestión del Fuero Concursal que:

- a) Las fechas fijadas para el futuro de las sentencias de verificación en ningún caso superan los diez meses y en cinco juzgados están dentro de los cinco meses, esto es en el plazo fijado por el art. 36 de la Ley 24.522 aproximadamente.
- b) La escasa cantidad de causas a resolver en ningún caso supera los tres meses de mora y en seis de los ocho juzgados están dentro de un mes de espera en la resolución de las causas a fallo,

con cumplimiento de los plazos procesales para el dictado de las causas de estudio.

- c) El total de sentencias y resoluciones dictadas en 1999 fue de 4737 habiéndose apelado sólo 82, esto es menos de un dos por ciento (1,70 %), lo que demuestra la aceptación general por parte de los Abogados litigantes.
- d) De las 82 sentencias apeladas un 57 % se confirmaron y un 15 % se revocaron parcialmente (sumando positivamente un 72 %), habiéndose revocado totalmente un 27 % y anulada totalmente solo un 1 %; se confirman en suma más del 99 % del total de sentencias y resoluciones dictadas.

Si el derecho tiende a la justicia, a través del valor seguridad, se puede concluir que existe una relación equilibrada entre la actividad de los Juzgados de Concursos y Sociedades de Córdoba y la demanda de los justiciables. Podemos entonces afirmar que existe cierta previsibilidad sobre la forma de aplicación de las leyes de concursos y sociedades, que indica cuál puede ser el resultado de un juicio, y cuales serán las consecuencias de las diversas conductas en un tiempo razonable, sin dilaciones o tardanzas en el cumplimiento de los plazos legales para resolver.

Este diseño organizacional, diferenciado de la competencia civil, permite optimizar el servicio de administración de justicia, proyectándose como una experiencia positiva, con posibilidad de implementarse en provincias que aún no lo poseen.

## INNOVACIÓN Y GESTIÓN LOCAL EN LOS MUNICIPIOS DE CÓRDOBA\*

por *Martha Díaz de Landa* \*\*

**Resumen:** La idea central es desarrollar un modelo de análisis político sobre la modernización de la administración municipal que explique la variabilidad que presenta la gestión local en Córdoba, en un ambiente de constreñimiento fiscal, expansión de las demandas sociales y exigencias de reformas democráticas en consonancia con las aspiraciones de la "renovación de la política desde abajo". Concretamente se trata de mostrar las condiciones que favorecen la aplicación de herramientas del denominado "gerenciamiento de lo público" y en que medida las diferencias entre los municipios respecto a la incorporación de estas medidas explican el nivel de endeudamiento y equilibrio presupuestario de las finanzas locales, teniendo en cuenta las exigencias derivadas del proceso de descentralización y la crisis fiscal de la provincia de 1995. Los datos han sido obtenidos de entrevistas a Intendentes, Concejales y Secretarios de Hacienda, de los presupuestos municipales de los años 1994 a 1997 y del Censo de 1991. Para la prueba de los modelos explicativos se ha utilizado la técnica de Regresión Múltiple (lineal y logística). El análisis sugiere que el nivel de apertura del sistema de decisión y el tamaño de la po-

---

(\*) El presente trabajo es parte del Proyecto "Política Local, Estrategias de Austeridad Fiscal e Innovación en la Gestión de Municipios de Córdoba". Dirección: Martha Díaz de Landa. Subsidio FONCYT-CONICOR 04-04978. Equipo: C. Tecco, P. Scarponetti, J. C. Bressan en calidad de Investigadores; Becarios: R. Berardo (Conicet), Víctor Mazzalay (Conicor), y Asistente de Investigación: Silvana López.

(\*\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Post-doctorado en la Universidad de Chicago. Profesora Asociada en Sociología del Derecho, Carrera de Abogacía (UNC). Categorización Docente: 1. Titular del Curso de Métodos Cuantitativos Avanzados. Maestría en Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, U.N.C. (1966-1999). Miembro del Directorio del Ex-CONICOR (Consejo de Ciencia y Tecnología de la Provincia de Córdoba) - Área Ciencias Sociales. Cuenta con 20 publicaciones entre libros y artículos, incluidas las publicaciones a nivel internacional. Ha dirigido numerosos proyectos de investigación, trabajos de tesis doctoral y becarios (Conicet, Conicor, Secyt-UNC y Antorchas). Secretaria del Comité Ejecutivo del Research Committee (RC) 05-IPSA y Miembro del Comité Ejecutivo del RC 03 de ISA.

blación son variables predictivas de prácticas de gerenciamiento, a la vez que éstas son predictivas del nivel de endeudamiento y equilibrio presupuestario de los municipios.

## **Introducción**

El proceso de descentralización iniciado en la provincia en 1989 y profundizado a partir de 1995, a instancia de la fuerte crisis fiscal provincial, ha planteado la cuestión de la capacidad de la gestión local de sus municipios como una de los aspectos más críticos de dicho proceso.

Cuenta para ello, la escasa disponibilidad de fuentes y recursos de financiamiento de que adolecen los municipios para atender además de las funciones que ya cumplían, las transferencias de servicios y los costos de la descentralización. Se suman los efectos de la reconversión económica del país sobre el incremento y aceleración del desempleo, en un marco de desmantelamiento del Estado de Bienestar y de fuerte reacción contra políticas extractivas de recursos fiscales. Por su parte, el ordenamiento de las finanzas provinciales durante los últimos cuatro años, desnudó la situación de endeudamiento que muchos de los municipios acumulaban y mantenían con el Gobierno provincial. La deducción de la coparticipación que en consecuencia se puso en vigencia acrecentó la fragilidad de las finanzas municipales.

Bajo este panorama, y ante el aumento de las demandas sociales por una mayor expansión y calidad de los servicios y de la visibilidad de los gobiernos locales como centros proactivos de desarrollo, la administración municipal aparece exigida hacia una revisión de sus prácticas y rutinas de gestión. Para García Delgado (1997), la resultante es el paulatino reemplazo del modelo tradicional burocrático por otro de características gerenciales. Al requerimiento de una mayor eficiencia de la gestión se agrega el desarrollo de una ciudadanía alerta frente a la debida justificación y legitimidad de las acciones de gobierno, que compromete esfuerzos de coordinación política emergentes de los nuevos roles del municipio y que replantea las relaciones gobierno-sociedad local. Las formas de democracia semi-directas consagradas en las normas constitucionales, otrora quasi-simbólicas a tenor de su uso efectivo, empiezan a adquirir fuerza como instrumentos de control institucional y recursos disponibles para la legitimación de emprendimientos que afectan el erario público, las obligaciones económicas y/o la calidad de vida de la población.

Innovativas medidas de desconcentración de la gestión local se van adoptando en municipios medianos y grandes, tendientes a adecuar la función de gobierno a los requerimientos de calidad pero también de control de una población que de "vecino y usuario" pasa a enrolarse en un sentido de "ciudadano-cliente" cada vez más exigente respecto a los servicios que le brinda su municipio.

La tensión entre diversos intereses que pugnan por decisiones gubernamentales favorables se va acentuando en los niveles locales. La participación adquiere un cariz instrumental no sólo para gobiernos sino también para los ciudadanos. El tema del poder se instala en lo local y no siempre canalizándose por los nexos partidarios. Diversas organizaciones compiten por influir las decisiones y los sistemas municipales. Estos aparentemente monóformes en lo institucional, se toman claramente multi-formes en lo político.

La idea central es desarrollar un modelo de análisis político sobre la modernización de la administración municipal que explique la variabilidad que presenta la gestión local en un ambiente de constreñimiento fiscal, expansión de las demandas sociales y exigencias de reformas democráticas en consonancia con las aspiraciones de la "renovación de la política desde abajo".

Concretamente se trata de mostrar en el contexto de los municipios de Córdoba: a) las condiciones que favorecen la aplicación de instrumentos de gerenciamiento para mejorar la eficiencia de la administración local, b) aquellas que intervienen en el mayor endeudamiento municipal y en el nivel del déficit/excedente presupuestario que estos municipios han observado en los años posteriores a la crisis provincial de 1995.

Para ello se analiza parte de los datos obtenidos en la encuesta Austeridad Fiscal e Innovación en la Gestión Municipal (Díaz de Landa, 1998) aplicada en 1999 a 46 municipios de más de 5000 habitantes.

## **I. Problema de investigación e hipótesis**

Los municipios estudiados, según expresiones de sus funcionarios, ofrecen evaluaciones diferenciadas en cuanto a su situación financiera. Sobre 46 Secretarios de Hacienda entrevistados, el 50 % de ellos la calificó muy buena o buena. El resto reportó que la situación es regular, mala o muy mala.

Entre las cuestiones identificadas como altamente problemáticas para las finanzas municipales, se señalan en primer lugar los costos derivados de las transferencias de servicios del orden nacional o provincial al nivel municipal de gobierno (82.6 %). En segundo lugar se ubica el incremento de las demandas sociales por parte de los ciudadanos (76.1 %).

El impacto del desempleo acucia al 74 % de las 46 administraciones estudiadas. Su importancia deriva no sólo de su relación con el incremento de las demandas sociales, sino también de sus expectables efectos en la capacidad contributiva de los vecinos.

Por su parte, el 56.5 % de los funcionarios encuestados destacan la pérdida de los ingresos provenientes de los fondos coparticipables provincia-municipios. En general se trata de retenciones que el Gobierno provincial efectúa como acreedor de las deudas impagas de los municipios con la Caja de Jubilación de la Provincia y el Instituto Provincial de Atención Médica (obra social de los empleados municipales).

Bajo los postulados de la teoría del Nuevo Gerenciamiento y del modelo extremo del decisor racional, es expectable que situaciones de restricción y crisis fiscal orienten al uso de medidas o instrumentos de "gerenciamiento eficiente"<sup>1</sup>.

Por tanto se estima una relación significativa entre la situación financiera mala o regular y una mayor predisposición al uso de medidas de reordenamiento administrativo y de instrumentos de eficientización de la función pública. Por el contrario, se observó la situación inversa (Díaz de Landa, M.; Berardo, R. 1999).

Se entiende, en consecuencia, que la sola presencia de constreñimientos financieros no parece ser suficiente para propulsar medidas de eficientización y/o nuevas estrategias de gerenciamiento (Mouritzen, 1992; Clark, Lyons, Fitzgerald, ed. 1989).

Por ello merece consideración el propio proceso de toma de decisión. En este sentido, el mismo es una resultante de cómo se resuelve en la dinámica política la interrelación entre Gobierno y Sociedad. Importa entonces tener en cuenta cómo se mediatizan sus relaciones, se orienta la interacción entre representantes y representados, se define el rol del partido político en la deci-

---

<sup>1</sup> El análisis comparado de gobiernos locales, sugiere que se ha tendido a reformas dirigidas a eficientizar el funcionamiento de la administración en situaciones de restricciones o crisis fiscales. Así lo indica, la experiencia de las municipalidades holandesas en la década del ochenta, a partir del "modelo Tilburg" —ciudad que se convirtió en el ejemplo paradigmático de gerenciamiento exitoso—, y la dirección que en los noventa adoptó la política local alemana (Hendriks & Tops, 1998).

sión y la acción gubernamental y se distribuye la influencia entre actores gubernamentales y entre éstos y los no gubernamentales. Esto es: el grado de porosidad del sistema de decisión según la pluralidad de actores sociales e instancias deliberativas en su conformación (Díaz de Landa, 1996).

La opción política por procesos de decisión más jerárquicos (tendencia a la centralización de la decisión en los Ejecutivos) o abiertos (mayor porosidad a la influencia de instancias deliberativas y de actores no gubernamentales), tiene que ver entre otras cosas, con la posibilidad percibida por los decisores respecto a su capacidad de coordinar una variedad de intereses y necesidades que suponen esfuerzos de compensación y de consenso.

En Díaz de Landa (1996) se observó que en aquellos municipios cordobeses cuyas estructuras de decisión se mostraban más abiertas, incrementaba la importancia del gasto en servicios sociales y en el desarrollo urbano. Por un lado el constreñimiento fiscal y por el otro la presión social por más respuestas del gobierno, colocan a los municipios en la tensión que supone optar por una crisis de legitimación —a partir de adoptar medidas de austeridad y de eficiencia— o por un desequilibrio fiscal que en última instancia puede también concluir en una crisis de legitimación.

Por un lado, si se tiene en cuenta la situación financiera de los municipios, se supondría una relación inversa entre apertura de los sistemas de decisión y adopción de medidas de eficiencia, de tal modo que procesos de decisión más concentrados en actores gubernamentales —preferentemente del Departamento Ejecutivo— manifestarían una utilización mayor de instrumentos de gerenciamiento acordes con la filosofía eficientista.

Desde la hipótesis de los riesgos de la deslegitimación social, por el contrario, se debería observar una fuerte relación entre sistemas abiertos (mayor permeabilidad del sistema de toma de decisión y mayor nivel de participación social en distintos dominios de la política pública local) y aplicación de pautas del nuevo gerenciamiento. La relación inversa es esperable en presencia de sistemas de decisión jerárquicos o más centralizados.

Por su parte, los Intendentes denuncian que para resolver sus problemas financieros han debido recurrir al endeudamiento. Cabe preguntar la relación que tal decisión tiene con la adopción de medidas de eficientización de la administración de sus localidades. Dado el resultado esperado a partir de la aplicación de las mismas, es plausible sugerir que cuanto mayor sea el uso de tales instrumentos menos los municipios optarán por contraer deudas para mejorar su situación financiera.

Por último teniendo en cuenta los presupuestos ejecutados y la extrema crisis fiscal provincial de 1995, interesa reconocer en que medida

municipios cuyos liderazgos han introducido más innovaciones tendiente a eficientizar la gestión, han mostrado también situaciones presupuestarias más favorables en los años posteriores a 1995. Se toma en consecuencia datos de los presupuestos correspondientes a 1996 y 1997.

Los análisis comparativos sobre desempeño del gobierno local consideran el tamaño poblacional como una variable estructural que puede condicionar su variabilidad. El presente análisis la incorpora en tanto característica indicativa del mayor o menor nivel de complejidad de los sistemas sociales.

## II. Método y procedimientos

Sobre los 64 municipios de la Provincia de más de 5000 habitantes, se seleccionaron 46<sup>2</sup>. Se distribuyen por tamaño en: 20 municipios pequeños (entre 5.000 y menos de 9.500 habitantes), 14 medianos (entre 9.500 y menos de 19.000 habitantes) y 9 grandes (entre 19.000 y más habitantes); sin datos, 3.

Se aplicaron encuestas semi-estructuradas a Intendentes, Concejales (uno por cada bloque partidario) y Secretarios de Hacienda.

Se requirió a los Secretarios de Hacienda que respondieran sobre la aplicación que realiza su municipio de técnicas de gerenciamiento ordenadas de 1 (eficiencia mínima) a 5 (máxima eficiencia), según su menor o mayor aproximación a prácticas informadas por las pautas del "nuevo gerenciamiento de lo público".

El primer conjunto de instrumentos refiere al gerenciamiento de los ingresos y egresos e indica la capacidad de información y control para la toma de decisión y regulación financiera de la organización administrativa. Un segundo conjunto tiene que ver con sistemas de información fiscal; le sigue un set de instrumentos para medir la performance fiscal, técnicas de gestión de personal y evaluación del impacto del desarrollo local. Finalmente, se incluye la regla de oro del gerenciamiento público: el control político de las finanzas<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Se excluyó el municipio de Córdoba, dado su gran tamaño poblacional. El segundo municipio en importancia, Río Cuarto, tiene una población de 135.000 habitantes (Censo 1991. Los municipios de la muestra comprenden el 60.55 % del total de la población provincial.

<sup>3</sup> A cada municipio le corresponde el valor promedio de la sumatoria de los puntajes resultantes de su posicionamiento en cada ítem. Para el conjunto de municipios, la media observada es de 2.81; 25 están por debajo de este valor (menor propensión a la aplicación de las medidas) y 21 por encima del mismo (mayor nivel de aplicación).



Para caracterizar el sistema de toma de decisión se partió de definirlo como la interacción entre la permeabilidad del mismo (porosidad del sistema de influencia política, según el grado de centralidad del Ejecutivo en la adopción de las decisiones de la política en general y de la fiscal en particular) <sup>4</sup> y nivel de participación social (alcance de la participación de actores sociales en la formulación de políticas teniendo en cuenta cinco dominios: política general, política fiscal, políticas sociales, presupuesto y obras públicas).

Sobre las respuestas de los Intendentes se construyó un Índice del Sistema de Decisión que va de 1 (más cerrado o jerárquico) a 10 (más abierto).

La relación entre permeabilidad y participación es estrecha y puede entenderse redundante su diferenciación. Sin embargo, los tipos de relaciones que definen influencia y participación se diferencian en que las primeras son asimétricas; las segundas horizontalizan las interacciones entre los actores que intervienen. Los sistemas de decisión jerárquicos son aquellos que presentan una baja permeabilidad y se caracterizan por un proceso de decisión poco participativo <sup>5</sup>. El sentido inverso, indica una mayor apertura y por tanto democratización del sistema de decisión.

---

<sup>4</sup> Se confeccionó una lista de 30 actores (gubernamentales y extragubernamentales). Se solicitó a Intendentes y Concejales que reputaran los cinco actores más influyentes en la toma de decisiones de las políticas del municipio en general y de la política fiscal en particular, ordenándolos de más a menos influyentes. El Índice de Permeabilidad se construye a partir de lo apuntado por el Intendente y los Concejales de la oposición y de ponderar cada mención de 1 (más permeabilidad) a 10 (menos permeabilidad) según sean progresivamente mayores los recursos de influencia de los actores. Por ejemplo, "grupos de la tercera edad" tiene menos puntaje que "el sector comercial", éste menos que los "partidos políticos" o "sindicato de empleados públicos" y éstos menos que el Intendente o miembros de equipo del Ejecutivo; en tanto lo que se mide es centralización de la decisión. El Índice de Participación surge de calcular la media de los valores que han sido asignados a los actores extra-gubernamentales (comercio o negocios; Medios de comunicación de masas y la Ciudadanía y grupos de ciudadanos) promediando su grado de participación en las distintas áreas de políticas. Intendentes y Concejales ordenaron los diferentes actores de acuerdo al nivel de participación que les reconocían (de 1: más participación, a 11: ninguna participación). El valor observado más alto de este índice alcanzó 10,75 puntos). El valor más bajo fue de 4,93. La media observada se ubica en 8,75: 23 municipios por sobre la media (tendencia a menor participación); 20 por debajo (tendencia a más participación). A su vez el Índice de permeabilidad presenta una media de 7,39: 24 municipios por sobre este valor (mayor centralización); por debajo 19 (mayor permeabilidad). El nivel de apertura del sistema de decisión es igual a la interacción entre Influencia \* Participación. La correlación r Pearson entre ambas medidas es  $r = .409$ , sig. .004 (N = 46).

<sup>5</sup> La relación entre sistemas de decisión jerárquicos y clientelismo ha sido recurrentemente referida en la literatura sociológica y politológica por igual.

El examen de las hipótesis se realiza mediante técnicas de análisis de regresión lineal y de regresión logística teniendo en cuenta el nivel de medición de las variables dependientes. Para reconocer las variables predictoras de la variable Índice de Aplicación de Medidas de Eficiencia se utiliza un modelo lineal, mientras que el carácter dicotómico de la variable Endeudamiento del Municipio (SI-NO) exige el modelo logístico.

### III. Resultados

La probabilidad de aplicación de herramientas de gerenciamiento aumenta significativamente en los municipios de mayor tamaño poblacional y con sistemas de decisión menos jerárquicos y más participativos.

**Figura 1. Modelo de regresión sobre Nivel de Aplicación de Herramientas de Gerenciamiento**

Modelo	Coefficientes no estandarizados		Coefficientes estandarizados	<i>t</i>	<i>Sig.</i>
	<i>B</i>	<i>Error tip.</i>	<i>Beta</i>		
Constante	3.567	.487		7.324	.000
Sistema de Decisión	-.188	.071	-.349	-2.641	.012
Población	1.409E-05	.000	.400	3.020	.004
Situación Financiera (dummy variable)*	.275	.205	.179	1.345	.186

VARIABLES predictoras: (Constante), Estado de la situación financiera local, Apertura del sistema de decisión, Tamaño de la Población.

Comparativamente el estado de la situación financiera incide en menor medida. No obstante, cuando se comparan las medias del índice de aplicación de herramientas de gerenciamiento según grupos de municipios con muy buena/buena (1) o regular/mala/muy mala (0) situación financiera (*t-Test*), contrariamente a lo esperado, son los municipios con mejor estado financiero los que han modernizado en mayor medida sus administraciones.

**Figura 2. Índice de aplicación de medidas de gerenciamiento según situación financiera de los municipios (T.test)**

Situación Financiera	N	Media	Desviación típica	Error típico de la media	t-Test Varianzas no iguales	
Reg. mala o muy mala: 0	23	2.5507	.6171	.1287	F = 4.290	t = 2.329
Buena o muy buena: 1	23	3.0797	.8978	.1872	Sig. .044	Sig. .025

N = 46 (total municipios con respuestas del Secretario de Hacienda).

Frente a la comprometida situación financiera de sus administraciones, de los 40 municipios que respondieron a la pregunta sobre su decisión de contraer deudas —a corto y largo plazo—, diecinueve de ellos afirmaron haberlo hecho. Las variables que mejor explican esta diferencia son población y nivel de participación en la formulación de políticas. De tal manera que cuanto menor es el tamaño de la población y el nivel de participación de la ciudadanía, de los medios de comunicación y del sector comercial locales (prompart), mayor es la propensión al endeudamiento público. También concurre a producir este resultado —aunque con una incidencia menor— la acotada modernización de sus prácticas fiscales (medicam: pronóstico sobre ingresos, sistema de información fiscal y medición de la performance de la administración).

**Figura 3. Regresión Logística sobre Endeudamiento (1 = No; 2 = Sí)**

Variables predictoras	B	S.E.	Wald	Df	Sig	R	Exp (B)
Participación (prompart) - a +	.6960	.3871	3.2321	1	.0722	.1573	2.0057
Med. gerenciamiento (medicam) - a +	-.9523	.5802	2.6940	1	.1007	.1181	.3858
Población - a +	.0002	.0001	3.4210	1	.0644	.1689	1.0002
Constante	5.8173	4.0908	2.0222	1	.1550		
-2 Log Likelihood 35.005	Ajuste del modelo 29.096		Chi-Square Modelo 14.971	df 3	Sig .0020	N 36 casos	

**Figura 4. Clasificación para Endeudamiento.**

Valor de corte .50	Predichos				Porcentaje
	1.00		2.00		
	1	I	1	2	
Observados	+-----+-----+				
1.00	1	I 13	I 4	I	76.47 %
	+-----+-----+				
2.00	2	I 6	I 13	I	68.42 %
	+-----+-----+				
				Total	72.22 %

Se visualiza en términos generales una relativa eficiencia por el tipo de herramientas de gerenciamiento que manifiestan usar los municipios. Pocos alcanzan técnicas más sofisticada de control de sus finanzas y/o de información sobre su evolución y tendencias. Más preparadas para el monitoreo de los gastos, las municipalidades muestran un grado relativamente bajo de innovación —particularmente, en lo que respecta a la predictibilidad de los ingresos y a la calidad de los sistemas contables y de información consolidada sobre su evolución financiera.

En cuanto a la variación del resultado presupuestario anual correspondiente a los años 1996 y 1997, la distribución de mayor a menor déficit se muestra en Tabla 1. Los datos presupuestario indica una comprometida situación financiera de una alta proporción de los municipios analizados. No obstante este dato agregado, se observa cierta variabilidad que permite reconocer qué condiciones operan para explicar estas diferencias.

**Tabla 1. Media del Déficit/Excedente Presupuestario (Ejecutado)  
Años 1996-97**

Nivel de Déficit		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Alto	1,00	14	28,0	34,1	34,1
	2,00	16	32,0	39,0	73,2
	3,00	7	14,0	17,1	90,2
Bajo	4,00	4	8,0	9,8	100,0
	Total	41	82,0	100,0	
Perdidos	Sin datos	9	18,0		
Total		50	100,0		

La regresión medidas de eficiencia y tamaño de la población sobre el nivel de déficit municipal, tal como se expone en Figura 5, sugiere que es mayor el déficit o menor el excedente presupuestario a medida que disminuye el tamaño poblacional de las localidades y se hace más limitada la aplicación de medidas de innovación en la gestión.

**Figura 5. Regresión lineal multivariable sobre el nivel de déficit/excedente presupuestario, años 1996-1997**

**ANOVA<sup>b</sup>**

Modelo		Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	13,376	2	6,688	10,529	,000 <sup>a</sup>
	Residual	21,597	34	,635		
	Total	34.973	36			

a. Variables predictoras: (Constante), POBLACIO, MEDEFICS

b. Variable dependiente: DEFIRANG

**Coefficientes<sup>a</sup>**

Modelo		Coefficients no estandarizados		Coefficients estandarizados		Sig.
		B	Error tip.	Beta	t	
1	(Constante)	,373	,520		,717	,478
	MEDEFICS	,483	,203	,370	2,381	,023
	POBLACIO	1,424E-05	,000	,344	2,212	,034

a. Variable dependiente: DEFIRANG

Obsérvese que es aún mayor el efecto de las medidas de eficiencia que el tamaño poblacional. También atiéndase a la estabilidad del modelo ( $R^2$ , Sig. .000), explicando la situación presupuestaria de los municipios.

**Conclusiones**

Los resultados obtenidos sugieren a nivel local que la introducción de medidas de gerenciamiento se hace más probable cuando menos jerár-

quicos son los sistemas de decisión y mayor el tamaño de la población. En segundo lugar, se incrementa el uso de dichos instrumentos de gestión administrativa en la medida en que es más saludable la situación financiera de los municipios. Por último, éstos tienden a endeudar sus administraciones cuanto menos participativa es la formulación de políticas, más limitado es el uso de herramientas de gerenciamiento y menor es el tamaño de sus poblaciones.

La innovación de la gestión pública local en el contexto de Córdoba aparece condicionada por la capacidad de coordinación política de los gobiernos locales, la modernización de sus administraciones y su probabilidad se incrementa en localidades con mayor densidad poblacional. La importancia de la participación social en la gestión local y la modernización de la administración adquieren relevancia al momento de explicar el endeudamiento como alternativa frente a situaciones de constreñimiento fiscal.

Mayor control ciudadano, menor centralidad del Ejecutivo en la toma de decisión de políticas y organización racional de la administración son reaseguros indispensables para afrontar las presiones de crisis económicas y demandas sociales sobre las finanzas municipales.

Resultados obtenidos en estudios previos (Díaz de Landa, 1996 y Díaz de Landa, Berardo, 1999) permiten integrar aspectos no considerados en este análisis y que completan el enfoque político de la gestión local en los municipios de Córdoba.

Uno de ellos tiene que ver con el perfil ideológico-valorativo de quienes deben adoptar las decisiones y poseen, por tanto, los recursos institucionales para definir las políticas del municipio. En este sentido se podría interrogar si el signo partidario del gobierno es una condición que opera, determinando el nivel de apertura de los sistemas de decisión o, bien, si unos partidos más que otros promueven la adopción de instrumentos propios de orientaciones más eficientistas. El estudio Díaz de Landa y Berardo (1999) examinó estas relaciones y concluyó que las mismas carecen de significación.

Desde la teoría de la Nueva Cultura y afirmándose en la teoría del post-materialismo de Inglehart (1990), Terry Clark (1997) encuentra una importante diferencia entre líderes materialistas y post-materialistas y su posicionamiento en relación a reformas más igualitarias y participativas<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Los primeros son aquellos que otorgan importancia a los valores tradicionales de la modernidad: orden social, crecimiento económico, seguridad nacional y soberanía estatal, valores prevalentes en la etapa de desarrollo de las sociedades industriales, con-

Las valoraciones en él implícitas hace suponer cierta propensión a pautas más participativas en los segundos y, correlativamente, más dispuestos a sostener procesos de decisión más abiertos. En un análisis previo sobre el mismo conjunto de datos a que refiere esta presentación (Díaz de Landa; Berardo, 1999), se observó la relación esperada.

La "refederalización del sistema político", basada en la "profundización de las autonomías locales y la puesta en vigencia efectiva de los principios constitucionales en esa dirección" (Díaz de Landa, 1990), implica modelar sistemas municipales en los que su democratización y eficiencia no aparezcan divorciados. Por el contrario, se requiere que ambos confluyan y se complementen para responder y superar un complicado escenario social dominado por el rasgo saliente de la estrechez de recursos y la acumulación y crecimiento de demandas que las sociedades locales esperan que sus gobiernos atiendan.

Pirez (1994) señala los límites de la "lógica racional-burocrática" para resolver situaciones donde la multiplicidad de intereses y la presencia inevitable de contradicciones y conflictos coloca a la gestión de gobierno frente a complejos procesos de elección entre alternativas, situaciones que no son ajenas al quehacer político local.

Sin relativizar los límites de la lógica racional-burocrática, también parece admisible reconocer la insuficiencia de la apertura de los esquemas decisionales y la integración de los actores locales al proceso de elección de políticas, si tal proceso no se acompaña con una "lógica racional gerencial" que dote al sistema de flujos de información oportuna y precisa.

## Bibliografía

- APPLETON, L. M. (1989). "Determinants of Innovation in Urban Fiscal Strategies", en: T. CLARK; W. LYONS and M. FITZGERALD (Editors.), *Decisions on Urban Dollars Research in Urban Policy*, volume 3. London, Jay Press Inc.

---

juntamente con una perspectiva clasista de la política. Los post-materialistas enfatizan diferentes metas a promover por los gobiernos y las sociedades. Adquieren relevancia objetivos como la calidad de vida asentada más sobre lo saludable que sobre las posesiones de bienes, la liberación de los estilos de vida, la autorrealización y la preponderancia de las libertades civiles. Incrementar la participación democrática y progresar hacia sociedades menos impersonales y más humanas, son otras de las metas que sostienen.

- BRUGUE, Q. y R. GOMÀ (Coords.) (1998). *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar social, promoción económica y territorio*. Barcelona-España, Editorial Ariel.
- CLARK, T. N.; W. LYONS; M. FITZGERALD (Eds.) (1989). *Decision on Urban Dollars. Research in Urban Policy*, vol. 3. London, Jay Press Inc.
- CLARK, T. N. and V. HOFFMANN-MARTINOT (Eds.) (1997). *The New Political Culture*. Boulder, Colorado Westview Press.
- DÍAZ DE LANDA, M. (1998). "Proyecto Austeridad Fiscal e Innovación en la Gestión Municipal". SECYT-UNC (Resolución 1668/98).
- . (1996) "Las Tendencias del Liderazgo Local y la Emergencia del Nuevo Populismo Fiscal en Municipios de Córdoba". *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba, III: 211-228.
- . (1990). "El Dilema de los Municipios de Córdoba (Argentina) Frente a la Crisis Fiscal y la Consolidación Democrática", XII World Congress of Sociology, Madrid, España.
- DÍAZ DE LANDA, M. y R. BERARDO, 1999. "Participación Política y Eficiencia Fiscal en la Gestión Municipal: Sistemas Jerárquicos vs. Sistemas Abiertos de Decisión". IV Congreso Internacional del CLAD "Reforma del Estado y Administración Pública". México DF, 19 al 22 de octubre (<http://www.clad.org.ve>)
- GARCÍA DELGADO, Daniel (1997). "Nuevos Escenarios Locales. El Cambio del Modelo de Gestión" en *Hacia un Nuevo Modelo de Gestión Local*, Buenos Aires, Oficina de Publicaciones del CBC.
- HENDRIKS, F. and P. TOPS (1998). "Between Democracy and Efficiency: Trends in Local Government reform in the Netherlands and Germany". ISA XIV World Congress. Montreal (Canada): Workshop RC03. July 26-August 1, 1998.
- INGLEHART, R. (1990). *Culture Shift*. Princeton University Press.
- MOURITZEN, Poul Erik (1992). "What is a Fiscal Crisis?" en *Managing Cities in Austerity. Urban Fiscal Stress in Ten Western Countries, USA*, Sage Publications.
- WOLMAN, Harold y Michael GOLDSMITH (1992). *Urban Politics and Policy. A comparative approach*, Blackwell Publishers.



## LA NUEVA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

*por Marta Juliá \**

**Resumen:** Teniendo en cuenta los cambios operados en la organización del estado en la provincia de Córdoba y la incidencia de los mismos en la temática ambiental, este artículo hace referencia a la situación actual de la administración ambiental en la provincia de Córdoba con especial referencia al proceso de evaluación de impacto ambiental.

### Introducción

La problemática ambiental aparece instalada en los foros de discusión entre los principales problemas que debe enfrentar la sociedad actual. El conocimiento, la información disponible y las modernas formas de difusión de los problemas han contribuido a una mayor percepción de la temática por los distintos actores sociales que se ven involucrados.

Las demandas de grupos sociales (vecinos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones, etc.) para obtener respuesta a los problemas ambientales que padecen, han llevado a los sectores gubernamentales a incorporar espacios apropiados para atender los problemas que se presentan en materia ambiental.

El desarrollo institucional que han seguido los distintos países ha sido objeto de estudio por los autores interesados en la problemática ambiental<sup>1</sup>, con un análisis de los modelos de gestión seguidos en cada país

---

(\*) Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho. U.N.C. Ex-becaria de CONICET.

Doctorando en la Carrera de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. U.N.C.

<sup>1</sup> Entre otros: R. BRANES; G. ACUÑA.

en el marco de la inclusión de la temática en la organización de cada Estado.

En nuestro país las áreas destinadas a atender problemas ambientales en las estructuras gubernamentales han ensayado distintos modelos de gestión y ha variado con el transcurso del tiempo tanto la jerarquía donde se ubicaban como la estructura e inclusive el presupuesto con que contaban.

La incorporación de la dimensión ambiental en la estructura del estado en la Argentina cuenta con formas adecuadas a los niveles de gobierno que se trate (Nación, Provincia, Municipio) y a la jerarquía otorgada a la temática por parte de los funcionarios de gobierno en el marco de las políticas ambientales fijadas.

Los estudios en materia de gestión han avanzado en la descripción de algunos diagnósticos de situación ya que no hay suficiente investigación de la gestión ambiental estatal en períodos de tiempo que permitan evaluar las acciones realizadas.

Los cambios operados en el ámbito gubernamental han modificado sustancialmente los sectores destinados a enfrentar los problemas ambientales en la nueva organización del Estado tanto a escala nacional como provincial y municipal con características propias.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos relevante la descripción de las importantes modificaciones en la estructura de la administración del estado en la provincia de Córdoba teniendo en cuenta el impacto que éstas producen en los sectores que tienen relación con los temas ambientales.

### **Cambios en la organización del estado vinculados a la temática ambiental**

La organización de la administración pública en Argentina ha sufrido diversos cambios de acuerdo a las modalidades de incorporación de la dimensión ambiental en la estructura del Estado. Se han ensayado distintos modelos para gestionar la problemática ambiental desde las áreas de gobierno que tenían relación con esta temática.

Evidentemente la temática ambiental invade, directa o indirectamente, todos los sectores de gobierno a través de múltiples temas, pero su espacio institucional para desarrollar la gestión ambiental nacional, en el área del Poder Ejecutivo se instrumenta recién en 1991.

A través del Decreto 29.419/91 se crea la Subsecretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente Humano. Ello significa que hasta entonces no había un espacio específico para esta problemática, la que se atendía en distintos sectores de la administración nacional.

Los cambios en la organización administrativa, en los distintos niveles del estado, que resultan del diseño que cada gestión implementa en sus áreas operativas, va modificando los sectores que se ocupan de la temática, así en 1996 se transforma en Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (Dec. 1381/96).

El Decreto 146/98 amplía las incumbencias de la Secretaría reafirmando la necesidad de "centralizar la definición estratégica de los lineamientos y prioridades para el diseño de políticas y programas en materia del manejo integrado de los recursos naturales y el ambiente en general"<sup>2</sup>.

En cada tipo de gestión el conjunto de temas que se incorporan en el área ambiental varía, definiendo en el ámbito de cada secretaría que aspectos de la temática ambiental se ejecutan y con que límites ya que existen numerosas situaciones vinculadas al ambiente que son gestionadas desde otras áreas ejecutivas.

La actual gestión de gobierno ha organizado a través de la ley 25.233 (ley de Ministerios) un nuevo espacio en el ámbito del Ministerio de Asuntos Sociales y Medio Ambiente con la creación de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental (decreto 677/00).

Cada provincia ha organizado sus sectores ambientales dentro de la áreas ejecutivas de gobierno de múltiples formas, otorgándoles distintas jerarquías e implementando sistemas de gestión ambiental adaptados a las modalidades de la provincia y de la política ambiental que han formulado.

Es importante conocer las modalidades de organización que cada provincia implementa, las funciones y las acciones que puede realizar en materia ambiental y como el estado aborda la problemática.

### **La organización de la provincia de Córdoba**

En la provincia de Córdoba el primer espacio, creado dentro de la estructura del estado, fue la Subsecretaría de Gestión Ambiental dependiente del Ministerio de Planeamiento y Coordinación en diciembre de 1983, que se constituye en el organismo de aplicación de la ley 7343, en 1985.

---

<sup>2</sup> PRODIA componente política ambiental, pág. 33.

Luego en diciembre de 1987 la subsecretaría se incorpora al Ministerio de Salud y Acción Social.

En el año 1995 en el Ministerio de Salud Pública se crea la Subsecretaría de Salud y Medio Ambiente y se mantiene la Dirección de Programación y Acción Ambiental con una Subdirección de Coordinación Ambiental, que luego desaparece en el marco de la emergencia que produce una reducción de organismos del estado.

Este sector se mantiene hasta julio de 1999 donde se dicta la ley 8779, *Orgánica de Ministerios*, con la nueva organización de gobierno donde se incorporan las Agencias como una nueva modalidad de gestión.

En la ley 8779, el título IV **De las Agencias** regula en el capítulo 1 *Agencia de Turismo*, en el Capítulo 2 *Agencia de Deportes*, en el Capítulo 3 *Agencia de Cultura*, en el Capítulo 4 *Agencia de Ciencias* y en el Capítulo 5 *Agencia de Ambiente*. El capítulo 6 establece las disposiciones comunes a todas las Agencias.

El estatuto de cada Agencia fue sometido a aprobación por el Poder Legislativo de acuerdo a lo establecido en el art. 40, donde se determinó el capital social y realizó los aportes respectivos.

El art. 41 establece que a cada una de las sociedades se le asignan “todos los bienes muebles y activos —que en la actualidad— se encuentren afectados a actividades vinculadas con sus atribuciones, competencias y derechos que se transfieren en los arts. 31, 33, 35, 37 y 39 de la presente ley, facultándose al Poder Ejecutivo a realizar el inventario y avalúo”.

De acuerdo al art. 42 se autoriza al Poder Ejecutivo a transferir los agentes o funcionarios de los organismos administrativos cuyas competencias fueron absorbidas por las Agencias. El art. 43 faculta al Poder Ejecutivo a designar los miembros del Primer Directorio y —con acuerdo del senado— a los integrantes de la sindicatura.

Las formas jurídicas que adquieren las Agencias son de Sociedades de Economía Mixta en el caso de las Agencias de Turismo y Deportes y como Sociedades del Estado en el caso de Cultura, Ciencia y Ambiente todas con un marco de control por parte del Estado que aparece como “sui generis” para este tipo de sociedades.

En el marco de las atribuciones de la Fiscalía de Estado que depende de manera inmediata del Poder Ejecutivo y entiende en todo lo inherente al control de legalidad administrativa y la defensa del patrimonio provincial, la ley 8779 en el art. 26 establece en el inc. 1 como atribución particular de la misma “intervenir —con carácter previo— en el control interno y preventivo con relación a todos los actos administrativos que

inicie": "las sociedades del Estado" "a fin de verificar las normas y procedimientos seguidos y emitir opinión sobre su procedencia y grado de cumplimiento de los objetivos y previsiones incluidas en los planes de acción y presupuesto".

El control por parte de la Fiscalía de Estado se suma al control que las sociedades tienen a través de sus síndicos y a la dependencia de las Agencias de la Secretaría General de la Gobernación.

### **La Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado**

La ley orgánica de ministerios establece en el art. 38: "Créase la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado la que se regirá por las disposiciones de la ley 19.550, 20.705 modificatorias, complementarias y el estatuto respectivo, y dependerá del Poder Ejecutivo a través de la Secretaría General de la Gobernación".

El estatuto de la Agencia Córdoba Ambiente es aprobado por la ley 8789 la que introduce algunas modificaciones a la ley 7343, entre ellos lo relativo a aspectos vinculados a la administración ambiental en materia de Evaluación de impacto ambiental.

El ámbito de competencia que tiene la Agencia Córdoba Ambiente S.E. es una de las principales diferencias con los anteriores organismos encargados de la temática, esto se pone de manifiesto en el art. 3 del anexo 1 Estatuto de la Agencia Córdoba Ambiente S.E. al referirse al objeto de la sociedad donde dice: "Será objeto de la sociedad promover la conservación y protección del ambiente y analizar la evolución de los recursos naturales estableciendo los umbrales de aprovechamiento de los mismos conforme a lo estipulado en los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional, la constitución de la Provincia de Córdoba, el título IV cap. 5 de la ley 8779 y la ley 7343", lo novedoso es incluir la temática de los recursos naturales y su aprovechamiento desde un área ambiental, estas temáticas estuvieron separadas en áreas diversas de gobierno. Generalmente los recursos naturales han sido regulados desde los sectores productivos de la organización del estado tales como Secretaría de Agricultura o Ministerio de la Producción.

Se amplía la temática tradicional ambiental a través de la que incorpora en el art. 3 del anexo 1 de la ley 8789 en los siguientes incisos:

- inc c) "entender en lo referente a la recuperación y conservación de la diversidad biológica y a la evolución de los recursos naturales (suelo, agua, flora y fauna);

- inc. d) “entender en materia de recuperación y prevención de la calidad ambiental”;
- inc. e) “desarrollar un sistema provincial de áreas protegidas”;
- inc. g) “entender en la generación y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental”;

Un rasgo distintivo del cambio introducido es el inc. l) cuando le otorga el poder de policía en todo el territorio provincial conforme a las atribuciones delegadas por la ley 8779 siendo autoridad de aplicación de las leyes 7343, 8751 y 6964 y todo lo atinente a los casos contemplados en los inc. a, b, c y d del art. 4 de la ley 8066.

La ley fue modificada en el art. 3 inc. 1 del anexo I, el que por la ley 8877 quedó redactado de la siguiente forma: “Ejercer el poder de policía en todo el territorio de la provincia de Córdoba, conforme a las atribuciones, derechos y competencias delegadas por la ley N° 8789, siendo autoridad de aplicación de las leyes n°s 7343, 8751, 6964, 8066 y toda otra normativa referida a fauna, caza y pesca vigente en el ámbito de la provincia de Córdoba”.

Cuando se hace referencia al poder de policía en materia ambiental el ejercicio de dicho poder constituye “una herramienta para traducir en medidas concretas principios teóricos. Cabe aguardar de las autoridades un uso ponderado de los mismos, de manera que, sin arrollar los derechos individuales, se privilegie el interés de la comunidad”<sup>3</sup>.

Ante la diversidad de materias que debe atender la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado se organiza una división funcional en áreas a cargo de los Gerentes que conforman el Directorio de la Sociedad.

Esta división funcional se realiza en cuatro áreas: Área de Ordenamiento Ambiental, Área de Prevención y Control, Área de Fortalecimiento Institucional y Participación y Área de Emergencias Ambientales.

Al estar estructurada como una Sociedad del Estado la administración de la misma está a cargo de un Directorio integrado con un número de miembros que se fije entre un mínimo de tres y un máximo de veintuno (art. 7, anexo I ley 8789). La representación de la Sociedad está a cargo del Presidente del Directorio quien con la firma de un Director obliga a la Sociedad.

Un aspecto importante de destacar es la responsabilidad que se establece para los Directores de la Sociedad, la cual es solidaria e ilimitada.

---

<sup>3</sup> C. A. BOTASSI, *Derecho Administrativo Ambiental*, La Plata-Buenos Aires, Librería editorial Platense, 1997.

Un conjunto importante de las decisiones que emanan de la Agencia Córdoba Ambiente S.E. se realizan bajo la forma de resoluciones, las que surgen del Directorio de la Agencia y tienen su fundamento en dictámenes técnicos y legales que permiten tomar la respectiva decisión.

### **La Administración Ambiental de la Agencia Córdoba Ambiente S.E.**

De acuerdo a la ley 7343, con las modificaciones establecidas por la ley 8779 y 8789, la administración ambiental de la provincia está a cargo de la Agencia Córdoba Ambiente S.E y tiene un conjunto de objetivos a cumplir entre los cuales le compete todo lo inherente a la coordinación y ejecución de las acciones tendientes a la protección ambiental con miras a lograr el desarrollo sustentable y en particular, entre otras, "entender en la materia de prevención y recuperación de la calidad ambiental" (art. 39, inc. 7).

La administración ambiental comprende un conjunto de actividades que forman parte de la Gestión entendiendo por tal el conjunto de acciones que desarrolla un área de gobierno para implementar la política fijada.

El estudio de la administración ambiental se presenta como uno de los elementos de la gestión ambiental que supone profundizar en un conjunto de instrumentos reconocidos como parte de la política ambiental.

La administración ambiental depende del marco normativo vigente en cada gestión y el desarrollo de la legislación ambiental que permita operativizar la política ambiental fijada.

Entre los instrumentos que contribuyen al desarrollo de la administración en el marco de la gestión ambiental aparece la evaluación de impacto ambiental con un carácter netamente preventivo (aspecto que desarrollaremos posteriormente).

La organización de la Agencia Córdoba Ambiente S.E. para desarrollar la política ambiental provincial ha producido importantes modificaciones las que pueden observarse en particular en la evaluación de impacto ambiental.

### **Las E.I.A como instrumentos de la administración ambiental**

La evaluación de impacto ambiental como procedimiento propio de la administración ambiental aparece como un instrumento apropiado para

implementar políticas preventivas en la temática y contribuir a la prevención de daños ambientales.

El proceso de evaluación de impacto ambiental se desarrolla a través de un procedimiento técnico administrativo con una base legal, diseñado para identificar, predecir, interpretar y comunicar información relevante acerca de los efectos ambientales de una acción en un determinado ámbito espacial<sup>4</sup>.

Los antecedentes vigentes en la legislación nacional que incorporan el instrumento de evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) son diversos y se pueden citar normas que abarcan distintas temáticas como los establecidos por la ley 24.051 para plantas de tratamiento y disposición final; la ley 22.351 para parques y reservas naturales; la ley 23.879 y decreto 146/98 para obras de aprovechamiento hidráulico, ley 24.196 para actividades de prospección, exploración y explotación minera, ley 24.093 construcciones portuarias y vías navegables entre otros.

Por otra parte existe un conjunto de exigencias de E.I.A. a través de convenios con organismos intermediarios de créditos para construcciones viales, por convenios con organismos internacionales para: rehabilitación para inundaciones, desarrollo integral de aglomerados del interior, etc.<sup>5</sup>.

El sistema administrativo de evaluación de impacto ambiental que establece la provincia de Córdoba está implementado a partir de la reglamentación del capítulo IX Del impacto ambiental de la ley 7343, mediante el decreto 3290/90 (Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental).

La provincia de Córdoba tiene sus primeros trámites administrativos establecidos por el decreto 3290/90 bajo la presentación de Avisos de proyectos en 1992 con dos presentaciones, las que en ese entonces eran autorizados por Nota firmadas por el Director de Programación y Acción Ambiental y los miembros del Consejo Provincial del Ambiente (del 21/6/92 y del 28/8/92), esta modalidad de autorizar por nota se mantiene hasta junio de 1993.

A partir de junio de 1993 se inició el período de dictado de Resoluciones por parte del Consejo Provincial del Ambiente (reducido) quienes evaluaban los avisos de proyectos o estudios de impacto ambiental que se presentaban a consideración del mismo.

---

<sup>4</sup> Conceptualización utilizada por distintos consultores en documento PRODIA Componente del sistema de Control: EIA, Auditorías ambientales, autocontrol.

<sup>5</sup> Prodia EIA, auditorías ambientales, autocontrol.



La Resoluciones dictadas por el Consejo Provincial del Ambiente desde 1993 a julio de 1999 fueron las siguientes:

Año	Resoluciones
1993	33
1994	17
1995	42
1996	34
1997	125
1998	126
julio de 1999	48

La composición del Consejo Provincial del Ambiente la establece la ley 7343, para su funcionamiento en el tratamiento de las evaluaciones de impacto ambiental se conformó un Consejo, bajo la forma de Consejo reducido, en el que participaban profesionales técnicos de distintos organismos del estado los que habían sido designados en sus respectivas áreas para desarrollar dicha función.

Este Consejo reducido emitía la resolución aprobando o rechazando los avisos de proyectos o estudios de impacto ambiental con la firma de los miembros que formaban parte del mismo, considerado como autorización final del procedimiento administrativo que, bajo estas circunstancias, excedía su responsabilidad como técnicos. Esto podía permitir que las acciones que pudieran tener terceros de estas resoluciones fueran contra los miembros firmantes de tales resoluciones.

### **El cambio operado en el sistema administrativo de evaluación de impacto ambiental**

El primer cambio importante se produce con la modificación del art. 50 de la ley 7343 donde las autorizaciones a que se refiere dicho artículo serán otorgadas por el Directorio de la Agencia Córdoba Ambiente S.E. previo dictamen técnico de una Comisión Técnica Interdisciplinaria para la evaluación de impacto ambiental (art. 14, anexo I ley 8789) creada a tal fin.

La **Comisión Técnica Interdisciplinaria** será integrada por representantes de los Ministerios, Organismos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial, entes descentralizados del Estado Provincial, designados por sus respectivos organismos, de tal forma que pasa a constituir una comisión de carácter interinstitucional.

El trabajo de la Comisión Técnica Interdisciplinaria consiste en la discusión de los avisos de proyecto y los estudios de impacto ambiental y la elaboración de un Dictamen Técnico.

El dictamen técnico de la Comisión Técnica Interdisciplinaria es el resultado del análisis y discusión de la información presentada a través de los expedientes, lo que se traduce en un conjunto de consideraciones que se realizan en relación al expediente analizado y donde se determinan conclusiones y se formulan recomendaciones que permitan tomar la decisión política al Directorio de la Agencia.

El segundo cambio es que, además de un dictamen técnico, los expedientes tienen un dictamen legal. El área legal analiza el expediente y el dictamen técnico, realiza las consideraciones necesarias a tener en cuenta desde el punto de vista jurídico, formula conclusiones y recomendaciones legales para la resolución final.

Además de lo anteriormente descripto, el cambio relevante es que la decisión la toma el Directorio de la agencia sobre la base de los dictámenes técnicos y legales que de alguna manera fundamentan la misma. Ya que si bien los dictámenes no son vinculantes si el Directorio toma una decisión distinta a las recomendadas desde el punto técnico o legal debe hacer la fundamentación respectiva.

### **El trámite establecido en el decreto 3290/90**

El decreto determina en primer lugar quienes están obligados a presentar avisos de proyectos o estudios o informe de evaluación de impacto ambiental "todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que deseen realizar acciones u obras en la provincia de Córdoba en forma obligatoria antes del inicio de las acciones u obras".

En segundo lugar los distintos organismos provinciales y los municipios están obligados a recepcionar los avisos de proyectos o estudios de impacto y enviarlos a la Agencia para su consideración y resolución, en los supuestos que sean personas físicas o jurídicas privadas.

En el caso de actividades desarrolladas por el estado también es obligatorio para quienes elaboren proyectos, obras o acciones realizar el trámite previo de presentar el aviso de proyecto o la evaluación de impacto ambiental cuando corresponda.

En el decreto se plantean distintas situaciones que se esquematizan para su comprensión: 1. En todos los casos se hace presentación de aviso de proyecto.

2. Se presenta aviso de proyecto y estudio de impacto ambiental en el caso de proyectos sujetos obligatoriamente a impacto ambiental (anexo I del decreto).

3. Se puede solicitar estudio de impacto ambiental de aviso de proyectos presentados que son condicionalmente sujetos a evaluación de impacto (anexo II).

El decreto 3290/90 lista en sus anexos I y II cuales son los proyectos considerados por la normativa en cuestión, definiendo de acuerdo a su importancia en probables impactos, la necesidad de un estudio más detallado, o solo la presentación del aviso de proyecto que defina la actividad proyectada, descripciones que son orientativas y deben ser adaptadas a cada presentación según las características del proyecto<sup>6</sup>.

Las Presentaciones, desde el punto de vista formal, deben ser realizadas con pautas administrativas y legales conforme al art. 5 y 6 del decreto como: fundamentar la identidad y responsabilidad del proponente ante el proyecto, la propiedad o relación del sitio a desarrollar el proyecto, la responsabilidad profesional y técnica de los aspectos ambientales expuestos, las garantías, la aceptación pública del proyecto y/o de la jurisdicción competente, etc.<sup>7</sup>.

La presentación de un aviso de proyecto puede derivar en distintas situaciones:

- a) que el proponente del aviso haya cumplimentado con los aspectos formales y ambientales para que su aviso sea aprobado. Una vez dictada la resolución de aprobación puede iniciar sus actividades.
- b) que el proponente no cumplimente con los aspectos formales y ambientales y su aviso sea rechazado, con lo cual puede solici-

---

<sup>6</sup> A. TOYA, Documento sobre procedimiento de E.I.A. inédito.

<sup>7</sup> A. TOYA, *idem* nota 6.

tar la reconsideración o no de la medida y también puede formular un nuevo proyecto, lo que le permite llegar a la primera situación.

- c) que el aviso de proyecto una vez evaluado se considere, con criterio técnico fundado, que requiere la presentación de evaluación de impacto ambiental (supuestos establecidos en el anexo II del decreto 3290/90 proyectos sujetos condicionalmente a evaluación de impacto ambiental).

Otra situación de los proponentes es cuando sus proyectos están enmarcados en el anexo I, sujetos obligatoriamente a evaluación de impacto ambiental, en cuyo caso debe presentar dicho estudio. Ante estas presentaciones la comisión técnica interdisciplinaria tiene dos opciones:

- a) aprueba la evaluación de impacto ambiental;
- b) rechaza la evaluación de impacto ambiental.

Los *dictámenes técnicos* son el resultado de la valoración que realiza la Comisión Técnica Interdisciplinaria sobre los avisos de proyecto o los estudios de impacto ambiental y se fundamentan en criterios técnicos.

Los *dictámenes legales* son el resultado de la valoración que realiza el área legal de la Agencia de las actuaciones realizadas en el respectivo expediente, el dictamen de la Comisión Técnica Interdisciplinaria y el análisis de la legislación vigente estructurado con la modalidad de un dictamen: planteo, análisis y conclusión.

Las *resoluciones* que toma el Directorio de la Agencia se fundamentan en los dictámenes descriptos y se ponen en consideración en el orden del día de las reuniones de directorios, donde se votan las decisiones y se resuelven los expedientes sometidos a tratamiento.

La estructura de la resolución cuenta con un visto que lo constituyen los datos de los expedientes respectivos, los considerandos que fundamentan la decisión y la parte resolutive donde se aprueba o rechaza el aviso de proyecto o estudio de impacto ambiental con la particularidad en los casos de autorizaciones que puede estar sujeta la resolución a un conjunto de condicionamientos cuyo incumplimiento hace revocar la respectiva autorización.

La implementación operativa de los avisos de proyecto y los estudios o informes de evaluación de impacto ambiental permiten incorporar en un marco de prevención las ideas o proyectos a realizarse y los impactos que van a ocasionar en el ambiente tomando todas las medidas de mitigación posibles para atenuar los efectos negativos y optimizar los positivos.

Las acciones que tienen los particulares sobre las resoluciones de la Agencia son las siguientes:

En el supuesto que un aviso de proyecto sea rechazado se producen dos posibilidades a) se presenta un recurso de reconsideración de la medida, entre otros recursos, lo que puede dar origen a dos situaciones: que el recurso sea aceptado o que el recurso sea denegado.

b) se presenta un nuevo aviso de proyecto teniendo en cuenta los fundamentos del rechazo anterior, ya sea en la primera resolución o cuando agotó la vía administrativa.

En el supuesto que un estudio de impacto ambiental sea rechazado puede presentarse entre otros, recurso de reconsideración y ante la misma medida, recurrir hasta agotar la vía administrativa e inclusive llegar hasta el contencioso administrativo.

No hay antecedentes de situaciones llevadas hasta este último extremo.

Algunas consideraciones finales:

La Agencia Córdoba Ambiente se presenta como un nuevo modelo de gestión ambiental, el que se desarrolla en el contexto de la modernización del estado y tiene como objetivo "elaborar e implementar la política ambiental de manera participativa con miras a instalar en la provincia de Córdoba en el proceso del desarrollo sustentable"<sup>8</sup>.

Las modificaciones operadas en esta gestión tienen su impacto, tal como lo hemos descripto, en la administración ambiental, ya que pueden advertirse claramente estos cambios en las evaluaciones de impacto ambiental.

El trámite administrativo se ha organizado de forma diferente, con miras a lograr mayor eficiencia en la gestión, lo cual puede observarse en la cantidad de expedientes iniciados en comparación con años anteriores, habida cuenta que de julio de 1999 a julio de 2000 se resolvieron aproximadamente 200 expedientes en materia de avisos de proyectos y evaluación de impacto ambiental.

Teniendo en cuenta que son escasos los estudios vinculados a la problemática de la gestión ambiental gubernamental y menores aún los que profundizan en la administración ambiental, es importante jerarquizar los estudios de estos problemas tanto en las temáticas propiamente ambientales como en las disciplinas sociales, como el derecho.

Las nuevas perspectivas jurídicas sobre la problemática ambiental abren una amplia gama de estudios vinculados a las diferentes ramas del derecho, que es necesario profundizar y actualizar.

---

<sup>8</sup> Documento informativo Agencia Córdoba Ambiente S.E. (2000).

Es por ello que con relación a la administración ambiental en general y a la evaluación de impacto ambiental en particular nos interesó describir el estado de situación actual que nos permita iniciar un ámbito de reflexión y discusión de la situación actual de la problemática.

### **Bibliografía**

- BOTASSI, C. A. *Derecho Administrativo Ambiental*. Buenos Aires, Ed. Librería Editora Platense, 1997.
- BRAÑES, R. *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluido la participación de organizaciones no gubernamentales*. Washington, Ed. Banco Interamericano de Desarrollo. Comité de Medio Ambiente, 1991.
- FALBO, A. J. "Procedimiento administrativo de impacto ambiental y audiencias públicas". *Rev. Jurisprudencia Argentina*, diciembre 1997, pág. 21.
- MARTÍN MATEO, R. *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I y II. Madrid, Ed. Trivium, 1992.
- IRIBARREN, F. *La evaluación de impacto ambiental, un enfoque jurídico*. Buenos Aires, Ed. Universo, 1997.
- VALS, M. *Derecho Ambiental*, edición del autor, 1992.

# MEDITACIONES PARA UNA INVESTIGACIÓN: ¿ES EFICIENTE EL SISTEMA CONCURSAL? LA INSOLVENCIA EMPRESARIA DENTRO DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN

por Efraín Hugo Richard

**Resumen:** La ley de concursos aparece ineficiente para paliar o acotar los efectos dañosos de la cesación de pagos: propuestas de acuerdo con esperas o quitas que no responden a razonabilidad, o inexistencia de recupero para los acreedores quirografarios en las liquidaciones. Ante ello la investigación debe analizar si esa ineficiencia no puede ser atenuada por la aplicación del resto del sistema jurídico, atendiendo particularmente a las sociedades como sujetos mayoritarios de los procedimientos concursales.

**Sumario:** 1. Las relaciones de organización.— 2. El problema de la insolvencia.— 3. El rol del sistema concursal.— 4. Objetivos de una investigación. Políticas y técnicas de un sistema concursal.— 5. La ineficacia de la Ley Concursal.— 6. El daño que genera la insolvencia.— 7. Concepto de cesación de pagos.— 8. La eficiencia del sistema concursal. Las sociedades.— 9. La aparente desestimulación de las acciones de responsabilidad.— 10. Vías no concursales de reparación.— 11. La secuencia: mirar fuera del concurso.— 12. Acciones de responsabilidad.

## 1. Las relaciones de organización

Nos hemos referido con anterioridad a las relaciones de organización, que tienden genéricamente a diferenciarse de las relaciones de cam-

---

(\*) Profesor Emérito U.N.C., Investigador cat. 1 de CONEAU, Miembro de su Comité de Expertos, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, Doctor "honoris causa" por la Universidad Nacional de Tucumán. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y Director de su Instituto de la Empresa, es Profesor de Postgrado en nuestra Universidad y en diversas universidades, y Profesor Extraordinario de la Universidad Notarial Argentina y Universidad Católica de Salta. Sus últimos libros: *Organización Asociativa*, Ed. Zavalía; *Derecho societario*, con Orlando Muñio, Ed. Astrea, y *Régimen del cheque*, con Jorge Zunino, Ed. Astrea. Es Subdirector de la *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Ed. Depalma, e integra el Comité de Referato de diversas revistas especializadas, con las que colabora.

bio. ¿Que son las relaciones de organización? Genéricamente aquellas donde no se agota en forma inmediata las relaciones negociales. Con este amplio criterio se engloban una serie de negocios jurídicos.

El tema está vinculado a la función socio económica de los contratos. Los más comunes son los contratos de cambio de titularidad, o de transferencia de uso o de riesgo, o de función financiera o de garantía, o de colaboración gestoria.

Para la organización de un negocio se usan multiplicidad de contratos. Así el fenómeno de las redes contractuales para negocios complejos, de carácter asociativo, participativo y/o de colaboración.

Esas relaciones de organización pueden manifestarse con diversas modalidades, y una especie lo es aquella referida a las relaciones asociativas, donde las partes mantienen la misma posición (participes, socios), aunque de la relación no nazca una persona jurídica. Son los llamados relaciones o contratos plurilaterales funcionales, donde los efectos de una de las relaciones no afectan necesariamente al contrato todo.

Respecto de ellas no existe sistemática ni uniformidad ni en la legislación comparada ni en la interna. Las normas de las relaciones de organización son introducidas por el derecho a través de normas sobre sociedades, originariamente para la anónima y luego acercadas desestructurada y aluvionalmente en el derecho general de las sociedades o tímidamente en algunos códigos.

No vamos a ingresar en el intrincado reglamentarismo, ni en temas de legitimación activa, ni pasiva, ni de competencia, y sólo liminarmente en el sustrato de la diferencia entre la comunicación de la quiebra (extensión) y de la responsabilidad.

## **2. El problema de la insolvencia**

El incumplimiento responde, normalmente, a una decisión meditada del incumplidor que transfiere a su acreedor, no satisfaciendo su acreencia, la posibilidad que su empresa siga en marcha pese a la falta de capital o medios financieros suficientes para la continuidad de su giro.

Quién así opera no lo hace sólo corriendo los riesgos de empresa, sino a sabiendas de la imposibilidad de cumplir las obligaciones asumidas, desde su generación.



La integral aplicación de las normas sobre sociedades debería permitir prevenir la insolvencia de las mismas e impedir la transferencia de los daños a los acreedores.

Esta posición la venimos sostenido hace muchos años, habiéndola reiterado ante la nueva ley concursal n° 24.522, advirtiéndose el apoyo de distinguidos juristas nacionales como Julio César Otaegui, Francisco Junyent Bas, Orlando Manuel Muiño, Ricardo Nissen, Ricardo Gulminelli y Rafael Manóvil, entre otros.

Advertimos que existe una cierta tendencia a aplicar las normas jurídicas formalmente, en su materialidad y no en sus objetivos o funcionalidad. Esto también se advierte en la pérdida de un sentido global del derecho, no integrando adecuadamente sus normas. Donde el punto aparece claramente es en torno a la insolvencia societaria, donde se advierte una fractura en la aplicación integral de las normas de derecho societario, y del derecho privado económico en general, frente a situaciones concursales.

Correlativamente con ello se puede observar un aparente fracaso de las normas concursales al no resolver —con la eficacia pretendida— las cuestiones de la insolvencia, lo que se manifiesta en grandes concursos, donde siempre se encuentra como sujeto a sociedades, cuando no a un grupo de sociedades.

A nuestro entender ello ocurre por otorgarse una preeminencia formal a las normas concursales, que son meramente ordenadoras de la concurrencia o de la concursabilidad, sobre la aplicación de las normas societarias que tienen en sí mismas, o en su congruencia con el sistema normativo general, respuestas preventivas.

### **3. El rol del sistema concursal**

El sistema concursal aparece como técnicas preventivas de la insolvencia, ante el estado de cesación de pagos o crisis de la empresa, destinado al saneamiento de la empresa de ser ello posible o gestar su eliminación del sistema con el menor daño.

Cuando hablamos de empresa hablamos desde un aspecto económico de un fenómeno de organización de relaciones múltiples, internas y externas, que normalmente son asumidas jurídicamente por la técnica de organización personificada que representa la constitución de una sociedad con el objeto de explotar la empresa (art. 1° ley 19.550).

Ello conlleva a poner el punto de mira en la administración societaria y su relevancia ante el fenómeno de la insolvencia de la respectiva sociedad administrada.

Es un principio de derecho concursal, que la técnica empleada debe tratar de generar inmediatez desde la detección de la cesación de pagos y la presentación en concurso, abriendo la instancia jurisdiccional de ser necesaria.

Las técnicas para asumir esa inmediatez en la detección forman parte de las técnicas societarias de administración, de confección de balances, de análisis prospectivo de la empresa y de sus necesidades financieras (Memoria, sistema de capital social, insolvency test, liquidez, etc.).

Congruente con ello aparece la justificación del informe general y obligación-facultad del síndico de informar sobre la conducta de los administradores en cuanto a conocimiento del estado de cesación de pagos, medidas adoptadas, demora en la presentación, conducta del administrador para superar el problema y posible acuerdo superador, los perjuicios causados a la sociedad, los socios y a terceros por la conducta de los administradores, y el control que el síndico pueda ejercer sobre los administradores desorientados.

Como contrapartida de ese rol de los administradores sociales debe atenderse a las acciones de responsabilidad contra administradores o controlantes.

#### **4. Objetivos de una investigación. Políticas y técnicas de un sistema concursal**

Esos objetivos deberán ser sin duda el perfeccionamiento en la aplicación del sistema concursal a través de la simbiosis del sistema societario y concursal. Debe prepararse doctrinariamente para enfrentar la realidad y el cambio normativo, inclusive anticipándolo.

Ante las modificaciones introducidas por la ley 24.522 que presuponen un mayor protagonismo de los acreedores, concordando con una aparente limitación de las facultades del Juez y del Síndico, y una desactivación de las acciones de responsabilidad contra administradores, socios y terceros, desdibujándose la obligación de presentación en concurso ante el estado de cesación de pagos, parece adecuado asumir un análisis doctrinario con evidentes fines utilitarios: el aseguramiento del bien jurídico tutelado por la legislación concursal.

Doctrinariamente aparece así necesario determinar el bien jurídico a tutelar por una legislación concursal, los objetivos de esa legislación y la forma de asegurarlos, descubriéndolas dentro de la normativa actual y evidenciando otras técnicas jurídicas, atento la calificación de medio de las ciencias jurídicas.

Pragmáticamente, como transferencia tecnológica, se pretende generar una doctrina aplicable judicialmente para paliar el estado de cosas: repartos inexistentes para acreedores quirografarios, lo que impondrá alguna labor de campo previa y luego la transmisión de los resultados en comunicaciones, ponencias, conferencias, etc., para —si esa fuera la conclusión— que es posible dentro de la actual ley mejorar los resultados.

La hipótesis de trabajo es que tal objetivo parece inalcanzable si se trata la ley concursal como una isla dentro del sistema jurídico, que debe ser entendido como un todo sincrónico, particularmente en el análisis de la empresa como realidad y de las relaciones de organización.

Implica el análisis de técnicas disponibles en el derecho comparado para afrontar los nudos doctrinarios propuestos, y de la diferencia entre sociedad y empresa. La búsqueda de jurisprudencia y resoluciones que ejerciten facultades del Tribunal y técnicas novedosas, con el análisis doctrinario y legal de técnicas concretas a adoptar dentro del actual sistema normativo para afrontar la cuestión y un inicio de divulgación y confrontación pública de ideas en Congresos y Jornadas.

Conforme a tales objetivos, son temas de investigación:

1°. Concepto de Cesación de pagos. Amplitud.

2°. Dificultades financieras, prejudicialidad y reorganización de la empresa.

3°. Apertura del concurso en inmediatez de la cesación de pagos. Orden público.

4°. Distinción entre empresa y sociedad (p.ej. capital social y patrimonio disponible, conformidad a la estructura y autorización para la actividad, etc.).

5°. Requisitos de apertura e inmediatez en la apertura de los trámites judiciales. Vinculación con el punto 3°.

6°. Facultades del juez en el concurso preventivo.

7°. Presentación en concurso y reorganización de empresa. El buen hombre de negocios como administrador societario.

8°. Pronto pago, resultado económico y obligaciones del administrador societario.

9°. Los deberes del administrador societario, los concursos y las propuestas de acuerdo.

10°. Informe general del síndico: temas explícitos e implícitos. La viabilidad de la empresa, responsabilidad de administradores y socios por retardo en la presentación en concurso, viabilidad de un acuerdo, viabilidad societaria.

11°. Responsabilidad en el concurso preventivo y en la quiebra de administradores y socios.

12°. Acuerdo de los acreedores para promover acciones de responsabilidad e integrativa.

13°. Acciones revocatorias y artículo 54 in fine L.S.

14°. Para una reforma conceptual de los concursos con o sin reforma de la ley (como conclusiones).

## 5. La ineficacia de la ley concursal

Este es el punto de partida. La insolvencia de los deudores multiplica los problemas. En el panorama actual, restringiéndolo a nuestro país dentro de la planetización de la economía, el Estado es el primero que ha asumido su insolvencia con leyes de "consolidación" que dictan tanto el Nacional como los Estados Provinciales o Municipales. Recrean su insolvencia y mantienen su estructura para la clase política, siguiendo abusando del crédito externo e interno mientras no pagan sueldos o los congelan, no satisfacen jubilaciones, obras sociales, proveedores, etc., y para abonar los créditos externos sobrecargan tributariamente a los más débiles, mientras condonan o no cobran deudas de los poderosos que pueden generar "lobbys". Este tema ha sido tratado en diversas oportunidades en nuestra Corporación.

No afrontaremos esta cuestión<sup>1</sup>, que excede nuestras posibilidades, para referirnos a otro daño que se genera en lo interno de nuestro país: el daño generado por el incumplimiento por insolvencia de las sociedades.

---

<sup>1</sup> Lo hemos afrontado en *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, en el trabajo "El derecho en el siglo XXI (visión de un comercialista)", pág. 779. Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, octubre de 1998.

## 6. El daño que genera la insolvencia

Decíamos que el incumplimiento responde, normalmente, a una decisión meditada del incumplidor que transfiere su problema a su acreedor, no satisfaciendo su acreencia, permitiéndose la posibilidad que su empresa siga en marcha pese a la falta de capital o medios financieros suficientes para la continuidad de su giro. Un proceso civil es casi siempre la consecuencia y el síntoma de falta de honradez, cuando no un delito más o menos disfrazado o disimulado, sostenía el sociólogo Gabriel Tarde.

El propietario o administrador que opera sin los medios financieros suficientes no lo hace sólo corriendo los riesgos de empresa, propios del comercio, sino a sabiendas —desde su generación— de la imposibilidad de cumplir las obligaciones normalmente asumidas.

“Hoy es opinión unánime que los intereses que la quiera pone en juego no son solamente los de los acreedores. Están también en juego los intereses de los trabajadores, de los proveedores, de los clientes, de los subcontratistas, de los asociados en un grupo de interés económico o en un joint venture, de las colectividades locales... Las quiebras en cadena no son raras. La crisis financiera y comercial de una empresa puede implicar la de sus proveedores, la de sus clientes exclusivos o la de sus subcontratistas”<sup>2</sup>.

El incumplimiento voluntario de ciertas obligaciones por un deudor en dificultades financieras puede llevar a la quiebra al acreedor previsor que se encontraba “in bonis”. Ello resulta particularmente por la demora del sistema judicial para declarar el derecho y luego hacer efectiva la condena y, por otra parte, por un sistema concursal que no estimula la presentación temporánea del deudor en insolvencia, al haber desactivado la calificación de conducta y las acciones de responsabilidad.

La cuestión debe ser la anticipación con la que se intente afrontar la crisis, conforme el bien a tutelar. La experiencia permite determinar que los concursos se abren tarde, que normalmente ya se ha destruido mucha riqueza, que la concursada agotó sus medios normales e incluso los extraordinarios, para subsistir en una dificultad económica o financiera generalizada. Y se advierte también que afectó a terceros, a través de la fuerza expansiva destructora de los incumplimientos, que a su vez gene-

---

<sup>2</sup> Jean PALLOSEAU (traducción del francés de Antonio TONÓN), “Del derecho de la quiebra al derecho de las empresas en dificultades. O algunas reflexiones sobre el renacimiento (?) de un derecho a la deriva” en *R.D.C.O.*, año 17, pág. 654, específicamente pág. 658 donde cita a otros autores.

ran incumplimientos en cadena en empresas que hoy trabajan siempre ajustadas y con vencimientos "calzados".

El incumplimiento masivo del insolvente se irradia en el mercado y afecta a los acreedores in bonis del insolvente, generando en muchos casos su propia insolvencia.

## 7. Concepto de cesación de pagos

La insolvencia es sinónimo de cesación de pagos dentro de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. La cuestión nos acerca al "presupuesto material" de la apertura de un juicio universal de concurso de acreedores o quiebra. En la República Argentina y merced a la posición doctrinaria del Prof. Dr. Mauricio Yadarola: insolvencia y cesación de pagos tenían similar significación, lo que es diferenciable en legislaciones —como la española—. Es el presupuesto objetivo del concurso, definida como "la imposibilidad del deudor de dar cumplimiento a sus obligaciones"<sup>3</sup>, que puede presumirse a través de presunciones simples o de la confesión del deudor al solicitar la apertura de su concurso.

El derecho concursal viene en apoyo de normas existentes en el derecho común para paliar los efectos de la insolvencia. En el derecho común se la prevé en torno a la responsabilidad de los obligados solidarios, y de la insolvencia voluntaria, permitiendo acciones de simulación o revocatorias de actos lesivos.

Un problema central es que bien jurídico tutela la ley concursal, particularmente para luego poder apreciar la eficiencia de la norma conforme al análisis económico. "El Derecho tiene una misión que cumplir en este crucial momento económico, mediante el aporte de remedios apropiados"<sup>4</sup>.

Sobre el bien jurídico tutelado nos hemos pronunciado<sup>5</sup> basados en la teoría de la bipolaridad de los valores. Se trata de la absolución del estado de cesación de pagos, o sea del cese de sus efectos negativos,

<sup>3</sup> Ricardo OLIVERA GARCÍA, *Anteproyecto de ley de concursos*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, pág. 316.

<sup>4</sup> Juan M. DOBSON, "La reforma de 1985 del Derecho concursal Inglés" en *R.D.C.O.* año 18, 1985, págs. 435 a 464, específicamente última página.

<sup>5</sup> Cfme. nro. "El bien jurídico tutelado por el derecho concursal" en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, años 79/80, pág. 262 y sgtes.

atento que el presupuesto objetivo de aplicación del sistema normativo concursal es la cesación de pagos.

Hoy no sólo se tutela la cesación de pagos, que involucra la insolvencia sin distinción efectiva en nuestro derecho, sino que también alcanza a la dificultad financiera o la dificultad económica generales, permitiendo promover trámites preconcursales. También reconoce la posibilidad que sujetos que no están en cesación de pagos pero que puedan ser afectados por su vinculación con otros en ese estado, puedan presentarse: tal el concurso del agrupamiento o de garantes. En la ley alemana del 91 se preserva también la “amenaza de insolvencia”, permitiendo anticipar la apertura, que es la problemática central del derecho concursal de hoy.

Basados en los deberes fiduciarios de los administradores societarios se buscan soluciones para anticiparse a la crisis, con nociones de sobre endeudamiento, infracapitalización material e insolvency test. Se habla así de una flexibilización del concepto de “insolvencia”, para estimular la presentación no tardía, para que los remedios sean adoptados a tiempo. Pero al mismo tiempo es peligroso, pues ante la presentación se pierde crédito. Es un error que la doctrina debería revertir, y no estimular como lo hacen algunos, pues es más seguro otorgar crédito a una sociedad concursada que a una en dificultad económica.

## 8. La eficiencia del sistema concursal. Las sociedades.

El punto central de preocupación es la presentación temporánea en concurso ante el estado de cesación de pagos para prevenir y estar en mejores condiciones de corregir la situación económica que da lugar al inicio del desastre y evitar sus efectos expansivos. Este es un objetivo de toda legislación concursal, conforme lo señala uniformemente la opinión doctrinal<sup>6</sup>.

Los loables fines de dar soluciones lo más inmediatas posibles ante la dificultad económica de un deudor, asegurar la concurrencia de todos los acreedores a un proceso único y agilizar los trámites es observable en el proyecto de reforma al sistema concursal uruguayo, incluso con medidas inéditas, e inexistentes en la legislación concursal argentina que ha desactivado las sanciones en tal sentido<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> OLIVERA GARCÍA, *Anteproyecto...*, pág. 30.

<sup>7</sup> OLIVERA GARCÍA, *Anteproyecto...*

Formalmente podría sostenerse que el estado de cesación de pagos sólo será observado por los administradores cuando se practique el balance anual. Pero eso es una falsedad, el administrador moderno tiene información inmediata, "on line" —por los medios informáticos disponibles— de la situación de la empresa y pesa sobre ellos una obligación de programar hacia el futuro, no de esperar los resultados estáticos del pasado.

Es dable observar un aparente fracaso de las normas concursales al no resolver —con la eficacia pretendida— las cuestiones de la insolvencia, lo que se manifiesta en grandes concursos, donde siempre se encuentra como sujeto a sociedades, cuando no a un grupo de sociedades.

Nuestro criterio es que ello ocurre por otorgarse una preeminencia formal a las normas concursales, que son meramente ordenadoras de la concurrencia, por sobre la aplicación de las normas societarias que tienen en sí mismas, o en su congruencia con el sistema normativo general, respuestas preventivas.

Se trata de tomar conciencia e insistir que la empresa esta normalmente organizada como sociedad y dentro de la regulación de estos centros imputativos debe encontrarse la solución, no en el sistema concursal que implica una simplificación de procedimientos.

El objetivo de la legislación concursal varió de una ejecución colectiva para satisfacción de los acreedores a una tutela de la empresa, no del empresario, para intentar asegurar su funcionamiento. El llamado *crawn down* argentino (art. 48 LQ) es una expresión de ello, que implica un grado de institucionalización de la empresa a través de su sustento jurídico: la sociedad.

El tema esta íntimamente ligado a como se organiza un sistema jurídico, sea en un sistema de mercado —contratos de cambio— (intereses particulares o concretos), o en un sistema de empresa, con intereses generales comprometidos que halla su expresión en las diversas formas asociativas o en los contratos de organización<sup>8</sup>.

Esta es la razón de la tremenda evolución del sistema societario y de los contratos de participación y de organización en la última centuria.

Ese carácter colegial se advierte no sólo en la organización del comité de acreedores, sino también en las posibilidades que la planificación de la organización futura pueda ser propuesta por sujetos externos a la

---

<sup>8</sup> María Asunción GUAL DALMAU, *Las cuentas en participación*, Ed. Civitas, 1993, 1ª ed.



persona jurídica concursada, la organización colegial de la aprobación de acuerdos, la organización voluntaria de las categorías, etc.

Pero entendemos que el esfuerzo quedará limitado si las posibilidades de acuerdo o de organización no se integran con una profunda modificación del sistema societario.

La crisis ha puesto en evidencia las carencias del derecho concursal<sup>9</sup>. Como señalaba Bolaffio al referirse a la quiebra de la quiebra.

Resulta fundamental, como premisa, que el presupuesto de la quiebra es la manifestación externa del presupuesto objetivo en un sujeto. En el concurso el sujeto confiesa su cesación de pagos. Pero para la declaración de quiebra debe producirse una manifestación externa. Esto es fundamental para señalar que su comprobación directa —en nuestro sistema jurídico— es inadmisibles pues importaría una invasión en la esfera jurídica del empresario “—consulta técnica o examen de su actividad económica—, atentando contra la libertad individual y el secreto de los negocios, con inevitable y grave repercusión sobre el crédito y lo cual se presta a infinidad de abusos”<sup>10</sup>.

Esa preservación de la libertad y secreto de los negocios, debe tener como contrapartida el cumplimiento de sus obligaciones por parte del sujeto pasivo o, en el caso de sociedades, de sus administradores y controlantes.

Sistemas como el “comblement” francés que impone a los administradores o socios de control asumir el pasivo ante conductas abusivas, podría establecerse en la liquidación, o como complemento de una interacción entre la acción del art. 54, 3 y la ley de concursos. Una apreciación doctrinaria y jurisprudencial en tal sentido actuaría como preventiva o disuasiva.

Halperin refiriéndose a la eficacia expresa que “La legislación francesa que responsabiliza al director por el pasivo social, ha sido criticada porque podrá ser eficaz en la pequeña y mediana sociedad, pero no en la gran sociedad, en la que el director generalmente tiene un patrimonio relativamente pequeño en proporción a la importancia del pasivo social. La crítica es exacta si se analiza desde el punto de vista del fin reparatorio total, pero tanto la indemnización que se traduce en el empobrecimiento

<sup>9</sup> PAILLOSEAU, *Del derecho de la quiebra...*, pág. 656 con cita de varios autores.

<sup>10</sup> Apoyándonos en la opinión de Héctor CÁMARA, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la ley 19.551*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, vol. I, pág. 244.

del director como las consecuencias personales (art. 264 L.S.), satisfacen la función preventiva perseguida por la ley”<sup>11</sup>.

“Muchas otras deficiencias acusa el derecho de la quiebra. La falta de un sistema de detección de dificultades y el retardo en la promoción... traen como consecuencia que muchas empresas soliciten su concurso cuando ya hace tiempo que están en situación desesperante”<sup>12</sup>.

Los medios de tutela no deben ser buscados solamente en la ley concursal, sino en la prevención interna societaria. La cuestión debe ser resuelta en forma práctica y sencilla, advirtiendo que los mayores daños resultan no de la presentación del deudor persona individual sino de la insolvencia societaria.

Pero la sociedad no ya como una institución social (es una institución jurídica) que pueda hacer pensar en la “empresa inmortal”, sino en el aseguramiento de su funcionalidad normativa y estructural: las obligaciones o deberes fiduciarios de los administradores societarios. La doctrina actual tiene en claro que “el saneamiento y recuperación empresarial será por sí un objetivo que haya que actuar contra las fuerzas del mercado” (STOLL, H. y MORAHT, J. “La insolvencia del Derecho privado Alemán en los años 1990-1991”, traducción J. Santos Briz, en *Revista de Derecho Privado* 1993, pág. 1111 y sgtes. En el derecho portugués de la última década señala la Ordenanza portuguesa en el párrafo primero: “el procedimiento de insolvencia tiene por finalidad satisfacer colectivamente a los acreedores del deudor mediante la realización de su patrimonio y la distribución del producto resultante, o mediante un plan de insolvencia en el que se contenga una reglamentación diferencia especialmente dirigida a la conservación de la empresa” (p. 11) Sobre este punto nos habíamos anticipado, criticando nuestra ley, en el homenaje a Pedro J. Frías.

Adviértase que no nos incorporamos en la tesis pesimista de la escuela económica del derecho (Bowers), quién sostiene que las soluciones se logran al margen de este juicio, donde muchos profesionales lucran con ello. Los grandes acreedores ya constituyeron hipotecas o garantías, participar en el juicio concursal es ineficaz. Thomas H. Jackson (E.E.UU.) expresa “como muchas especies arruinan la sopa, muchas funciones arruinan el derecho, opacan la verdadera función del Derecho

<sup>11</sup> *Sociedades anónimas. Examen crítico del dto. ley 19.550*, Buenos Aires, editorial Depalma, 1974, pág. 466 nota 243.

<sup>12</sup> PAILLOSEAU, *Del derecho de la quiebra...*, pág. 659.

Concursal". Y al lado de esas posiciones nihilistas, los constructivistas dentro de esa misma escuela optan por la preparación de un plan de reorganización de la sociedad con los acreedores y accionistas, con una huida de la judicialidad.

## **9. La aparente desestimulación de las acciones de responsabilidad**

Las dificultades esenciales en torno a los magros resultados prácticos que arrojan los procedimientos concursales, resultan de la falta de sanción por la no presentación temporánea de los deudores. Ninguna norma regula este aspecto en forma específica o directa.

La calificación de conducta parecía insuficiente o inadecuado palitativo, y ese trámite ha sido removido en el sistema nacional.

La nueva ley concursal 24.522 aparece desactivando medidas que puedan hacer meditar a los administradores societarios sobre el riesgo de operar en estado de cesación de pagos. No sólo esa eliminación de calificación, o una calificación de responsabilidad al estilo de la legislación francesa, sino una desestimulación de las acciones de responsabilidad en la quiebra.

La promoción de acciones de responsabilidad patrimonial en la quiebra y las de reconstrucción patrimonial han sido condicionadas a una conformidad de los acreedores, que para más no ha sido interpretada adecuadamente por la doctrina, entendiendo que debe ser otorgada por acreedores que representen la mayoría del capital quirografario, cuando el art. 119 de la ley 24.522 requiere "la mayoría simple del capital quirografario", que es mucho menos que aquella al referirse a un acto colegial: "simple", palabra que no puede considerarse en vano. La falta de una normativa y de una construcción doctrinal sobre los actos colegiales enturbia el razonamiento.

## **10. Vías no concursales de reparación**

Por eso, si la ley concursal es ineficiente, deben pensarse en otras vías de reparación del daño causado por la insolvencia, y que —al mismo tiempo— actúen como incentivos a la presentación temporánea y que el daño no se produzca. Y aquí hace falta distinguir entre insolventes personas individuales y personas jurídicas.

## **11. La secuencia: mirar fuera del concurso**

Centramos con este comentario la referencia inicial que hacíamos del presupuesto de la insolvencia societaria que impone a los terceros perjudicados recurrir a las diversas acciones que el sistema otorga para satisfacer el crédito. Esos terceros pueden analizar varias vías de acceso para extender los legitimados pasivos obligados a la reparación, aún cuando la sociedad haya abierto un juicio de concurso preventivo o de quiebra, incluso cuando medie acuerdo. Estos juicios universales de la sociedad no atraen acciones basadas en la responsabilidad específica de administradores, socios o controlantes.

Los problemas concursales —o de crisis de empresa— no pueden solucionarse dentro de la actual legislación concursal, y la problemática de la reparación de los acreedores debe ser afrontada integrando el análisis con las normas sobre responsabilidad general contenidas en el Código Civil y las específicas de la ley societaria.

El sistema debe habilitar vías sencillas para determinar la responsabilidad de esos administradores, o de los controlantes torpes y aún incluso de los socios, como las que abren las reflexiones que dejamos formalizadas para abrir un amplio debate.

Este es el meollo de una investigación.

## **12. Acciones de responsabilidad**

No tenemos duda que, en la mayoría de los casos, una situación concursal implica una infracapitalización —o subcapitalización— del legitimado pasivo, que si ha sido advertida es indudablemente una situación de dolo civil que autorizaría una acción individual de responsabilidad por los acreedores sociales posteriores a ese evento contra los administradores que siguieron operando en estado de cesación de pagos.

En supuestos como los que venimos poniendo en evidencia —particularmente respecto de sociedades, pero sin desechar apreciaciones en torno a administradores de la persona individual—, debe pensarse en el ejercicio específico de acciones de responsabilidad, individuales o sociales, contra miembros de órganos societarios, administradores y/o terceros controlantes abusivos.

La cuestión debe ir unida a la convicción, que las acciones de responsabilidad, individuales o sociales pueden ejercitarse no sólo en la

quiebra sino ante la presentación en concurso, y que no serían atraídas por éste al no dirigirse contra el sujeto del concurso sino contra administradores, contralores o controlantes.

Estas ideas, no controvertidas en doctrina, se vinculan a que la presentación tardía por parte de los administradores sociales habrá causado daño, que los obliga con responsabilidad frente a los acreedores —por lo menos los posteriores a cuando los administradores hayan advertido o debido advertir la insolvencia—, como hemos anticipado.

Entendemos que estas adelantadas conclusiones generarían una presentación temporánea al detectarse el estado de cesación de pagos por parte de los administradores societarios, unida a conductas de planificación de la actividad que no los hicieran pasibles de responsabilidades por no haber cumplido u omitido sus deberes de lealtad y obligaciones de “buen hombre de negocios”.

El análisis del punto lleva a poner énfasis en las soluciones doctrinales, jurisprudenciales y legislativas que excluyen la limitación de responsabilidad en las sociedades, eventualmente respecto a sus administradores, cuando existe un abuso del medio técnico aunque sólo sea por sobre endeudamiento, que resulta de la falta de planificación.

Sobre estos aspectos volcaremos nuestro trabajo.



## PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 \*

por *Andrés Rossetti* \*\*

**Resumen:** En este artículo se presenta un panorama sobre la perspectiva del reconocimiento de derechos para las minorías y los pueblos indígenas en Argentina después de la reforma constitucional de 1994. El artículo se estructura en la siguiente forma: en el punto I se realiza una introducción, en el II se formulan algunos comentarios generales en referencia con el problema de la igualdad y su relación con las minorías desde una perspectiva teórica. En el punto III se presentan las nuevas normas constitucionales incorporadas a la mencionada reforma y en el punto IV se esboza un comentario sobre las perspectivas de los derechos de las minorías desde la óptica del derecho constitucional argentino, para en el punto V presentar algunas conclusiones personales del autor sobre el tema.

**Palabras clave:** Constitución Argentina - Derechos de las Minorías - Derechos de los Pueblos Indígenas - Interpretación - Igualdad.

**Sumario:** I. Introducción.- II. Minorías, igualdad y "estado de derecho".- III. Las nuevas normas sobre los derechos de las minorías en la Constitución después de la reforma de 1994.- IV. El reconocimiento de "nuevas" minorías en el futuro frente al actual texto constitucional.- V. Conclusiones.

---

(\*) Este trabajo se basa, principalmente, en la ponencia "*Prospective of the «minorities» rights in Argentina after the Constitutional reform of 1994*" que presenté en el Quinto Congreso Mundial "*Constitutionalism, Universalism and Democracy*" (Grupo de Trabajo N° 3 el día 13 de julio de 1999) organizado por la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, en Rotterdam (Erasmus University) los días 12 a 16 de julio de 1999.

(\*\*) Abogado y Procurador (Universidad Nacional de Córdoba, 1984). Docente por concurso de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNC desde 1990. (En la actualidad tiene el cargo de profesor adjunto). Investigador Auxiliar del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba desde 1994, por concurso. Diplomado en Derechos Humanos en el Instituto Europeo Universitario, Florencia Italia en 1999 y Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos obtenido en la Universidad de Lund (conjuntamente con el Instituto Raoul Wallenberg) de Suecia, en el 2000.

## I. Introducción

La evolución del pensamiento de la comunidad internacional en la protección de los derechos humanos se ha concentrado en los últimos años en distintas cuestiones, entre las cuales sobresalen entre las más importantes los derechos de las minorías y de los pueblos indígenas<sup>1</sup>. En Argentina la reforma constitucional de 1994 ha incorporado varias normas relacionadas con el tema, entre las que se destacan dos en forma especial<sup>2</sup>, y este trabajo se relacionará con la interpretación de dichas normas en vinculación con el tema de las minorías y los indígenas.

Es importante aclarar que usaré el término “minorías” incluyendo en él a los indígenas. Ello en razón que —aun cuando en la aproximación al estudio de las minorías en el plano jurídico los autores y los documentos del derecho internacional tienden a separarlos<sup>3</sup>— creo que para el objetivo de este trabajo —que es el de analizar las perspectivas en relación con el derecho de las minorías en Argentina— la distinción no es relevante.

En definitiva, en los puntos que siguen analizaré lo siguiente: en el II formularé algunos comentarios generales en referencia con el problema de la igualdad y su relación con las minorías desde una perspectiva teórica. En el punto III presentaré las nuevas normas constitucionales incorporadas y en el punto IV esbozaré un comentario sobre las perspectivas

<sup>1</sup> Sobre el derecho de las minorías ver el clásico libro de Patrick THORNBERRY, *International Law and the right of minorities* (Oxford University Press, 1991). Para un texto más actualizado ver el artículo de Gudmundur ALFREDSSON, “Minority rights: International Standards and Monitoring Procedures” en la Revista *Latvian Human Rights Quarterly*, N° 5/6 del 1998. Una compilación completa de los principales instrumentos internacionales en materia de minorías es Gudmundur ALFREDSSON y Goran MELANDER, “A compilation of minority rights standards” (*Informe N° 24 del Raoul Wallenberg Institute*, Lund, 1997).

<sup>2</sup> Ellas dos son el artículo 75 inciso 17 y la disposición transitoria 1ª. Las demás normas incorporadas fuertemente vinculadas con el tema, se refieren fundamentalmente al concepto de igualdad. Sobre esta cuestión me referiré en el punto II de este trabajo.

<sup>3</sup> La razón de la distinción entre el derecho de las minorías y los derechos de los pueblos indígenas esta relacionada con diversos factores, como por ejemplo la voluntad de los representantes de los pueblos indígenas a no ser llamados minorías, en relación con problemas vinculados con la autodeterminación y con la diferente visión de ellos con relación a los tipos de derechos. Al respecto ver Manfred NOWAK, *CCPR Commentary* (N. P. Engel Publisher, 1993), pág. 492 y sgtes. o el Documento elaborado por Asbjorn EIDE y Erica-Irene DAES sobre este tema para la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, presentado el 19 de julio del 2000 (E/CN. 4/Sub. 2/2000/10).



de los derechos de las minorías desde la óptica del derecho constitucional para en el punto V presentar algunas conclusiones personales sobre el tema.

## II. Minorías, igualdad y “estado de derecho” en Argentina

Una de las tareas más complicadas tanto para la comunidad internacional como para los estados nacionales es la de regular los derechos de las “diferentes” personas que existen en sus respectivos territorios. Esta cuestión se ha intensificado con la evolución de la tecnología, con los efectos de la llamada “globalización”, con el cada vez mayor crecimiento de refugiados y muchos otros factores que hacen que exista una mayor y más intensa “interrelación” entre personas y grupos en el mundo. Tenemos, claramente, un mundo “multicultural” que se traslada cada vez en forma más evidente al interior de los estados naciones. Este fenómeno —que hace que coexistan diferentes grupos étnicos, religiosos, nacionales o lingüísticos, por citar algunos de los más importantes— parece requerir ciertas normas jurídicas especiales que regulen específicamente algunas cuestiones. Las visiones y las soluciones que se presentan son variadas y, en ciertos casos, contradictorias entre sí, como por ejemplo sostener el pluralismo o defender el aislacionismo cultural; como las que se refieren a la necesidad de regulaciones universales o bien las que insisten en regulaciones locales o regionales; o como la implementación o no de la doctrina del *margen de apreciación*; entre otros recursos. De todos modos, todas las soluciones y propuestas para regular la cuestión de los diferentes grupos se relacionan o vinculan con el problema de la igualdad y el principio de no discriminación.

La cuestión a resolver es como regular diferentes realidades, costumbres, creencias y culturas sin abandonar completamente el principio de la generalidad del derecho, y, en el caso de las minorías<sup>4</sup> como posibilitar que ellas puedan continuar con sus costumbres, con sus valores culturales y sus tradiciones. A su vez, como lograr que ellas alcancen un *standard* de vida similar (o no muy desigual) que el resto de la población.

<sup>4</sup> Minorías entendidas como grupos que son, generalmente, menos que la mayoría de la población de un Estado y que se encuentran en una situación desventajosa, a lo cual se suman otros elementos que analizaré en el próximo punto de este trabajo. En general, ver NOWAK, *op. cit.*, pág. 480 y sgtes.

En base a ello se sabe que el clásico principio “*diferentes pero iguales*” si bien es difícil de discutir desde el plano teórico y abstracto, es muy complicado encontrar implementaciones jurídicas que permitan, en el plano universal, regional y nacional, establecer *standards* aceptables en este campo. El problema central se relaciona con la idea de “diferencia” y su problema para determinar quién es diferente de quién y por qué características y en el caso de las minorías la cuestión se traslada a qué medidas —si se encuentran parámetros mínimos y razonables de diferenciación de los grupos— adoptar, entre las que sobresalen las ideas de integración, separación o asimilación<sup>5</sup>. Una buena síntesis en relación con la dificultad de medir las diferencias se encuentra en las palabras de Norberto Bobbio, que dice “*¿Quiénes son los iguales, quiénes son los desiguales? ¿Se puede acaso establecer una línea neta de división entre iguales y desiguales? Para responder a esta pregunta se necesitaría establecer criterios compartidos en relación con como agrupar a los individuos. Pero estos criterios no solo son difíciles de establecer, ya que generalmente se basan en datos objetivos, universalmente reconocidos. En general, los datos objetivos, como el color de los cabellos, la estatura, el peso, la mayor o menor fuerza física, son los menos relevantes para establecer categorías útiles socialmente. Los criterios útiles para agrupar a los individuos en categorías socialmente relevantes dependen frecuentemente de juicios de valor que no son por sí mismos objetivos. Es más, casi siempre derivan de prejuicios*”<sup>6</sup>. De estas palabras puede visualizarse la dificultad para encontrar puntos intermedios entre el derecho a ser diferente (y muchos otros relacionados con él) de personas y grupos frente a un contexto de integración creciente, donde la homogeneidad jurídica dentro del respeto del multiculturalismo y el pluralismo (o

<sup>5</sup> En el momento actual empiezan a existir parámetros mínimos para la fijación de *standards* a los efectos de diferenciar ciertas minorías, sobre lo cual volveré al analizar, sumariamente, el concepto de minorías en el plano internacional. Ver al respecto y sobre las diferentes políticas utilizadas por los Estados, Manfred NOWAK, *ibid.*; Ariel BLOED, Liselotte LEICHT, Manfred NOWAK y Allan ROSAS (editores) *Monitoring human rights in Europe* (M. Nijhoff Publishers, 1993); y Alan PHILIPS y Allan ROSAS, *The U.N. Minority Rights Declaration* (Turku Abö, 1993). En el plano nacional, es interesante visualizar la evolución jurisprudencial señalada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde el caso *Plessy v. Ferguson* (163 US 537 del año 1896) hasta hoy, pasando por el importante caso *Brown v. Board of Education* (347 US 483 de 1954).

<sup>6</sup> Norberto BOBBIO, “Eguali e diversi” en *Elogio della mittezza e altri scritti morali* (Linea d’Ombra, Milán, 1994), págs. 158/9 (la traducción es mía).

sea, “no aislacionismo”) parecen ser las herramientas más aceptables en el plano tanto ético, como sociológico y jurídico<sup>7</sup>.

En efecto, la mentalidad “occidental” de lo jurídico se relaciona principalmente con la idea de universalidad, en la cual se incluye la concepción de la igualdad para todos los miembros de las sociedades sólo aceptándose —desde el “derecho general”— algunas excepciones relacionadas con circunstancias especiales en ciertos casos puntuales. El Estado que acepta “el Estado de Derecho” (gobierno de la ley y no de los hombres) debe respetar las normas legales de su *sistema jurídico*<sup>8</sup> el que es, normalmente, “general”, es decir que regula conductas para todos los miembros de ese Estado<sup>9</sup>. En el caso de Argentina todo parece indicar que existe, en principio, un “Estado de Derecho” más allá de las dudas que generan la falta de controles entre los distintos organismos de gobierno. En efecto, la existencia de una Constitución es generalmente respetada y la “ideología” que impregna sus fundamentos se basa en los dos clásicos pilares (tensos entre sí) del constitucionalismo en su versión occidental, cuales son el principio de *libertad* (consagrado principalmente en el artículo 19) y el de *igualdad* (principalmente en el 16). La

<sup>7</sup> Ver para visualizar el planteo desde una óptica filosófica el interesante artículo de Ernesto GARZÓN VALDÉS, *El problema ético de las minorías étnicas* en el libro de este autor, *Derecho, Ética y Política* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993) o Joseph RAZ, “Multiculturalism” en *Ratio Juris*, vol. 11, N° 3, septiembre de 1998. Desde una perspectiva sociológica ver María Luisa BARTOLOMEI, “Universalismo y diversidad cultural en América Latina” en *Estudios básicos de derechos humanos*, t. VI (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996). Ver, también, la síntesis del problema tanto filosófica como desde el abordaje del derecho penal, en el artículo “Diversidad cultural y sistema penal: Necesidad de un abordaje multidisciplinario” de Silvina RAMÍREZ en la Revista *Pena y Estado*, N° 4: Justicia Penal y Comunidades Indígenas (Bs. As., Ed. del Puerto, 1999). Por último, ver los diferentes artículos aparecidos en la Revista *Isonomía* (Itam, N° 3, México, octubre de 1995) donde aparecen escritos interesantes sobre esta cuestión de Luis Villorio, Paolo Comanducci, Julia Barragan, Javier de Lucas y Rodolfo Stavenhagen.

<sup>8</sup> Que en el caso argentino tiene, por su influencia en este caso de la concepción “continental europea”, como principal fuente a la legislación.

<sup>9</sup> En efecto, generalmente las normas que provienen de la idea de un “Estado de Derecho” presuponen, (en relación con aquellas vinculadas con la igualdad) que tienen que existir normas generales, con tendencia a ser “universales e irretroactivas”. Además ellas deben ser publicitadas en la forma más precisa posible, tener cierta estabilidad, ser lo más definidas posibles, aplicadas imparcialmente por órganos independientes de los que las han dictado y sus hechos condicionantes deben ser empíricamente verificables con la posibilidad de probar o no los hechos. Ver Carlos NINO, *Un país al margen de la ley* (Bs. As., Emecé, 1992), en especial las págs. 38/9.

“igualdad” también se encuentra regulada en otros artículos, como por ejemplo el 15, el 20 y el 75, pero no se encuentra ninguna norma especial que se relacione con las “minorías”<sup>10</sup>, salvo en relación con los dos casos incorporados a la norma fundamental que a continuación se analizan y, dentro de los instrumentos de derechos humanos que ahora tienen jerarquía constitucional, fundamentalmente el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Constitución hasta antes de la reforma de 1994 no reguló específicamente la cuestión de las minorías, aunque existía una referencia a los “indígenas” quienes debían recibir un tratamiento “especial” por el Estado, ya que éste tenía que “*conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo*” (ex-artículo 67, inciso 15). Otra norma peculiar en este sentido es el histórico y aún hoy vigente artículo 25 que establece que se debe fomentar la “*inmigración europea*” exclusivamente.

### III. Las nuevas normas en relación con los derechos de las “minorías” incorporadas en la reforma de 1994

La reforma de 1994 ha incorporado muchas normas que “protegen” a algunos sectores o grupos especiales de la población<sup>11</sup>, por ejemplo a los “*niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*” (artículo 75 inciso 23). El mismo inciso también establece que el Congreso de la Nación debe “*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato...*” de los sujetos mencionados anteriormente. Hay otros artículos incorporados vinculados con la igualdad, como por ejemplo el artículo 37 y la disposición

---

<sup>10</sup> Es bien conocida la posición histórica, en el plano internacional, de la región latino-americana en general de estar en contra de la protección de las minorías (o al menos ignorarlas), sosteniendo la no existencia de las mismas en sus Estados. Argentina no ha sido una excepción en este sentido y de allí puede explicarse la falta de referencia sobre esta cuestión en el texto constitucional antes de su reciente reforma.

<sup>11</sup> Esta “protección” ha sido incluida, en casi todos los casos, en el artículo que regula las atribuciones del Congreso de la Nación, y se relaciona, principalmente, con la función que éste tiene de dictar leyes. La ubicación de estos artículos en esta parte de la Constitución está relacionado con cuestiones particulares históricas, políticas y jurídicas vinculadas con el procedimiento de reforma que llevó a la sanción de la ley 24.309, que posibilitó a la Convención Constituyente realizarla.

transitoria 2<sup>da</sup> que tratan el conocido como “cupo femenino” para las listas electorales; el artículo 75 en su inciso 19 en relación con la educación y la promoción de regiones; y, fundamentalmente, el artículo 75 inciso 22 que “constitucionaliza” algunos de los más importantes convenios y declaraciones de derechos humanos en el orden universal y regional que, obviamente, regulan la cuestión de la igualdad en general, y en referencia especial para las minorías se encuentran algunas otras normas más específicas contempladas en dichos instrumentos con relación al tema entre las que sobresale el ya citado Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su artículo 27<sup>12</sup>. Las principales normas de los instrumentos internacionales incorporados a la constitución con jerarquía constitucional que se refieren específicamente a las minorías son, además de la mencionada, el artículo 2 de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y los artículos 17, 29 y 30 de la Convención de los Derechos del Niño.

Como puede vislumbrarse luego de este rápido repaso de las principales disposiciones relacionadas con la igualdad en general, puede concluirse que los constituyentes de 1994 han tratado de beneficiar o proteger a muchos sectores de la población que, por diferentes circunstancias, se encuentran en alguna situación especial que requiere un trato especial. No obstante ello, las normas constitucionales siguen manteniendo el principio que todos los ciudadanos o habitantes deben ser tratados, en principio, en igual forma y sin beneficios específicos en razón de su situación de minoría. Se ven solamente ciertos mandatos específicos al legislador de tratar en forma especial a ciertas personas en algunas situaciones especiales, pero siempre la “ley” (y el derecho) sigue siendo *general* para todos, aun cuando puede tratarse en forma diferente a aquellas personas que se encuentran en ciertos casos especiales que justifican un trato especial. El control para verificar estos “tratamientos desiguales” se ejerce en la forma normal del control de constitucionalidad, por lo que será, en definitiva, el Poder Judicial el que decidirá en casos concretos si este tratamiento “desigual” activado en normas generales es o no inconstitucional, siguiendo los parámetros históricamente utilizados en relación con la “razonabilidad” o no de las medidas adoptadas y su relación con las normas constitucionales.

---

<sup>12</sup> Para un análisis detallado de este artículo ver Manfred NOWAK, *CCPR. A Commentary, op. cit.*, pág. 492 y sgtes.

¿Los derechos de las minorías, se encuentran en la misma situación? Sí y no podría ser la respuesta, ya que depende de la visión que se adopte con relación a las nuevas normas y la clasificación de las mismas. Como siempre sucede, entonces, depende del límite en el cual se coloquen las diferentes categorías para hacer las clasificaciones.

Antes de continuar, puede ser de utilidad concentrarnos en la conceptualización de las minorías que toma el derecho internacional, campo en el cual el tema es de larga data. No obstante ello la conceptualización de las minorías es muy problemática, principalmente por su vinculación con la cuestión de la autodeterminación de los pueblos, y por tanto no existe una definición de minorías en los textos normativos que tratan el tema<sup>13</sup>, mientras que entre los autores las diferencias en el enfoque son bastante grandes. De todos modos, y para partir desde un punto firme, quizás puede tomarse la más "clásica" de las definiciones —al menos desde donde normalmente parten la mayoría de los autores que tratan el tema— que fue la formulada en 1977 por el Relator Especial en la ONU de la Subcomisión en el tema, Francesco Capotorti, quien dijo que minoría es "*un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentran en una posición no dominante y cuyos miembros —nacionales del Estado de residencia— poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes a las del resto de la población, y que muestran —al menos en forma implícita— un sentimiento de pertenencia, dirigido a preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su lenguaje*"<sup>14</sup>. De esta definición hoy pueden cuestionarse muchos aspectos<sup>15</sup>, pero fundamentalmente hay ya algunos que han empezado a cambiar, como por ejemplo la exigencia de nacionalidad<sup>16</sup> y el hecho de empezar a sostener la posibilidad de ampliar las categorías. No obstante lo dicho, para avanzar en el análisis de este trabajo basta considerar como cuestión principal el hecho que, al menos, se requieren algunas caracte-

<sup>13</sup> Ver las diferentes normas en el texto citado en la nota 1 de Gudmundur ALFREDSSON y Goran MELANDER.

<sup>14</sup> Ver la definición, cuya versión castellana es mía, en Patrick THORNBERRY, *The U.N. Declaration: Background, Analysis and Observations*, Capítulo 2 del libro de A. PHILIPS y A. ROSAS ya citado o en el texto de Gudmundur Alfredsson citado en la nota 1.

<sup>15</sup> Ver la bibliografía citada en las notas 1, 5 y 14.

<sup>16</sup> Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha dicho, en su Observación General 23, pto. 5.1, que entran dentro de la disposición del artículo 27 de dicho Pacto todas las personas que reúnan los recaudos sin importar que sean ciudadanos del Estado Parte en el que viven o se encuentran.

rísticas objetivas —etnia, religión o lenguaje— y otras más subjetivas, tales como el sentido de pertenencia al grupo, para que los pocos instrumentos que existen en derecho internacional le reconozcan el hecho de “ser” un grupo minoritario.

Me parece importante, antes de pasar a la presentación de las normas constitucionales específicas, hacer referencia a los distintos “derechos” que tienen los integrantes de los grupos minoritarios, los que pueden ser, siguiendo una clasificación presentada por Asbjorn Eide, de cuatro distintos tipos:

- 1) Los derechos humanos generales que les corresponden a todos los seres humanos. Se trata de derechos individuales.
- 2) Los derechos adicionales específicos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas que les corresponden sólo a esas personas. Se trata de derechos individuales pero que requieren de un elemento colectivo (la pertenencia al grupo).
- 3) Los derechos especiales de los pueblos indígenas y de los indígenas que son derechos de “grupos” y por tanto son derechos colectivos.
- 4) Los derechos de los pueblos en relación con la autodeterminación que son únicamente colectivos<sup>17</sup>.

De esta clasificación podemos decir que los derechos de las minorías se concentran en las tres últimas categorías, pero que tienen entidad y sustancia completamente distintas. La distinción clave, en mi opinión, es que las dos normas sobre los indígenas y los “kelpers”<sup>18</sup> se encuentran en una situación especial con respecto a las demás. En efecto, estas dos normas, como veremos, plantean, fundamentalmente, un reconocimiento de derechos del tercer tipo de los mencionados supra, mientras que es a la segunda categoría de derechos a la que se refieren las normas de los diferentes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y en especial el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. No hay ningún reconocimiento constitucional para la cuarta categoría de derechos presentada por Eide. De modo que los dos grupos, indígenas y “kelpers”, parecen encontrarse en una situación especial con respecto a los

<sup>17</sup> Ver el trabajo de Eide ASBJORN ya citado en la nota 3.

<sup>18</sup> Llamaré sintéticamente “cláusula de los kelpers” a la disposición transitoria 1<sup>ra</sup> de la Constitución Nacional, ya que de esa forma se los denomina a los habitantes de las islas Malvinas/Faklands (aunque no sólo ellos estén involucrados por la norma).

otros grupos porque tienen un tratamiento jurídico legal diferente concediéndole a ellos ciertas prerrogativas que los otros grupos antes citados en la Constitución (expresamente o en los instrumentos internacionales) no tienen.

Las dos normas, por tanto, reconocen a estos dos grupos minoritarios ciertos "derechos" individuales diferentes por ser tales (2<sup>da</sup> Categoría de derechos en la clasificación anterior), y, eventualmente como un paso más, la posibilidad de tener su "proprio" derecho como grupo (tercera categoría). En efecto, estas dos cuestiones parecen haber sido incorporadas en favor de los dos "grupos minoritarios" mencionados (indígenas y "kelpers") en la reforma de 1994 de la Constitución Argentina, cuyas normas presento a continuación.

El artículo 75 inciso 17 dice así: *"Corresponde al Congreso: ...17) Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos./ Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones"* (los énfasis son míos). Como puede verse de la simple lectura del artículo, el mismo es sumamente rico en cuanto a la regulación en materia de derechos en favor de los pueblos indígenas y muchas son las cuestiones a analizar al respecto. No es mi intención hacerlo en este trabajo<sup>19</sup>, pero sí me parece importante recalcar que los tres ítems en sobresalto dejan a las claras abiertas algunas formas de trata-

---

<sup>19</sup> Para un análisis completo de la reforma constitucional, ver los libros de Germán BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada* (Bs. As., Ediar, 1998, 3 vol.) o Néstor Pedro SAGÜES, *Elementos de Derecho Constitucional* (Bs. As., Astrea, 1999, 3<sup>a</sup> ed.). En referencia con la cláusula indigenista, ver Roberto A. PUNTE, "Los indígenas argentinos en la reforma constitucional (Art. 75 inc. 17)" en la revista *El Derecho* (Bs. As., 16 de febrero de 1995); Horacio ROSSATTI, "Status constitucional de los pueblos indígenas" en el libro de H. ROSSATTI y OTROS, *La reforma de la Constitución* (Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 1994); Ricardo ALTABE, José BRAUNSTEIN y Jorge GONZÁLEZ, "Derechos indígenas en la Argentina" en la revista *El Derecho* de Bs. As., 19 de octubre de 1995; y Valeria C. PEREYRA, "Proyección constitucional de la cuestión aborigen" en *La Ley - Actualidad*, Bs. As., 13 de octubre de 1998.



miento especial para estas "minorías" cuya regulación deberá ser implementada a la brevedad<sup>20</sup>.

El nuevo artículo de los "kelpers" es la disposición transitoria primera de la Constitución que dice así: "*La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. / La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del Derecho Internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino*" (el énfasis es mío). El primer comentario con respecto a ésta disposición es su "sentido jurídico". ¿Cuál es? Para encontrar una respuesta debiéramos discutir que entendemos por derecho y luego desglosar las distintas partes de la norma. De todos modos, se trata de una disposición que, si bien importante para el pueblo argentino, puede ser clasificada como una aspiración, y que hoy es simplemente un objetivo que fija un mandato a los gobernantes de nuestro país. Salvo esto, no regula nada ya que las islas Malvinas se encuentran, clara e indiscutiblemente, bajo la soberanía del gobierno de Gran Bretaña. En tal sentido, por tanto, los "derechos" especiales consagrados en favor de los "kelpers" y un eventual cambio en su *status jurídico* pasa, principalmente, por un acuerdo con el gobierno inglés quien decidirá, en definitiva, sobre los derechos que deben tener sus hoy súbditos.

No obstante lo dicho, lo importante para rescatar de esta norma algo "ficticia" es que reconoce a un grupo importante de personas la posibilidad, desde la Constitución, de que se respete su "*modo de vida*". La pregunta aquí, como pasa también con la cláusula indigenista, es cual es o debe ser el alcance de este reconocimiento. En efecto, se les reconoce (o reconocería) una situación jurídica especial que podría incluir algunas de las cuestiones clásicas relacionadas con los derechos de los grupos minoritarios tales como el derecho a la tierra, el derecho a contar con su propio sistema penal, el derecho a una especial administración de justicia, a una educación bilingüe entre muchos otros.

<sup>20</sup> Ya existen ciertos progresos en general, pero falta implementar muchas políticas en particular. En 1985, a nivel nacional, se sancionó la ley 23.302 sobre políticas indígenas y soporte a las comunidades. En 1992 se sancionó la ley aprobatoria del importante Convenio 169 de la OIT (Ley 24.071) y la ratificación internacional recién fue depositada el día 3 de julio del 2000.

Hemos visto, entonces, que la reforma de 1994 ha incorporado la cuestión de las minorías tanto en forma directa y precisa para dos grupos otorgándoles derechos especiales (indígenas y “kelpers”) de carácter colectivo como en forma más indirecta para individuos que pertenecen a ciertos grupos en virtud de lo establecido, principalmente, en el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que tiene jerarquía constitucional y que establece derechos individuales que pueden ejercerse de existir ciertas circunstancias en relación con algunos grupos. La pregunta, entonces, se traslada, principalmente en relación con los dos grupos que tienen un “status jurídico constitucional” especial: ¿por qué solamente ellos y no otros? ¿Existen otros grupos en Argentina que podrían o deberían también recibir un tratamiento especial? Por ejemplo, no son también minorías que reciben algunas formas de discriminación los homosexuales a quienes las autoridades les deniegan, incluso, la posibilidad de conformar una asociación civil<sup>21</sup>, o muchos otros casos como por ejemplo los grupos de alemanes (ahora sus descendientes), los judíos, los sirios y libaneses, los coreanos, los galeses de Gaimán, o algunas comunidades “hippies”, muchos trabajadores migrantes en especial de Perú, Bolivia y Paraguay que habitan nuestro país<sup>22</sup>, por sólo citar algunos de los grupos minoritarios más importantes<sup>23</sup> que existen en nuestro país. A su vez, la cuestión también se vincula si estas minorías necesitan o no vivir juntas (como sería el caso de los “kelpers”) para tener protección especial o pueden vivir separadamente (como los pueblos indígenas en muchos casos, incluso los que pertenecen a los mismos grupos<sup>24</sup>).

<sup>21</sup> Ver el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22 de noviembre de 1991 “Comunidad Homosexual Argentina”, publicado en la Revista Jurídica *La Ley* de Bs. As., Tomo 1991-E, pág. 681 y sgtes.

<sup>22</sup> Sobre ellos el Comité de Derecho Humanos les ha reconocido los derechos que emanan del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos por el sólo hecho de “existir”, o sea sin importar la nacionalidad o la ciudadanía de las personas. Ver la Observación General 23 del Comité (UN Doc. HR/GEN/1/Rev. 1 at 38 1994).

<sup>23</sup> Ver con relación a las diferentes minorías en Argentina el *World Directory of Minorities* editado por el Minority Rights Group (Londres, 1997, pág. 61 y sgtes.) manifiesta que existen en 1993 sobre un total de 33,5 millones de habitantes estimados, un 2 % de indígenas (373.000 repartidos entre guaraníes/mbayá, quechuas, aymaras, mapuches, tobas, wichis/matacos y chiriguano; y considera que existen otras minorías tales como judíos (0,6 %), japoneses (0,15 %), galeses (0,03 %) y algunos grupos menores de afro-argentinos, árabes y poblaciones asiáticas.

<sup>24</sup> Las poblaciones indígenas viven en diferentes grupos o tribus a lo largo de todo el territorio nacional. Sobre este particular ver la bibliografía citada en la nota 19 y la nota anterior.

La razón, entonces, del por qué estos dos grupos solamente tienen este "derecho colectivo" especial todavía debe ser analizada. Por cierto, no es fácil encontrar claramente una justificación (y más difícil será aun encontrar su implementación) pero uno podría tratar de explicarlo diciendo que sólo estos dos grupos debido a que ellos gozan de ciertas características históricas y políticas que han llevado a que se les asigne "este privilegio" y que los otros grupos no las tienen. Si revisamos, en forma rápida, las causales que llevaron a la incorporación a la Constitución Nacional de las dos normas que hemos analizado vemos que en el caso de la cláusula indigenista parece que las principales razones de ello se relacionan con: 1) La histórica y fuerte postergación que el Estado Argentino (también antes de la independencia de España) le ha asignado a los pueblos indígenas, llegando incluso en muchos casos a matanzas y exterminios generales organizados por el Estado mismo. Este comportamiento ha empezado claramente a cambiar en los últimos tiempos con distintas medidas y el artículo constitucional refleja ello. 2) En relación con lo dicho en el punto anterior, podemos agregar el fuerte "sentimiento de culpa" del Estado Argentino, sus gobernantes (y probablemente todo el pueblo que ellos representan) por la histórica persecución que los pueblos indígenas han recibido en nuestro país. 3) El fuerte e importante "lobby" que las comunidades y pueblos indígenas ejercieron durante el desarrollo de la Asamblea Constituyente en Santa Fe y Paraná entre los meses de mayo y agosto de 1994, ya que presionaron con buen número en forma compacta y activa en todas las reuniones en las que se trataban temas vinculados con la cláusula indigenista que finalmente resultó aprobada (aun cuando ellos deseaban aún mayores protecciones). 4) La notable importancia de la cuestión de los indígenas en las "agendas" de los organismos internacionales tanto universales como regionales que en la década de los noventa se intensificó notablemente con la adopción de Proyectos de Declaraciones, establecimiento de grupos de trabajo, informes especiales, entre otras medidas<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> En Europa particularmente el tema de las minorías (étnicas, nacionales, lingüísticas o religiosas) se intensifica cada vez más. A nivel universal, Naciones Unidas tanto las minorías (y los indígenas también pero en forma independiente) se encuentran permanente en "agenda" y en 1992 se adoptó la Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas en relación con las minorías y en relación con los indígenas existe un Proyecto de Declaración sobre las Poblaciones Indígenas (E/CN. 4/Sub. 2/1994/Add. 1 de 1994). La OIT tiene el Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales que Argentina acaba de ratificar. A nivel americano, de la OEA, la cuestión de los indígenas ha empezado a ocupar cada vez más un lugar de importancia. Por ejemplo, la Comisión Inter-Americana de Derechos

La cláusula de Malvinas, por su parte, fue llevada a la Constitución con la redacción que tiene, principalmente, por las siguientes razones: 1) La fuerte convicción de la mayoría de los argentinos de que los territorios donde los "kelpers" viven pertenecen a Argentina, fundado en razones jurídicas, históricas, sociológicas y políticas, entre otras. 2) En relación con lo anterior, el fuerte "sentimiento de unión nacional" que genera la idea de la recuperación de las Islas Malvinas (aun cuando no se trate de un tema de permanente debate nacional). 3) La relación entre "utopía" y "ser nacional" que existe vinculado con la idea de recuperar los territorios perdidos. 4) El reconocimiento de la realidad actual, con independencia de las palabras del texto constitucional, de que los territorios en cuestión "pertenecen" de hecho a Gran Bretaña, aun cuando esto no puede ser reconocido "oficialmente" por razones históricas, políticas, culturales y sociales.

Creo que las razones expuestas coinciden con la opinión de los argentinos en su mayoría. Por tal razón, podría afirmarse que todos los argentinos comparten —siempre con algún posible grado de objeciones— el contenido de las dos normas en cuestión, ya que incluso ambas fueron aprobadas en la Asamblea Constituyente por unanimidad. Por tanto, en este caso los convencionales constituyentes, como representantes de la voluntad popular, han respetado la misma (aún cuando la cláusula de los "kelpers" sea principalmente más una aspiración que una norma con un contenido jurídico en sentido general). A pesar de lo dicho, parece claro que el reconocimiento de un "*status especial*" para estos dos grupos minoritarios parece no encontrar objeciones desde el punto de vista jurídico (con independencia de las dificultades en relación con su posterior implementación) y de su "legitimidad". La cuestión para pensar se relaciona con las perspectivas que estas dos cláusulas abren para el futuro en relación con los posibles reconocimientos jurídicos para otros grupos minoritarios que así lo reclamen.

#### **IV. El reconocimiento de nuevas minorías en el futuro de acuerdo con las nuevas normas constitucionales**

La cuestión de cómo interpretar jurídicamente las dos normas presentadas en relación con el futuro eventual reconocimiento de nuevas

---

Humanos ha aprobado el 26 de febrero de 1997 un Proyecto de Declaración Inter-Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Para una rápida visión de los principales documentos, ver el Apéndice del muy buen libro de James Anaya *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford University Press, 1996).

minorías a nivel infraconstitucional depende, como siempre, de un sinnúmero de factores (ideológicos, políticos, económicos y sociales, entre otros). En este sentido, en referencia a los derechos de la 2ª Categoría en la clasificación de Eide no parecen existir dudas que ellos siguen en vigencia para estos dos grupos y para todos los demás que reúnan las condiciones fijadas por el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y los demás instrumentos internacionales citados por el 75 inc. 22.

La cuestión, en cambio, se concentra en relación con los derechos colectivos, es decir los de la 3ª Categoría en la clasificación de Eide que he presentado supra. En efecto, el intérprete o el operador jurídico usará uno u otro método de interpretación para justificar soluciones diferentes. Por ejemplo, usando los casos extremos, puede argumentarse en una visión "conservadora" (en el sentido que tiende a mantener el "status quo" y no quiere cambios) que las normas constitucionales deben ser interpretadas considerando que los privilegios son sólo acordados en forma restrictiva y por tanto sólo estos dos grupos minoritarios y ninguno más pueden tener reconocimiento especial por el Gobierno y gozar de ciertas concesiones especiales en razón de lo establecido claramente en el texto constitucional<sup>26</sup>. En la posición opuesta, que puede presentarse como la postura "progresista" (en el sentido que aspira a lograr cambios y con ellos el progreso en la protección de los grupos minoritarios), se puede sostener que las normas constitucionales estableciendo los dos grupos minoritarios simplemente actuaron como ejemplos o modelos (no taxativos) y que justamente desde ellos pueden reconocerse nuevas "realidades similares" de otros grupos<sup>27</sup>. Después de este corto "juego" de supuestos de interpretación puede concluirse que los resultados en materia de derechos para los grupos minoritarios puede variar fuertemente y puede estar relacionado, por cierto, con factores políticos, sociales, económicos o ideológicos para decidirse por una u otra interpretación entre las diferentes posibles. A continuación expresaré mi opinión al respecto.

## V. Conclusiones

Algunas cortas y personales conclusiones sobre los aspectos tratados en este trabajo:

<sup>26</sup> El método gramatical y el sistemático de interpretación podrían ser los instrumentos para llegar a este resultado.

<sup>27</sup> En este caso la argumentación pasa por la analogía y es mucho más dinámica e informal.

- 1) La incorporación formal desde 1994 a la Constitución de las dos normas analizadas, aun cuando todavía deben ser “realmente” implementadas<sup>28</sup>, parece haber sido una importante determinación. En efecto, con ello, al menos, empieza a generarse una fuerte discusión con relación a los derechos de las minorías (y de los pueblos indígenas) a nivel constitucional, con lo que la protección jurídica se incrementa y la discusión en relación con la protección de grupos desventajados también aumenta, con la esperanza que los riesgos de “aislacionismo” no se introduzcan en razón de un “mal uso” de estas normas.
- 2) No parece para nada “polémica” la elección de los dos grupos minoritarios a los que se les ha otorgado una especial situación jurídica.
- 3) Aun cuando la Constitución ha reconocido sólo estos dos grupos minoritarios, no parece razonable exigir una reforma constitucional formal (con sus difíciles mecanismos) para otorgar algunos otros reconocimientos jurídicos colectivos a nuevos eventuales grupos minoritarios que pudiesen surgir y que pudiesen merecerlo.
- 4) Como la decisión del reconocimiento de minorías se relaciona con muchos factores “externos” y por tanto es muy difícil determinar en forma “objetiva” (y los efectos de una “mala” determinación pueden ser muy peligrosos), parece razonable que en el futuro el eventual reconocimiento deba ser hecho en forma muy cuidadosa y prudente por las autoridades (en especial el Poder Legislativo y el Judicial). En efecto, el reconocimiento de derechos para minorías especiales debería solo ser dado a aquellos grupos que se encuentran en la situación fijada por los estándares internacionales en relación con los problemas específicos de cada grupo exclusivamente.

---

<sup>28</sup> Es muy conocida la tendencia en América Latina en general, y en Argentina en particular, de legislar en forma “gatopardista”, estableciendo normas “hipócritas” o “excesivamente idealistas” que en realidad no se quiere implementar. Al respecto las técnicas que se utilizan para justificar las mismas se vinculan con diferentes estrategias jurídicas, entre las que sobresale el principio de la “programaticidad” de las normas, interpretado erróneamente por muchos de los constitucionalistas argentinos que ven en él la idea de un programa que puede o no realizarse de acuerdo a las posibilidades del Gobierno, pero cuya interpretación no se ajusta a la idea de “progresividad” que claramente está planteada en el derecho internacional en relación con las normas de derechos humanos.

- 5) Es obligación del Estado, aun cuando reconoce derechos especiales a grupos, tender a lograr una sociedad plural y multicultural, por lo que los reconocimientos deben estar basados solamente en aspectos puntuales y específicos.
- 6) Finalmente, es importante recordar la obvia afirmación de que solamente con normas no puede cambiarse la realidad<sup>29</sup>.

## Bibliografía

- ALFREDSSON, Gudmundur. "Minority rights: international standards and monitoring procedures" en *Latvian Human rights Quaterly*, N° 5/6 del 1998.
- ALFREDSSON, Gudmundur y Melander GORAN. *A compilation of minority rights standards*. Informe N° 24 del Raoul Wallenberg Institute, Lund, 1997.
- ALTABE, José; José BRAUNSTEIN y Jorge GONZÁLEZ. "Derechos indígenas en la Argentina" en *El Derecho*, Bs. As. 16 de febrero de 1995.
- ANAYA, James. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford, University Press, 1996.
- BARRAGÁN, Julia. "Las funciones del derecho frente a la diversidad de paisajes culturales" en *Isonomía*, N° 3, Octubre de 1999, ITAM.
- BARTOLOMEI, María Luisa. "Universalismo y diversidad cultural en América Latina" en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo VI. Instituto Inter-Americano de Derechos Humanos, San José, 1996.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución Reformada*. Bs. As., Ediar, 1998.
- BLOED, Ariel; LISELOTTE LEICHT, Manfred Nowak y Allan ROSAS (editores). *Monitoring human rights in Europe*. M. Nijhoff Publishers, 1993.
- BOBBIO, Norberto. "Eguali e diversi" en Norberto BOBBIO. *Elogio della mittezza e altri scritti morali*. Milán, Linea d'Ombra, 1994.
- COMANDUCCI, Paolo. "Derechos Humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado" en *Isonomía*, N° 3, Octubre de 1999, ITAM (traducción del italiano de Francesca GARGALLO).

<sup>29</sup> Joseph RAZ, dice: "...Es más, yo quiero enfatizar de nuevo que el multiculturalismo abarca mas que políticas especiales. El incluye un cambio de actitudes y de las formas en que nosotros entendemos y pensamos a nuestras sociedades. Repito la cuestión: el multiculturalismo incluye principalmente el hecho de pensar nuestras sociedades no en términos de mayorías y minorías, sino a ellas como constituidas por una pluralidad de grupos culturales." (la traducción del inglés es mía), en *Multiculturalism*, op. cit., pág. 200.

- DE LUCAS, Javier. "Las Minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico" en *Isonomía*, N° 3, octubre de 1999, ITAM.
- EIDE, Asbjorn y Erica DAES. *Prevención de la discriminación y protección de las minorías. Documento de trabajo sobre la relación y las diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y los derechos de los pueblos indígenas* (Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, documento E/CN. 4/Sub. 2/2000/10 del 19 de julio de 2000, versión en español traducida del inglés por Naciones Unidas).
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. "El problema ético de las minorías étnicas" en Ernesto GARZÓN VALDÉS. *Derecho, Ética y Política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993).
- MINORITY RIGHTS GROUP (compilador). *World Directory of Minorities*. Londres, Minority Rights Group International, 1997.
- NINO, Carlos Santiago. *Un país al margen de la ley*. Bs. As., Emecé, 1992.
- NOWAK, Manfred. *CCPR Commentary*. N. P. Engel Publisher, 1993.
- PEREYRA, Valeria C. "Proyección constitucional de la cuestión aborigen" en *La Ley - Actualidad*, Bs. As. 13 de octubre de 1998.
- PHILIPS, Alan y Allan ROSAS. *The U. N. Minority Rights Declaration*. Turku Abo, 1993.
- RAMÍREZ, Silvina. "Diversidad cultural y sistema penal: Necesidad de un abordaje multidisciplinario" en *Pena y Estado* N° 4: Justicia Penal y comunidades indígenas. Bs. As., Ed. del Puerto, 1999.
- RAZ, Joseph. "Multiculturalism" en *Ratio Iuris*, Volumen 11, N° 3, septiembre de 1998.
- ROSSATTI, Horacio. "Status constitucional de los pueblos indígenas" en ROSSATTI, Horacio y OTROS. *La Reforma de la Constitución*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994.
- SAGÓES, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*. Bs. As., Astrea, 3ª edición, 1999.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales" en *Isonomía*, N° 3, octubre de 1999, ITAM.
- THORNBERRY, Patrick. *International Law and the right of minorities*. Oxford University Press, 1991.
- VILLORIO, Luis. "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos" en *Isonomía*, N° 3, octubre de 1999, ITAM.



# **RÉGIMEN DE PASANTÍAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA CON EMPRESAS PRIVADAS. SU ENCUADRAMIENTO Y ALCANCES. DELIMITACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES**

*por Carla Saad de Bianciotti \**

**Resumen:** El presente proyecto se planificó en virtud de advertir la necesidad de delimitar los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en el régimen de pasantías que implementa la Universidad Nacional de Córdoba con las empresas privadas, determinando el alcance de los mismos y, ratificar o adecuar los instrumentos de formalización de la relación "Universidad-empresa-pasante" priorizando el objetivo principal del Sistema que es la educación y capacitación del pasante.

**Palabras clave:** régimen de pasantías - Universidad Nacional de Córdoba - empresas privadas - derechos y obligaciones

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. La legislación nacional.- 3. Derechos y Obligaciones de las Partes: 3.1. De la relación "institución académica-empresa u organismo". 3.2. De la relación "institución académica-pasante". 3.3. De la relación "pasante-empresa u organismo".- 4. Consideraciones sobre la relación entre las partes.- 5. La importancia del Control.- 6. Conclusiones y propuestas: 6.1. Conclusiones generales. 6.2. Análisis de los instrumentos de formalización del sistema. 6.3. Afianzar los mecanismos de información. 6.4. Falta de control y de presencia del tutor de la Universidad. 6.5. Tutoría Centralizada.- 7. Nueva Propuesta de Formalización del Sistema de Pasantías.

## **1. Introducción**

El 28 de febrero de 1992 se publicó en el *Boletín Oficial* el decreto del P.E. Nacional 340/92 que aprueba un Régimen de Pasantías que ha

---

(\*) Coordinadora de Extensión e Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, UNC; Auxiliar Docente por concurso de la Cátedra de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas, UNC; Ex-becaria de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNC y ex-becaria de perfeccionamiento de la Secretaría de Extensión de la UNC.

de regir en todo el ámbito educativo nacional indicando en su artículo 3° que se concretará con “...la concurrencia de los alumnos y/o docentes a las entidades públicas y/o privadas y empresas del sector productivo y/o servicios...”, entendiendo por pasantía la “*extensión orgánica del sistema educativo a instituciones, de carácter público o privado, para la realización, por parte de alumnos y docentes, de prácticas relacionadas con su educación y formalización*” (art. 2°, Dec. 340/92).

La inserción de la Universidad Nacional de Córdoba en el Régimen de Pasantías no puede exceptuarse del concepto general que ha tenido la mayor parte de la doctrina nacional, todo con relación a la confusión que —de hecho— se deriva de la implementación de este tipo de relación con aquellas derivadas de los trabajadores comunes, regidos por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 y modificatorias.

El decreto 340/92 puesto en acto ha generado cuestionamientos tales como: ¿cuál es el límite entre un pasante y un trabajador con relación de dependencia?, ¿cuáles serán los derechos y obligaciones definidos por las partes?, ¿cuál es el régimen de la jornada y descansos?, etc.; preguntas que se profundizan frente a la nueva reforma laboral, ley 25.165.

## 2. La Legislación nacional

En el año 1992 el Poder Ejecutivo Nacional dicta el decreto 340/92 <sup>1</sup> (B.O. 28/02/1992) definiendo el sistema de pasantías en su artículo 2° “*denomínase Pasantía a la extensión orgánica del sistema educativo a instituciones, de carácter público o privado para la realización por parte de los alumnos y docentes, de prácticas relacionadas con su educación y formación, de acuerdo a la especialización que reciben, bajo la organización y control de la institución de enseñanza a la que pertenecen, durante un lapso determinado*”. El artículo 4° del decreto establecía específicamente que este sistema no crearía ningún otro vínculo para el pasante, más que el existente entre el mismo y el Ministerio de Cultura y Educación, previendo en forma expresa que “*no se generaría relación jurídica alguna con el organismo público o privado y/o la empresa en donde efectúe su práctica educativa*”, para lo cual determinaba que esta relación tendría el carácter de gratuita y voluntaria.

---

<sup>1</sup> Mauricio César ARECE, *Digesto Laboral Nacional y de Córdoba*, Córdoba, Ed. Francisco Ferreyra, 1999, pág. 217.

Los sujetos participantes del sistema eran "la unidad educativa", "la empresa privada o el organismo público o privado" y "un docente o estudiante". Asimismo y, como satélites de esta relación, se encontraban los "tutores", uno por la unidad académica y otro por los contratantes.

El vínculo de la relación estaba expresamente establecido al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación <sup>2</sup>. Se excluye así toda posible participación del Ministerio del Trabajo de la Nación, con un claro fin reglamentario de no comprometer esta figura con ningún elemento del derecho del trabajo.

A la hora de definir *derechos y obligaciones* de las partes, el anexo del decreto 340/92, art. 6 prevé que regirán en la relación "Institución Educativa-Empresas" los fijados en el convenio que firmarán entre sí, mientras que en el "*Capítulo II: Derechos y obligaciones de las partes*" divide el tratamiento del tema en los que corresponden a las distintas partes de la relación: A. De las Empresas, B. De los Organismos Centrales de Conducción Educativa y C. De los Pasantes.

Así, destinado a las empresas se reglan los artículos 15 y 16, designando solamente derechos y estableciendo obligaciones para con una parte del sistema "la Institución Educativa". Dentro del punto "C. De los Pasantes", art. 21, como correlativo de los derechos allí establecidos para los mismos, se establece la obligación por parte de las empresas de otorgar "*todos los beneficios que se acuerden al personal de las empresas o entidades en que se efectúen la pasantía en materia de comedor, transporte, viáticos, etc.*". Completa el derecho establecido a los pasantes, la correlativa obligación para las empresas de "*otorgar la formación práctica prevista en los planes de estudios del respectivo oficio, profesión u ocupación*" (art. 20).

La indicación "etc." del art. 21 <sup>3</sup>, ha ocasionado numerosas confusiones a la hora de establecer derechos y correlativas obligaciones para las partes "empresas-pasantes". Los problemas prácticos de aplicación de este sistema era la posible confusión entre los pasantes y los trabajadores de una empresa, cuya consecuencia podía derivar en litigios para con las empresas en la discusión sobre el delgado límite existente entre esta rela-

<sup>2</sup> Decreto 340/92 (B.O. 28/02/1992), art. 4.

<sup>3</sup> Decreto 340/92 (B.O. 28/02/1992), art 21, *Recibirán todos los beneficios que se acuerden al personal de las empresas o entidades en que se efectúen la pasantía en materia de comedor, transporte, viáticos, etc.*

ción “no jurídica”<sup>4</sup> y las relaciones de dependencia (con aplicación inmediata de la ley laboral).

Parte de la doctrina en materia laboral, bajo distintos fundamentos, sostuvo que esta relación no podía escaparse de la normativa del derecho del trabajo, signando una especie de “competencia desleal” entre pasantes y trabajadores, sosteniéndose que “ninguna empresa elegirá contratar trabajadores como aprendices o bajo las modalidades promocionales, cuando tiene la oportunidad de contar con “estudiantes o profesores” que durante un plazo de hasta cuatro años, pueden prestarle servicios laborales de hasta ocho horas diarias en forma gratuita, y sin estar vinculados jurídicamente”<sup>5</sup>.

El 24 de septiembre de 1998 se publica en el *Boletín Oficial*, la ley 25.013 que establece en su capítulo I, artículo 2 “*Régimen de Pasantías. Cuando la relación se configure entre un empleador y un estudiante y tenga como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación se configurará el contrato de pasantía. El Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social establecerá las normas a las que quedará sujeto dicho régimen*”.

La sanción de esta ley no pudo menos que traer mayor confusión al sistema, se instalaron distintas preguntas dentro de la doctrina, como por ejemplo si esta relación se incluye dentro del Derecho Laboral, como una modalidad del contrato de trabajo ó, si por el contrario, seguiría la calificación como “sin relación jurídica alguna”; si esta mención al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social —excluido del decreto 340/92— sería solamente una delegación reglamentaria ó si además implicaba separar del sistema de pasantías al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación; y también, los organismos de aplicación del sistema dudaban sobre la vigencia del decreto 340/92.

Así las cosas, el 10 de diciembre de 1999 se publica la ley 25.165, aplicable al “*Sistema de Pasantías Educativas*”. Este plexo normativo circunscribe su aplicación a aquellos estudiantes de “*educación superior de las instituciones comprendidas en los artículos 18 y 21 del capítulo V de la ley 24.195, en el artículo 1<sup>6</sup> de la ley 24.521*”

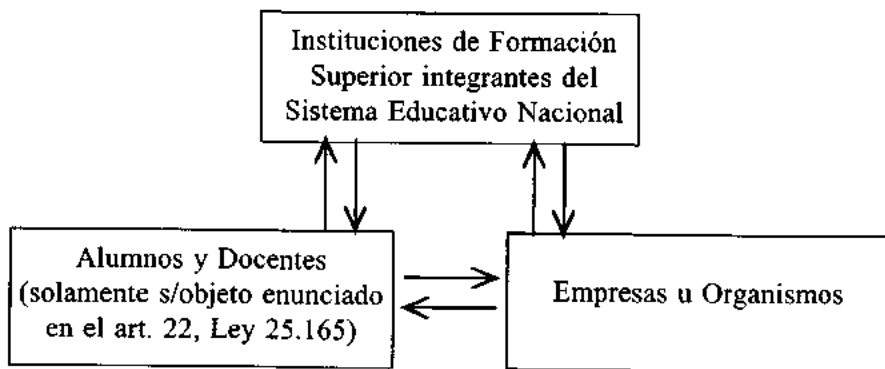
<sup>4</sup> Recuérdese que el art. 4 del Decreto 340/92 establecía que no se generará “relación jurídica alguna” del pasante con la empresa.

<sup>5</sup> Luis SLAVIN, *Un análisis del Decreto 340/92*, Ed. Errepar, Del-T-VI, pág. 1039.

<sup>6</sup> Ley 24.521, artículo 1 *Están comprendidas dentro de la presente ley las instituciones de formación superior, sean universitarias o no universitarias, nacionales,*

y en el artículo 5<sup>7</sup> de la misma ley”<sup>8</sup>, por lo que serán “beneficiarios” del sistema alumnos de Instituciones de formación superior (universitarias ó no; nacionales, provinciales ó municipales) que formen parte del Sistema Educativo Nacional, excluyendo a los alumnos de instituciones que no compongan el Sistema.

Serán parte del sistema de pasantías regulado por la ley 25.165:



Como objetivos<sup>9</sup> del Sistema de Pasantías regulado por esta ley, se conservan los enunciados en el decreto 340/92 como son a) brindar experiencia práctica y complementaria a la formación teórica recibida; b) contactar a los alumnos con las empresas u organismos afines a sus conocimientos teóricos; c) formar al estudiante en aspectos útiles para su posterior búsqueda de empleo; d) ofrecer la posibilidad al alumno en el conocimiento y manejo de tecnologías actualizada, incorporándose como nuevos objetivos; e) capacitar en el conocimiento de las características fundamentales de la relación laboral y f) contribuir a la tarea de orientación vocacional dirigida a efectuar una correcta elección profesional futura, mientras que se ha excluido como objetivo del sistema (siempre en comparación con el decreto 340/92) el permitir el

---

*provinciales o municipales, tanto estatales como privadas, todas las cuales forman parte del Sistema Educativo Nacional regulado por la ley 24.195.*

<sup>7</sup> Ley 24.521, artículo 5: *La Educación Superior está constituida por instituciones de educación superior no universitaria, sean de formación docente, humanística, social, técnico-profesional o artística, y por instituciones de educación universitaria, que comprende universidades e institutos universitarios.*

<sup>8</sup> Ley 25.165, artículo 1.

<sup>9</sup> Ley 25.165, art. 3.

afianzamiento de la propia personalidad y el logro de la identidad del pasante <sup>10</sup>.

Creemos que, de los objetivos enunciados, se desprende que el Sistema de Pasantías estaría orientado a crear un nexo entre la educación teórica y la aplicación práctica de esos conocimientos, poniendo especial énfasis en la posterior búsqueda del estudiante de un empleo, no solamente gracias a la posibilidad de practicar lo aprendido, sino que mediante esa experiencia, se permitiría capacitar al alumno en el conocimiento de las características fundamentales de la relación laboral. Creemos objetable de dicha enumeración la pretensión de usar el sistema como un instrumento de "orientación vocacional", dicho objetivo estaría correctamente planteado en una legislación no destinada a alumnos de educación superior, quienes —se supone— ya hicieron su elección, ya se orientaron vocacionalmente en la profesión a seguir, ya eligieron su carrera e integran una de las instituciones de educación superior, en calidad de alumno (condición esencial para integrar el sistema de pasantías, art. 1, ley 25.165). Por el contrario, debería haberse conservado el objetivo de "permitir el afianzamiento de la propia personalidad y el logro de la identidad del pasante", objetivo propio de la práctica de una profesión.

El instrumento de formalización de la "pasantía" es el Convenio de partes. En primer lugar, un Convenio que deberá firmarse entre la institución educativa de nivel superior y una las empresas públicas, privadas o mixtas, como también con un organismo nacional, provincial ó municipal <sup>11</sup>. El Convenio deberá fijar como mínimo en sus cláusulas la denominación, domicilio y personería de las partes que lo suscriben; características y condiciones de las actividades que integrarán la pasantía; designación del lugar en que se realizarán; extensión de las mismas; objetivos educativos perseguidos; régimen disciplinario (asistencia, puntualidad, etcétera <sup>12</sup>); monto y forma de pago de la asignación estímulo <sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Decreto 340/92, Anexo, art. 1: *El Sistema de Pasantías tendrá los siguientes objetivos: (...) c) Integrar a los jóvenes educandos en grupos sociales laborales y permitir así el afianzamiento de su propia personalidad y el logro de su identidad.*

<sup>11</sup> Ley 25.165, art. 4.

<sup>12</sup> Nótese la imprecisión de la técnica legislativa utilizada, el término "etcétera" repite el error del decreto anterior ya que, a modo de lo sucedido, comprende una amplia extensión de posibilidades dentro del régimen disciplinario ¿podrán pactarse la existencia de sanciones disciplinarias con incidencia en un descuento de la asignación estímulo, similar a lo sucedido con las suspensiones disciplinarias de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, art. 67?

<sup>13</sup> Ley 25.165, art. 6.

Cumplimentado el requisito mínimo de contenido del Convenio, la misma ley en su artículo 5 indica que sólo se entenderán comprendidos los convenios que estén firmados y registrados, podríamos afirmar que si un convenio no se encuentra cumpliendo con la sumatoria de estos requisitos, escaparía de la órbita de la ley 25.165 y, por consiguiente, en virtud del "principio de la realidad"<sup>14</sup> del derecho del trabajo y puesto en acto el ejercicio de una relación de dependencia definiríamos a la relación como laboral, comprendida por el plexo normativo laboral vigente.

En segundo lugar, el artículo 14, prevé que el alumno deberá firmar un "acto de aceptación", cuyo mínimo contenido deberá expresar el compromiso del estudiante a cumplir con la ley 25.165 y con las normas pactadas entre la unidad académica y la empresa u organismo interviniente.

Como causales de suspensión o denuncia del Convenio, se diferencian dos situaciones: 1) el cierre o cese de actividad por cualquier causal de la empresa u organismo solicitante ó 2) incumplimiento de las condiciones del convenio. Ante la primera situación, la ley<sup>15</sup> prevé que el Convenio caducará en forma automática y no generará para la empresa u organismo solicitante ningún tipo de obligación reparadora ni con la institución de enseñanza superior ni para con el pasante. Ante la segunda situación, existiendo una falta del pasante, dentro de los quince días de producida y comprobada la misma, podrá denunciar o suspender el convenio con un aviso a la contraparte, que deberá ser realizado con una anticipación no menor a treinta días.

Como jornada de trabajo del pasante, la ley prevé una jornada de cuatro horas máximas diarias, cinco días a la semana, contratados bajo convenio. La imposición de una jornada de hasta cuatro horas máxima es uno de los puntos controvertidos de esta ley, todo en orden a la conveniencia de las empresas de mantener un pasante por solo cuatro horas diarias y, creemos que dicho tope máximo responde a que el anterior decreto 340/92 era más flexible, estableciendo una jornada de trabajo de hasta ocho horas diarias, sin fijar cantidad de días a la semana y, estable-

<sup>14</sup> El Dr. Alfredo RUPRECHT en su libro *Los Principios Normativos Laborales y su Protección en la Legislación* explica el "principio de la realidad" sosteniendo que "Hoy podemos decir que la relación de trabajo es una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, prestación diaria que reafirma todos los días la independencia de la relación respecto del acto o causa que le dio origen; o expresarlo en una forma más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad".

<sup>15</sup> Ley 25.165, art. 7.

ciendo una duración del convenio de hasta cuatro años, más conveniente para las empresas pero muy asemejada a la jornada de trabajo normal de un trabajador mensualizado, posibilitando abusos.

Omite esta ley reglar las pausas en la jornada, dejando librada a la decisión del empresario u del organismo el otorgamiento o no de descansos, error que deberá ser salvado en los Convenios que se suscriban entre las partes <sup>16</sup>.

Como retribución, la ley indica que las partes contratantes del Convenio deberán pactar (previo a la designación del pasante) una "asignación estímulo", cuyo monto será fijado conforme las pautas legales del artículo 15 de la ley, según: a) responsabilidad asignada; b) grado de especialización; c) dificultad y tiempo de dedicación que implique la actividad para lo cual se lo designa.

En cuanto a beneficios para el pasante, la ley equipara a los que regularmente se otorgan a los trabajadores en relación de dependencia consignando, entre paréntesis, los beneficios de comedor, vianda, transporte, francos y descansos <sup>17</sup> indicación que interpretamos como no taxativa, a pesar que la nueva ley quitó el "etc." que el decreto ley 340/92 indicaba en el párrafo correspondiente a beneficios del pasante. Asimismo indica que el pasante deberá cumplir con los "reglamentos de empresa", éste reglamento se entiende como una verdadera manifestación del poder de dirección técnica y disciplinaria de que dispone el empleador. Su contenido puede abarcar diversos aspectos que podrían resumirse en aquellos que hacen a situaciones personales del trabajador como ser: condiciones para su admisión en el empleo, plantillas de personal, condiciones para ascensos, situaciones de despido, entre otras. También puede contener disposiciones que apunten hacia las estrictamente laborales, cuales serían fijar pautas referidas a seguridad e higiene, horarios, descansos, y también rendimientos mínimos exigidos como condición de permanencia <sup>18</sup>.

En materia de la capacitación, se establece que las unidades educativas y las empresas u organismos involucrados elaborarán en forma conjunta el material destinado a la capacitación, para ello se prevé la redac-

<sup>16</sup> Anteriormente, el artículo 11 del Decreto 340/92, preveía un descanso de por lo menos una pausa de quince minutos cuando la jornada sea de entre dos a cuatro horas diarias.

<sup>17</sup> Ley 25.165, art. 16.

<sup>18</sup> René Ricardo MIROLO Y OTROS, *Curso de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social*, Tomo I, Derecho Individual; Capítulo III a cargo de Mercedes BLANC DE ARABEL y Graciela ADÁN, Editorial Advocatus, año 1998, pág. 185.



ción de material didáctico, realización de talleres, seminarios y/o cursos<sup>19</sup>, dirigido a pasantes y docentes<sup>20</sup>.

Como obligaciones de empresas u organismos públicos o privados, el artículo 21, enumera: a) prestar colaboración y asesoramiento en la elaboración de programas de pasantías a las instituciones educativas que la soliciten; b) facilitar la tarea de los tutores docentes; c) designar tutores; d) construir su propio programa de pasantías ajustándose a la ley 25.165; e) crear "las mejores" condiciones internas para el cumplimiento de la pasantía y f) pone en cabeza de la empresa u organismo la obligación de registrar el convenio ante el organismo que el Consejo Federal de Cultura y Educación, en el ámbito del Consejo de Universidades decida<sup>21</sup>; imponiendo a su vez la obligación de enviar a la institución educativa constancia de dicha inscripción. Esta última obligación no tiene sanción ante el incumplimiento, cabe preguntarnos si ante la falta de registración podría considerarse la relación como laboral, ó si ante la falta de inscripción, la institución educativa es capaz de imponer alguna sanción (suspensión ó caducidad del Convenio, multa u otra), ó cual es el derecho vulnerado al pasante ante esta falta.

Como prohibiciones del sistema se infieren una expresa y otra tácita. Expresamente la ley, en su artículo 17, dispone la imposibilidad del pasante de asumir dos pasantías en forma conjunta y, tácitamente el artículo 22 prohíbe que los docentes sean pasantes salvo que el ejercicio de dicha pasantía tengan por objeto que éstos se interioricen de manera directa de las características de la empresa u organismo en los que sus estudiantes realizarán aquéllas (en este punto se limita la posibilidad de los docentes con relación a lo estipulado en el decreto 340/92<sup>22</sup>).

Conforme la temática abordada en este trabajo, podemos reseñar los derechos y obligaciones de las partes consagrados en la ley 25.165, para ello definiremos lo que entendemos como "partes". Llamaremos "parte" a un sujeto de derecho definido en la ley como interviniente del sistema de

<sup>19</sup> Ley 25.165, art. 19.

<sup>20</sup> Sería importante establecer en los Convenios que suscriban las instituciones con empresas u organismos, la obligación de realizar estas actividades en forma conjunta previendo un mecanismo de distribución de costos conforme las reales posibilidades de cada una de las partes.

<sup>21</sup> Ley 25.165, art. 8 *Cada jurisdicción educativa y cada institución universitaria llevará un registro de convenios firmados, coordinará y supervisará las actividades de pasantías y el cumplimiento de los convenios celebrados. Estas funciones y responsabilidades se acordarán en el seno del Consejo Federal de Cultura y Educación y en el ámbito del Consejo Federal de Universidades.*

<sup>22</sup> Decreto 340/92, art. 2.

pasantía; así podemos diferenciar como parte a la “unidad académica”, al “pasante” y a la “empresa u organismo”, aceptando la figura del “tutor”, no como parte sino como figura de apoyo y control del sistema.

Serán derechos y obligaciones de las partes, las siguientes:

### 3. Derechos Obligaciones de las partes

#### *3.1. De la relación “Institución académica-empresa u organismo”*

##### *Derechos comunes:*

- Suspender o denunciar Convenios ante el incumplimiento de la otra parte.

##### *Obligaciones comunes:*

- Suscribir Convenios entre las partes.
- Elaborar material didáctico a los fines de llevar adelante el sistema de pasantías.
- Organizar seminarios, talleres y/o cursos destinados a la capacitación.
- Designar un mecanismo conjunto de evaluación y control.

##### *Derechos de las empresas u organismos:*

- Finalización automática de los Convenios ante el cierre o cese de actividad de la empresa u organismo, sin obligación resarcitoria.

##### *Obligaciones de las empresas u organismos:*

- Mantener las condiciones de higiene y seguridad conforme lo reglamenta la ley 19.587.
- Fijar el monto de la asignación estímulo según las pautas de la ley 24.165.
- Prestar colaboración a las instituciones en la elaboración de programas.
- Facilitar la labor del personal docente de las mismas afectado a la tutoría de la experiencia.
- Designar a su vez, tutores e instructores que orientarán, coordinarán y controlarán el trabajo de los pasantes.

- Construir su propio programa de pasantías que se ajustará a los términos de la ley y cuyas normas se respetarán en los convenios que celebre.
- Crear las mejores condiciones internas posibles para el cumplimiento de los objetivos del mismo y del similar de las instituciones educativas con las que se relacionen.
- Efectuar el trámite del registro del Convenio y notificar a la institución educativa.

*Obligaciones de las instituciones educativas:*

- Elaborar programas específicos para el desarrollo de la pasantía en los casos que la institución educativa incluya en su plan de estudio el cumplimiento de una pasantía en forma obligatoria.

**3.2. De la relación "institución académica-pasante"**

*Derechos del Pasante:*

- Mantiene su condición de alumno.
- Aceptación voluntaria de la pasantía a excepción que esta integre la currícula de la carrera que cursa.
- Conocer las condiciones de su pasantía.

*Obligaciones del Pasante:*

- Cumplir con la ley 25.165 y con los Convenios suscriptos por la unidad académica que integra y la empresa u organismo.
- Suscribir el "acto de aceptación".

*Obligaciones de la Institución Académica:*

- Designar un tutor a cargo del pasante.
- Controlar el normal ejercicio de la pasantía.

**3.3. De la relación "pasante-empresa u organismo"**

*Derechos del Pasante:*

- Percibir la asignación estímulo.
- Derecho a jornada limitada.

- Recibir la experiencia práctica complementaria de la formación teórica elegida.
- Recibir todos los beneficios regulares que se acuerden a los trabajadores del lugar donde desempeñen la pasantía.

*Obligaciones del Pasante:*

- Respetar las condiciones pactadas en el Convenio y la Ley.
- Respetar los reglamentos internos.

*Obligaciones de las empresas:*

- Designar un tutor a cargo del pasante.

**Observaciones:** “*brevitatis causae*” no se enuncian los correlatos de cada derecho como obligación de la otra parte, y de cada obligación como derecho de la otra parte.

#### 4. Consideraciones sobre la relación entre las partes

Numerosas son las definiciones que se han dado en doctrina sobre el concepto de pasantías, De Diego<sup>23</sup> ha sostenido que se denominan así los contratos no laborales que tienen por objeto capacitar y entrenar a jóvenes que estén cursando estudios en instituciones educativas reconocidas, públicas o privadas. Encuadra así a la Pasantía como una relación excluida de la legislación laboral<sup>24</sup>.

Sancionada la Ley de Reforma Laboral, ley 25.013, Etala sostenía el cambio que esta había producido sobre el sistema de pasantías ya que, según sus interpretaciones, la nueva ley le había otorgado carácter laboral<sup>25</sup> contrariamente a la exclusión de las leyes del trabajo del decreto 340/92.

---

<sup>23</sup> Julián Arturo DE DIEGO, *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 1999, pág. 202.

<sup>24</sup> Entre otros autores que sostienen igual argumento se encuentran Estela Sacristán, etc.

<sup>25</sup> Según ETALA al definir el régimen de pasantías la reforma laboral no menciona si la relación es o no laboral indicando que, más allá de esa definición todo su contenido queda sin regulación ya que se establece que será el Ministerio de Trabajo quien, por vía reglamentaria, establecerá las normas a las que quedará sujeto dicho régimen, afirmando que sin dudas la reglamentación terminará desnaturalizando el sistema regula-

Se sostuvo que en la reforma laboral “se mantienen dos modalidades de relación laboral una como contrato y otra como relación de pasantía que, de no modificarse los sistemas de control y vigilancia del cumplimiento del objetivo que se declaran, seguirán siendo contratos basura como hasta ahora”<sup>26</sup>. Carcavallo<sup>27</sup>, en sus reflexiones a la reforma, expresó que “se deja estructurado en un nuevo contexto el régimen de pasantías del Dec. 340/92 (*adla*, LII-A, 390) —que no es derogado expresamente— pero la reestructuración se acomete sin mayores especificaciones y con una desmesurada delegación de facultades”, sostiene el mismo autor que la ubicación del instituto en el marco del contrato de trabajo, permitiría imaginar el propósito de impedir el uso de otras figuras.

Asimismo se sostuvo que reafirmaba la postura la disposición que establece la registración de las pasantías en los organismos de seguridad social y tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado<sup>28</sup>. Esta presunción del autor fue totalmente descartada en la sanción de la ley 25.165, ley que no deroga expresamente el decreto 340/92 pero que exige la adecuación —en el lapso de un año— de las pasantías existentes al momento de su sanción, y que prevé la inexistencia de relación jurídica entre pasante y empresa u organismo.

En la vigencia del decreto 340/92 ya se advertía la irrazonabilidad de mantener la relación de pasantía fuera de toda relación jurídica, así se indicó que podía convertirse a la relación en una verdadera forma de explotación, máxime cuando la práctica no está debidamente programada y la duración del contrato podía llegar a cuatro años<sup>29</sup> de allí, la importancia de ubicar la figura en la órbita del derecho laboral tal y como parecía podía suceder al momento de las discusiones de la reforma laboral, ley 25.013.

---

do por el decreto y lo tornará aún más rígido. Juan José ETALA (h), “Aspectos prácticos de la reforma laboral”, *Derecho del Trabajo* -1998-B, Bs. As., 1998, pág. 1976.

<sup>26</sup> Eriberto BUSSI, “La reforma laboral: aspectos individuales y colectivos”, *Doctrina Laboral*, Errepar-Del-Nº 159-Noviembre/98-T. XII, Bs. As., pág. 1024.

<sup>27</sup> Hugo R. CARCAVALLO, “Reflexiones sobre la llamada reforma laboral de la ley 25.013”, *Rev. La Ley*, T. 1998-F, Sección Doctrina, pág. 1083; en igual sentido Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID.

<sup>28</sup> Miguel ABDELNUR, “Informe preliminar sobre la nueva ley de reforma laboral (25.013)”, *Rev. Trabajo y Seguridad Social*, Bs. As., Ed. Universitas S.R.L., 1998, pág. 7.

<sup>29</sup> Juan C. FERNÁNDEZ MADRID, “Una reforma laboral posible”, *Doctrina Laboral*, ERREPAR-DEL-Nº 156-agosto 1998-T. XII, pág. 758.

A la hora de determinar la relación que une al pasante con la Institución educativa, la ley indica que solo conservará con ésta su relación administrativa (como alumno de la misma).

Creemos que determinar la naturaleza jurídica de la relación que une a las partes, tiene consecuencia directa al pretender conocer cuales son los derechos y obligaciones que les rigen.

Así, en caso de incumplimiento, si se opta por la tesis que sostiene la naturaleza laboral de la relación "pasante-empresa" serán reparaciones tarifadas y especialmente reguladas en el compendio de leyes del trabajo que rigen las relaciones de dependencia. Los autores que sostienen la existencia de un vínculo regido por la normativa laboral, indican que "es una estipulación a favor de un tercero de la que nacen vinculaciones jurídicas de carácter obligacional entre las partes, las cuales van a culminar en la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral entre el pasante y la empresa o institución en la que éste presta el servicio"<sup>30</sup>.

A pesar de estos argumentos, es clara la ley 25.165 en su artículo 9, en aclarar que la relación "pasante-empresa u organismo" no generará ningún tipo de relación jurídica. Esta exclusión del mundo jurídico trae como consecuencia la imposibilidad de exigirse recíprocamente el cumplimiento de obligaciones.

Creemos que en ningún caso puede negarse a un ciudadano el ejercicio de sus derechos, que si lo que se pretendió fue excluir la relación del ámbito laboral, no pudo el legislador encontrar solución más errónea. Creemos que así planteadas las cosas los jueces deberán enfrentarse a dos situaciones distintas:

- 1) Los casos de incumplimiento de los preceptos de la ley de pasantía (ej. cuatro horas diarias y cinco días de trabajo por semana, asignación de tareas y responsabilidades distintas a las planteadas, etc.) que, por la particularidad de la relación que regula, sin duda caerá en una típica relación de dependencia a la que se deberá aplicar las leyes laborales.
- 2) Los casos en que el incumplimiento ocurre en el desenvolvimiento de una pasantía pactada por Convenio, cuyo incumplimiento se configura ante las cláusulas que regulan la relación (ej. Falta de disponibilidad de tecnología prometida, etc.) a los que, por lo menos, deberá proteger el derecho civil.

---

<sup>30</sup> Carlos M. FAUVET y María Laura LEDE PIZZURNO, "Sistema de Pasantía o contrato de trabajo? (régimen de validez del decreto 340/92)", *Rev. Derecho del Trabajo*, Bs. As., Ed. La Ley, 1999-A, pág. 649.

Es preocupación generalizada que el régimen de pasantía mantenga su objetivo (práctica de la enseñanza teórica recibida) y no sea un instrumento que posibilite simular una relación laboral<sup>31</sup>, ya que, según Caubet<sup>32</sup> sobre todo intento normativo de “disfrazar” la existencia de un contrato de trabajo, éste reaparece por aplicación necesaria del tipo jurídico definido en el artículo 21 de la ley de contrato de trabajo, que hace al orden público laboral y expresa el principio de realidad que rige en esta materia, Ackerman denomina irónicamente “la cultura de los trabajadores travestis”<sup>33</sup>: personas que realizan las mismas tareas en el mismo lugar que los trabajadores, hasta se parecen a los mismos, cobran algo similar a una remuneración —lo llaman “viáticos” o “asignación estímulo”— cumplen órdenes y directivas como un trabajador, están sometidos a un régimen disciplinario, y hasta pueden ser despedidos, pero no son trabajadores, son pasantes, aprendices, becarios, meritorios o el nombre que le pongan. Pero a pesar de todo ello, no van a dejar de ser lo que son: trabajadores, personas físicas que ello, ponen su fuerza de trabajo, realizando actos, ejecutando obras o prestando servicios en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera que sea el acto que le dé origen (conf. Art. 22, ley de contrato de trabajo)”.

La preocupación por reglar en forma que no se “invada” la órbita laboral fue expresada en los fundamentos de la ley 25.165 cuando en la elevación al Sr. Presidente de la Cámara, el Diputado Eduardo D. Rollano dijo”... 3) Teniendo en cuenta que las muy especiales características de este tipo de emprendimientos requieren un desarrollo sistemático y un ordenamiento normativo que asegure que las actividades que se ejecuten no excedan de los marcos fijados con objetivos esencialmente académico-pedagógicos, es que se propone la regulación del denominado sistema de pasantías...”.

---

<sup>31</sup> El art. 23 de la LCT dice que *El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.*

<sup>32</sup> Amanda CAUBET, “Pasantías: Normativa vigente”, *Doctrina Laboral*, Errepar-Del-Nº163- Marzo/99, T. XIII, Bs. As., pág. 205.

<sup>33</sup> Mario E. ACKERMAN, De una clase de presentación de la materia “Elementos de derecho del trabajo y la seguridad social”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año 1999, según Carlos PEPE y Angel D’AURIZIO, “El régimen de pasantías, una nueva forma de flexibilización”, *Rev. Derecho del Trabajo*, Bs. As., año LIX, NII, noviembre 1999, pág. 2267.

## 5. La importancia del control

El control del régimen de pasantías descansa en la figura de la registración, sumada a la obligación de la institución educativa de nombrar un tutor encargado del pasante y a la obligación del pasante de denunciar cualquier irregularidad en el cumplimiento de su pasantía<sup>34</sup>.

Es bien sabido que el Pasante, al igual que los trabajadores, se encuentra en una situación de desigualdad frente al empresario sumado a la falta de protección de un derecho que "equilibre" la relación. Según Vázquez Vialard<sup>35</sup>, lo que caracteriza al derecho laboral es, principalmente, la tutela de los derechos de los trabajadores, para que no se vean conculcados o disminuidos por ignorancia o falta de capacidad de negociar, y por ello se enumera como uno de los principios rectores del derecho que rige a los trabajadores, el de "irrenunciabilidad de derechos" entendido, según Hernaíz Márquez como "la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral"<sup>36</sup>.

Esta posibilidad le es negada al "Pasante" al excluir la relación que lo une a la empresa, de la órbita del derecho del trabajo negándole —vía legislativa— la protección de cualquier derecho al consignar que no lo unirá ninguna relación jurídica (sostenemos, como ya lo comentáramos, que a pesar de esta exclusión legislativa le comprende el derecho civil), entonces toma aquí más importancia fortalecer el **control efectivo**, orientado hacia el cumplimiento eficaz de la pasantía tal y como se lo pactó en el Convenio firmado y, como lo dispone la ley que rija la relación al momento de su aplicación.

## 6. Conclusiones y propuestas

De las encuestas formuladas a estudiantes y empresas que se adhirieron al Sistema de Pasantías durante 1998 y del análisis realizado a la doctrina y jurisprudencia se puede concluir:

---

<sup>34</sup> La obligación de registración se encuentra normada en el artículo 21, Ley 25.165. Las demás obligaciones surgen de las "Condiciones Generales de las Pasantías-UNC", Expte. 30-95-05117, UNC.

<sup>35</sup> Antonio VÁZQUEZ VIALARD, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1981, 2ª edición, pág. 78, en Alfredo RUPRECHT, *Los principios normativos laborales y su proyección en la legislación*, Bs. As., Ed. Zavallía, 1994.

<sup>36</sup> HERNÁIZ MARQUEZ, *Tratado elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1977, 12ª ed., págs. 2 y 3, en Alfredo RUPRECHT, *Los principios normativos laborales y su proyección en la legislación*, Bs. As., Ed. Zavallía, 1994.



### **6.1. Conclusiones generales**

Como disfunciones encontradas en el sistema podemos indicar:

- ✓ Necesidad de adecuar los instrumentos de aplicación para delimitar derechos obligaciones, mejorando la información de las partes participantes del sistema sobre el desarrollo de su pasantía.
- ✓ Falta de información entre los actores del sistema.
- ✓ Falta de control.
- ✓ Falta de presencia del tutor de la Universidad.
- ✓ Desconocimiento de las partes de sus derechos y obligaciones.

### **6.2. Análisis de los instrumentos de formalización del sistema**

Los instrumentos de formalización del sistema de pasantías son la efectivización de:

- *Convenio entre Institución Académica y empresa u organismo*: en la práctica en nuestra Universidad Nacional se instrumentan dos pasos, el primero la firma de un "Convenio Marco" que fija pautas generales y comunes a todos los organismos u empresas que se adhieran al sistema de pasantías de la UNC; el segundo un "Convenio Anexo", que se firman entre las mismas partes y uno para cada uno de los pasantes que se contratan bajo el sistema, indicándose: a) datos personales del pasante, b) lugar donde se desarrollará la pasantía, c) plazo, d) horario y días, e) monto de la asignación estímulo y fecha de pago, f) designación del objetivo, g) obligación de incluirlo en ART, h) individualización de los tutores de la empresa y de la UNC, i) indicación del monto de contribución al sistema de pasantías por la empresa y j) lugar y fecha.
- *Acta compromiso*: suscripto por el pasante, obligándose frente a la Institución Académica (en nuestro caso la UNC) a cumplir con los convenios suscriptos entre ésta y la empresa, indicándose como cláusulas: a) manifestación que conoce y acepta las disposiciones del Convenio y la Ley que rige la relación, b) asunción del compromiso de cumplir con las obligaciones indicadas en el punto anterior, c) descripción de las modalidades de la pasantía a cumplir con indicación que "las conoce y las acepta", d) indicación del procedimiento en caso de renuncia, e) conoce y acepta que se somete, en relación a lo disciplinario se somete a los prescripto en el art. 47 de la

Ordenanza 9/90 del HCS de la UNC, f) toma conocimiento de los tutores de la empresa y de la Universidad y g) lugar y fecha.

Los documentos de aplicación del sistema de pasantías por la UNC, Convenios (marco y anexo) y acta de aceptación, necesitan cierta adecuación conforme las conclusiones de la legislación y las encuestas realizadas. Así se propone:

<b>PROBLEMAS DETECTADOS</b>	<b>SOLUCIONES POSIBLES</b>
Falta de conocimiento de la reglamentación y la ley vigente.	Se propone que junto al "acta compromiso" se entregue copia de los convenios (general y anexo) y de la legislación vigente al momento de la relación, con mención en el acta de su recepción.
Falta de entrega del certificado que acredita la realización de la pasantía.	Éste problema se puede solucionar haciendo saber al pasante, en el "acta compromiso" que se le entregará una certificación de su pasantía una vez cumplidos los requisitos correspondientes.
Falta de información de la reglamentación.	Para mejorar esta falencia es necesario que exista un mayor contacto con los pasantes por parte de la Universidad, el cual se puede efectivizar a través de charlas informativas cortas antes de asumir una pasantía (ver punto "afianzar los mecanismos de información").
Desconocimiento de los pasantes sobre la obligación de la empresa de incluirlos en una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, y sobre la efectiva inclusión en una de ellas.	Como respuesta a este problema proponemos: <ul style="list-style-type: none"> <li>· Charlas informativas para las partes involucradas.</li> <li>· Entrega de copia de la normativa vigente.</li> <li>· Notificación por parte de la empresa a la institución académica y al pasante sobre asignación e individualización de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo a la cual se incorporó al pasante.</li> </ul>
Falta de cobertura médica.	Frente a este problema es necesario brindar mayor información sobre la posibilidad de acceder a la obra social de la U.N.C (D.A.S.P.U.). Un aspecto positivo para que la solución sea efectiva, es que se reduzcan los costos de

<p>Falta de cobertura médica.</p>	<p>manera tal que sean accesibles para los pasantes, ya que son ellos los que deben pagarla en caso de ingresar al sistema de cobertura médica mencionado.</p> <p>Una opción interesante sería anexar al acta compromiso que firme el pasante, un formulario a través del cual pueda adherirse a la obra social.</p>
<p>Divergencia entre los objetivos del sistema de pasantía y el funcionamiento del mismo.</p> <p>Falta de cumplimiento de la empresa respecto de la obligación de otorgar al pasante viáticos comedor y otros servicios.</p>	<p>Éste aspecto problemático de la pasantía puede encontrar solución a través de un control más riguroso que estaría a cargo de las tutorías centralizadas.</p> <p>Además, sería necesario adecuar los contenidos de los convenios generales, acentuando con más detalles derechos y obligaciones de las partes integrantes; debiéndose incluir en ellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Normas disciplinarias que rijan la relación pasante-empresa.</li> <li>· Notificación al pasante y a la Universidad sobre lo referido a A.R.T.</li> <li>· Respecto de viáticos y otros servicios, especificar cuales son y como los va a recibir.</li> <li>· Especificar los descansos y licencias que se van a otorgar y por cuanto tiempo.</li> </ul> <p>Siendo también necesario determinar en el convenio anexo, en forma cierta y detallada, las cláusulas correspondientes del convenio general referidas por ejemplo: A la definición del objeto de la pasantía, establecer las tareas a desarrollar, la capacitación que se va a brindar, en que sector y destinado a donde.</p>
<p>Desconocimiento de la identidad del tutor, falta de contacto, falta de control de las actividades de los pasantes con el tutor de la U.N.C.</p> <p>Falta de contacto periódico y de control de los convenios por la U.N.C.</p>	<p>Ver propuestas: <b>Tutorías centralizadas.</b></p>

### **6.3. Afianzar los mecanismos de información**

Creemos que es indispensable fortalecer los mecanismos de información de las partes, ya que esto favorecerá a un correcto ejercicio de sus derechos y un conocimiento acabado de las obligaciones.

Así, además de incorporar cláusulas más detalladas en los Convenios y en el Acta Compromiso como las ya propuestas, es posible implementar la obligación de asistir a "charlas informativas" con anterioridad a que los pasantes tomen el ejercicio efectivo de su pasantía, con asistencia obligatoria.

Estas "charlas informativas" deben ser dictadas en el ámbito de la Universidad, destinadas a pasantes, tutores de la empresa y a aquellas personas que, dentro de la empresa, ejerzan el control o supervisión del pasante. El contenido de la "charla" debería ser una explicación detallada del sistema y cuales son los derechos y obligaciones de las partes que rigen "ese" convenio en particular. La duración aconsejable estaría entre 20 y 30 minutos, ya que la misma tiene fines informativos y no formativos.

Pudiendo implementar este sistema, se reforzaría la información de los protagonistas y redundaría en la prevención de posibles incumplimientos.

### **6.4. Falta de control y de presencia del tutor de la Universidad**

Como se indicara al momento de analizar las encuestas, se evidenció la falta de control y de presencia del tutor de la Universidad, indicándose la necesidad de las partes de mejorar en estos puntos el sistema.

Fueron conclusiones del "Segundo Encuentro de Pasantías Rentadas"<sup>37</sup> la ausencia del "tutor universitario" y la necesidad de adoptar medidas de estímulo que incentiven su participación, por ejemplo: rentar la actividad, darle importancia académica.

La función de "tutor universitario" tal y como está implementada en la UNC, implica una carga para el docente que la asume, sin beneficios ni reconocimiento académico alguno.

¿Cuáles son las funciones del "tutor universitario"?, podemos indicar dos grandes áreas, una administrativa y otra académica. En la faz adminis-

---

<sup>37</sup> "Segundo Encuentro de Pasantías Rentadas", organizado por la Secretaría de Extensión Universitaria, UNC.

trativa, es el receptor de los problemas del pasante en cuanto al cumplimiento propio y de la empresa donde ejerce su pasantía, de las condiciones convenidas por la Universidad; en la faz académica interviene como asesor del pasante y también, elabora el informe final (función esta última que, creemos le será dificultoso cumplir acabadamente en virtud que es el tutor de la empresa quien comparte la jornada con el pasante).

La falta de efectividad del "tutor universitario" redundará en menor "control" de la relación, por lo que mejorar el sistema en este punto implica mejorar, en forma directa, el ejercicio efectivo del "control".

Así se propone reemplazar la figura del "tutor universitario individual" (actualmente cada pasante tiene un tutor por la universidad y otro por la empresa) por una "tutoría centralizada" que funcionaría en cada unidad académica (Facultad o Escuela).

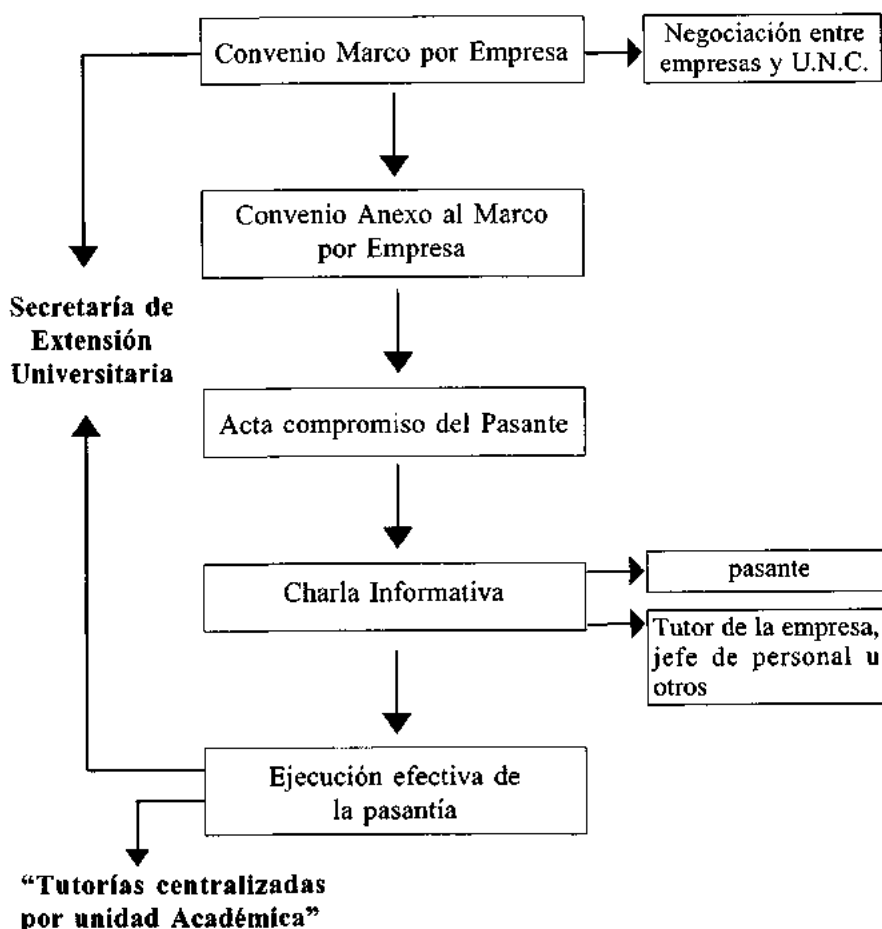
#### 6.5. Tutoría centralizada

La "tutoría centralizada" deberá cumplir funciones administrativas, funciones académicas y actuará como mediadora en posibles conflictos. Como *función administrativa* deberá llevar un legajo por cada uno de los pasantes de su unidad académica, será la receptora de las quejas sobre el funcionamiento de la relación de conformidad con lo pactado por la Secretaría de Extensión Universitaria en el Convenio Marco y en el Anexo de la empresa, así mismo deberá realizar "visitas" a los lugares donde los pasantes desarrollan su actividad con el fin de supervisar la relación en forma directa. Como *función académica*, será la encargada de clasificar el problema llevado por el pasante y solicitar a los docentes que correspondan la ayuda pertinente; deberá extender a esos docentes un certificado que acredite su asesoramiento académico. Como mediador y, con el fin que la renuncia del pasante ó la denuncia del Convenio por parte de la empresa sea el remedio último a implementarse, actúe como mediador para posibilitar un acuerdo que permita la continuación de la relación entre las partes.

Las ventajas de implementar un sistema como el propuesto son que enriqueceríamos la faz académica, dando la posibilidad de contar con la participación de más de un docente en el asesoramiento académico a lo largo de la relación y, para el docente, el reconocimiento de ese asesoramiento a través de la certificación pertinente; además se reforzaría el "control" con el ejercicio de las funciones administrativas y se le daría un cariz componedor ampliando sus funciones como mediador.

## 7. Nueva propuesta de formalización del sistema de pasantías

Reformulado el sistema conforme las propuestas del presente estudio, podemos graficarlo como sigue:



Bajo el nuevo esquema de formalización del sistema de pasantías, se propone afianzar los derechos de los pasantes mediante un procedimiento más directo de información para las partes y la implementación de tutorías centralizadas que redundará en un mayor control para beneficio del correcto funcionamiento del régimen, manteniendo el principio prioritario del Sistema que es la educación y capacitación del pasante.

## Sección II

# DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO E INTEGRACIÓN REGIONAL





# PRINCIPALES DISTORSIONES QUE PRODUCEN LOS IMPUESTOS GENERALES AL CONSUMO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

*por Patricia Alderete\**

**Resumen:** Teniendo en cuenta que la libre competencia es un requisito necesario para el libre comercio entre los Estados miembros del MERCOSUR, este artículo hace referencia a los Impuestos Generales al Consumo vigentes en la República Federativa de Brasil, que por diferentes razones provocan importantes distorsiones en las condiciones de competencia.

## **Introducción**

El Tratado de Asunción en el artículo 1° establece las implicancias de un mercado común, mencionando entre otras, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través de diversos mecanismos, como la eliminación de derechos aduaneros y restricciones no arancelarias.

La libre circulación de bienes y servicios, supone el libre comercio entre los países del Grupo, lo cual requiere la libre competencia. Teniendo en cuenta las distorsiones que los tributos indirectos internos pueden producir en las condiciones de competencia, se advierte la necesidad de profundizar su estudio a fin de eliminar esas distorsiones, para la armonización de los mismos. Las distorsiones más significativas se vinculan

---

(\*) Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. UNC. Alumna del Curso de Postgrado de Especialización Tributaria para el Mercosur. Universidad Nacional de Entre Ríos. Ex-becaria CONICET. Beca-ria Intercampus (1997).

Doctorando en la Carrera de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho. UNC.

con los tributos generales al consumo en Brasil por la amplitud en su base de imposición, esas distorsiones pueden provocar un efecto más generalizado. Por lo que la armonización de estos tributos es importante a fin de posibilitar el libre comercio entre los Estados partes.

Al incluir el Tratado de Asunción, la adopción de un Arancel Externo Común, deben considerarse también las distorsiones que los impuestos generales al consumo originan respecto de las importaciones procedentes de terceros países, perjudicando la protección uniforme que dispone dicho Arancel.

Argentina, Paraguay y Uruguay aplican a nivel nacional un IVA tipo consumo, estructurado de acuerdo con el método de sustracción sobre base financiera y según la técnica de impuesto contra impuesto. En Brasil, en virtud de la distribución de fuentes de ingresos tributarios impuesta por la Constitución Federal, la imposición al consumo aparece desdoblada en tres niveles de gobierno, por lo que la situación es más compleja, ya que a los efectos de armonización, sería necesario una reforma de la Constitución Federal y un cambio en la distribución de los recursos tributarios entre los tres niveles de gobierno.

A continuación se hace referencia a las distorsiones que provocan los impuestos generales al consumo en la República Federativa de Brasil.

La armonización tributaria constituye una necesidad para eliminar las distorsiones en la competencia y asegurar el perfeccionamiento del MERCOSUR, esto requiere armonizar los impuestos internos sobre bienes y servicios.

Conforme sostiene Carl Shoup<sup>1</sup>, *armonización* en un extremo significa *igualización, o sea idénticos impuestos e idénticas alícuotas o tipos y, en el otro, el más sofisticado concepto de imposición diferenciada con selección de criterios en base a los cuales la aproximación hacia la similitud, no a la unificación de los sistemas fiscales, se fuera logrando.*

A su vez, Macón entiende por *armonización fiscal* "*la supresión o por lo menos la reducción de las distorsiones de origen fiscal a la competencia de productos y a la circulación de factores*"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Carl SHOUP, *The theory of harmonization of fiscal systems*. Institute International de Finances Publiques. Congreso de Luxemburgo. Set. 1963. Volumen con los trabajos del Congreso IIFP, York, París, Saarbrücken, 1966, pág. 23 y sgtes. Citado por E. REIG, en "El Mercosur...", Tercer Congreso Tributario del C.P.C.E.C.F., Tandil, 1995.

<sup>2</sup> Jorge MACÓN, *Armonización fiscal*. Consejo Federal de Inversiones (CFI). I. Marco Conceptual 7/92. Buenos Aires, 1992.

## Pautas de armonización previstas en el Tratado de Asunción

Varios artículos del Tratado de Asunción sugieren el objetivo de armonizar los sistemas fiscales internos de cada país que presentan importantes asimetrías, muchas de ellas, obstaculizan la competencia entre productos y la movilidad de los factores productivos. Los estudios realizados sobre la imposición interna, ponen de manifiesto la necesidad de comenzar la armonización por la imposición indirecta al consumo, ya sea impuestos generales al consumo (IVA), o selectivos, los que por aplicarse en los precios de las mercancías o servicios, pueden provocar distorsiones en la competencia, lo que ocurre con los incentivos a las exportaciones armonizados ya, por la Decisión 10/94 de acuerdo a las normas del GATT, en agosto de 1994.

El grupo de trabajo a cargo de la armonización de la tributación interna, prevista en el Tratado de Asunción, funciona con representantes impositivos de los cuatro países y asesores expertos de CITAF/OEA quienes sugirieron las siguientes etapas para la armonización tributaria en el MERCOSUR: 1) incentivos a las exportaciones, 2) impuestos generales al consumo (IVA), 3) selectivos al consumo, 4) otros impuestos y tasas que afectan los costos de producción, nacionales, provinciales o municipales, 5) incentivos tributarios a la producción y/o inversión (regionales o sectoriales), 6) aspectos internacionales del impuesto sobre la renta, 7) normas sobre tratados para evitar la doble tributación del impuesto a la renta entre países miembros y de estos con terceros países, 8) impuesto sobre la renta de empresas<sup>3</sup>.

En la imposición general al consumo en los cuatro países, el mayor problema se presenta en Brasil. Argentina, Paraguay y Uruguay aplican un IVA tipo consumo, estructurado con el método de sustracción sobre base financiera y según la técnica de impuesto contra impuesto. Los tres países se ajustan al principio de imposición en el país de destino en el tratamiento de las importaciones y exportaciones, pero no imponen a los *servicios procedentes del exterior y utilizados, aprovechados o explotados en su territorio*, con algunas excepciones. Sí gravan a los *servicios prestados en el país, utilizados, aprovechados o explotados en el extranjero*, otorgando el tratamiento que se aplica a las exportaciones para un número reducido de servicios.

En la República Federativa de Brasil, por la distribución de fuentes de ingresos tributarios que prevé la Constitución Federal, la imposición al

<sup>3</sup> H. GONZÁLEZ CANO, Recientes experiencias de armonización tributaria en grupos de integración económica. CITAF/OEA. Buenos Aires, 1994.

consumo aparece desdoblada en tres niveles de gobierno lo que requiere mayores cambios en la legislación para su armonización.

La imposición al consumo está representada básicamente por dos impuestos generales, el impuesto general al consumo más importante es el Impuesto estatal sobre circulación de mercancías y servicios de transportes y comunicaciones (ICMS). El impuesto municipal a los servicios (ISS) y un impuesto selectivo, el Impuesto federal sobre productos industrializados (IPI). Asimismo, se aplica un impuesto municipal a las ventas al por menor, de combustibles líquidos y gaseosos.

Estos impuestos son los que mayores problemas presentan en el desarrollo del MERCOSUR, debido a las distorsiones que generan al comercio.

Cabe destacar que presentan importantes diferencias con los impuestos al consumo de los otros países del Grupo. El ICMS es de competencia de los estados y del Distrito Federal (Brasilia) y sólo considera los servicios de transportes interestaduais e intermunicipales y comunicaciones, en los demás países se aplican a nivel de gobierno central y gravan la generalidad de bienes y servicios. El otro impuesto general sobre servicios en Brasil, se aplica a nivel de los municipios, los que en Brasil son más de cuatro mil.

Por otro lado, el impuesto selectivo (IPI) aplicado por el gobierno central, grava bienes similares como en los otros países, aplicando la técnica del valor agregado.

La imposición general al consumo está constituida por el impuesto estatal a la circulación de mercancías y servicios de transporte interestadual e intermunicipal y de comunicaciones —ICMS— y el impuesto municipal a los servicios —ISS—.

### **Estructura legal del ICMS**

La Ley Complementaria N° 87, del 13 de setiembre de 1996, que entró en vigencia el 1 de noviembre de 1996, pasó a regir el ICMS de **todos** los estados en sustitución del Convenio ICM 66/88. Esto significó una alteración en las legislaciones estatales (leyes y reglamentos). Se aplica a operaciones relativas a la circulación de mercaderías y sobre prestaciones de servicios de transporte interestadual e intermunicipal y de las comunicaciones, no obstante que las operaciones y las prestaciones se inicien en el exterior.

Es un impuesto que aplican los 26 estados, y el Distrito Federal (Brasilia), sin embargo, está coordinado pues la Constitución Federal es-

tablece las características principales del impuesto y prevé que los siguientes aspectos sean coordinados por el Senado Federal:

- 1) establecer las alícuotas mínimas
- 2) fijar las alícuotas en operaciones interestadales y de exportaciones, estos aspectos deben ser aplicados en forma obligatoria por todos los estados y están previstos en las "Leyes Complementarias".

Es importante destacar que tanto la concesión como la anulación de beneficios fiscales en este impuesto deben ser aprobadas por el Consejo de Política Hacendaria (CONFAZ) integrado por los Secretarios de Hacienda o Finanzas estadales y presidido por el Ministro de Economía y Hacienda federal.

Con la Reforma Constitucional de Brasil de 1988, se produjeron importantes modificaciones en la distribución de potestades tributarias de la Unión, los Estados y los Municipios. Significó cambios relevantes en el ICMS ya que amplió su base imponible. Se fusionó el antiguo ICM con cinco impuestos que antes eran de competencia federal:

- 1) impuesto sobre lubricantes líquidos y gaseosos (IULCLO),
- 2) impuesto único sobre minería (IUM),
- 3) impuesto único sobre energía eléctrica (IUEE),
- 4) impuesto sobre transportes (IST),
- 5) impuesto sobre comunicaciones (ISC).

De este modo se eliminaron los efectos de acumulación con los impuestos que no podían deducirse del ICM, gravando ahora los servicios antes mencionados y los combustibles y lubricantes, energía eléctrica y productos de la minería.

Existe otra diferencia del ICMS con los otros IVA, en relación al hecho generador, ya que además de gravar las importaciones, grava la salida de mercancías a cualquier título del establecimiento del contribuyente, aunque sea a otro establecimiento del mismo titular.

En relación al tratamiento de los servicios, ya se señaló que grava los servicios de transporte interestadual e intermunicipal y de comunicaciones. Pero el resto de los servicios, los de transporte que se realizan dentro de cada municipio y las comunicaciones telefónicas dentro de cada municipio son gravados por el ISS, de modo que por este tratamiento separado de la mayor parte de los servicios, se produce un efecto de acumulación, ya que el ISS forma parte del costo del ICMS y no se concede crédito por el ISS.

En el tratamiento de las exportaciones de bienes primarios se gravan como si fueran ventas realizadas al mercado interno, esto perjudica a los exportadores de esos rubros pues significa una diferencia importante con los IVA de los tres países.

En las exportaciones de productos industrializados el ICMS permite realizar los ajustes en frontera para aplicar el principio de imposición en el país de destino y desgravar totalmente, es decir que en este caso se utiliza la técnica de gravar a "tasa cero", que también se realiza en los IVA de los otros países miembros. Esto se aplicaba en el ICM para los productos industrializados, y fue ratificado por "Convenio ICMS N° 26 del 24/04/89".

Otra diferencia entre el ICMS y los otros IVA aplicados en los países de Grupo, es que las alícuotas se calculan sobre el precio incluido el impuesto, resultando que las tasas efectivas sean superiores a las nominales.

### **Impuesto Municipal sobre servicios (ISS)**

Se aplica a nivel de los municipios, esto constituye una diferencia importante con los IVA de los restantes países que gravan en forma generalizada bienes y servicios. Este impuesto se aplica a todos los servicios, salvo aquellos gravados por el ICMS.

Los servicios gravados por el ISS, se encuentran enunciados en las respectivas leyes. La lista de servicios fue fijada por Ley Complementaria y es una lista amplia, por lo que el ISS puede ser calificado como un impuesto general al consumo. Si bien las normas se encuentran normalizadas, hay diferencias en el impuesto aplicado por cada municipio.

En relación al hecho imponible, está constituido por la prestación por una empresa o profesional autónomo de servicios de cualquier naturaleza incluidos en la Ley Complementaria, pero no incluye a los servicios prestados en relación de dependencia.

Cabe aclarar que los servicios prestados desde el exterior y tomados por establecimientos situados en la jurisdicción o por personas con domicilio en el municipio, no están gravados. Pero los servicios prestados desde establecimientos situados en el municipio o por personas domiciliadas en su jurisdicción a prestatarios del exterior, que los aprovechan o utilizan fuera del país (exportación de servicios), estarían gravados.

Es un impuesto monofásico, que impone una amplia gama de servicios taxativamente enunciados, da lugar a que la carga que asigna se traslade a las contraprestaciones que generan las prestaciones gravadas, las que también incorporan los efectos acumulativos que se producen cuando los servicios sobre los que incide, se utilizan para la prestación de otros sometidos también a imposición.

Concluimos que para una armonización fundada en el principio del país de destino, sería necesario sustituir estos dos gravámenes por un IVA de tipo consumo, que grave en forma generalizada a los servicios. Ese cambio requeriría una reforma constitucional, y un desplazamiento de recursos tributarios entre los niveles de gobiernos comprometidos y entre las distintas unidades de la Federación.

### **Distorsiones que producen los impuestos internos en el tratamiento de exportaciones e importaciones**

La primera distorsión ocurriría en el caso en que se establecieran impuestos internos que discriminaran el tratamiento entre las mercancías producidas en el país y las importadas. Los impuestos internos que se aplican exclusivamente, o con una tasa diferencial, producen un efecto económico similar al arancel de importaciones, elevando el precio del producto importado con respecto al de producción nacional. Si además se considera que el Tratado de Asunción prevé la aplicación del Arancel Externo Común a importaciones de terceros países, el principio de no discriminación entre bienes nacionales e importados en los impuestos internos, debe regir también para las importaciones provenientes de terceros países.

La segunda distorsión resulta de la acumulación de impuestos internos cuando el país productor o exportador grava a los bienes y el país importador también lo hace. Para ello los Estados parte deben determinar quién retiene la potestad exclusiva de imponer estos tributos internos.

Es necesario seleccionar un principio jurisdiccional uniforme para la aplicación de dichos impuestos. Siguiendo el **principio de tributación exclusiva en el país de origen**: los productos objeto del comercio en el grupo, sólo pagarán el impuesto del país productor o exportador, cualquiera sea su destino. Para eliminar las posibles diferencias de tratamiento entre mercancías nacionales e importadas, este principio requiere que se igualen los criterios y niveles de los impuestos internos en todos los países.

De acuerdo al **principio de tributación exclusiva en el país de destino**: el país productor exporta sus bienes libres de impuestos internos y la carga tributaria que soportan los bienes importados es igual a la que soportan los bienes nacionales.

Cualquiera de estos dos principios resuelve el tema de la posible discriminación tributaria para los bienes comercializados en el grupo, pero la posibilidad de que existan tasas o impuestos diferentes en el

MERCOSUR aconseja en estas etapas iniciales la aplicación del principio de imposición en el país de destino, el que requiere que los impuestos internos al comercio permitan aplicar adecuadamente los ajustes fiscales en frontera. Estos ajustes, en el país exportador son:

- a) la exención de estos impuestos al consumo a la operación de exportación.
- b) la devolución de los impuestos al consumo pagados por el exportador para compras de insumos o bienes gravados.

Los ajustes fiscales en frontera en el país importador consisten en:

- a) La aplicación de sus impuestos al consumo sobre las mercancías y servicios importados y que soporten igual carga que los bienes nacionales similares.

La aplicación correcta de los ajustes depende de la identificación precisa de los impuestos que deben exonerarse o devolverse en el país exportador y los que haya que cargar en el país importador. Es necesario que la estructura técnica formal del impuesto permita hacer un cálculo en forma simple para la devolución, con bases imponibles claras y homogéneas con las de los bienes similares de producción doméstica.

El mismo principio de destino debe aplicarse a los impuestos generales al consumo y selectivos, es decir que para estos impuestos se estaría armonizando de acuerdo al *mecanismo de compatibilización*.

Este mecanismo, consiste en hacer ciertas modificaciones en los elementos constitutivos de un impuesto para armonizar su aplicación en los Estados parte *neutralizando* las perturbaciones que su desigualdad produce en los procesos de integración. Es decir que los países mantienen su independencia para aplicar los distintos impuestos (estructura y nivel de la carga tributaria), y sólo deben aceptar normas comunitarias para la aplicación de estos mecanismos de compatibilización.

En relación al *mecanismo de uniformación*, es necesario igualar las cargas tributarias que recaen sobre la misma materia imponible en igualdad de circunstancias utilizado para determinado tributo. Este mecanismo requiere aplicar la misma ley tributaria en todos los países miembros. Es un sistema muy severo y obliga a los países a renunciar a su soberanía tributaria.

Como regla general es probable que en una etapa inicial del MERCOSUR, la armonización tributaria entre los Estados parte deberá hacerse conforme al concepto de *compatibilización*, postergando la uniformación para una etapa posterior y más avanzada del proceso de integración.



Una armonización fundada en el principio de destino, requiere el reemplazo del ICMS e ISS, lo que significa una reforma a la Constitución, un cambio en la distribución de los recursos tributarios entre la Unión, los Estados y los Municipios, y suprimir los incentivos a la producción local del ICMS.

La armonización de los impuestos generales y selectivos al consumo podría iniciarse con la eliminación de los tratamientos que discriminan en contra de las importaciones de otros países miembros o terceros países. En Argentina, Paraguay y Uruguay los tratamientos discriminatorios a las importaciones en el IVA y en los impuestos selectivos al consumo no existen o son identificables y es fácil su modificación. El problema se produce en Brasil, debería incorporarse en las respectivas legislaciones un principio de no discriminación que explicita los incentivos del ICMS y aplique los mismos a los bienes importados. En los impuestos selectivos al consumo, la armonización debería comenzar eliminando las distorsiones a las importaciones.

El principio de imposición en el país de origen es más difícil de aplicar en esta etapa inicial del proceso de integración, porque se requiere que los impuestos al consumo de los cuatro países sean iguales en estructura y tasas. Por lo que es recomendable ahora, la armonización de los impuestos al consumo en base al principio de destino.

La Ley Complementaria N° 87/96 corrigió las mayores distorsiones del ICMS a las exportaciones que ahora a nivel internacional aplica el principio de destino, sin embargo a nivel nacional se aplica en general, el principio de origen. Es necesario aún corregir las distorsiones a las importaciones producidas por los incentivos del ICMS a la producción interna de cada estado.

Además de las reformas efectuadas al ICMS a fin de eliminar varias de las distorsiones, el Gobierno Central propuso reemplazar el ICMS estadual y el IPI federal por un IVA compartido por los estados y el gobierno federal. Es decir que se corregirían la mayor parte de las distorsiones del ICMS, que se seguiría aplicando a nivel estadual, pero se agregaría una sobretasa complementaria que sería administrada por la Receita Federal. De modo que cada operación pagaría el ICMS, y la cuota complementaria federal, pero no pagaría el IPI.

Esta propuesta se presentó en el Congreso en setiembre de 1995, pero por la complejidad de los problemas que deben tratarse, se aplicaría en forma gradual y a medio plazo.

## Algunas consideraciones finales

La armonización de los impuestos generales y selectivos al consumo debería comenzar por la eliminación de los tratamientos que discriminan en contra de las importaciones de los países miembros o de terceros países.

En Argentina, Paraguay y Uruguay no hay tratamientos discriminatorios a las importaciones y si los hay son identificables y pueden modificarse y eliminarse. En el ICMS y el IPI de Brasil el problema consiste en la cantidad de incentivos a la producción local, y el número de exenciones que otorgan, así como las diferencias de esos beneficios entre los distintos estados. Esto hace muy dificultosa la identificación de los tratamientos que discriminan las importaciones favoreciendo la producción local.

Una armonización fundada en el principio de destino, requiere el reemplazo del ICMS y el IPI, lo que significa una reforma en la Constitución, un cambio en la distribución de los recursos tributarios entre la Unión, los Estados y los Municipios, y la supresión de los incentivos a la producción del ICMS.

## Bibliografía

- BALBI, Rodolfo A. "La armonización de los impuestos generales al consumo en el MERCOSUR". *CITAF/OEA*. Buenos Aires, 1999.
- BORGES, José Souto Maior. *Ley Complementaria Tributaria*. R.T. Brasil, 1975 (Edición en Portugués).
- GONZÁLEZ CANO, H. "Recientes experiencias de armonización tributaria en grupos de integración económica". *CITAF/OEA*. Buenos Aires, 1994.
- LAGEMANN, Eugenio. "Impuesto sobre circulación de mercaderías y sobre prestaciones de servicios de transporte interestadual e intermunicipal y de comunicación. —ICMS—".
- . "Impuesto sobre Servicios de cualquier naturaleza —ISSQN—". *Bibliografía del Curso de Postgrado de Especialización Tributaria para el Mercosur*. Universidad Nacional de Entre Ríos, 1999 (Edición en Portugués).
- MASCARENHAS, Raymundo C. del Valle Cabral. "Todo sobre el Impuesto sobre Productos Industrializados". *Publicaciones Contables y Jurídicas*. Brasil, 1997 (Edición en Portugués).
- REIG, E. J. "El Mercosur, armonización en general y en particular en la imposición directa. Aspectos institucionales de implementación necesaria". *Tercer Congreso Tributario del C.P.C.E.C.F.* Tandil, 1995.

## ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁREA DEL DERECHO PROCESAL

*por Rosa Angélica del Valle Ávila Paz de Robledo \**

**Resumen:** La presente publicación es un resumen actualizado en legislación y laudos arbitrales del Mercosur, de mi investigación con el mismo nombre en el área de Derecho Procesal Civil a mi cargo en un proyecto de investigación colectivo e interdisciplinario sobre "Armonización Legislativa en vista del Proyecto de Integración del Mercosur" Código 05/D 178, con las Dras. Graciela R. Salas (directora): Área de Derecho Público y Adriana Dreyzin de Klor (codirectora): Área de Derecho Privado e integrantes Abogada María Cristina Mercado de Sala: Área de Derecho Comercial y Licenciada Elinor Bisig: Área de Sociología, presentado el 15-02-2000.

El presente proyecto de investigación corresponde al Área de Estudios de América Latina A.E.A.L. cuya Comisión Ejecutiva integro como Miembro Titular, por el Departamento de Derecho Procesal y Práct. Profesional, conforme Res. 157/96 y Res. 86/2000 ambas del H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Soc.-UNC.

Esta investigación contiene los antecedentes de unificación de las ramas del Derecho Procesal Civil, Penal y Laboral, en base a la Teoría General período 1911-2000, como parámetros valioso para identificar las bases mínimas de la *armonización legislativa de las normas procesales civiles en el Mercosur* con referencia específica a su normativa de solución de controversias, régimen transitorio con Argentina, sistema federal con doble legislación procesal civil interna.

**Palabras clave:** teoría general del proceso - unificación y armonización de la legislación procesal interna - bases mínimas para la armonización legislativa procesal civil interna.

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. Necesidad preliminar de delimitar los alcances de unificar y/o armonizar.- 3. Armonización legislativa en relación a la normativa de Mercosur.- 4. Unificación en el Derecho Procesal: Teoría General

---

(\*) Profesora Titular de Derecho Procesal Civil, Cát. "B" y Miembro de la Comisión Directiva del área sobre Estudios sobre América Latina-A.E.A.L.- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Titular de Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional de La Rioja. Proyecto interdisciplinario del A.E.A.L. en desarrollo, con aval de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

del Proceso.— 5. Argentina: antecedentes propios de unificación y armonización de su legislación procesal interna.— 6. Bases mínimas para la armonización legislativa interna con la normativa de Mercosur.— 7. Conclusiones.

## 1. Introducción

En 1991, cuando Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscriben un 26 de marzo, el Tratado de Asunción para la constitución de un Mercado Común<sup>1</sup>, deviene para los Estados que lo integran el imperativo jurídico de atender como un requerimiento concreto: — armonizar sus respectivas legislaciones internas a la normativa específica de Mercosur, con la finalidad de facilitar —dentro del mismo—, el funcionamiento de sus propias instituciones nacionales.

Allí, comienza esta etapa de armonización legislativa, que se inicia como una etapa de transición con el objeto de concreción del Mercado Común del Sur.

A posteriori, el Protocolo de Ouro Preto suscripto el 17 de diciembre de 1994<sup>2</sup> pone fin a este período de transición y a partir del 1° de enero de 1995, el Mercosur tiene existencia como persona jurídica de derecho internacional que puede celebrar acuerdos con otros bloques o países<sup>3</sup>.

Ello no obsta a que a esta altura, en el año 2000, en Argentina, aún nos encontremos transitando esta etapa de armonización legislativa.

Ahora bien, también en el Área de Derecho Procesal existe la necesidad de identificar la normativa procesal civil (nac. y prov.) que se advierta contradictoria con la del Mercosur.

En procura de dar nuestras propias respuestas, hemos atendido a estos:

**Objetivos generales** consistentes en:

- \* *Identificar la normativa argentina detectada como contradictoria o que impida la incorporación de la normativa dictada en Mercosur.*
- \* *Individualizar las dificultades planteadas en la aplicación de las resoluciones, directivas, etc., emanadas de los diferentes órganos del Mercosur.*

---

<sup>1</sup> Arg., Ley Nac. 23.981, sanc. 15-08-91, promulg.: 4-09-91 y publ. B.O. 12-09-91 en ADLA LI-C 2889-2897.

<sup>2</sup> Arg., Ley Nac. 24.560, sanc. 20-09-95, promulg.: 6-10-95 y publ. B.O. 13-10-95 en ADLA LV-E-5877-5881.

<sup>3</sup> Gualberto Lucas SOSA, "Proceso y Derecho Comunitario: Pacto de San José de Costa Rica y Mercosur", publ. en págs. 649/650, t. II, *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, Marcos Lerner Editora Córdoba, noviembre de 1995.

Y, al **objetivo específico** reformulado consistente en:

\* *Identificar las bases mínimas de la armonización legislativa de las normas procesales civiles en el Mercosur con referencia a la legislación interna de la República Argentina.*

Ello, a su vez, determina el objeto de la presente investigación, para la cual en su desarrollo utilizamos, en general, los **métodos** inductivo, deductivo y ecléctico, a los que le agregaremos como procedimientos el **análisis y síntesis**.

Y, en cuanto a **metodología jurídica** utilizamos: a) **Método comparativo** que permite estudiar el derecho en base a las diversas instituciones jurídicas para caracterizarlas en sus semejanzas y diferencias. b) **Método constructivo** que permite realizar ideas y generalizaciones con apoyo en los otros métodos. c) **Método interpretativo o exegético** para la realización de toda clase de análisis de las fuentes legales identificadas (Informe Secyt/98).

## 2. Necesidad preliminar de delimitar los alcances de unificar y/o armonizar

Estas líneas definitorias en su praxis pueden entrelazarse, entrecruzarse o combinarse entre sí, más no confundirse porque responden a sus rumbos propios que hacen a su identidad.

En efecto, el vocablo "armonizar" en una de sus acepciones es "poner en armonía, combinar adecuadamente dos o más cosas"<sup>4</sup>. Y ello se logra, entre otras, por las sendas de acordar, convenir, conciliar, equilibrar y hermanar<sup>5</sup>.

En tanto, que el vocablo "unificar" significa "hacer de varias cosas una o un todo" y también "hacerlas uniformes"<sup>6</sup>. Lo que implica la utilización de las vías de igualar, unir, juntar, sumar, uniformar, conglobar y de coincidir<sup>7</sup>.

Es interesante recalcar que la aplicación de estas líneas de unificar y/o armonizar pueden darse con diversas modalidades:

---

<sup>4</sup> *Norma Diccionario Enciclopédico ilustrado*, Editorial Norma S.A., 1991, t. 1, pág. 161.

<sup>5</sup> *Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos*, Barcelona-España, Ediciones Océano S.A., MCMXCII.

<sup>6</sup> *Norma Diccionario...*, cit., pág. 1991.

<sup>7</sup> *Diccionario Océano...*, cit.

- a) A nivel de legislaciones internas de diferentes países entre sí, pero sin afectación de sus respectivas soberanías (ejemplo: unificación y/o armonización de la legislación procesal entre estados unitarios: Paraguay y Uruguay y estados federales: Argentina y Brasil).
- b) A nivel de legislación interna de estados unitarios que tienen un solo ordenamiento interno con la normativa de Mercosur (ejemplo: Paraguay y Uruguay y Mercosur).
- c) A nivel de legislación interna de un estado federal, con doble ordenamiento interno nacional y provincial con la normativa de Mercosur (ejemplo: Argentina, respecto a sus provincias, nación y Mercosur).

### 3. Armonización legislativa en relación a la normativa de Mercosur

Sostiene Ángel Landoni SOSA, que en el contexto del proceso de integración del Mercosur, la “armonización legislativa aparece claramente como una técnica jurídica al servicio de una política económica específica: aquella que atribuye al mercado las decisiones fundamentales acerca de la asignación de factores productivos y optimización de los resultados”<sup>8</sup>.

En tanto que el ilustre jurista Augusto Mario MORELLO, señala que en este tiempo de cierre de la última década de este siglo y milenio nos encuentra a los cuatro países de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay “inmersos en un acelerado proceso de integración jurídica en el ámbito de fundantes del Mercosur con tiempos ora más lentos, ora de logros paulatinos, atento a los “diferentes registros culturales, descomunal concentración económica y asedio de los medios”, que determinan que los jueces y abogados operen de modo distinto.

Como resultado de ello, este soporte medular se centra en estas dos verdades:

1. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) se rige por el Derecho y “es éste en todas sus dimensiones tangibles el que le hace cobrar consistencia, virtualidad y proyección” en base a que sus grandes coordenadas estructurales resultan del equilibrio de estos tres principios rectores: el de razonabilidad, el de legalidad y la deseada vigencia de la seguridad jurídica.

---

<sup>8</sup> Ángel LANDONI SOSA, “La armonización de las normas procesales en el Mercosur”. *La Ley*. Año LXII, N° 123 del 01.07.1998, pág. 1.

2. La interpretación, representada en las grandes direcciones no siempre unívocas edifica la estructura de la integración y el funcionamiento equitativo del mercado común.

Esta experiencia de integración nos demanda recorrerla con cooperación, buena voluntad y realismo<sup>9</sup>.

#### 4. Unificación en el Derecho Procesal

El nacimiento del Derecho Procesal se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, cuando en 1857, en Alemania, el Profesor Bernhard Windscheid publica "La acción del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual". Consecuentemente, su decisivo aporte consistió en distinguir la "acción" de su "contenido" y en denominar a éste "anspruch", cuya traducción al italiano es **pretesa** (pretensión) o **ragione** (razón).

Esta pequeña obra de Windscheid desató la trascendente polémica que tuvo lugar con Theodor Muther (1857), quien en sus críticas afirmó que "el derecho de accionar es un derecho frente al Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales: el derecho a la tutela jurídica"<sup>10</sup>.

Luego Von Bulow sostuvo que la premisa basal del proceso es una relación jurídica procesal que triangularmente consta arriba: el juez imparcial, que falla y en la base: las partes con su derecho a obtener un fallo judicial, que consentido tiene obligatoriedad para ellas.

Si bien, hubo otros aportes importantes, rescatamos a G. Chiovenda, quien sentó la definitiva autonomía de la acción, dando también las bases de un derecho procesal autónomo y científico, en su célebre discurso en la Universidad de Bolonia, el 3-02-1903.

De este modo se construyeron estos tres pilares del Derecho Procesal que hacen al **Proceso**, como una vía idónea de realización del derecho mediante: a) **Jurisdicción**, como un poder del Estado para administrar la prestación del servicio de justicia (Poder Judicial) y que lo ejercen

---

<sup>9</sup> Contribución al armado institucional del Mercosur. *XXº Aniversario del Centro de Estudios Judiciales del Superior Tribunal de Justicia del Chaco 1978-1998: Continuando hacia el Tercer Milenio*. Resistencia, Chaco, de. Meana & Meana, Impresores, diciembre de 1998, pág. 173 y sgtes.

<sup>10</sup> Osvaldo Alfredo GOZAINI, "La unificación del proceso a partir de una Teoría General del Derecho Procesal", págs. 313/324, *XVº Congreso Nacional de Derecho Procesal - Cincuentenario Congresos Nac. de Derecho Procesal - Cba. 1939-1989 y Juicio Penal Oral - Cba. 1939-1989*, Córdoba, 1989, Actas págs. 313/324, t. 1.

los jueces, quienes —a pedido de las partes— aplican el derecho en los casos concretos sometidos a su decisión. b) **Acción**, como una manifestación del derecho de defensa del actor (art. 18 C.N.) y, que al decir de Couture “es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada”<sup>11</sup>. c) **Excepción** como la otra faz del derecho de defensa que ejerce el demandado.

El Derecho Procesal en lo que respecta a su evolución, primero transitó su diversificación mediante las diferentes especializaciones que se fueron dando (ejemplo: Derecho Procesal Civil del cual se desmembraron, las demás ramas: Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Laboral, etc.), más luego se encaminó hacia su unificación, a través, de la Teoría General del Proceso.

La Teoría General del Proceso, gira en torno a estos tres pilares necesarios del proceso y es abarcativa de las instituciones básicas y comunes a cualquier proceso judicial, de ahí que sus aplicaciones se establezcan como un común denominador y un excelente punto de partida hacia la unificación de los principios procesales.

Estas unificaciones son graduales en cuanto a sus alcances institucionales y geográficos.

En la actualidad la Teoría General del Proceso constituye el parámetro científico determinante del Derecho Procesal<sup>12</sup>.

## **5. Argentina: antecedentes propios de unificación y armonización de su legislación procesal interna**

En Argentina, con anterioridad a la constitución del Mercosur se gestaron estos diversos antecedentes de unificación y armonización de la legislación procesal interna:

---

<sup>11</sup> *Fundamentos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pág. 72.

<sup>12</sup> En nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, en 1857, los estudios de Derecho Procesal se iniciaron cuando mediante la Reforma del Plan de Enseñanza, se estableció en el último año de la carrera, en 4º año, la materia “Procedimientos”. Cfr. Rosa Angélica del Valle ÁVILA PAZ de ROBLEDO, “Escuela Procesal de Córdoba”, en *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, t. 1, ob. cit., pág. 22.

En la Reforma del Plan de Estudios, aprobada por Res. 207/99-H.C.D. que rige a partir del año 2000, se le da una gran importancia a la enseñanza del Derecho Procesal.



*a) Congresos Nacionales de Derecho Procesal (1939-1999)*

5.1. Corría el año 1939 cuando en Córdoba y desde el seno del I° Congreso Nacional de Ciencias Procesales se suscitó, por primera vez, este planteo: ¿es posible y conveniente la unificación del procedimiento judicial en todo el país y en su caso en qué forma? Ya entonces, se apoyó “la unificación del procedimiento judicial, mediante tratados interprovinciales”<sup>13</sup>.

5.2. En 1948, esta vez en Salta, tuvo lugar el II° Congreso Nac. de Derecho Procesal. Entre los logros, rescatamos la aprobación de las bases uniformes para los códigos procesales civiles y penales y para la concreción de los tribunales y del procedimiento laboral<sup>14</sup>.

5.3. Más de catorce años después, esto es en 1962 se realizó en Corrientes el Congreso Nac. sobre Unificación de la Legislación Procesal (III° Congreso Nac. de Derecho Procesal).

En este congreso se adoptaron valiosas resoluciones declarándose la viabilidad constitucional del propósito de unificar la legislación procesal civil y penal, a través de una aplicación armónica de los arts. 67 inciso 11, 104 y 107 de la Constitución Nacional (en la actualidad rige la Constitución Nacional/1994, arts. 75 incs. 12, 121 y 125), mediante la suscripción de tratado interprovincial y con la Nación y acuerdos regionales, siendo ello determinante en razón del sistema federal adoptado<sup>15</sup>.

5.4. Luego siguió en 1965, en Mar del Plata el IV° Congreso Nacional de Derecho Procesal, en el cuál se aprobó el “Proyecto de Ley de Bases para un Código de Procedimientos Civiles” y el “Proyecto de Có-

---

<sup>13</sup> Cfr. Conclusiones del Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales de Córdoba, del 2 al 7 de octubre de 1939, publ. en *Primer Congreso Nac. de Ciencias Procesales*, Antecedentes y Actas, Imprenta Universidad Nacional de Córdoba, ed. 1942, págs. 440/447.

<sup>14</sup> Cfr. Conclusiones del II° Congreso Nacional de Derecho Procesal de Salta del 12 al 19 de septiembre de 1948, *Revista de Derecho Procesal*, Año VI, 1948-Segunda Parte, págs. 214/221.

<sup>15</sup> Cfr. Conclusiones del Congreso Nacional sobre Unificación de la Legislación Procesal/62 (III° Congreso Nacional de Derecho Procesal), de Corrientes, del 3 al 8 de octubre de 1962, publ. en *Actas, J.A.*, t. 71, sección bibliog. pág. 77-Comentario bibliog.

digo Procesal Tipo” de Jorge A. Clariá Olmedo, Raúl Torres Bas y Ricardo Levene (h)<sup>16</sup>.

5.5. Siempre profundizándose el andarivel de la unificación procesal, a través, de la “teoría general del proceso”, en 1977, en Resistencia, Chaco esta temática es materia de debate y aprobación en el IX° Congreso Nac. de Derecho Procesal. Como dato interesante, se fijan las proyecciones de la teoría general del proceso en lo pedagógico, doctrinario y legislativo<sup>17</sup>.

5.6. Nuevamente en 1989, en el XV° Congreso Nac. de Derecho Procesal la “unificación procesal” tiene su acogida, debate y aprobación, propiciándose la creación de una “comisión de seguimiento, con la misión de llevar un Registro de Información Temático”<sup>18</sup>.

5.7. En 1997, y en los umbrales del tercer milenio, se celebra en Corrientes el XIX° Congreso Nacional de Derecho Procesal, que en lo que hace a la unificación procesal nos aporta las “Bases, presupuestos y propuestas para un Código General del Proceso”<sup>19</sup>.

### **b) Proyectos legislativos**

5.8. Entre los proyectos legislativos existentes, rescatamos en 1911, la iniciativa de Angel D. Rojas, que publica un proyecto de código único para la justicia federal y ordinaria de Capital Federal, luego sigue Cór-

---

<sup>16</sup> Cfr. Conclusiones del IV° Congreso Nacional de Derecho Procesal de Mar del Plata del 4 al 7 de julio de 1965, publ. en *J.A.*, t. 121, Sección Doctrina, págs. 763-771.

<sup>17</sup> Cfr. Conclusiones del IX° Congreso Nac. de Derecho Procesal, de Resistencia-Chaco del 5 al 8 de octubre 1977, en *Actas de este Congreso, J.A.*, 1977-IV-757, y en *Revista de Estudios Procesales*, N° 29, pág. 85.

<sup>18</sup> Cfr. Conclusiones del XV° Congreso Nac. de Derecho Procesal —CINCUENTENARIO: Congresos Nac. de Derecho Procesal— Córdoba, 1939-1989 y Juicio PENAL oral Córdoba 1939-1989, de Cba. del 16 al 19 de agosto/89, publ. en *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, t. II, cit., pág. 722.

<sup>19</sup> Cfr. Conclusiones del XIX° Congreso Nacional de Derecho Procesal de Corrientes del 6 a 8 de agosto/97 publ. en J. C. QUIROZ FERNÁNDEZ, “Congresos Nac. de Derecho Procesal-Conclusiones”, págs. 284/285, *Rev. de Derecho Procesal-Asociación Arg. de Derecho Procesal*, Bs. As., Ed. Rubinzal Culzoni-Editorcs, 12-08-1999.

<sup>20</sup> Osvaldo GOZANI, ob. cit., pág. 325.

do, con el decreto 1338, del 23 de setiembre de 1913, que procura la unificación por medio de convenios interprovinciales. En 1914, los entonces diputados nacionales Vicente A. Gallo y Avelino Rolón elevaron un proyecto por el cual se adoptaba como código único el de procedimiento civil, que regía en la provincia de Buenos Aires<sup>20</sup>.

**5.9. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica**, que fue elaborado por los eminentes juristas uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi —desde las Quintas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal realizadas en Bogotá y Cartagena de Indias, Colombia, en 1970, hasta 1988—.

Su alcance inicial fue sólo para Latinoamérica, más luego se amplió para Iberoamérica, cimentándose en las bases aprobadas en sucesivas Jornadas Procesales (1970-1988).

Dicho proyecto se caracteriza porque: aumenta más el número de los jueces, que de los auxiliares, establece un sistema oral, incorpora la audiencia preliminar, simplifica el régimen de los recursos, regula el proceso arbitral, reconociéndole al laudo el valor de sentencia judicial y reglamenta la asistencia judicial internacional<sup>21</sup>.

En otro orden, este proyecto constituye la base al Código General del Proceso (C.P.G.) de Uruguay, promulgado por Ley 15.982 del 18-X-1988 y que comenzó a regir el 20-11-1989.

**5.10. Las Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia Procesal Penal**, realizadas en 1978, por el recordado maestro cordobés Jorge A. Clariá Olmedo, quien establece la oralidad para el juicio común, e incorpora al querellante exclusivo y conjunto y también regula el hábeas corpus<sup>22</sup>.

**5.11. Las Bases Uniformes desarrolladas para la Codificación Procesal Civil en Argentina**, realizadas también por Jorge A. Clariá Olmedo, pero en este caso como director de esta investigación realizada en el Instituto de Derecho Procesal - UNC.

---

<sup>21</sup> Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Texto del Anteproyecto de Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi. Montevideo, Uruguay, 1988, que incluye Historia, antecedentes y exposición de motivos.

<sup>22</sup> Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia Procesal Penal y exposición de motivos de Jorge A. Clariá Olmedo, Córdoba, Argentina, 1978.

Este trabajo contiene una propuesta de sistema mixto de oralidad limitada en la fase de juicio propiamente dicho, que consta de una fase preliminar escrita y con acogimiento de la audiencia preliminar<sup>23</sup>.

5.11. El **Anteproyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**, de Isidoro Eisner, Augusto M. Morello, Roland Arazi y Mario E. Kaminker, Buenos Aires, Argentina, de 1993-1994.

Este proyecto, enrolado dentro del Derecho Procesal científico, contiene el Anteproyecto de Código General del Proceso, en base al proceso por audiencias, con regulación de la audiencia preliminar, el Proyecto de Ley de Sucesiones Extrajudiciales y el Proyecto de Ley sobre Jueces de refuerzo<sup>24</sup>.

5.12. El **Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires**, de 1997, de los Dres. Augusto M. Morello, Isidoro Eisner, Roland Arazi y Mario E. Kaminker, en la misma línea del anterior ordenamiento nacional de 1993-1994, de su autoría.

Entre las novedades de este cuerpo proyectado, encontramos que, en materia de prueba se sustituye la absolución de posiciones (confesional provocada) por la declaración de parte, incorporándose, además, la justicia de acompañamiento para los procesos de tutela de los intereses difusos y el monitorio, que comprende no sólo al ejecutivo común y a las ejecuciones especiales, sino otros casos más como el desalojo por falta de pago y por vencimiento de contrato, cuando medie una obligación líquida y exigible de restituir el inmueble y también litigios concernientes a la división de condominio, bajo ciertos recaudos<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Este Proyecto de Investigación fue incluido en Secyt Programación 1977 - Subsidio Legajo 8150/77-13. Esta autora, integró la Comisión de Estudio de tres miembros integrantes (Véase *Memorias Anuales del Instituto de Derecho Proc.*, Fac. de Derecho y Ciencias Soc. - UNC, años 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983 y 1984).

<sup>24</sup> *Anteproyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* de Isidoro EISNER, Augusto M. MORELLO, Roland ARAZI y Mario E. KAMINKER, Buenos Aires, Argentina, edición de los autores, 1993.

<sup>25</sup> *Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires* de Augusto M. MORELLO, Isidoro EISNER, Roland ARAZI y Mario E. KAMINKER, provincia de Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Seguridad, Secretaría de Justicia, La Plata, 1998.

5.13. El Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ministerio de Justicia de la Nación de Carlos J. Colombo, Julio Cueto Rúa, Raúl A. Etcheverry y Héctor G. Umaschi, de 1994.

El proyecto tiene como particularidad la unificación de los fueros civil, comercial y laboral, con la adopción del sistema oral. Contiene también una específica regulación del proceso arbitral, del pedido de transformación de los procesos de conocimientos en arbitraje, del arbitraje laboral, del juicio de amigables componedores y de la pericia arbitral<sup>26</sup>.

*c) Ley convenio*

5.14. Recogiendo el antecedente legal de la Ley Nacional 17.009<sup>27</sup>, y de la Leyes Nacionales 20.081 y 21.642<sup>28</sup>, rige actualmente en materia de comunicación entre jueces de diferentes jurisdicciones provinciales y nacionales y dentro del ámbito de toda la república, la actual Ley Convenio 22.172<sup>29</sup>.

En el caso, la unificación legislativa lograda resulta excelente atendiendo que la materia que comprende abarca —tanto la comisión de diligencias procesales a cargo de otros órganos jurisdiccionales (ejemplo, recepción de prueba testimonial o de absolución de posiciones —confesional provocada—, ley 22.172, arts. 3 y 4), como el ordenamiento de medidas que las realizan directamente los letrados autorizados a intervenir en dicho diligenciamiento (ejemplo: trámite directo de envío de la cédula ley 22.172, art. 6)—.

En otro orden, esta unificación legislativa se encuentra garantizada *per se*, porque no puede ser objeto de modificaciones unilaterales.

Además, acotamos que esta ley convenio 22.172, con sus antecedentes legales citados, han solucionado con simplificación procesal el complejo plano de las comunicaciones entre jueces de diferentes jurisdicciones. En efecto, los conflictos que antes concluían en la SCJN en el

<sup>26</sup> Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ministerio de Justicia de la Nación de Carlos J. COLOMBO, Julio CUETO RÚA, RAÚL A. ETCHEVERRY y Héctor G. UMASCHI, Ministerio de Justicia de la Nación/94.

<sup>27</sup> L.N. 17.009, sanc. y promulg. 8-11-66, B.O. 15-11-66.

<sup>28</sup> L.N. 20.081, sanc. y promulg. 4-01-73, B.O. 17-01-73 y L.N. 21.642, sanc. y promulg. 12-09-77, B.O. 16-09-77.

<sup>29</sup> Ley Nac. 22.172, Convenio sobre comunicaciones entre Tribunales de distinta jurisdicción territorial celebrado con la prov. de Santa Fe, 9-10-79, sanc. y promulg. 25-02-89, B.O. 29-02-80, con adhesión de las provincias.

régimen actual no existen más porque se aplica una misma legislación, que para más, en algunos casos, también se realiza mediante vía de formularios (ejemplo: oficio ley 22.172 ).

***d) El nuevo Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán***

Este **Código Procesal Constitucional de Tucumán**<sup>30</sup>, de autoría de Sergio Ricci, constituye el segundo en Argentina en esta temática, pues le antecede la Ley de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos, Ley N° 8369. La nota en común que tienen estas legislaciones, es que ambas de forma sistemática y orgánica legislan los procesos y recursos constitucionales, por medio de los cuales se garantiza la supremacía constitucional.

Como dato útil señalamos, que en este código se ha logrado una excelente armonización legislativa, en base a *establecer principios rectores comunes para las diferentes instituciones que legisla en su ámbito provincial*.

A modo de corolario, advertimos que en el área de Derecho Procesal existe a partir del siglo XX, un camino cimentado para conseguir y garantizar la unificación y/ armonización del Derecho Procesal en los ámbitos pedagógicos, doctrinarios y legislativos, inclusive este último, con expresa salvaguarda del sistema federal adoptado en la República Argentina.

Creemos que el camino ya andado y los logros alcanzados —a nivel interno y de Iberoamérica—, constituyen un valioso aporte para recorrer esta nueva senda abierta consistente en armonizar la legislación de Derecho Procesal Civil interno con la normativa de Mercosur.

**6. Bases mínimas para la armonización legislativa interna con la normativa de Mercosur**

Este proceso de armonizar la legislación procesal civil interna con la normativa del Mercosur, nos demanda identificar a ambas.

---

<sup>30</sup> El Código Procesal Constitucional de Tucumán: sanc. 9-10-95, promulg. 8-03-99 y publ. B.O. 8-03-1999.

*a) Normativa de Mercosur*

En consecuencia y en lo que respecta a Mercosur identificamos a la normativa que regula el sistema de "solución de controversias". Esto es, el Tratado de Asunción, Anexo III, y el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias suscripto en Brasilia el 17-12-1991<sup>31</sup>.

En efecto, por el "Tratado marco" de Asunción y Protocolo de Brasilia se establece un sistema para la solución de controversias del Mercosur, que reúne a la **negociación directa** como etapa previa y necesaria (art. 2 del citado Protocolo), y mediante la cual si no hay acuerdo, se habilita la etapa siguiente del **arbitraje** (arts. 7/32 del referido Protocolo).

Este sistema de solución de controversias es para los Estados miembros y, particulares.

*1) Conflictos entre Estados*

Los Estados partes en la controversia deben resolverla —en una primera instancia, con una negociación directa (cap. 2 del citado protocolo)—. Si hubiera acuerdo, la segunda instancia ocurre ante el Grupo Mercado Común, quien debe resolver, a través, de una recomendación no obligatoria para las partes involucradas (cap. 3 del referido protocolo). Sin embargo, si aún no se logró acuerdo total, cualquiera de los Estados parte en la controversia inicia el procedimiento arbitral, a cuyos efectos deberá efectuar su comunicación a la Secretaria Administrativa (cap. 4 del citado protocolo). La jurisdicción arbitral es obligatoria para todos los miembros. Se constituye el Tribunal Arbitral ad hoc, con tres miembros. Los árbitros deben ser juristas de reconocida competencia. El Tribunal Arbitral puede fijar su sede en cualquiera de los estados miembros (art. 15 del nombrado protocolo), y adoptar sus propias reglas de procedimiento. El arbitraje debe realizarse en el plazo fijado. El arbitraje puede resolverse en "forma legal", aunque ello no restringue la facultad del tribunal arbitral de "resolver el conflicto *ex aequo et bono*", si las partes, así, lo pidiesen (art. 19 del nombrado protocolo). El laudo arbitral debe contener una recomendación y un plazo de cumplimiento. El laudo arbitral es obligatorio e inapelable para los Estados partes en la controversia y, tendrá respecto a ellos, efecto de cosa juzgada. Si el Estado parte condenado no cumple la resolución, la otra parte puede tomar medidas compensatorias temporarias.

### 2) *Conflictos entre particulares*

Corresponde cuando cualquiera de los Estado partes adopte medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal y violatorias del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común o de las resoluciones del Grupo del Mercado Común.

Para ello, el particular debe formalizar su reclamo en la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios, a fin de iniciar la instancia y llegar a una solución en el plazo de 15 días. Si no hay acuerdo, la Sección Nacional que lo realizó podrá a pedido del particular afectado, elevar sin más trámite el caso al Grupo Mercado Común, quien sí no rechazare el reclamo, procederá de inmediato a constituir un tribunal con tres expertos, que escucharán al particular y al Estado miembro y emitirá un dictamen que solucione la cuestión (arts. 30, 31 y 32 del citado protocolo).

### 3) *Jurisdicción arbitral*

La función jurisdiccional arbitral es propia y específica sólo de la etapa arbitral para la solución de controversias del Mercosur.

En su consecuencia, remarcamos que en Mercosur solo existe un sistema de arbitraje institucionalizado no permanente y sin sede fija, con "*carácter de régimen transitorio*".

Lo que implica a su vez, que no existe aún un tribunal arbitral permanente, con sede fija. Ni mucho menos existe un Tribunal de Justicia para el Mercosur.

Este vacío institucional es una insalvable dificultad en la armonización legislativa del derecho procesal civil interno con normativa mercosureña, porque ésta no se agota en los textos legales, por cuanto exige también se garantice la interpretación y aplicación uniforme de las normas armonizadas, con asignación de competencia consultiva<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Ley Nacional 24.102 - Protocolo de Brasilia para la solución de controversias suscripto en Brasilia, el 17-12-1991, sanc. 17-06-1992, promulg. 6-07-1992 y publ. *B.O.* 14-07-1992, en *ADLA* LII-C- 2874-2878.

<sup>32</sup> Angel LANDONI SOSA, ob. cit., "La Comisión Nac. de Juristas al establecer las Bases para la creación de un Tribunal de Justicia en el Mercosur", sostuvo: "...no puede haber un Mercado Común sin un ordenamiento jurídico y no puede existir un ordenamiento jurídico eficaz y efectivo, sin un Tribunal de Justicia que garantice la legalidad y uniformidad del mismo", publ. en el *Simposio sobre un Tribunal de Justicia para el*



#### 4) *Materia del litigio*

En cuanto a la *materia del litigio*, es interesante señalar que acorde el Anexo III del Tratado de Asunción sólo quedan captadas las cuestiones relativas a la aplicación de dicho tratado (art. 1 del citado anexo). En tanto, que el Protocolo de Brasilia amplía esa *materia justiciable* por encima del propio "tratado marco" que integra. En efecto, dispone que comprende a *las controversias que surjan a causa de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, decisiones del Consejo del Mercado Común y de las resoluciones del Grupo del Mercado Común* (art. 1 del protocolo mencionado).

Ahora bien, aquí que se generó la duda de si ¿esta enunciación es enunciativa o taxativa? Por Argentina, se pronunció a favor de la taxatividad, Alberto Luis Daverede, Consejero Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, en tanto que en sentido contrario se expidió el Dr. Pérez Otermin, Director del Inst. Artigas del Servicio Exterior uruguayo, sosteniendo que "es más ajustado a derecho y al fin de justicia perseguido que no se entienda dicha enumeración como taxativa de las normas que pueden ser objeto del procedimiento en estudio, sino por el contrario, como meramente enunciativa, de modo de permitir que todo acto jurídico creador de derechos y obligaciones dentro del Ordenamiento Jurídico del Mercosur, pueda ser objeto de acción por los Estados"<sup>33</sup>.

#### 5) *Eficacia del sistema arbitral del Mercosur*

En nuestra óptica sobre de la eficacia de este arbitraje, vemos como parámetro válido el reducido número de casos resueltos: dos (2) en 1999<sup>34-35</sup> y uno (1) en el 2000<sup>36</sup>.

---

*Mercosur*, organizado por el Inst. Artigas del Servicio Exterior de Uruguay, oct.-nov. 1991, págs. 154-155.

<sup>33</sup> Angel LANDONI SOSA, "La solución de conflictos en el Mercosur", pág. 347, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 3-4, FCU, 1992.

<sup>34</sup> El 1º Laudo Arbitral del Primer Tribunal Ad-Hoc (Comunicados Decex N° 37 y Secex N° 79), del 28 de abril de 1999, de las partes Argentina y Brasil, resolvió el acogimiento parcial de la reclamación de Argentina.

<sup>35</sup> El 2º Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad hoc del Mercosur constituido para entender en la reclamación de Argentina al Brasil, sobre subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, del 27 de septiembre de 1999, resolvió en forma contraria a los intereses argentinos.

<sup>36</sup> El 3º Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad hoc del Mercosur del 10-03-2000, constituido para entender en la reclamación de Brasil a Argentina, resolvió en forma contraria a los intereses argentinos.

Entendemos que deberá alentarse la utilización del sistema arbitral del Mercosur, para lo cual deberá propiciarse un acceso más simplificado de los particulares. A la par, que a modo de acompañamiento es necesario promover una cultura del arbitraje.

*6) Vigencia transitoria del sistema de solución de controversias del Mercosur*

El sistema de solución de controversias del Mercosur establecido en el Tratado de Asunción, Anexo III y en el Protocolo de Brasilia fue previsto para regir durante el período de transición, que concluyó el 31 de diciembre de 1994. En su consecuencia, ahora corresponde que se establezca un sistema permanente de solución de controversias, conforme lo establecido en el art. 44 del Protocolo de Ouro Preto.

Este aspecto, constituye una *dificultad - ventaja*. En efecto, se plasma como dificultad porque se realiza una armonización legislativa en base a un sistema transitorio vencido. Más, a la vez, se concreta como ventaja por ser este el tiempo de formular "propuestas para la institución de un sistema permanente de solución de Controversias en el Mercosur".

*b) Normativa de la legislación procesal civil interna*

En cuanto, a los ordenamientos legales internos de Derecho Procesal Civil, consecuencia del sistema federal de gobierno adoptado por Argentina, corresponde identificar:

A nivel nacional, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con las reformas de la Ley N° 22.434, 23.774 y complementarias, que contiene la regulación de los procedimientos civiles y comerciales.

- 1) A nivel provincial, a los veintitrés códigos procesales civiles, entre los cuales se incluye al de esta provincia de Córdoba, esto es, el Código de Proc. Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley provincial N° 8465, todos ellos con igual contenido legislativo.
- 2) A nivel de ambos ordenamientos nacional y provinciales y, en igual número que los códigos procesales civiles, también a todas las Leyes Orgánicas del Poder Judicial que organizan los Poderes Judiciales nacional y provinciales.

1) *Sistematización legal interna de Derecho Procesal Civil en Argentina*

Este cúmulo legislativo, nos demanda tener que efectuar una sucinta y clara sistematización, a cuyo efecto utilizamos para los códigos, estos dos parámetros:

— *La adopción del juicio oral o escrito para el proceso civil:*

Así, tenemos que en la línea de juicio oral civil se enrola fundamentalmente la provincia de La Rioja<sup>37</sup>, en tanto que en la otra línea de juicio escrito civil se enmarcan la nación y mayoritariamente las provincias, con algunos matices.

— *La adopción de sistemas más o menos dispositivos, entendidos como tales el poder de disposición de las partes del proceso.*

En tal caso, en la línea más dispositiva se ubica la provincia de Córdoba, mientras que en la otra línea menos dispositiva se encuadra el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que para más es predominante en la mayoría de las provincias.

2) *¿Por qué está armonización legislativa de Derecho Procesal Civil?*

Ahora bien —como los códigos de procedimientos civiles y comerciales, regulan procesos judiciales— y —que las leyes orgánicas estructuran a los Poderes Judiciales—, se nos impone esta pregunta ¿cómo es que tenemos que armonizar dicha legislación con la normativa del Mercosur, que no tiene un tribunal de justicia permanente, ni tiene un proceso judicial?

La respuesta es también muy clara. Está armonización legislativa, debe llevarse, a cabo por ahora y en las instancias actuales, en función del arbitraje, que sí se encuentra expresamente regulado en algunos códigos como el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 736/773), Córdoba, Código de Procedimiento Civil y Comercial, Ley 8465 (arts. 601/648), San Juan, Código Procesal Civil, Comercial y de Minería, Ley 3738/1973 (arts. 721/758), Santiago del Estero, Código Procesal

---

<sup>37</sup> El Código Procesal Civil de La Rioja sanc. por Ley 1575 de 1950, empezó regir a partir del año judicial 1951. Este Código es uno de los primeros que adopta la oralidad en el proceso civil en Argentina, siendo el primero Jujuy, cuya vigencia se remonta al 1º de enero de 1950, según Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Civil elaborado por la Comisión Redactora, Ley 3029-Decreto 26.342/65 —Consideraciones Grales.— I. Antecedentes de la reforma, pág. 153, Cód. Proc. Civ., Prov. de La Rioja, Ed. Oficial/73.

Civil y Comercial, Ley 3534 (arts. 755/792), Santa Cruz, Código Procesal Civil y Comercial, Ley 1418 (arts. 720/757) y Tucumán, Código Procesal Civil y Comercial, Ley 6.904 (arts. 452 a 483).

En este sentido, debemos considerar al arbitraje: - a nivel interno, como un modo alternativo y/ o complementario de prestación del servicio de justicia, en tanto que, a nivel externo, constituye una jurisdicción idónea para resolver las controversias, caso del Mercosur.

Además, y esto es importante, las garantías constitucionales del "*debido proceso e inviolabilidad de la defensa en juicio y sus derivadas en el proceso judicial*" (art. 18 C.N.), tienen vigencia en el arbitraje, sea de carácter interno, o sea a nivel internacional.

Ahora bien, en cuanto al alcance de esta vigencia —nos enseña Gelsi Bidart<sup>38</sup>—, que éste se encuentra limitado a los dos puntos que más separa al Arbitraje de la Justicia Oficial y que son: a) queda abolida la garantía del "*iudex ex post facto*", al no exigirse aptitudes especiales para ser el "*iudex*" y, b) "el principio dispositivo que abarca a la totalidad del proceso arbitral y a todos sus integrantes, en virtud de que las partes pueden aplicarlo en toda su amplitud".

Como dato útil, cabe apuntar como otra diferencia más, que el árbitro no puede ordenar medidas cautelares, ni ejecutar sus propios laudos<sup>39</sup>.

El arbitraje no es nuevo: sus orígenes se remontan antes de las Partidas. No obstante, su evolución en materia Procesal Civil fue muy escasa, porque si bien los juicios arbitrales tienen regulación positiva interna, su muy poca *praxis* la torna legislación no vigente<sup>40</sup>.

Esta situación, en alguna medida ha sido morigerada por el resurgimiento actual de los modos alternativos y complementarios de prestación del servicio de justicia, como la negociación, mediación<sup>41</sup>, arbitraje, etc., en el derecho interno y en el Mercosur.

<sup>38</sup> Cfr. Procedimientos preferentes, alternativos y complementarios del Proceso Judicial, *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba*, cit., t. 2, pág. 662.

<sup>39</sup> La jurisdicción arbitral sólo tiene dos momentos: cognoscitivo y resolutivo. Por ello, el árbitro por regla no puede ordenar medidas cautelares, ni ejecutar sus laudos. Sin embargo, algunos países como Perú, le den al árbitro la facultad de ordenar medidas cautelares necesarias, en cualquier estado del proceso, pero continúan asignando al juez la ejecución del laudo (art. 81, Ley General de Arbitraje).

<sup>40</sup> Cfr. ROSA ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Informe sobre Comisión Interamericana de arbitraje comercial (Expte. C-37.472/91) —de fecha 9-08-1991, S-39.998— Colegio de Abogados de Córdoba.

<sup>41</sup> Ley Nac. 24.573/1995, Ley Nac. de Mediación y Conciliación. En tanto, que en Córdoba, el Tribunal Superior de Justicia instrumentó en el ámbito del Poder Judicial

Así y todo, este es el marco del sistema de solución de controversias del Mercosur, en el cual se plasma la necesidad de esta armonización de la legislación procesal interna.

3) *¿El laudo arbitral debe ser recurrible?*

Los recursos en contra del laudo arbitral, al decir de Vescovi<sup>42</sup> tienen en el Derecho Procesal Civil una caótica situación en Iberoamérica.

Ello es así, porque un reducido número de países —como resabio del viejo sistema español—, establecen como requisito legal para la ejecución, la necesidad de la homologación judicial del laudo, lo que importa su examen, control y revisión por el juez civil y, por ende, abrir la posibilidad de su impugnación mediante recursos interpuestos, tramitados y resueltos en la vía judicial, (caso provincia de Córdoba, C.P.C., Ley 8465, art. 639), o en su caso, también deducidos por ante los tribunales arbitrales, pero resueltos en sede judicial, salvo que en el compromiso se estableciera la competencia de otros árbitros para entender en el asunto (caso nación, CPCCN, arts. 759 y 763 y las provincias de San Juan, C.P.C.M., Ley 3738, arts. 744 y 748, y Santa Cruz, C.P.C., Ley 1418, arts. 743 y 747 y Santiago del Estero, C.P.C., Ley 3534, arts. 778 y 782).

En tanto, que en la mayoría de los países, el sentenciante ejecutará directamente el laudo arbitral, que es susceptible de recursos, como vías de control del arbitraje.

El recurso de nulidad es el más garantizado, al proceder aún cuando las partes renunciaron a recurrir. Sus causas más comunes, son: haber fallado fuera de los puntos comprometidos o por haber omitido a algunos de ellos; haber violado el derecho de defensa de las partes; por ser nulo el compromiso o, por haber dictado la sentencia fuera del plazo.

El recurso de nulidad puede proceder en forma autónoma, o mediante el recurso de apelación por vicios de nulidad (caso provincia de Córdoba, CPC, L.P. 8465, art. 643).

Además, procederán en su caso, también los recursos extraordinarios que correspondieran (provincia de Córdoba, L.P. 8465, art. 646).

En lo que respecta al sistema de arbitraje para el Mercosur, el Protocolo de Brasilia, en su art. 21, expresamente establece la inape-

---

un Plan Piloto de Mediación, por Acuerdo Reglamentario N° 407 - Serie "A", del 17-02-1998, y a posteriori recién se dicta la Ley Prov. 8858/2000.

<sup>42</sup> Cfr. "El proceso arbitral en iberoamérica-Estudio comparativo", págs. 18 y 19, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 4, FCU 1979.

labilidad de los laudos del Tribunal Arbitral. Lo que implica que no hay un sistema de control del arbitraje del Mercosur. Este punto es importante.

Esta normativa se integra a su vez, con el art. 22 del Protocolo de Brasilia a los fines de que se pueda deducir una aclaración o una interpretación del laudo sobre la forma en que deberá cumplirse. Esta modalidad específica es como salvaguarda del derecho de defensa.

En suma, tenemos coexistiendo el régimen interno de recurribilidad de los laudos arbitrales homologados judicialmente y, el régimen mercosureño que regula la inapelabilidad de sus laudos arbitrales, habilitando sólo las vías de aclaración e interpretación del laudo.

Como una pauta de armonización, conforme el art. 75 inc. 24 de la Const. Nac. 1994, entendemos adecuado que subsistan ambos regímenes interno del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y del Mercosur, aún cuando son diferentes, por cuanto:

a) Ello responde a la voluntariedad, y por ende, al carácter eminentemente dispositivo del arbitraje, a raíz que a nivel interno se habilitan los recursos contra el laudo arbitral por vía judicial o arbitral.

b) En este régimen transitorio mercosureño se le acuerde a la aclaración e interpretación (art. 22, Protocolo de Brasilia), sus propios alcances, en el marco del derecho de defensa. Sin embargo, en el sistema definitivo deberá fijarse algún control recursivo arbitral.

Lo que no obsta, que en cuanto al Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, éste sí deberá ser adecuado en la línea del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esto es, en la provincia deberá preverse que contra el laudo arbitral, los recursos se habiliten no sólo en vía judicial, sino también en vía arbitral.

#### *4) Legislar sobre una Ley General de Arbitraje para Argentina*

Esta armonización legislativa a nivel interno, requiere que pueda también canalizarse como propuesta de máxima que se *legisla sobre una Ley General de Arbitraje para Argentina*, atendiendo tanto a las diferencias procesales existentes en la materia (ejemplo: en recursos contra el laudo arbitral, los códigos procesales civiles y comerciales de la Nación y de la prov. de Cba.), como a la dispersión legislativa (ejemplo: códigos procesales civiles nacional y provinciales, ley de arbitraje laboral, Ley N° 24.653, ley de defensa al consumidor, etc.).

## 7. Conclusiones propuestas

En definitiva, aportamos nuestras conclusiones propuestas:

1. El Mercosur no sigue el modelo de la comunidad europea, sino tiene su perfil propio.

2. El Mercosur como tal, necesita asegurar ventajas comparativas *por y para* la región, lo que se encuentra inescindiblemente ligado a las situaciones políticas y jurídicas que ofrezca.

3. En el área de Derecho Procesal debe continuarse con la armonización legislativa de la legislación interna con la normativa de Mercosur. No siendo suficiente que cada país lleve adelante solo su proceso de propia armonización legislativa, porque de ese modo queda sujeto a que lo logrado quede sin efecto, si cualquier otro Estado modifica unilateralmente dicha legislación.

En consecuencia, es necesario que se garantice:

a) La armonización legislativa ya realizada, para lo cual deberá incorporarse en un *protocolo adicional a elaborarse*, que *cada Estado deberá efectuar consultas previas a cualquier modificación unilateral de la normativa del Mercosur armonizada*;

b) la interpretación y aplicación uniforme de las normas armonizadas, a través de la *asignación de competencia consultiva*.

4. Esta armonización en el área Procesal debe efectuarse en base a los pilares fundamentales del Derecho Procesal: *proceso, jurisdicción, defensa* (acción y excepción), materializados en las garantías constitucionales del *debido proceso legal y de la defensa en juicio* (art. 18 C.N.), con plena y necesaria vigencia en el Estado de Derecho.

5. Esta armonización en el área del Derecho Procesal debe enmarcarse en la *simplificación procesal* en función de dar eficaces respuestas al acceso, efectividad y eficacia de la prestación del servicio de justicia arbitral mercosureño.

6. Esta armonización en el área Procesal deberá llevarse a cabo teniendo como faro el acercar el proceso a la vida de los justiciables, de modo tal de ser una eficaz tutela de la *dignidad humana* en el marco de la *“humanización del proceso”*, en este caso arbitral.

7. Esta armonización en el área Procesal deberá desarrollarse teniendo en cuenta los aportes a nivel de nuestro país y de Iberoamérica en: a) *Unificación y/o armonización legislativa en el área del Derecho Procesal* y b) *Teoría General del Proceso*.

8. La armonización legislativa en el área del Derecho Procesal debe ser *gradual*.

9. El actual sistema de solución de controversias del Mercosur fue creado por el Tratado de Asunción, Anexo III y el Protocolo de Brasilia para resolver los conflictos durante el período de transición, que concluyó el 31 de diciembre de 1994.

En su consecuencia, la armonización legislativa en el área del Derecho Procesal deberá atender fundamentalmente con sus *propuestas a esta etapa en la cual corresponde que se establezca un sistema permanente de solución de controversias* (art. 44 del Protocolo de Ouro Preto).

10. El sistema de solución de controversias del Mercosur, establecido en el Tratado de Asunción (Anexo III), 1991 y en el Protocolo de Brasilia, 1991 si bien es perfectible, resulta un apoyo señero para la unificación de derecho común originario (acuerdos) y un derecho derivado (resultante de la interpretación de los mismos). Sin embargo, como lo que se ha creado es un sistema arbitral y no un tribunal, sus laudos arbitrales no constituyen precedentes para la formación de un derecho comunitario.

Es conveniente que se establezca un *Tribunal permanente para la solución de las controversias en el Mercosur, con sede fija* para evitar su dispersión que conlleva a la afectación de la seguridad jurídica de las partes, terceros interesados y en general, sean Estados o particulares (art. 15 del Protocolo de Brasilia, parte primera).

12. El sistema de solución de controversias del Mercosur debe asegurar el *derecho de defensa* de las partes, sean Estados o particulares (art. 15 parte in fine y 26 inc. 2 del Protocolo de Brasilia).

13. El sistema de solución de controversias del Mercosur debe garantizar un *procedimiento con rapidez, eficacia y resultados ciertos* para las partes, sean Estados y muy especialmente a los particulares (art. 15, parte in fine del Protocolo de Brasilia).

14. Es necesario armonizar el régimen de recursos ordinarios (apelación y nulidad, arts. 642 y 643 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba - L.P. 8465 y art. 763 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y extraordinarios (art. 646 del citado Código cordobés) previstos en la legislación interna de Argentina, para los laudos arbitrales homologados judicialmente, con el sistema de régimen transitorio de arbitraje del Protocolo de Brasilia/ 1991, que en su art. 21, expresamente establece la inapelabilidad de los laudos del Tribu



nal Arbitral, en tanto que en su art. 22 habilita la aclaración y la interpretación del laudo en la forma que deberá cumplirse.

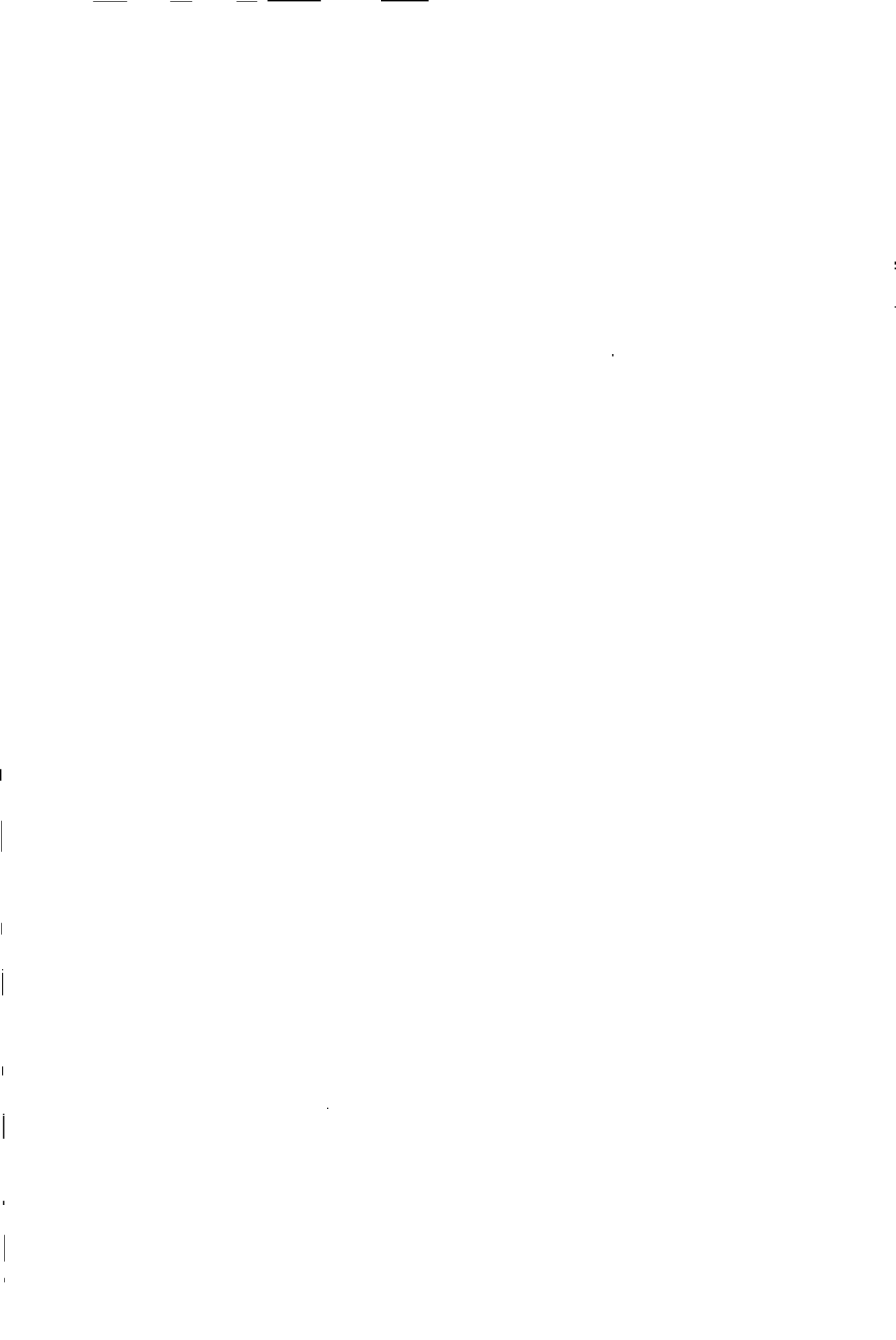
Como una *pauta de armonización, conforme el art. 75 inc. 24 de la Const. Nac./ 1994, es conveniente que se mantengan a ambos regímenes: interno del Código Procesal y Comercial de la Nación y el del Mercosur*, aún cuando sean diferentes, porque así:

- a) Se atiende la voluntariedad, y por ende, el carácter eminentemente dispositivo del arbitraje, en razón de que a nivel interno se habilitan los recursos contra el laudo arbitral por vía judicial o arbitral.
- b) En el caso mercosureño si se le acuerda a la aclaración e interpretación del art. 22 del Protocolo de Brasilia, sus propios alcances, en el marco del derecho de defensa. Claro que esta ausencia de control recursivo del arbitraje deberá ser atendida en el sistema definitivo a fijarse.

Lo que no obsta, que en cuanto al *Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8465, éste sí deberá ser adecuado en la línea del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. O sea, se deberá prever que para los *recursos contra el laudo arbitral, procedan las vías judicial y arbitral y no sólo la vía judicial, como es actualmente en el ámbito de la provincia de Córdoba*.

16. Esta armonización legislativa interna en el área de Derecho Procesal debería también canalizarse como otra alternativa mejor, mediante el dictado de una *Ley General de Arbitraje para Argentina*.

17. En aras, de atender a la mayor utilización del sistema de arbitraje del Mercosur es *necesario difundir su práctica, favoreciendo una cultura del arbitraje*.



## LA POSICIÓN ARGENTINA ANTE ASUNTOS-CLAVE DE LAS NACIONES UNIDAS

por Zlata Drnas de Clément\*

**Resumen:** Si bien resulta imposible reconstruir 52 años de participación argentina en la *Organización de las Naciones Unidas* en una exposición con los límites de la presente, al menos hemos tratado de relevar algunas líneas de homogeneidad comportamental en la política exterior argentina ante la *ONU* a través de esos años. Deseamos recalcar que las características predominantes que hemos señalado, como el espíritu de independencia, la defensa del principio de igualdad soberana de los Estados, el principio de universalidad de la *ONU*, la defensa del principio de no intervención, la promoción del espíritu humanitario, *i.a.*, honran a nuestros diplomáticos y al país ya que tales principios se hallan en la base misma de la estructura de la sociedad internacional y constituyen los pilares esenciales de un sistema de relación capaz de asegurar la paz y la justicia internacionales.

**Palabras clave:** Política exterior - Argentina - Naciones Unidas

Si bien resulta difícil presentar un perfil único de la política exterior argentina en las Naciones Unidas, en general, existen ciertas **características predominantes** a través de los años que pueden ser destacadas como comunes denominadores en el comportamiento diplomático argentino. Aun cuando han existido esporádicas manifestaciones de accionar contradictorio<sup>1</sup> —a las que no soslayamos— nuestro objetivo es destacar las líneas de continuidad en la actuación

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora de Teoría de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba.

<sup>1</sup> Las más de las veces, fruto de las tensiones propias de la *Guerra Fría*.

argentina para revelar los tipos característicos del rol de nuestro país en la Organización internacional.

### **La independencia del accionar argentino y su sustracción a los alineamientos automáticos**

Esta característica comportamental podemos observarla incluso antes del ingreso de Argentina en las Naciones Unidas.

Debemos recordar que nuestro país se negó a romper las relaciones diplomáticas con las Potencias del Eje y recién accedió a modificar su posición el 26 de enero de 1944. El 27 de marzo de 1945, a meses del fin de la Segunda Guerra Mundial, decidió declarar la guerra al Eje. Tal actitud constituía requisito indispensable para la admisión de un Estado en la naciente Organización de Naciones Unidas<sup>2</sup>. Argentina, no recibió invitación para participar de la *Conferencia de San Francisco*, ya que sólo fueron convocados los Estados que habían declarado la guerra a las Potencias del Eje y habían firmado la *Declaración de las Naciones Unidas* antes del 1 de marzo de 1945. Más aún, los EE.UU. a más de trabar nuestra participación en la *ONU*, ejercieron presión sobre nuestro país impulsando sanciones económicas y no reconociendo el gobierno de Edelmiro Farrell<sup>3-4</sup>. Argentina, en octubre de 1944, solicitó se convoca-

<sup>2</sup> Si bien la *Declaración de las Naciones Unidas* del 1 de enero de 1942, utilizó este nombre y junto a otros documentos internacionales constituye antecedente de la *ONU*, la *Organización* es fruto directo de la *Conferencia de San Francisco*, celebrada en esa ciudad entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945.

<sup>3</sup> El período de la Segunda Guerra, en Argentina, fue una etapa convulsionada con frecuentes cambios en los cargos de gobierno y con agitaciones populares. La revolución de la madrugada del 4 de junio de 1943, que derrocara a Ramón Castillo, presidente conservador, que reemplazara a Roberto Ortiz, liberal inclinado hacia los Aliados, colocó en el gobierno al GraI. Arturo Rawson. Este último, al conformar su gabinete, incluyó a dos políticos de conocida filiación al Eje. Su gobierno apenas duró poco más de un día siendo reemplazado por Pedro Ramírez quien alcanzó a mantenerse en el poder siete meses. Edelmiro Farrell gobernó el país hasta el 4 de junio de 1946 en que asumió el General Juan Domingo Perón, vencedor, por amplio margen, en las elecciones del 24 de febrero.

<sup>4</sup> La solidaridad latinoamericana se hizo ver aún antes de la *Conferencia de Naciones Unidas* ya que, Chile, Bolivia y Paraguay reconocieron al gobierno militar y varios países americanos se negaron a retirar sus diplomáticos de Buenos Aires no obstante las presiones estadounidenses. Llama la atención la posición de Gran Bretaña, la que no se unió a la política estadounidense manifestando que consideraba "imprudente inter-

ra a *Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores* americanos, ante la actitud de presión por parte de algunos Estados alineados con EE.UU. El Ministro de Relaciones Exteriores de Méjico, Padilla, salió al cruce de la convocatoria argentina proponiendo una Conferencia de Estados americanos para tratar, en forma global, los temas del fin de la Guerra, llamado que se concretó en la *Conferencia de Chapultepec* del 21 de febrero de 1945. Si bien, Argentina no fue invitada, ni la cuestión argentina estuvo en la agenda de la *Conferencia*, la *Resolución LIX* instó a la Argentina a declarar la Guerra a las Potencias del Eje y a suscribir el *Acta de Chapultepec*. Por su parte, los Estados americanos, en caso de actuar Argentina en consecuencia, estaban dispuestos a apoyar la admisión de Argentina a las Naciones Unidas. El 27 de marzo, el Gobierno argentino declaró la guerra a las Potencias del Eje y anunció su intención de suscribir el *Acta de Chapultepec*, lo que hizo el 4 de abril<sup>5</sup>. Cinco días después, EE.UU. reconoció al gobierno de Farrell. A pesar de ello, no resultó sencillo para nuestro país incorporarse a las Naciones Unidas. Cordell Hull, Secretario de Estado de F. Roosevelt<sup>6</sup>, insistentemente, se opuso a la incorporación de nuestro país<sup>7</sup>. Argentina logró ser admitida, recién el 11 de mayo, ya avanzadas las negociaciones en la *Conferencia de San Francisco*, gracias a la incesantes demandas del *Grupo Latinoamericano*<sup>8</sup> y a su eficiente estrategia. El ingreso argentino se produjo como contraprestación por el apoyo del *Grupo Latinoamericano* a la admisión de Ucrania, Bielorusia y del Gobierno Comunista de Lublin de Polonia como miembros de las Naciones Unidas.

Argentina ya había puesto en evidencia su carácter independiente y poco dispuesto a los alineamientos automáticos en la *Sociedad de Nacio-*

---

venir en los asuntos de jurisdicción interna de la Argentina" (V. J. H. GILBERT, *Argentina en Naciones Unidas*, Córdoba, Edit. Antinori, 1995, pág. 24).

<sup>5</sup> La República de Chile, también, mostró cierta independencia frente a la política de EE.UU., ya que demoró su declaración de guerra hasta el 20 de enero de 1943, a más de un año de la decisión de EE.UU. de involucrarse en la Segunda Guerra como Estado beligerante.

<sup>6</sup> Fiel a Roosevelt y su pensamiento, afirmaba que, de estar vivo el Presidente estadounidense, Argentina jamás habría podido estar negociando su ingreso a las Naciones Unidas. A C. Hull se le otorgó el Premio Nobel de la Paz en 1945.

<sup>7</sup> Consideraba que la admisión de Argentina debía entenderse como "la mayor injuria al movimiento panamericano, en toda su historia" (*Memoirs*, II, pág. 1408. Cf. J. H. GILBERT, *op. cit.*, pág. 26).

<sup>8</sup> Debe tenerse presente que los países latinoamericanos constituían el 40 % del los Estados representados en la *Conferencia de San Francisco*.

nes. Si bien, Irigoyen había suscripto el *Pacto de la Liga* sin reservas y su Ministro de Relaciones Exteriores, Pueyrredón, había actuado como uno de los seis vicepresidentes de la *Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones*, al decidirse en la *Primera Sesión* de la *Asamblea* no considerar las propuestas de enmienda al *Pacto* presentadas por la Argentina<sup>9</sup>, Pueyrredón notificó al Presidente de la *Asamblea* que su delegación se retiraba. Al rechazarse, definitivamente, en la *Segunda Sesión* de la *Asamblea*, la propuesta de enmiendas presentada por Argentina, el Ministro de Relaciones argentino hizo saber a la *Asamblea* que la separación de Argentina de la *Sociedad de Naciones* era definitiva, plena y permanente. Ello, no obstante, sufrió modificaciones con la asunción al gobierno argentino de Marcelo T. de Alvear<sup>10</sup>, quien habiendo formado parte de la delegación argentina en la *Primera Sesión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones*, se había manifestado contrario a la autoexclusión de la Argentina del seno de la Organización internacional. Consecuente con su postura anterior, al asumir como Presidente, decidió pagar las contribuciones argentinas al presupuesto de la *Sociedad de Naciones*, no sólo durante el período correspondiente a su gestión sino también las de los años precedentes. Debe tenerse presente que, a pesar de la posición de Alvear, el Congreso argentino se negó, en repetidas oportunidades, a ratificar el *Pacto de la Sociedad de Naciones*. Cuando Irigoyen fue elegido para un segundo período de gobierno (1928), nuevamente, Argentina dejó pagar sus aportes al presupuesto de la *Sociedad de Naciones* y de colaborar con la Organización. Al ser derrocado por Evaristo Urriburu, en la revolución del 6 de setiembre de 1930 y con la posterior instauración del gobierno constitucional de orientación conservadora de Agustín P. Justo, Argentina regresó, en 1933, al seno de la *Sociedad de Naciones*. Este retorno permitió a nuestro país desarrollar un rol preeminente en el plano internacional, el que se dejó traslucir a través \*del tratamiento internacional dado al *Pacto Antibélico* de Saavedra Lamas, \*de la designación del citado Ministro de Relaciones Exteriores, como Presidente de la *Asam-*

<sup>9</sup> La propuestas argentinas de enmienda del *Pacto de la Liga* se centraban en la necesidad de: \* permitir la incorporación al sistema de la *Sociedad* de los Estados vencidos, en virtud de los principios de universalidad que, entendía, debía perseguir la *Sociedad de Naciones*, para lograr sus objetivos: \* dar participación en condiciones igualitarias a los Estados en el seno del *Consejo*, es decir, propugnaba la supresión de la condición de miembro permanente para algunos Estados; \* someter a arbitraje obligatorio todas las controversias que surgieran entre los miembros de la Organización.

<sup>10</sup> 12 de octubre de 1922.

blea de la *Sociedad de Naciones* en 1935; \*de la iniciativa argentina de convocar a *Asamblea Extraordinaria* para considerar la invasión de Italia a Etiopía<sup>11-12</sup>. El destacado accionar de Saavedra Lamas en el ámbito de la *Sociedad de Naciones*, fue un elemento determinante para la concesión del Premio Nobel de la Paz que se le hiciera en 1936.

La Argentina ha ido variado su posición en las Organizaciones internacionales del ámbito universal, a las que hiciéramos referencia, en buena parte, en el marco de las tensiones panamericanas y latinoamericanas como consecuencia de los roles hegemónicos de algunos Estados, en particular, los EE.UU. Las oscilaciones argentinas aparecen como técnicas para sustraerse a las presiones de las Grandes Potencias y sus políticas de intervención. Precisamente por ello es que, en forma aparentemente contradictoria, ha sostenido una vocación internacionalista y, al mismo tiempo, ha buscado reforzar el rol regional en la solución de controversias.

El espíritu indócil de Argentina ha hecho que nuestro país \*se haya mostrado celoso de sus derechos soberanos y de los derechos soberanos de los Estados en general y del principio de igualdad jurídica de los Estados; \*que haya rechazado toda manifestación de supranacionalidad en provecho de unos pocos Estados poderosos como lo es el derecho de veto; \*que haya mostrado su recelo ante el establecimiento de instituciones jurídicas que pudiesen dejar abierto el camino a posibles intervenciones extranjeras.

### **Defensa del principio de igualdad soberana de los Estados**

Entre los grandes objetivos que se impuso Argentina durante los primeros años de vida de las *Naciones Unidas*, figuran: \*la abolición del *derecho de veto* y \*la defensa del principio de universalidad, proponiendo fortalecer el *rol de la Asamblea General* en relación al del *Consejo de Seguridad*.

---

<sup>11</sup> V. C. SAAVEDRA LAMAS, *Por la Paz de las Américas*, Buenos Aires, Edit. Gleizer, 1937, pág. 393.

<sup>12</sup> Acusada la *Sociedad de Naciones* de favorecer la hegemonía franco-inglesa y ante la imposibilidad de consensuar posiciones, esta *organización* se vio obligada a contemplar pasivamente la conquista de Manchuria y la invasión de China por los japoneses, la toma de Etiopía y Albania por los italianos y, más tarde, la ocupación de Austria y Checoslovaquia por los alemanes.

### *Condena al Derecho de Veto*

El Dr. José Arce, médico cirujano que combinaba la práctica de la medicina con la Cátedra de Política y Diplomacia, ya en la *Segunda Sesión* de la *Asamblea General de Naciones Unidas* propuso la convocatoria a Conferencia General para tratar el tema de la abolición del derecho de veto. Entendía que, si bien, el derecho de veto fue una necesidad temporal y estratégica en la *Conferencia de San Francisco*, las circunstancias habían cambiado, e invocaba la cláusula *rebus sic stantibus* para afirmar que los Estados ya no estaban obligados a apoyar el derecho de veto. Arce logró que la *Asamblea General* adoptara, el 14 de abril de 1949, la *Resolución 267/III* y recomendara restringir el derecho de veto sólo a las decisiones a adoptar por el *Consejo de Seguridad* en el marco del *Capítulo VII* de la *Carta de Naciones Unidas*<sup>13</sup>. Nuestro representante llegó a ser el primer argentino en ejercer la presidencia de la *Asamblea General* y, más tarde, del *Consejo de Seguridad*. Publicó sus ideas sobre la igualdad de los Estados y del derecho de veto en dos obras impresas en España, en idioma inglés para permitir una difusión más amplia de sus pensamientos: "*Right Now*" (1951) y "*United Nations Admission of New Members*" (1952).

Ya en la *Conferencia de San Francisco*, Argentina y otros Estados latinoamericanos vieron en el derecho de veto de los cinco Miembros Permanentes del *Consejo de Seguridad* un arma letal para la seguridad regional. El veto podría impedir la acción del *Consejo de Seguridad* en caso de agresión extrahemisférica. Los acontecimientos de Medio Oriente ponían en evidencia este peligro para los países "menores". Téngase presente que, mientras se desarrollaba la *Conferencia*, el 21 de mayo de 1945 los Gobiernos de Siria y Líbano rompieron relaciones diplomáticas con Francia debido al envío de tropas francesas a Siria y Líbano para reprimir los levantamientos populares que siguieron a la ocupación, lo que incluyó el bombardeo a Damasco el 29 de mayo. Para calmar los temores latinoamericanos se debió aplicar al Artículo 51 de la *Carta de Naciones Unidas*, la denominada *Cláusula Vandenberg*, la que consagra el derecho

<sup>13</sup> Si bien Argentina no se sintió satisfecha con el resultado, menos aún lo estuvo la URSS, la que, en ese momento, abusaba del derecho de veto y se sentía condenada. Adquirieron gran difusión los ásperos debates entre Arce, por una parte, y Vishinsky y Gromyko por la otra. (V. C. ORTIZ DE ROZAS, *Consejo de Seguridad en Contribuciones Argentinas a las Naciones Unidas*, Buenos Aires, Edit. Actualidad Producciones, 1995, pág. 22 y sgtes.



inmanente<sup>14</sup> de legítima defensa individual y colectiva, en caso de ataque armado, sin necesidad de previa autorización del *Consejo de Seguridad*. Alberto Lleras Camargo, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia<sup>15</sup>, habló en nombre de las delegaciones latinoamericanas en la *Conferencia de San Francisco*. Interpretó el Artículo 51 de la *Carta de Naciones Unidas* vinculándolo al *Acta de Chapultepec*, expresando la autoridad de los signatarios del *Acta* para hacer uso de la fuerza colectiva en caso de guerra contra alguno de ellos de conformidad a ese Artículo. Argentina también tomó la palabra expresando la convicción de que de ese modo se “armonizaban” los acuerdos regionales con la nueva Organización<sup>16</sup>.

### ***Defensa del principio de universalidad y fortalecimiento del rol de la Asamblea General frente al Consejo de Seguridad***

Al igual que en la *Sociedad de Naciones*, Argentina buscó fortalecer el principio de universalidad de la Organización, especialmente en lo que hace a la admisión de nuevos miembros. El Dr. Arce, en su actuación ante las Naciones Unidas, al igual que en sus publicaciones<sup>17</sup>, expuso su interpretación del Artículo 4.2. de la *Carta de Naciones Unidas*. Entendía que el hecho de que el referido Artículo señalara que la admisión de nuevos Estados como miembros de la Organización debía efectuarse por “decisión” de la *Asamblea General* a “recomendación” del *Consejo de Seguridad*, daba la última, no condicionada y definitiva palabra en la cuestión de la admisión a la *Asamblea General*. Interpretaba que la palabra “recomendación” no constituía más que una sugerencia o consejo, por lo que, en el caso de ser desfavorable a la admisión del Estado solicitante, no podía tener carácter eliminatorio de la viabilidad del ingreso a la Organización del Estado postulante por su condición de mera “recomendación”. Caso contrario, las facultades de decidir de la *Asamblea General* podrían resultar inexistentes.

Debemos recordar que Argentina sostuvo, insistentemente, la prevalencia de la *Asamblea General* sobre el *Consejo de Seguridad* en esta

---

<sup>14</sup> “*Naturel*” en la versión francesa de la *Carta*.

<sup>15</sup> Más tarde, primer *Secretario General* de la *Organización de Estados Americanos*.

<sup>16</sup> UNCTO, Doc. XII, págs. 680-681.

<sup>17</sup> Citadas precedentemente.

cuestión por más de diez años, no sólo a través de José Arce, sino también por intermedio de otros destacados representantes argentinos ante las Naciones Unidas, como lo fueron los Dres. Rodolfo Muñoz y Enrique Ferrer Vieyra.

La insistencia argentina también buscó obtener respuesta sobre la interpretación del Artículo 4.2. de la *Carta de las Naciones Unidas* por parte de la *Corte Internacional de Justicia*. Argentina, por boca de José Arce pidió a la *Asamblea General* que solicitara *Opinión Consultiva* a la *Corte* sobre la cuestión. El dictamen del Tribunal internacional, del 30 de marzo de 1950, fue contrario a la opinión argentina por doce votos contra dos. Los votos en contra del dictamen de la mayoría y favorables a la tesis argentina, provenían de dos jueces de procedencia latinoamericana. Irónicamente, Gilbert<sup>18</sup>, recuerda que cuatro jueces de los que se pronunciaron contra la tesis argentina, habían sido miembros del *Comité Asesor de Juristas* en la *Conferencia de San Francisco*, y habían sido los únicos miembros presentes en la reunión que había aprobado el memorandum argentino de interpretación del Artículo 4.2.<sup>19</sup>

A pesar de su insistencia en consagrar el principio de universalidad y fortalecer el rol de la *Asamblea General* frente al *Consejo de Seguridad*, nuestro país se abstuvo en la votación de la *Resolución 377/V* de la *Asamblea General*, designada *Unión para la Paz* (3 de noviembre de 1950). Esta *Resolución* buscaba resolver el conflicto de la "silla vacía" en el *Consejo de Seguridad* practicada por la URSS en el tratamiento del conflicto de Corea (1950). Los países occidentales, incluida la mayoría de los hispanoamericanos, promovieron la adopción de la *Resolución*, la que, en su *Sección "A"*, resuelve que si el *Consejo de Seguridad*, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, la *Asamblea General*, pasará inmediatamente a ocuparse del asunto con miras a dirigir a los Miembros recomendaciones para la adopción de medidas colectivas, incluso, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuera necesario, a fin de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. En su *Sección "D"* establece una *Comisión de Medidas Colectivas* de catorce miem-

<sup>18</sup> *Op. cit.*, nota 4.

<sup>19</sup> Jueces Hackword, Mo, Krylov, Basdevant.

bros<sup>20</sup>. El *Anexo* de la *Resolución* en el *Apartado 1* modifica el *Reglamento* de la *Asamblea General* y establece la posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la *Asamblea* mediante el voto de siete Miembros cualesquiera del *Consejo de Seguridad*, mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o bien, incluso a petición de cualquier Miembro<sup>21</sup>. Tal como lo señala, Carrillo Salcedo, la *Guerra Fría* tuvo puntos culminantes tales como, por ejemplo, la oportunidad en la que la *Corte Internacional de Justicia* en su *Opinión Consultiva* en el *Asunto Relativo a Ciertos Gastos de las Naciones Unidas* dictaminó (30 de julio de 1962) que los gastos ocasionados por las *operaciones de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz* recomendados por la *Asamblea General* constituían gastos de la Organización y debían ser solventados por los Estados Miembros en la proporción determinada por la misma *Asamblea*. Sin embargo, numerosos Estados, entre ellos Francia y URSS, se negaron a pagar las cuotas por las *operaciones* en Medio Oriente y Congo. Sólo un compromiso político, alcanzado en 1965, permitió superar la crisis. De ese entendimiento político resultó que la *Asamblea General* sólo podría recomendar *operaciones* preventivas y que el *Consejo de Seguridad* debía ser la columna vertebral de la institución para los *operativos de restablecimiento* de la paz<sup>22</sup>.

Argentina, en la *Asamblea General* se abstuvo de respaldar la *Resolución 377/V*, en buena medida, molesta por el dictamen de la *Corte Internacional de Justicia* del 30 de marzo de 1950, referido precedentemente, negativo a su tesis universalista y de fortalecimiento del rol de la *Asamblea General* frente al *Consejo de Seguridad* y por la contradicción que significaba, para los Estados que habían rechazado la tesis argentina, promover la *Resolución 377/V*. No obstante, Argentina, como Miembro del *Consejo de Seguridad*, en relación al enfrentamiento armado entre India y Paquistán (1971) y la paralización de ese órgano de las *Naciones*

---

<sup>20</sup> Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Egipto, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Méjico, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>21</sup> En este último caso, el *Secretario General* debe comunicar la petición a los otros Miembros para alcanzar la mayoría requerida para la convocatoria a sesión extraordinaria. Los plazos establecidos en la *Resolución* para la reunión extraordinaria se caracterizan por su dinamismo (vg.: 24 hs. 12 hs., "la mayor celeridad"...).

<sup>22</sup> V. J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Edit. Tecnos, 1995, pág. 45 y sgtes.

*Unidas* por el reiterado veto soviético, invocó la *Resolución 377/V*, logrando en la *Asamblea General* el apoyo masivo de los Estados Miembros, lo que significó la adopción de la *Resolución 2793/XXVI* por 104 votos a favor, 11 en contra y 10 abstenciones<sup>23</sup>.

### Defensa del principio de no intervención

Nuestro país, desde larga data, había presionado fuertemente para lograr la consagración en el sistema americano del principio de no intervención. Por ello, en el ámbito de la *Conferencia de San Francisco*, apoyó la tesis australiana, que limitaba al campo de la excepción, la aplicación de las medidas de fuerza del *Capítulo VII* de la *Carta de Naciones Unidas*<sup>24</sup>. Cuando la *Carta* fue sometida al Congreso argentino para su aprobación, la minoría radical e, incluso, algunos legisladores justicialistas, expresaron sus temores de que la ratificación de la *Carta* pudiese implicar una violación de derechos soberanos argentinos. El Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Bramuglia, para destrabar el debate y lograr consenso popular, emitió un discurso radial afirmando que la *Carta* no comprometía derechos soberanos argentinos de manera alguna<sup>25</sup>.

Argentina tuvo varias oportunidades para poner en evidencia su espíritu legalista y de interpretación estricta del principio de no intervención.

Así, por ejemplo, en los primeros años de funcionamiento de la ONU, en el asunto relativo a la guerra civil griega, apoyó a la minoría en la *Asamblea General* sustentando que la cuestión de la aplicación de la pena de muerte era un tema de derecho interno y ajeno a la competencia de la Organización.

En la cuestión referida a la observancia de los derechos humanos de Bulgaria, Hungría y Rumania, la delegación argentina señaló que era necesario que los Estados Miembros, al votar en la *Asamblea General*, se centraran en las cuestiones de competencia y no se dejaran influenciar por consideraciones políticas.

---

<sup>23</sup> Esta *Resolución* sólo fue aplicada tres veces en la historia de las *Naciones Unidas*, por lo que la adopción de la *Resolución 2793/XXVI* de la *Asamblea General*, puede considerarse un extraordinario éxito de la diplomacia argentina.

<sup>24</sup> UNCIO, VI, pág. 405.

<sup>25</sup> J. HOUSTON, *Latin America in the United Nations*, New York, 1956, págs. 87-105. Cf. J. H. GILBERT, *op. cit.*, pág. 45.

No obstante, en un caso de intervención, que directamente afectó a la Argentina, nuestro país concedió, en los hechos, que cierto tipo de intervención, resultaba admisible. Tal es el caso Eichmann. Recordemos algunas circunstancias para captar la dimensión en que el derecho de intervención se pudo ver comprometido. En oportunidad de los festejos del 150° Aniversario de la Revolución de Mayo, entre los numerosos Estados invitados se hallaba el Estado de Israel. La delegación israelí llegó en un avión especial fletado por la compañía "El Al". Pocos días después se corrió la voz sobre la captura de Eichmann por parte de la delegación israelí, la que habría aprovechado sus inmunidades para trasladar a Eichmann a Israel. El Gobierno argentino pidió información oficial a Israel, el que respondió el 3 de junio atribuyendo la acción a "voluntarios que pusieron esa misión histórica por encima de toda otra consideración" y señalando que Eichmann había consentido en su traslado. Argentina protestó formalmente, solicitando la adecuada reparación, la que consistía en la devolución de Eichmann y el castigo a los responsables de la violación del territorio argentino. Nuestro país agregó que, caso contrario, recurriría a las *Naciones Unidas*. El Primer Ministro israelí, Ben Gurion, envió una carta personal al Presidente argentino, Arturo Frondizi, manifestando su pesar por las violaciones a las "leyes de la República Argentina" efectuadas por los voluntarios "bajo una imperativa fuerza moral". Agotadas las negociaciones, nuestro país acudió al *Consejo de Seguridad*<sup>26</sup>. Ante el órgano, Amadeo recordó que Argentina había contribuido a la creación del Estado de Israel en 1948, que había apoyado su incorporación a las *Naciones Unidas* y que en Argentina vivía una de las comunidades judías mas numerosas del extranjero. Señaló asimismo que la alegación israelí que la violación había sido cometida por individuos privados, carecía de valor jurídico para eximir de responsabilidad al Estado de Israel en tanto el prisionero había sido entregado al Gobierno de Israel, el que había anunciado su intención de juzgarlo. Amadeo acompañó un proyecto de resolución el que, por un lado, definía al acto como violación de soberanía incompatible con la *Carta de Naciones Unidas*<sup>27</sup> y, por otra parte, señalaba que tal califi-

<sup>26</sup> En oportunidad de nuestra presentación, Argentina era Miembro del *Consejo de Seguridad* y nuestro representante era Mario Amadeo.

<sup>27</sup> Ello daba sustento al pedido de reparación formulado por Argentina en la misma propuesta.

cación de ninguna manera debía interpretarse como tendente a excusar los repudiables crímenes por los que Eichmann era acusado. EE.UU. propuso dos enmiendas. La primera incluía "la condena universal de la persecución de los judíos llevada adelante por los nazis" y la manifestación del "interés de todos los pueblos" del sometimiento de Eichmann a la justicia apropiada para el juzgamiento de los crímenes de los que se lo acusaba. La segunda enmienda expresaba "la esperanza de mejora de las relaciones entre Argentina e Israel". Por su parte, la Primer Ministro israelí, Golda Meir, invitada a participar sin derecho a voto, reconoció que las personas que habían capturado a Eichmann habían obrado en violación a las "leyes argentinas" pero que, esa "aislada infracción de la ley argentina debía atribuirse al carácter excepcional y único de los crímenes cometidos por Eichmann". Negó que el Gobierno de Israel hubiese incurrido en algún tipo de violación de la soberanía argentina o del principio de no intervención. Argentina aceptó los términos de la *Resolución* con la enmienda estadounidense, quedando aprobada por 8 votos contra ninguno y 2 abstenciones (Polonia y URSS)<sup>28-29</sup>. Muchos consideraron que la *Resolución* reivindicaba los derechos soberanos argentinos, en tanto, otros, la consideraron como una claudicación del Gobierno de Frondizi frente a EE.UU., en razón de su necesidad de desarrollo y de obtención de créditos para financiarlo<sup>30-31</sup>.

En contraposición a la debilidad precedentemente señalada<sup>32</sup>, encontramos un ejemplo fuerte de defensa del principio de no intervención, más cercano en el tiempo, en el caso de la OLP y EE.UU., de 1988. Dado el *status* de Miembro Observador que poseía la OLP en *Naciones Unidas*, la Organización de liberación tenía derecho a dirigirse a la *Asamblea Gene-*

---

<sup>28</sup> Recuérdese que el *Consejo de Seguridad* estaba conformado en ese tiempo por 11 Estados: 5 permanentes y 6 no permanentes (a más de Argentina, Ceilán, Ecuador, Italia, Polonia y Túnez).

<sup>29</sup> Argentina, en observancia del Artículo 27.3. *in fine* se abstuvo de participar en la votación.

<sup>30</sup> Los préstamos estadounidenses a Argentina pasaron de 279 millones de dólares en 1958 a 799 millones en 1962. Asimismo, el BIRD concedió a nuestro país, en 1961 y 1962, 95 millones y 48, 5 millones respectivamente.

<sup>31</sup> C. ORTIZ DE ROZAS, *op. cit.*, págs. 36-43.

<sup>32</sup> Debemos tener presente que Argentina, en el caso de la discriminación racial en Sud Africa, también había sustentado rígidamente el principio de no intervención.

ral. Sin embargo, dado que el Departamento de Estado de los EE.UU. había decidido no conceder visa de entrada al país a Arafat (en contravención al acuerdo de sede con la ONU), los derechos de la OLP se vieron limitados por la indebida intervención de los EE.UU. La *Asamblea General*, bajo la Presidencia de Dante Caputo, decidió trasladar el debate general a Ginebra entre los días 13 y 15 de diciembre. Esta resolución fue importante, no sólo para señalar las obligaciones del Estado de sede, sino porque tal medida —que puso de relieve la independencia de la ONU— llevó a Arafat a anunciar en Ginebra el abandono de las acciones armadas y el inicio de una nueva era de negociaciones con Israel.

Reticencia a la participación regional por temor a la hegemonía de algún Estado, en particular, de los EE.UU.

Esta actitud argentina viene de larga data. Encontramos numerosos ejemplos de esta posición:

- \* La respuesta elusiva de nuestro país, por boca de Mariano Moreno, a la propuesta chilena de 1810, de formar una federación de provincias hispanoamericanas. En la oportunidad, el abogado argentino contestó con una pregunta “¿Quién conciliaría nuestros movimientos con los de Méjico, cuando con esa nación no tenemos relaciones más estrechas que las que tenemos con Rusia o con los tártaros?”<sup>33</sup>.
- \* El rechazo a participar en acuerdos multilaterales de seguridad colectiva (vg.: Panamá-1826, Lima-1847, Santiago de Chile-1856, Lima-1864-1865). Nuestro gobierno argüía que no tenía motivo alguno para considerar la posibilidad de una amenaza extranjera.
- \* La falta de entusiasmo en participar en el movimiento panamericano iniciado en 1889-1890 con la *Primer Conferencia Internacional Americana*.
- \* La oposición a la consulta obligatoria de Ministros de Relaciones Exteriores en caso de amenaza a la paz hemisférica propuesta por Cordell Hull. Al respecto, Saavedra Lamas entendía que una consulta de tal tipo era incompatible con el *Pacto de la Sociedad de Naciones*.
- \* La interpretación argentina sobre la consulta obligatoria de Ministros de Relaciones Exteriores en caso de peligro para la

---

<sup>33</sup> *La Política Exterior de la República Argentina*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1931, pág. 15. Cf. J. H. GILBERT, *op. cit.*, nota 4, pág. 11.

paz continental<sup>34</sup> expresada en la *Octava Conferencia Interamericana*, Lima 1938, entendía que no había obligación tácita ni expresa de emprender una acción corporativa de defensa. Cantilo, Ministro de Relaciones Exteriores argentino recordó que toda idea de organización colectiva de defensa debía ser descartada por su incompatibilidad con el sistema de consulta y con el sistema de coordinación interestatal y de voluntades libres.

- \* La resistencia argentina a las medidas corporativas de defensa colectiva se reiteró en Panamá-1939, La Habana-1940 y Río de Janeiro-1942. En Río, Argentina, señaló la contradicción existente entre la denominada "invitación a adoptar medidas de defensa común" y la decisión de nueve Estados del Caribe, consecuentes con la política de los EE.UU. de declarar la guerra a las Potencias del Eje, sin mediar intercambio de opinión con sus vecinos hemisféricos ni evaluar los riesgos a los que los sometía con su declaración.
- \* La falta de verdadera voluntad de compromiso en el marco del sistema interamericano. La *Conferencia para el Mantenimiento de la Paz y Seguridad del Continente* (Río-1947), celebrada con el objeto de acordar un régimen de seguridad colectiva hemisférica, de conformidad al *Acta de Chapultepec*, nuestro país reclamó:
  - \*que todas las medidas de acción colectiva de defensa se adoptaran por el sistema de la unanimidad;
  - \*que se admitiera en el tratado de defensa colectiva la facultad de denuncia unilateral del tratado;
  - \*que fueran excluidos de la acción colectiva de defensa los conflictos interamericanos;
  - \*que se suprimiera la referencia a la "amenaza de agresión" como causal de la acción de defensa colectiva ya que su inclusión podía facilitar la intervención extranjera.
- \* Las exigencias argentinas en oportunidad de la conformación de la OEA, tales como:
  - \*que la OEA no se constituya como un super Estado;
  - \*que la *Carta de la OEA* no incluya normas de tipo político o militar y que se limite a las normas jurídicas;
  - \*que en la *Carta* no se empleen los términos "unión", "comunidad" ni "asociación" y sí el vocablo "organización";
  - \*que el funcionario administrativo de mayor jerarquía de la OEA no se designe Di-

---

<sup>34</sup> Consulta que finalmente, acepta.



*rector General sino Secretario General* y que sus funciones únicamente sean técnico-administrativas; \*que el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (Río 1947) constituya un documento separado de la *Carta*.

- \* La tardía ratificación argentina de la *Carta de la OEA*, cuatro años y medio después de su entrada en vigor<sup>35</sup>, siendo el último país en ratificar el documento (10 de abril de 1956) antes de la adopción del *Protocolo de Reformas de Buenos Aires*<sup>36</sup>. No obstante, los Gobiernos argentinos participaron en el sistema de la OEA sin ratificar la *Carta*, de conformidad a lo previsto en la *Resolución XL de la Conferencia de Bogotá* de 1948.
- \* El rechazo peronista a la incorporación argentina al *GATT*, al *BIRD* y al *FMI*<sup>37</sup>, alegando su compromiso político con una política económica bilateral y su recelo frente a esos entes a los que consideraba muy influenciados por los EE.UU.<sup>38</sup>. No obstante, en contradicción a su posición tradicional, en 1950, poco después de ratificar el *Tratado de Río de 1947*, solicitó y obtuvo un crédito de los EE.UU.

### Participación activa e intensa en órganos de las Naciones Unidas

En el seno de las Naciones Unidas, nuestro país se ha visto honrado, con destacados cargos que han puesto en evidencia el aprecio colectivo por la voluntad de participación y la capacidad de gestión de los enviados argentinos.

---

<sup>35</sup> 13 de diciembre de 1951.

<sup>36</sup> 27 de febrero de 1967.

<sup>37</sup> Argentina se incorporó al *BIRD* y al *FMI* en 1956, durante el Gobierno de P.E. Aramburu y refinanció su deuda externa en negociación plurilateral con los acreedores a través de convenios bilaterales. Al *GATT* ingresó recién en 1967, al término de la *Ronda Kennedy*.

<sup>38</sup> Por el contrario, apoyó la creación de la *Comisión Económica para América Latina (CEPAL)* de las Naciones Unidas, a la que se había opuesto EE.UU. alegando que, en el sistema americano, ya existía el *Consejo Interamericano Económico y Social*. Más adelante, Argentina, habría de desarrollar un destacado rol en la *CEPAL*, en la creación de la *Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)* y un verdadero liderazgo en el *Grupo Latinoamericano (GRULA)* en las *Conferencias de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)*, de conformidad a su sigla más difundida, en inglés).

Así, por ejemplo, en el ámbito de la *Asamblea General*, ya la *Segunda Sesión Especial* del órgano fue presidida por un argentino. La *43ª Sesión Ordinaria* fue presidida por Dante Caputo quien fue elegido para el cargo por 91 votos contra 66 de la candidata de Barbados. Nuestro país también presidió al *Primer Comité* de la *AG* en la 16ª sesión; al *Cuarto Comité* en sus períodos de sesiones 7ª y 15ª.

Argentina contribuyó decididamente a la conformación de la *Comisión de Derecho Internacional*, órgano especializado de la *Asamblea General* de la *ONU* encargado de realizar estudios y hacer recomendaciones para impulsar, en forma permanente e institucionalizada, la codificación y del desarrollo progresivo del Derecho internacional.

En el ámbito de la *ONU*, ya desde las primeras sesiones de la *Asamblea General* y de su *Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos)*, la Argentina a través de su representante en la *Sexta Comisión*, Enrique Ferrer Vieyra<sup>39</sup>, propuso la designación de una *Comisión* conformada por un número de representantes de países miembros encargados de estudiar el problema de la codificación del Derecho internacional y de proponer a la *AG NU*, en su siguiente sesión, los métodos apropiados para un trabajo efectivo y permanente. El aludido jurista argentino, en nombre de la delegación argentina, solicitó se propusiera a la *AG* el nombramiento de una *Comisión Preparatoria* encargada de estudiar integralmente los problemas de la codificación y el desarrollo progresivo. La labor de esa *Comisión*, desembocó en la *Resolución 174 (II)*, del 21 de noviembre de 1947. Con ello daba cumplimiento, con la decisiva gestión del Dr. Ferrer Vieyra, a uno de los más importantes cometidos de las *Naciones Unidas*: "fomentar (...) el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación" (Art. 13.1.a) de la *CNU*.

Fueron miembros de la *CDI* los argentinos José María Ruda (1966-1972), Julio Barboza (1979-1995). En la actualidad y a partir de 1995, Enrique Candiotti nos representa en esta importante institución jurídica.

En el *Consejo de Seguridad*, Argentina y Brasil han sido los Estados que mayor número de veces han sido elegidos *Miembros no Permanentes*. Argentina ha estado representada en el *Consejo* seis veces: \*1948-1949<sup>40</sup>;

<sup>39</sup> A/C. 6/54 y A/C 6/72.

<sup>40</sup> Representada por José Arce, intervino en cuestiones tales como la denominada *Crisis de Berlín* en cuya solución Argentina (a cargo de la Presidencia del *Consejo de Seguridad*) y a través de la persona del Ministro de Relaciones Exteriores y del mismo

\*1959-1960<sup>41</sup>; \*1966-1967<sup>42</sup>; 1971-1972<sup>43</sup>; \*1987-1988<sup>44</sup>; 1994-1995<sup>45</sup>. Argentina pudo estar representada en el *Consejo de Seguridad* también en el período 1976-1977, ya que, nuestro país resignó este puesto en beneficio de Panamá a cambio del apoyo de ese país a la candidatura de Alejandro Orfila como *Secretario General de la OEA*<sup>46</sup>.

Es notable la participación argentina en las *Fuerzas de Mantenimiento y de Establecimiento de la Paz de Naciones Unidas*, por ser el

---

Arce, tuvo un destacadísimo rol, dando lugar a las felicitaciones especiales del *Secretario General de la ONU*, Trigve Lie.

<sup>41</sup> Representada por Mario Amadeo, participó exitosamente en las cuestiones referidas al Alto Adigio (Tirol del Sur según la designación austriaca) y al avión espía estadounidense U2 sobre territorio soviético. Asimismo, debemos tener presente que durante este período se trató en el *Consejo de Seguridad* el caso Eichmann, al que ya hiciéramos referencia.

<sup>42</sup> José María Ruda, en su carácter de representante argentino, tuvo decisiva participación en la superación del conflicto en Medio Oriente surgido a raíz del pedido de Nasser al *Secretario General de la ONU*, U Thant de retiro de las *Fuerzas de Emergencia de las NU (FENU)* de las regiones de Sinaí y Gaza. Particularmente, se ha resaltado el rol desempeñado por el Dr. Ruda en la elaboración del *la Resolución 242 del Consejo de Seguridad* (22 de noviembre de 1967), la que desde su adopción ha sido considerada como la base para el establecimiento de una paz justa y duradera en la región.

<sup>43</sup> Con la representación de Carlos Ortiz de Rozas, Argentina se destacó por su labor en la solución del conflicto armado entre India y Paquistán, en la admisión de la República Popular China, en la solución al problema de Chipre, en la elección del *Secretario General de la ONU*...

<sup>44</sup> Siendo representante de la República Argentina ante el *Consejo*, Marcelo Delpech, entre las cuestiones más relevantes bajo tratamiento figuran la guerra entre Irak e Irán, el retiro de tropas soviéticas de Afganistán, el *status* del Sahara Occidental, la ocupación de territorios en Medio Oriente y la reclamación argentina, en las voces de Caputo y Delpech, por las maniobras militares británicas en las Malvinas conocidas como "Exercise Fire Focus". En este último asunto, Argentina tuvo la satisfacción de que, de las treinta delegaciones que se manifestaron ante el *Consejo*, ninguna (a excepción de la del Reino Unido de Gran Bretaña) aprobó las maniobras británicas, considerando, en su mayoría, que tales ejercicios no favorecían el clima de confianza necesario para el deseado restablecimiento de las relaciones entre ambos países.

<sup>45</sup> Siendo nuestro representante Emilio J. Cárdenas, el *Consejo* tuvo bajo tratamiento, *inter alia*, las delicadas cuestiones de los conflictos tutsi-hutu en Rwanda, la administración en Somalia, la escisión de la ex-Yugoeslavia, los atentados terroristas de Buenos Aires y Londres.

<sup>46</sup> Este arreglo con Panamá logró desplazar al candidato de la República Dominicana. No obstante, la actitud argentina cosechó una duradera desconfianza latinoamericana hacia nuestro país y fue una de las principales causas por las que Argentina demoró quince años en volver al *Consejo de Seguridad*.

grupo más numeroso de Latinoamérica y el decimoctavo a nivel de toda la *organización* <sup>47</sup>.

Nuestro país fue varias veces Miembro del *Consejo Económico y Social*, habiendo tenido sus representantes el honor de presidir y vicepresidir al órgano en varias oportunidades. No obstante, durante los primeros años de la *ONU*, no logró el apoyo necesario para ingresar como Miembro del *Consejo Económico y Social*. Para lograrlo, adoptó una estrategia fructífera, la que luego fuera imitada por varios Estados: decidió enviar un funcionario para que atendiera todas las sesiones del órgano por varios años. Finalmente, logró el puesto en 1951 y tuvo la satisfacción de ser reelegido para el período de 1954-1957.

Argentina también participó en el *Consejo de Administración Fiduciaria*, al que accedió con mucha más facilidad que al *Consejo Económico y Social*.

Si bien nuestro país no ha logrado la designación de ningún argentino como *Secretario General de las NU*, estuvo muy próxima a ello ya que Roberto Guyer fue durante siete años (1971-1978) *Secretario General Adjunto para Asuntos Políticos* en la *Secretaría General*. En 1978, el Gobierno argentino decidió designar a Guyer como Embajador en Alemania, a pesar de tener un contrato en vigor con las *NU* y de la insistencia del *Secretario General* para que se le permitiera permanecer en el cargo. El puesto de Guyer fue ocupado por el peruano Javier Pérez de Cuellar quien, dos años más tarde, se convirtió en el nuevo *Secretario General* de la Organización.

También estuvo cerca Argentina de tener un nacional como *Secretario General* de la *ONU* en 1972 ya que, en la última votación, Carlos Ortiz de Rozas obtuvo el mayor número de votos favorables (12), contra sólo 2 votos negativos y 1 abstención. No obstante fue consagrado como *Secretario* el austriaco Kurt Waldheim quien había obtenido sólo 11 votos a favor, un voto en contra y 3 abstenciones. La razón radicaba en que 1 de los votos negativos de Ortiz era un veto (se cree que de la URSS). Es de destacar el espíritu de grandeza del Ortiz de Rozas al solicitar al Presidente del *Consejo de Seguridad* que le permitiera presentar al candidato Waldheim a la *Asamblea General*. En esa oportunidad hizo gala de una eficiente estrategia: primero, señaló que el candidato merecía ser designado por aclamación y, a renglón seguido, sin interrupción, rindió ho-

---

<sup>47</sup> 1.400 hombres y mujeres de las Fuerzas Armadas y de Gendarmería mientras Uruguay ha contribuido con 900 y Brasil sólo con 177.

menaje al *Secretario* saliente, U. Thant, lo que provocó un aplauso generalizado, válido para la dos cuestiones. Quedó así Kurt Waldheim designado como cuarto *Secretario General* de la *ONU*, por aclamación<sup>48</sup>.

En la *Corte Internacional de Justicia* Argentina ha tenido dos destacados jueces: Lucio Moreno Quintana (1955-1964) y José María Ruda (1972-1990). El segundo, llegó en 1989 a la Presidencia de la *Corte* y se ocupó, entre otros asuntos, del relativo a la controversia entre Nicaragua y E.E.UU. por las acciones de los "contras", del diferendo entre Dinamarca y Noruega por la delimitación marítima entre Jan Majen y Groenlandia; del de Naurú contra Australia por la reparación por la sobreexplotación de los fosfatos<sup>49</sup>.

Argentina también se ha destacado en distintos organismos internacionales. Así, por ejemplo, en la *Organización Internacional del Trabajo*, a la que ha contribuido con cuatro destacados representantes: José M. Cantilo, Carlos Saavedra Lamas<sup>50</sup>, Enrique Ruiz Guinazú, Rubens Sansebastián<sup>51</sup>.

### Impulso del principio de humanidad

El principio de humanidad ha estado presente en varias oportunidades en la política exterior argentina. Entre numerosas circunstancias destacamos sólo algunas. Por ejemplo, la gestión ante varios órganos de *Naciones Unidas* y de la *Organización de Estados Americanos* para que las sanciones económicas y el bloqueo a Haití no recayeran sobre el pueblo<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> V. C. ORTIZ DE ROZAS, *op. cit.*, págs. 19 a 97 y R. E. GUYER, *Siete Años en la Secretaría General en Contribuciones a las Naciones Unidas*, Buenos Aires, Edit. Actualidad Producciones, 1995, pág. 123 y sgtes.

<sup>49</sup> V. J. M. RUDA, "Corte Internacional de Justicia" en obra colectiva citada en nota anterior, pág. 99 y sgtes.

<sup>50</sup> Fue el primer latinoamericano en presidir la *Conferencia Internacional* en Ginebra (1928).

<sup>51</sup> Cuarenta años después de Saavedra Lamas nuestro país volvió a presidir la *Conferencia Internacional de la OIT* (1968). No obstante, debemos recordar que, a pesar de haber presentado Argentina varios candidatos (vg.: Raúl Stafforini en 1949 y Héctor Villaveirán en 1973) para presidir el *Consejo de Administración de la OIT*, nunca logró esa representación.

<sup>52</sup> La propuesta de nuestro país logró que las medidas fueran selectivas y castigaran a Cedrás y al Grupo militar. La *Organización Panamericana de la Salud* pudo ingresar combustibles, alimentos y medicamentos para cubrir las necesidades básicas de la población.

Asimismo, promovió la *Resolución 986/95 del Consejo de Seguridad de NU*, adoptada por unanimidad con quince votos a favor. La mencionada *Resolución* buscó flexibilizar el régimen de sanciones para aliviar la situación de la población civil iraquí y la de la minoría kurda<sup>53</sup>.

Nuestra política en materia de programas de ayuda alimentaria ha sido muy particular y acorde a los principios de soberanía y no intervención a los que hicieramos referencia en paginas anteriores. Así, por ejemplo, participamos en la creación de la *Comisión Asesora Permanente sobre el Comercio de Productos Primarios*, hemos intervenido activamente en la fijación de las políticas de distribución de excedentes y en la constitución de una reserva mundial de alimentos para luchar contra el hambre y la malnutrición. No obstante, en el marco del *GATT* y de la *UNCTAD* hemos pugnado por la transitoriedad de los programas de ayuda alimentaria entendiendo que podían ser útiles sólo como medio paliativo, hasta tanto los Estados más débiles aumentaran su capacidad de autodesarrollo y su poder adquisitivo y no como una finalidad en sí, lo que no haría más que consagrar la dependencia y la pobreza como mal permanente.

En el marco de estas preocupaciones humanitarias, el Gobierno de Carlos Saúl Menem propuso a la *Asamblea General de las Naciones Unidas* la constitución de los *Cascos Blancos*<sup>54</sup>.

## Conclusiones

La defensa de los principios de igualdad soberana de los estados y de no intervención en asuntos de jurisdicción interna, sostenidos por Argentina ante las NU, a través de más de cincuenta años de acción, honran el espíritu de independencia del país y constituyen un importante aporte a la consolidación de la justicia y de la paz internacionales.

<sup>53</sup> V. C. ORTIZ DE ROZAS, *op. cit.*, págs. 94 y 95.

<sup>54</sup> Cuarenta Estados acompañaron la propuesta argentina ante la *Asamblea General* y reclamaron la cooperación de los *Miembros* en la conformación y sustento de esas fuerzas. La propuesta fue presentada formalmente a la *AG* por el Emb. Rogelio Frigerio el 24 de noviembre de 1997 y contó con el apoyo del *Secretario General de la ONU* Kofi Annam.

## ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA EN VISTA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR - ÁREA DERECHO COMERCIAL

*por María Cristina Mercado de Sala \**

**Resumen:** Se aborda la integración y armonización del derecho societario y de las formas de organización de la actividad coordinada, y la nueva normativa fundada en los sistemas jurídicos individuales armonizados de tal manera que sirva para el logro de los objetivos del proceso de integración. Consciente de que la actividad organizada requiere de inversiones que provienen de recursos escasos, que son disputados a nivel mundial, se reconoce el efecto de la globalización, la velocidad de las comunicaciones y la tecnología puesta al servicio de los negocios, que influyen de manera preponderante a la hora de decidir el establecimiento de una organización para la actividad productiva. Se coincide con investigaciones antecedentes, que las legislaciones societarias de los países que integran el Mercosur son compatibles en cuanto fruto de sistemas jurídicos homogéneos, y la evidencia de que en todo caso subyace el concepto económico de empresa. Se concluye que es menester analizar las leyes de inversiones y las constituciones de los países partes o asociados al MERCOSUR para armonizar la legislación de inversiones en cuanto a qué se entiende por INVERSOR e INVERSIÓN.

El Estatuto Empresas Binacionales, se considera apto como instrumento para fortalecer la integración, al ser equiparadas en Brasil a la empresa brasileña de capital nacional. Se concluye que la inversión asociativa de empresas argentinas en el mercado brasileño para ser competitivas y poder acceder a todas las actividades, en especial las relacionadas con las privatizaciones, debe-

---

(\*) Profesora Adjunta por Concurso de Derecho Comercial II - Sociedad y Seguros. Fac. de Der. y Cs. Ss. U.N.C. Coordinadora académica del Centro de Investigaciones, Fac. de Der. y Cs. Ss. U.N.C. Miembro Área de Estudio Latinoamericanos, Fac. de Der. y Cs. Ss. U.N.C. Consejera por el estamento docente-adjuntos del H.C.D. de la Fac. de Der. y Cs. Ss. U.N.C.

Recientes investigaciones sobre: Empresas de salud, gerenciadoras y gerenciamiento de la salud, contratos de colaboración, empresa individual de responsabilidad limitada, leyes de inversiones de los países del Mercosur, Vigencia del derecho comercial, entre otros.

rían hacerse desde el punto de vista jurídico en el marco del estatuto de la Empresa Binacional Argentino-Brasileña.

**Palabras clave:** actividad - armonización - binacional - empresa - estatuto - integración - inversión - inversor - mercosur - negocios - organización - sociedad

## **Justificación**

En oportunidad de plantearnos una investigación desde una óptica colectiva y a partir de distintas áreas del derecho, nos pronunciamos por hacerlo desde el derecho comercial pero específicamente, pensando en la forma de organización de la actividad coordinada.

Lo hicimos precisamente porque considerábamos que en lo que se ha dado en llamar el MERCOSUR, conviven más de doscientos millones de seres que necesitan ser considerados no sólo como posibles consumidores, sino además como seres capaces de participar en la obra creadora de riqueza, que a ellos mismos les sirva para retroalimentar su propio progreso. O lo que es lo mismo, no como una masa consumidora manipulada sino como artífice responsable del futuro propio y de las generaciones por venir.

Siempre hemos suscripto el pensamiento de que los tres pilares fundamentales del comercio son la buena fe, la celeridad y la seguridad jurídica. Tal aseveración se magnifica en el caso de las vinculaciones negociales entre empresarios individuales y colectivos de diferentes países, que en un mundo globalizado y cada vez más competitivo, necesita atender además las premisas que rigen el comercio internacional, tales: calidad, costo, cantidad, continuidad y conducta.

## **Objetivos generales y específicos**

La justificación anteriormente expresada nos llevó oportunamente a proponernos como objetivo general:

- a. identificar las asimetrías y coincidencias en la normativa societaria de los países miembros del MERCOSUR, y
- b. proponer alternativas válidas de solución.

Como objetivo específico nos fijamos la posibilidad de extender analógicamente las normas de empresas binacionales argentino brasile-



ra, a los restantes integrantes del bloque y a los asociados Chile y Bolivia<sup>1</sup>.

### Hallazgos del proyecto

1. Lo que inicialmente parecía una tarea de recopilación de normas relativas a la materia de sociedades, civiles y comerciales, contratos asociativos y de colaboración, y empresas binacionales, se debió ampliar. Reconociendo que el derecho positivo de cada país se inserta en la norma fundamental del mismo, debimos incursionar en las Constituciones de los países involucrados, a efectos de identificar en las mismas la raigambre constitucional de las categorías jurídicas en estudio, debiendo asimismo consultar las leyes de inversiones de dichos países. Todo ello indispensable para el objetivo específico propuesto.

2. Lo que creíamos principal, tal la armonización de las legislaciones en materia de sociedades, contratos de colaboración empresaria, empresas, para el éxito de la "empresa" MERCOSUR, terminó apareciendo como una "herramienta" útil, no indispensable, y auxiliar de las decisiones económicas de los responsables de las economías, nacionales y regionales. En efecto, luego de los vaivenes económicos sufridos por la región, crisis asiática y brasileña de por medio, Córdoba, a febrero del 2000 se ha visto profundamente afectada, sin que los resultados de esta investigación hubieran podido contribuir en algo a paliar los efectos nocivos.

Precisamente cuando presentamos el proyecto dijimos "consideramos que investigar el tema propuesto y proponer formas alternativas de organización de la actividad coordinada y armonización de las legislaciones de los países de la subregión, constituiría un relevante aporte a la comunidad empresarial".

Lo expresamos desde la óptica del jurista, sin recordar que en el derecho comercial primero está el hecho y luego el derecho. Efectivamente, en noviembre de 1999, luego de la fuerte recesión que nos afectara, leíamos que: "el secretario de Industria de la Nación anunció el

---

<sup>1</sup> La presente publicación es un resumen del área a mi cargo, en un proyecto de investigación colectivo que bajo el mismo nombre, realizáramos con las Dras. Graciela R. Salas, Adriana Dreyzin de Klor, Ab. Rosa Ávila Paz de Robledo y Lic. Nidia Elinor Bisig.

«éxodo» de fábricas automotrices a Brasil, la mayoría radicadas en Córdoba” ... “entre las líneas de producción emigradas se cuentan las pickups de General Motors, el utilitario Daily de Iveco, el Siena completo de la Fiat y los motores nafteros de Fiat y Renault y varias autopartistas” ... el “éxodo industrial a Brasil es consecuencia directa (y previsible desde hace tiempo) de la crisis del Mercosur y las diferencias de costos entre Brasil y Argentina luego de la devaluación del real” ... “sólo una decisión macroeconómica de Estado a Estado (o sea Brasil y la Argentina), con el consentimiento de las empresas involucradas, puede torcer el rumbo”<sup>2</sup>.

Poco tiene que ver entonces, la forma jurídica de organizar la empresa, por armonizadas que estén las legislaciones, cuando factores macroeconómicos aparecen.

3. La actividad organizada requiere de inversiones, y las mismas provienen de recursos escasos, que son disputados a nivel mundial. El efecto de la globalización, la velocidad de las comunicaciones, y la tecnología puesta al servicio de los negocios, también cuentan y con fuerza a la hora de decidir el establecimiento de una organización para la actividad productiva. Las llamadas turbulencias de los mercados, de las cuales se da cuenta a diario, influyen ampliamente en los planes de inversiones.

Recordemos el “toque” de atención dado en septiembre de 1998 (previo a la crisis Brasileña de enero del 1999), por la agencia internacional de calificación de riesgos Moody’s, a la banca española por “la negativa influencia que puede tener la crisis financiera mundial en sus inversiones en Latinoamérica”<sup>3</sup>. En aquella oportunidad la inversión neta del BBV en Latinoamérica rondaba los 3.800 millones de dólares y la del Santander los 2.400 millones de dólares, justificada en que “los riesgos de invertir en la región están debidamente cubiertos” y “Latinoamérica está preparada para resistir la crisis porque sus fundamentos económicos son buenos”. Al mismo tiempo la CEPAL predecía que América Latina tendría una reducción del crecimiento, que podría haberse previsto del 4,3 %, pero que debido a la crisis financiera asiática se reduciría al 3 %. No es este el momento de mencionar la realidad al cabo de un año y cinco meses. Sin embargo, es obvio que no podemos desconocer que nuestra provincia, nuestro país, y toda la región están en el Mundo, y lo que

<sup>2</sup> Julio César MORENO, “Justicia y política”, *La Voz del Interior*, 21-11-99, pág. 14A.

<sup>3</sup> *El País* - Miércoles 2 de septiembre de 1998, Economía/45.

en el mismo ocurre, nos afecta. De ahí la importancia de fortalecer los bloques y las uniones.

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un acuerdo de integración económica regional que subscribieron el 26 de mayo de 1991, los presidentes de Argentina Carlos Menem, de Brasil, Fernando Collor de Melo, de Paraguay, Andrés Rodríguez, y de Uruguay, Luis Alberto Lacalle.

Estos países pretenden a través del Mercosur, ampliar las actuales dimensiones de sus mercados, acelerar sus procesos de desarrollo económicos con justicia social, aprovechar eficazmente los recursos disponibles, preservar el medio ambiente, mejorar las comunicaciones, coordinar las políticas macroeconómicas y complementar los diferentes sectores de sus economías.

### *¿Qué exige el Mercosur a los países miembros?*

- La libre circulación de bienes, servicios y factores de la producción entre ellos, creando una Zona de Libre Comercio donde se abolirán los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias u otra medida que traben su circulación.

- La fijación de un arancel externo común para todas las importaciones que provengan del resto del planeta, lo que implica además la adopción de una política comercial común con relación a terceros estados.

- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los países miembros, referidas al comercio exterior agrícola, fiscal, monetaria, cambiaria, financiera, y bursátil, aduanera, de transportes y comunicaciones y *la consiguiente armonización de las legislaciones de las áreas involucradas por el tratado (tema en el que se inscribe esta investigación).*

- Los documentos están redactados en español y en portugués (lengua del Brasil). La región ya comparte muchas expresiones en común de ambas lenguas, conocidas como portuñol.

- Para Argentina y Brasil entró en vigor el 1° de enero de 1995. Paraguay y Uruguay gozaron de un año más para ajustarse a lo acordado.

- Posteriormente la Argentina y Brasil firmaron protocolos para impulsar la integración bilateral que sirvió de modelo para el Mercosur.

- Los inversores de los cuatro países serán considerados nacionales y se permitirá dentro de la zona, la libre repatriación de capitales. (Tema que ha resultado de mayor envergadura y de incidencia primordial a la

hora de analizar el objetivo específico que nos propusiéramos “posibilidad de extender analógicamente las normas de empresas binacionales argentino-brasilera a los restantes integrantes del bloque”).

• En la reunión de Colonia se admitió el ingreso de Bolivia como observador, Chile también fue invitado a formar parte del Mercosur.

A la luz de tales exigencias debemos insistir en que son los operadores y actores del comercio los que deben tener en claro sus usos y costumbres para que luego de ello se les ofrezcan las regulaciones que ordenen sus relaciones y dirijan sus conductas.

No en vano nos enseñara MESSINEO que: **“LAS FIGURAS JURIDICAS NACEN NO DE LAS FANTASIAS DE LOS JURISTAS O DE LA INVENTIVA DE LOS LEGISLADORES, SINO DE LA NECESIDAD PRÁCTICA QUE PLANTEA A LOS INTERESADOS EL TRÁFICO NEGOCIAL”**.

### **Integración y armonización en materia de Derecho Societario y formas de organización de la actividad coordinada**

La integración en los países latinoamericanos responde a principios, que si bien inicialmente en unos casos son económicos, en definitiva terminan generando principios jurídicos de derecho comunitario. Surge así una nueva normativa fundada en los sistemas jurídicos individuales armonizados de tal manera que sirva para asegurar el logro de los objetivos del proceso de integración<sup>4</sup>.

Desde las primeras épocas en que se comienza a hablar del Mercosur y en especial en el tema de derecho societario, desde 1992 en que se realizó el V CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO y 1<sup>er</sup> CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA realizado en Huerta Grande (Cba.), se han escrito buenos y completísimos trabajos sobre la materia. La Dra. Ana María Meirovich de Aguinis, presentó en aquella ocasión trabajos comparativos a los efectos de la armonización y la Dra. Celia Marsili se refirió al derecho de sociedades y el Mercosur. Desde entonces muchos otros autores dedicaron su atención a la problemática.

---

<sup>4</sup> Graciela SALAS, “Principios del derecho de la Integración en América Latina”, colaboración.

El interés en el tema se vio ampliamente reflejado en la Comisión de Mercosur en ocasión del VI CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO y 2º IBEROAMERICANO realizado en Mar del Plata en 1995.

En ocasión de celebrarse las XXIV JORNADAS NOTARIALES ARGENTINAS en la Capital Federal, uno de los temas específicos a tratar fueron los CONTRATOS ASOCIATIVOS EN EL MERCOSUR, los que fueron objeto de exhaustivo estudio y deliberación.

Compartimos los puntos de coincidencia que los trabajos revelan. Consideramos que, si la integración regional y en ella el MERCOSUR, como tal es de interés al desarrollo de nuestro país y asimismo a la región toda, que debe competir en un mundo globalizado con otros bloques tales el NAFTA - EL MCE - LOS ASIATICOS, no sería esta la ocasión adecuada para oponernos.

Reconocemos la inexistencia de una normativa supranacional que involucre a los particulares de los estados parte, la que tal vez no se haya aún dado por no tener los mismos la madurez adecuada para requerirla, a pesar de haber sido sugerida su conveniencia por los expertos en la materia.

En marzo de 1991 se firma el Tratado de Asunción que reúne a Argentina y Brasil y a Paraguay y Uruguay después.

**Su objetivo mediato:** formar un bloque económico para promover el desarrollo científico, comercial y económico.

**Su objetivo inmediato** reconocer y establecer cinco libertades fundamentales:

- a. libre circulación de bienes y servicios;
- b. libre circulación de capitales;**
- c. libre circulación de mercaderías con destino a terceros países;
- d. libre circulación de personas;
- e. libre competencia.

Todo ello para lograr un Area de libre Comercio.

**Sus requerimientos:** la armonización de la legislación.

**Pues bien, el intérprete jurídico logra dicha armonización cuando ofrece a los operadores y actores del mundo jurídico las herramientas adecuadas y suficientes para el actuar jurídico.**

**Sin embargo la tarea armonizadora puede utilizar diferentes criterios, en unos casos se aspira a "eliminar todo aquello que en las diferentes legislaciones nacionales obstaculiza el establecimiento y funcionamiento del Mercado Común, sea por divergencias como por**

carencias legislativas; actitud que en doctrina se llama principio armonizador”<sup>5</sup>.

Al decir de Ramón Girbau Pedragosa<sup>6</sup>, “la armonización de los derechos societarios representa un efecto dinamizador del proceso de integración económica de los diversos Estados Miembros de la Unión Europea” ... “la definición de un marco armonizado comunitario representa, para los agentes económicos (europeos o no)... un incremento notable de los niveles de seguridad jurídica y operativa, no sólo por su contenido material sino por el hecho mismo de la aproximación de referentes jurídicos” ... y “la unificación del marco legal en materia de Derecho societario, como condición necesaria para la existencia de un espacio económico único en el que los agentes puedan competir en igualdad de condiciones”.

Ana María M. de Aguinis<sup>7</sup> citando a Carbonier 1988, considera que: “las meras diferencias legislativas no requieren modificaciones en tanto ello no sea un obstáculo para la formación del Mercado Común”. En una obra por demás completa, se enrola en lo que se refiere a la legislación societaria en los “lineamientos de la Comunidad Europea, en el sentido de la búsqueda de equivalencia de garantías para proteger a socios y terceros compatibles con sus sistemas jurídicos” (*op. cit.*, pág. 15).

En esta oportunidad precisamente, nos propusimos específicamente el tema de las formas de organización de la actividad coordinada como instrumentos creados por el jurista a partir del uso y costumbre de los actores jurídicos, para viabilizar la concreción de la integración a través del sano ejercicio de las libertades reconocidas.

Explicitando, cabe preguntarse a qué llamamos formas de organización de la actividad coordinada, más allá de considerar exclusivamente el derecho societario en sentido estricto, y si las legislaciones de los países involucrados aceptan por igual a todas las formas organizativas que bajo tal concepto reconocemos en el mundo jurídico.

Brevemente recorramos el derecho de los países miembros del Mercosur y los adherentes:

---

<sup>5</sup> Lucía MILLÁN, *La armonización de legislaciones en la CEE*, Madrid, Centro de Estudios Comunitarios, 1986.

<sup>6</sup> Ramón GIRBAU PEDRAGOSA, “Apuntes sobre el proceso de armonización del derecho societario en la UE y la Regulación de las Fusiones Transfronterizas”, Barcelona, —II Congreso Iberoamericano Mar del Plata—, nov. 1995.

<sup>7</sup> Ana María M. de AGUINIS, *Empresas e Inversiones en el Mercosur*, Abeledo Perrot, 1994.

**I. La legislación argentina:** a. El Código Civil regula las sociedades civiles, asignándoles categoría de sujeto de derecho. b. La ley 19.550 regula las sociedades comerciales, con personalidad jurídica, y los contratos de colaboración empresaria sin personalidad jurídica. La Ley 20.337 regula las cooperativas. c. La ley 24.467 que regula las pequeñas y Medianas empresas prevé la constitución de "consorcios" de empresas PY-MES que se dediquen a la exportación, y regula las sociedades de garantía recíproca. d. El Decreto 174/85 se inspiró en la necesidad que tienen las pequeñas y medianas empresas para acceder a los mercado externos, y ofreció los llamados "CONSORCIOS Y COOPERATIVAS DE EXPORTACIÓN", en el marco de la ley 23.101 art. 1 inc. g de promoción de las exportaciones, bajo la forma de anónimas, S.R.L. y cooperativas. Ref. por el Decreto 256/96 "Cias. de comercialización internacional. Consorcios de Exportación o Cooperativas de exportación de bienes y servicios. Requisitos y condiciones que deben cumplir las empresas exportadoras para acceder a las mencionadas categorías. Régimen de compensación y reintegro. Disposiciones complementarias. e. Ley 21.382 de inversiones extranjeras. Ley 22.208 modif. f. Constitución provincia de Córdoba 1987. g. Constitución Nacional 1994.

## **II. La legislación brasilera:**

a. Decreto 3708/19.- Sociedades por cuotas civil o comercial con personalidad jurídica, sin límite en el número de socios.

b. Ley 6404.- Sociedad por acciones comercial abierta o cerrada con personalidad jurídica, consorcios sin personalidad jurídica, grupos de sociedades de hecho y de derecho. Se admite la subsidiaria integral de un solo accionista, controlada por una sociedad brasilera

c. Ley Federal básica sobre microempresa 7256/84.

d. Constitución Brasileña 1988.- Ref. 1995.

## **III. Empresa binacional argentino-brasileña:**

A. Marco jurídico general: 1. Programa de Integración Bilateral, 2. Tratado de 1988, 3. Tratado para el estatuto EBAB julio 1990, 4. Ratificado: 1991 Arg. Ley 23.935 y 1992 Brasil - decreto Legislativo 26/92.

B. Caracterización: de derecho privado: sociedad o contrato.

C. Actividades permitidas: Principio: cualquier actividad económica permitida por la legislación del país de la sede. Excepción: las limitaciones establecidas por disposición constitucional. Argentina no

las tiene. Brasil : Explotación minera, aprovechamiento de la energía hidráulica, navegación de cabotaje, asistencia a la salud y a las empresas periodísticas y de radiodifusión. Monopolio estatal: petróleo, gas natural y otros hidrocarburos, minerales nucleares y sus derivados. Es este precisamente el punto "angular" del objetivo específico propuesto inicialmente para el proyecto de investigación.

D. Procedimiento:

1. Autoridad de aplicación:

**Argentina:** Dpto. de Sociedades Com. y Regímenes especiales de la IGJ Res. IGJ 8/93 MICT 13/93. Lleva legajo de cada Binacional. Libro de Registro de las constituidas en el país y en Brasil y los folios especiales (ANEXO C ARG- ANEXO D BRASIL)

**Brasil:** Secretaría de política industrial.

Se crea "COMITÉ BINACIONAL PERMANENTE DE IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO" (CONF. ESTATUTO).

2. Otros organismos intervinientes:

**Argentina:** trámites de constitución en la jurisdicción, disposiciones cambiarias, tributarias, inversiones extranjeras.

**Brasil:** Registro de Comercio, Catastro de contribuyentes del ministerio de Hacienda, registros de aportes de capital.

f. Publicidad. Argentina: nada dice además de lo dispuesto por las leyes de constitución. Brasil: Publicación oficial de la emisión del certificado definitivo en el Diario Oficial de la Unión.

g. Los autores aceptan que se trate de sociedad o contrato asociativo de capitales mayoritarios argentinos y brasileños conforme estatuto.

h. Retiro de calificación. Argentina prevé plazo para subsanar y evitar descalificación.

#### IV. Paraguay

1. Código Civil: Sociedades por cuotas de responsabilidad limitada, con personalidad jurídica, 2 a 25 socios, Sociedades por acciones: sociedad comercial con personalidad jurídica abierta o cerrada, dos accionistas mínimo.

2. Ley 1034/83.

Empresa individual de responsabilidad limitada. Ley 1034/83: responsabilidad limitada al patrimonio AFECTADO A LA EMPRESA

3. Contratos asociativos: innominados, libertad contratación, aplicación normas contratos denominados análogos. Contratos de riesgo compartido (joint venture) para toda actividad lícita.



4. Grupo no regulado. Sociedad controlada definida.
5. Estatuto Empresas Argentino Paraguayas 1992 (no pudimos confirmar si tiene aprobación parlamentaria, sin embargo se considera justificado el objetivo que nos propusiéramos).
6. Constitución 20-06-1992.

#### V. Uruguay

1. Ley 16060: a. Sociedades por cuotas de responsabilidad limitada, sociedad comercial con personalidad jurídica, 2 a 50 socios, b. Sociedad por acciones: sociedad comercial, con personalidad jurídica, abierta o cerrada. Dec. 335/990 :capital accionario puede pertenecer a una sola persona física o jurídica, en contradicción con ley, c. Contratos asociativos: Grupo de interés económico con personalidad jurídica. Consorcio, sin personalidad jurídica.

d. Grupo: de hecho sin personalidad jurídica

2. Ley de inversiones 16.906 (art. 1 declara de Interés Nacional la promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional. En este caso aparece innecesario el objetivo específico propuesto).

3. Constitución 1967. Ref. 1989 y 1994.

#### VI. Chile

Debemos recordar que el MERCOSUR como persona de Derecho Internacional Público conforme al Protocolo de Ouro Preto está habilitado para formalizar acuerdos con terceros países, (Estados no parte).

*A. Los problemas con Chile a resolver fueron:*

1. Tasa externa chilena menor que el arancel externo del MERCOSUR.

2. POSIBLE INGRESO AL NAFTA.

3. VENCIMIENTO DE LAS CONCESIONES ARANCELARIAS BILATERALES entre los cinco países acordadas en la ALADI.

4. Ante la voluntad expresada por el gobierno chileno de estrechar vínculo con los países del Mercosur, ENVIADOS DE CHILE HAN PARTICIPADO EN CALIDAD DE OBSERVADORES.

5. CHILE priorizó integración regional a través de una ASOCIACIÓN AL MERCOSUR, con miras a una Zona de Libre Comercio, o acuerdo regional que incluye:

a. plan de liberalización comercial progresiva;

b. cláusulas de salvaguardia;

- c. posible establecimiento de zonas francas;
- 6. ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA MERCOSUR CHILE de San Luis 1996, conjuntamente con un PROTOCOLO DE INTEGRACIÓN FÍSICA.

*B. Régimen societario chileno*

- 1. Código Civil: sociedad civil colectiva, sociedad civil en com. simple.
- 2. Código de Comercio: sociedad comercial colectiva, sociedad comercial en comandita simple, por acciones.
- 3. SRL civil o com. s/objeto Ley 3918.
- 4. SA Ley 18.046.
- 5. Asociaciones o cuentas en participación que carecen de personalidad jurídica.
- 6. INVERSIONES EXTRANJERAS:

La transferencia de capital a Chile tiene más de un régimen: así la ley orgánica constitucional del Banco Central y el Decreto 600 estatuto de Inversión extranjera (Estatuto cambios internacionales).

Características:

- a. restricciones temporales de 1 a 10 años para repatriación capitales,
- b. restricciones para repatriación de utilidades,
- c. congelamiento régimen aduanero hasta completar inversión,
- d. opción al inversor entre tasa fija 42 % de impuesto de renta por 10 años o tasa general e. préstamos extranjeros deben mantenerse en el Bco. central por 1 año, el 30 % del monto ingresado sin devengar intereses.
- 7. Tratado de doble tributación argentino chileno: en principio las utilidades generadas en un país están sujetas a tributación en el mismo y exentas en el de origen cuando son repatriadas.

## VII. Bolivia

En San Luis sólo suscribió un Acta para la negociación de una futura zona de libre comercio que se conformará progresivamente en un plazo de 10 años hasta un máximo de 18, entrando en vigencia el 1-1-97. En este caso sólo hemos podido encontrar el Tratado entre el Gobierno de la República de Bolivia y el de los Estados Unidos de Norte América, relativo al fomento y la protección recíproca de la inversión (26 de marzo de 1998). Por el art. 1 Se entiende por "sociedad" cualquier entidad constituida conforme a la legislación pertinente, persiga o no fines de lucro y sea de propiedad o control estatal o privado, lo cual comprende las socie-

dad anónimas, los fideicomisos, las sociedades colectivas, las empresas individuales, las sucursales, las empresas conjuntas, las asociaciones u otras empresas. Por "inversión" de un nacional o sociedad, cualquier tipo de inversión que posea o controle directa o indirectamente ese nacional o sociedad, lo que comprende las inversiones que adopten las siguientes formas o consistan en ellas...". El Tratado establece que: "art. IV - Cada parte otorgará el trato nacional y de Nación más favorecida a las inversiones abarcadas..."

## Conclusiones

1. Coincidimos con conclusiones anticipadas y ampliamente justificadas, por la Dra. A. M. M. de Aguinis en cuanto que las legislaciones societarias de los países que integran el Mercosur son compatibles ya que las mismas son el fruto de sistemas jurídicos homogéneos.

2. Consideramos que todo ello se debe además a que en todo caso subyace el concepto económico de empresa, la que por otra parte aparece incluso ya en la propia **Constitución de la Provincia de Córdoba 1987: Libre iniciativa y armonía con los derechos de las personas y de la comunidad. La Economía al servicio del hombre. "Los empresarios, los trabajadores y el estado son responsables de la eficiencia, productividad y progreso de las organizaciones económicas que participen en el proceso productivo..."**

3. Cabe colegir además que analizadas las leyes de inversiones y las propias constituciones que el interés en estudiar los regímenes de los países partes o asociados al MERCOSUR, deviene de poder definitivamente inferir qué se podrá entender por INVERSOR e INVERSIÓN EN TODOS LOS PAÍSES y todo ello para lograr el trato igualitario respecto de los inversores extranjeros con los nacionales. La armonización legislativa, mediante normas comunes respecto de los contratos asociativos en particular, en cuanto a su carácter personificante o no, por cuanto de ello deriva la imputación de responsabilidad al contrato o a sus partícipes, resulta importante respecto de las PYMES para insertarse en el MERCOSUR.

4. En cuanto a la forma Estatuto Empresas Binacionales, se consideraron aptas como instrumentos para fortalecer la integración, al ser equiparadas en Brasil a la empresa brasileña de capital nacional con todas las ventajas que la misma traía por la Constitución de 1988.

Sin embargo cabe recordar que las enmiendas constitucionales de 1995 en Brasil no clarificaron la cuestión. Por un lado, dejaron fuera de la Constitución federal de 1988 la definición de la llamada “empresa brasileña de capital nacional-local por su domicilio de capital nacional”, con lo que aparentemente no había beneficio alguno en constituir una EBAB, con todos los controles de la misma. La supresión explícita parece quedar sin efecto, art. 172, al ser reintroducida con base en el interés nacional. Todo ello en el proceso de privatizaciones que puso en marcha, que permitiría a inversores argentinos por virtud del tratado de Empresas Binacionales acceder a la explotación de las actividades por ej. telefonía celular.

En cuanto a la relación con Brasil el desbalance jurídico se plantea respecto a las disposiciones en cuanto a la actividad económica permitida al inversor extranjero. En efecto, nuestro país permite cualquier actividad económica, mientras que en Brasil la constitución de 1988 establece una excepción a la libertad de participación en actividades económicas, no permitiendo la inversión extranjera en la explotación minera, el aprovechamiento de la energía hidráulica, la navegación de cabotaje, la asistencia a la salud, las empresas periodísticas y de radiodifusión. Asimismo existe un monopolio estatal en cuanto a petróleo, gas natural y otros hidrocarburos, minerales nucleares y sus derivados. Ello sin perjuicio de las reformas del Estado que pudieran concretarse. El Mercosur como Unión aduanera, al igual que la Comunidad Económica Europea exige a los estados miembros armonizar las políticas públicas en diversas áreas entre ellas la energética <sup>8</sup>. Oportunamente (1997) **presentamos** <sup>9</sup> PONENCIA en la que nos pronunciábamos en el sentido de que: “LA INVERSIÓN ASOCIATIVA DE EMPRESAS ARGENTINAS EN EL MERCADO BRASILEÑO PARA SER COMPETITIVAS DEBERÁN HACERSE DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE LA EMPRESA BINACIONAL ARGENTINO-BRASILEÑA”. (En el caso de las privatizaciones. En otros casos no se justificaba la burocracia de la EBAB).

5. Planteado el tema deseamos recordar que en la actualidad nuestra política de inversiones extranjeras mantiene un cuadro legislativo vigente atractivo a las mismas, sin mayores restricciones. No ocurre lo mismo con la normativa de Brasil, que en su propia constitución de 1988 introdujo un articulado que debemos tener presente.

<sup>8</sup> “Carta Pretrolera”, *Mercado*, Año 7, N° 34, feb. 1997.

<sup>9</sup> María C. MERCADO DE SALA, ponencia.

6. Precisamente esta distinción era la base del fundamento de nuestra anterior ponencia, ya que es a la empresa brasileña de capital nacional a la que la constitución reconoce tratamiento favorecido. En efecto, la ley podrá concederle protección y beneficios especiales temporarios para desenvolver actividades consideradas estratégicas para la defensa nacional, o imprescindibles para el desenvolvimiento del país, y se le dará tratamiento preferencial en la adquisición de bienes y servicios (arts. 170-171).

Si complementamos el articulado constitucional con lo expresamente dispuesto por el Estatuto en su art. V ap. 1, queda justificada nuestra aseveración ponencial, por cuanto el mismo establece que “las empresas binacionales tendrán en el país de su actuación el mismo tratamiento establecido o que se establezca para las empresas de capital nacional de ese país”.

Los sectores más beneficiados por las inversiones —argentinas en Brasil— serán los de energía (400 millones de dólares) y alimentos (300 millones). La energía es considerada en términos generales como necesaria al desenvolvimiento de un país, por lo que concluimos que es muy probable que las “iniciativas conjuntas” que imprecisamente cita el artículo muy probablemente se viabilicen en un relacionamiento estable y permanente a través de una organización de empresa binacional argentino-brasileña.

Por su parte, el rubro alimentos para poder acceder a beneficios en la adquisición de bienes y servicios, también debería instrumentarse dentro del marco del estatuto, ya que es el que pondrá a la inversión de la empresa argentina en paridad de condiciones en relación a las empresas de capital nacional, tal y como rezan la Constitución brasileña de 1988 y el estatuto EBAB.

7. Finalmente, consideramos que al actor económico no debería importarle tanto la “forma de organización que elija para la EBAB”, cuanto la importancia de que su inversión encuadre en el régimen legal que fija el Estatuto. Por otra parte, es de destacar la importancia que tiene en Brasil la forma jurídica societaria por cuotas, similar a nuestras SRL, que será la que probablemente el asociado brasileño prefiera.

8. En otra ponencia decíamos asimismo en 1997 que <sup>10</sup>: **“LA SOCIEDAD BRASILEÑA QUE PRETENDE CONSTITUIR SOCIEDAD EN CÓRDOBA NO ESTÁ OBLIGADA A TRIBUTAR EL IMPUESTO DE SELLOS AL MOMENTO DE REQUERIR LA**

---

<sup>10</sup> Maria C. MERCADO DE SALA, ponencia.

**INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO SOCIAL EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO**". Lo manifestado, implica para el caso específico de la provincia de Córdoba, que cuando la sociedad extranjera solicite su inscripción en el RPCo. al sólo efecto de la cumplimentación del art. 123 de la LS, no resulta ajustada a derecho la pretensión de exigir a la sociedad extranjera el cumplimiento del impuesto de sellos que prevé el Código tributario Provincial Ley 6006.

El art. 193 del mencionado texto legal expresa: "Las sociedades constituidas fuera de la jurisdicción de la Provincia, sólo pagarán el impuesto cuando a fin de establecer, dentro de su jurisdicción sucursales o agencias de sus negocios, inscriban sus contratos en el RPCo. El impuesto se aplicará a dicha sucursal o agencia, sobre el capital asignado en el contrato, otros acuerdos o resoluciones posteriores".

Cabe destacar que tal ha sido el criterio manifestado por la dirección de asesoría fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas de Córdoba, en expediente de 1993, ante el caso concreto de una sociedad brasileña que pretendía inscribirse para "posibilitar la posterior inscripción de una sociedad de responsabilidad limitada binacional conf. ley 23.935" (recordemos que la ley 23.935 ratifica el tratado para la EBAB).

Un acuerdo en la interpretación de las normas, es fundamental a efectos de que no desalentemos con interpretaciones inadecuadas, las inversiones de capital extranjero en nuestra provincia.

9. Conforme datos proporcionados en la publicación "Puertos y Cargas-Terminal/SIMAR" - Comercio Exterior, al 10 de febrero de 1998, a pesar de las ventajas que prevé el Estatuto de EBAB ha sido poco utilizado.

El número de empresas para su constitución como Binacional en Brasil, llegaban a esa fecha a dieciséis (cinco con certificado definitivo y once provisorio), según datos del Departamento Nacional del Registro de Comercio. Conforme la misma fuente, las ubicadas en Argentina llegaban a seis (tres con certificado definitivo y tres provisorio).

Rossi en la obra mencionada pág. 145 expresa: "En el propio Mercosur, los Estatutos de Empresas Binacionales ya cuentan con varios años (a 1997), y son escasísimos los casos concretos de empresas que recurrieron a los mismos. E incluso, en esas hipótesis se enfrentaron serias dificultades...".

10. Oportunamente en cuanto a Chile dijimos<sup>11</sup> que LA INCORPORACIÓN DE CHILE COMO MIEMBRO ASOCIADO AL MERCOSUR,

<sup>11</sup> María C. MERCADO DE SALA, ponencia.

SIGNIFICA UN PASO IMPORTANTE PARA LA INTEGRACIÓN. SIN EMBARGO, CONSIDERAMOS QUE A EFECTOS DE QUE NO SE PRODUZCAN SITUACIONES DE DESEQUILIBRIO Y DESIGUALDAD ENTRE LOS MIEMBROS DEL MERCOSUR Y SUS ASOCIADOS, DEBERÍA EXISTIR ENTRE TODOS ELLOS RECIPROCIDAD DE TRATO RESPECTO A LAS CORRIENTES DE CAPITAL ESPECULATIVO. Dentro del Cono Sur, el principal inversor del mercado argentino es Chile, con 310,97 millones de dólares, seguido de Brasil con 185,89 millones y Uruguay con 45,5 millones. "Empresas chilenas y brasileñas tienen planes de inversión confirmados hasta el 2000 por 304 millones y 226,5 millones de dólares respectivamente". (conforme noticia periodística).

Si bien lo expresado puede ser un dato muy importante, en cuanto a movilización de la economía y la creación de fuentes de trabajo, para paliar el alto índice de desempleo, resulta obvio que debe prestarse atención al impacto que puede el mismo implicar. Todo ello para el supuesto de que tales inversiones directas resulten en definitiva corrientes de capital especulativo, favorecido por nuestra propia legislación, que no se condice con las leyes del país del inversor, en cuanto al trato que las mismas dispensan a las inversiones extranjeras directas.

Finalmente recordemos que nuestro país y Chile han firmado un Tratado de doble tributación, referido al trato impositivo de las utilidades generadas por la inversión, las que estarán sujetas a tributo en el país en que se generaron y exentas en el de origen al ser repatriadas. El desbalance se produce entonces, en la posible transitoriedad de la inversión chilena en nuestro país y la obligación de inversión a largo plazo de nuestras inversiones en Chile.

11. Respecto de Bolivia, un acuerdo con ella o su ingreso como parte del Mercosur se demora entendemos, por su situación interna que haría difícil su competitividad.

12. Consideramos que en general, la armonización que se torna indispensable en realidad es la de las leyes de Inversiones, porque tales recursos escasos, son la base de toda actividad coordinada cualquiera sea la forma que se desee elegir.

13. En definitiva, el escollo fundamental se halla en las diferentes Constituciones, ya que al decir de Winston Churchill "en el orden internacional no hay derechos sino intereses", por lo que la integración económica conlleva sin duda a resignaciones en lo político, o por lo menos armonizaciones. En el tema confluyen y deben considerarse imperativos negociales, intereses nacionales y regionales de los países integrantes y

sus asociados, que a su vez condicionan a las organizaciones y definen la decisión de adoptar una u otra forma de organizar la actividad coordinada por parte de los operadores económicos.

### **PROPUESTA:**

1. EVALUAR LA CREACIÓN DE UNA AGRUPACIÓN TRANSNACIONAL DE COLABORACIÓN A SEMEJANZA DE LA AGRUPACIÓN EUROPEA DE INTERÉS ECONÓMICO (REGLAMENTO CEE N 2137/85), la que tiene una estructura aproximada a las ACE argentinas o al GIE uruguayo, y tiene por finalidad facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, mejorar o incrementar los resultados de esa actividad. Pueden ser miembros personas físicas y jurídicas, universidades, entidades sin fines de lucro, fundaciones etc. La agrupación tiene neutralidad en cuanto a beneficios tanto en lo fiscal como en lo comercial, ya que sus resultados sólo son imponibles para sus miembros. Tiene tratamiento impositivo favorable.

2. INVESTIGAR LOS CASOS CONCRETOS DE EMPRESAS BINACIONALES EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR.

3. INVESTIGAR EL DERECHO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS: CONDICIONES DE RADICACIÓN Y REEXPORTACIÓN, EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR.

### **Bibliografía**

AGUINIS, Ana M. M. de. *EMPRESAS e Inversiones en el Mercosur*. Abeledo Perrot, 1994.

BLANCO, Richard. *Empresa y Mercosur*. Ad Hoc, 1997.

*Congreso Derecho Societario Argentino e Iberoamericano*, Cba.-Huerta Grande, Ed. Advocatus, 1992.

*Congreso Derecho Argentino e Iberoamericano*, Mar del Plata, Ed. Ad Hoc, 1995.

*Congreso Argentino e Iberoamericano*. Bs. As, La Ley, 1998.

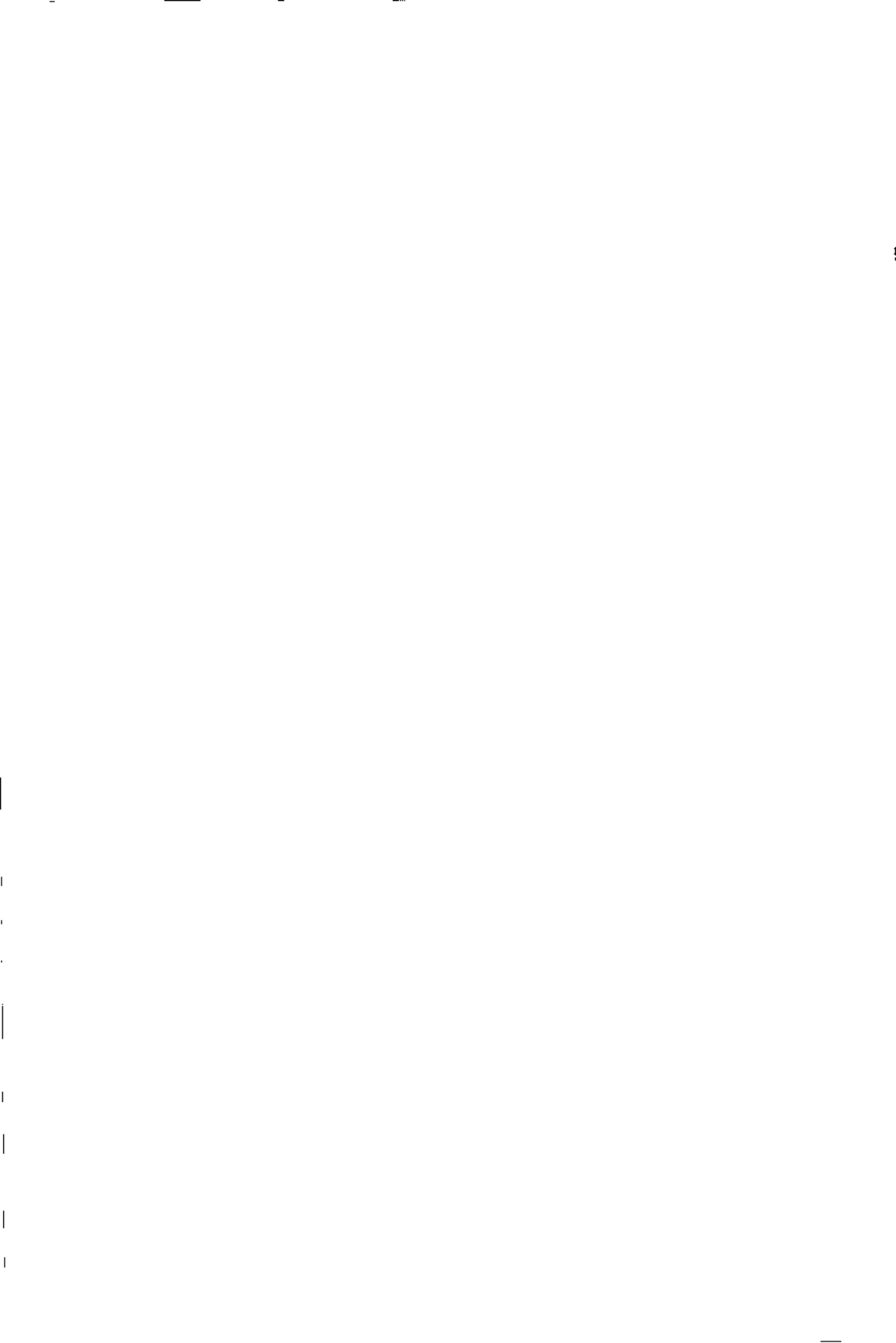
EKMEKDJIAN, M. A. *Introducción al derecho Comunitario Latinoamericano - Mercosur*. Depalma, 1996.

FERRO - SANTAMARÍA. *Mercosur-Aspectos Tributarios*. Ed. Jurídicas Cuyo, 1995.

FAVIER DUBOIS, E. *Negocios Internacionales y Mercosur*. Ad Hoc, 1996.



- GIRBAU PEDRAGOSA, R. *Apuntes sobre el proceso de armonización del derecho societario en la UE*. Barcelona, Arthur Andersen, 1995.
- GIROSI, A. "Repertorio Ponencias", *Congreso Argentino Derecho Societario e Iberoamericano*. Ediciones LARA, 1998.
- KLOR, A. D. de. *El Mercosur*. Zavallía, 1997.
- MERCADO DE SALA, María C. "Concentración Económica, Derecho e Integración", Congreso Huerta Grande, Ed. Advocatus, 1992.
- RUBINZAL Y CULZONI, *Revista Derecho Comunitario*.
- RUIZ DÍAZ - SILVA ALONSO. *El Mercosur, marco jurídico institucional...* Ed. Intercontinental, 1993.
- SARDEGNA, M. A. *Las relaciones laborales en el Mercosur*. Ed. La Rocca, 1995.
- YMAZ VIDELA, E. *Protección de Inversiones Extranjeras*. La Ley, 1999.



## ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA EN VISTA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR \*

*por Graciela Salas \*\**

**Resumen:** Del desarrollo conjunto del proyecto y en particular del capítulo correspondiente al Área de Derecho Público surgió la existencia de normativa que deberá armonizarse en vista del proceso del MERCOSUR:

- Por una parte la necesidad de armonizar las respectivas constituciones en cuanto a la posibilidad de integrarse en un sistema comunitario, generando asimismo la necesidad de que se modifiquen las respectivas constituciones provinciales en el caso de la República Argentina.
- La necesidad de que se armonicen las respectivas constituciones en lo relativo a la conformación y participación de las regiones internas, para lo cual no podrá soslayarse la participación de las provincias, en el caso de Argentina, y de los Estados federados en el caso de Brasil.
- En esas reformas y en las condiciones apuntadas más arriba, cabe destacar que la Declaración de Ushuaia abre las puertas a nuevas reflexiones acerca del rol que desempeñan los derechos humanos unidos a la vigencia de sistemas democráticos en los Estados Parte del MERCOSUR.

**Palabras clave:** Armonización - MERCOSUR - Derecho Público

---

(\*) Este trabajo formó parte del proyecto de investigación llevado adelante por integrantes del Área de Estudios sobre América Latina, conformado por las áreas de Derecho Público, Derecho Privado, Derecho Procesal, Derecho Comercial y Sociología, a cargo de las Dras. Graciela R. Salas, Adriana Dreyzin de Klor, Rosa Ávila Paz de Robledo, María Cristina Mercado de Sala y Nidia Elinor Bisig, respectivamente.

(\*\*) Abogada, Notaria, Procuradora. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales.

Profesora Adjunta en la Cátedra "A" de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

Profesora Titular de la misma asignatura en la Universidad Blas Pascal y en la Universidad Católica de Salta, modalidad a distancia.

Presidente de la Comisión Directiva del Área de Estudios sobre América Latina, que depende del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

El área de **Derecho Público** centró su análisis en las constituciones de los cuatro Estados que conforman el MERCOSUR, fijando la atención en tres puntos fundamentales: capacidad en la celebración de tratados, regiones internas dentro de los respectivos Estados y la forma en que estas constituciones responden a la problemática planteada por los derechos humanos. En todos ellos surgió la necesidad de profundizar un análisis en las respectivas constituciones provinciales, en base a la existencia en nuestro país de un sistema federal.

El área del Derecho Público, marcada como se encuentra por la influencia de aspectos no estrictamente jurídicos en el desarrollo de sus instituciones, es la que, tras los acuerdos internacionales que derivaron en la formación de lo que actualmente se conoce como MERCOSUR, produjo más rápidamente expectativas y profundos cambios, sin que sea posible precisar si no fueron estos últimos los que provocaron la adopción de decisiones políticas y de conducción del Estado que llevarían a la celebración de los acuerdos internacionales.

Este trabajo se orientó hacia la identificación de la normativa constitucional argentina que pudiera requerir armonización en los términos expresados más arriba, con grandes posibilidades planteadas por la dinámica de las reformas introducidas en 1994 y ante la posibilidad que abre el nuevo art. 75 acerca de que las futuras modificaciones no requieran de un proceso tan pesado como el que ha condicionado la existencia de nuestra Constitución Nacional desde 1853, sino que, vía de decisión política se adapte paulatinamente a nuevos cambios. Otro tanto ocurre con las constituciones provinciales que, reformadas en diversas etapas, pueden no adaptarse a los procesos de integración.

Una nueva cuestión se planteó más recientemente con la conformación de la Región Centro que se inscribe en una corriente de regionalización de las provincias que responde a la necesidad de una organización interna que permita a estas unidades políticas obtener un mayor beneficio de las posibilidades que brinda el MERCOSUR, problemática a la que hemos reservado un tratamiento especial.

Como es dable observar, no se trata de proponer reformas a las respectivas constituciones, sino de repensarlas a la luz de las nuevas posibilidades que se ofrecen.

Alcanzado este nivel, se advirtieron rápidamente las marcadas diferencias existentes entre las constituciones provinciales que abarcan una amplia gama de posibilidades desde la celebración de acuerdos interjurisdiccionales sólo con otras provincias y con el Gobierno Nacional, hasta

la de celebrar acuerdos internacionales con ciertos fines, sin menoscabar la conducción de la política exterior por parte del Estado nacional.

Así, clasificamos a las constituciones provinciales como sigue:

- a) aquellas que no se reconocen a sí mismas más que la posibilidad de celebrar acuerdos interjurisdiccionales con otras provincias o con la Nación;
- b) las que se reconocen la facultad de celebrar acuerdos sólo con otras provincias;
- c) instrumentos que se reconocen a sí mismos la capacidad de celebrar acuerdos con Estados extranjeros.

Asimismo, algunas constituciones abren la posibilidad de la integración en regiones internas, todo ello conforme veremos más adelante.

## 2. Criterios para la armonización legislativa

A menudo nos vemos tentados a pensar al Derecho como una ciencia exacta que permite resolver cuestiones con la aplicación de una fórmula determinada. Sin embargo, en áreas tan marcadas por la decisión política de gobiernos que representan a diferentes pueblos, si la aspiración es la armonización en el sentido apuntado, la eliminación de las barreras que se le oponen pasará por la coordinación, la negociación o aún la aceptación de la disidencia por las partes integrantes, de allí que el criterio teleológico adquiera tanta vigencia en procesos como el que nos ocupa, fruto del espíritu que lo anima y que busca en la armonización una reafirmación de lo que, bajo una máscara economicista, fue la expresión de la decisión política de los cuatro Estados al firmar el Tratado de Asunción de 1991.

En esta instancia, los distintos escalones que deberá superar la normativa mercosureña nos hacen pensar en un fin último como el planteado actualmente en Europa, tal la constitución de un futuro Estado federal en el que se requiera alcanzar en última instancia la unificación legislativa. Sin embargo, en el derrotero hacia algo que se presume como un objetivo a muy largo plazo, la armonización no se constituye más que en una etapa que, tanto desde un punto de vista práctico cuanto teórico-político, adquiere una dimensión considerable.

Así, una mera coordinación puede llevar a una suerte de "retoques" de la legislación interna o la simple verificación acerca de que no existen contradicciones con la normativa subregional, a lo que cabría agregarle

un requisito más para llegar a la aproximación, ello es constatar o provocar la existencia de instituciones similares en cada una de las jurisdicciones internas.

El estadio siguiente y final sería seguramente la unificación total, oportunidad en la que ya nos encontraríamos frente a un espacio totalmente integrado (que aún no ha alcanzado Europa), a partir del cual entendemos que desde un punto de vista político no sólo deberían existir instituciones supranacionales sino que deberían desaparecer las respectivas unidades políticas soberanas, pues, caso, contrario, bastaría con la subsistencia de Estados con diferente organización interna (monarquía o república y entre éstas sus diferentes tipos) para que pudiera decirse que la unificación no existe.

De hecho esta última posibilidad no está demasiado cercana, de allí que, volviendo a lo que decíamos al comienzo de este informe, podamos si avizorar una cierta armonización por área jurídica o por materias básicas, siendo ésta la metodología a nivel de la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR.

En los aspectos jus-publicistas nos pareció adecuado centrar la atención en tres puntos principales: por un lado, como se desprende de lo dicho, la celebración de tratados conforme a las respectivas constituciones. Por otra parte surgió la importancia de las regiones internas en el MERCOSUR, para finalizar con un estudio sobre el tratamiento que reciben los derechos humanos a la luz de las constituciones nacionales y dentro del esquema creado por el Tratado de Asunción de 1991.

#### *a) La celebración de tratados*

Decíamos más arriba que en cuanto a la celebración de tratados, se hace necesaria una precisión respecto del concepto, para lo cual creemos absolutamente indispensable remitirnos al que surge de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados<sup>1</sup>. Es de la esencia de estas convenciones la cristalización de normas de derecho consuetudinario vigentes aún para aquellos Estados que formalmente no hayan ratificado tal instrumento. Estas acotaciones que pare-

---

<sup>1</sup> Art. 2 inc. 1 a) "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

cerían elementales, se transforman en esenciales ante la existencia de tratados celebrados por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, entre sí y con terceros Estados, con anterioridad a la firma del Tratado de Asunción de 1991 que podrían entrar en colisión con este proceso de integración, ante lo cual la propia Convención de Viena establece límites insalvables<sup>2</sup>. En este sentido es innegable el hecho de que, siendo el Estado un sujeto soberano, se presume la existencia de capacidad de celebrar tratados como así también de darse una organización interna en forma independiente.

De allí que en el caso de MERCOSUR encontremos dos Estados con organización de tipo federal y dos de tipo unitario. Desde un punto de vista jurídico-internacional, siendo esta una capacidad soberana del Estado, cabe analizar esa organización a fin de dilucidar cuáles son las capacidades internacionales de las provincias o estados federados, y de resolver sobre las posibilidades de éstos para participar en ciertos acuerdos internacionales.

La norma de fondo indica, prima facie, que los tratados internacionales tienen vigencia en todo el territorio del Estado, salvo excepciones<sup>3</sup>. En este contexto estudiamos la posible subjetividad internacional o no de las provincias argentinas, conforme a la Constitución Nacional reformada en 1994 y de las respectivas constituciones provinciales.

Conforme a ello podemos efectuar una clasificación en tres grupos:

- Aquellas que lisa y llanamente optan por la capacidad de celebración de tratados internacionales por parte de la respectiva provincia<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 28. Irretroactividad de los tratados.

"Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

Art. 34. Norma general concerniente a terceros Estados.

"Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento".

<sup>3</sup> Art. 29. Ámbito territorial de los tratados.

"Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

<sup>4</sup> Vgr. Constitución de las provincias de: Catamarca, art. 6, inc. 8; Córdoba, art. 110 y 144 inc. 4); La Rioja, art. 16; San Juan, art. 150 inc. 2); San Luis, art. 144 inc. 2), Tierra del Fuero, art. 5 inc. 5.

- Un segundo grupo, por el contrario, está constituido por las provincias que sólo consideran posible la celebración de acuerdos con otras provincias o con la Nación<sup>5</sup>.
- Un tercer grupo que podríamos ubicar entre los dos citados anteriormente, coloca a las instituciones provinciales en un término medio o, si se quiere, en una zona gris, ya que deja abierta la posibilidad de celebración de acuerdos con otros niveles de decisión que van más allá de la Nación o de las Provincias<sup>6</sup>.

En esta instancia corresponde razonar sobre la necesaria interpretación de la normativa provincial ante la reforma de la Constitución Nacional y el nuevo art. 124. Respecto a la posibilidad de participación en la celebración de tratados por parte de los Estados que integran la República Federativa de Brasil<sup>7</sup>, la conducción de las relaciones exteriores ha quedado reservada al Estado federal, y respecto de las competencias de los Estados que integran la república hermana, cabe destacar que, al igual de lo que ocurre respecto del tema de las regiones, existe una facultad de atribución del Estado nacional hacia los estados federados, a la inversa de lo que ocurre en el caso de la República Argentina<sup>8</sup>.

Con lo apuntado aparece otra de las normas cuya armonización surge como necesaria y especialmente difícil. Quedan así excluidos los casos de Paraguay y de Uruguay por su condición de Estados unitarios, en cuyo caso su situación podría acercarse de alguna forma a la de Brasil.

En cuanto a las **posibilidades de participación en procesos de integración**, cabe analizar lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional, a partir de lo establecido luego de la reforma de 1994 por el nuevo art. 75 inc. 24<sup>9</sup>. Como se desprende de esta norma legal, surgen cuestiones

<sup>5</sup> Vgr. Constituciones de las provincias de: Buenos Aires, art. 144, inc. 10); Corrientes, art. 83 inc. 1); Entre Ríos, art. 81 inc. 1); Formosa, art. 81 inc. 1); La Pampa, art. 61 inc. 2); Mendoza, art. 99 inc. 1°; Misiones, art. 101, inc. 1; Neuquén, art. 101, inc. 2); Santa Cruz, art. 103 inc. 1°; Santa Fe, art. 55 inc. 11°.

<sup>6</sup> Vgr. Constituciones de las provincias de: Chaco, art. 115, inc. 7); Chubut, art. 75 y 135; Jujuy, art. 3° inc. 2); Río Negro, art. 139, inc. 17); Salta, art. 124, inc. 16.

<sup>7</sup> Vgr. Art. 21, art. 49; art. 84 inc. VIII.

<sup>8</sup> Vgr. Art. 25: "Los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución.

1° Están reservados a los Estados las competencias que no les estén prohibidas por esta Constitución...".

<sup>9</sup> Art. 75. Corresponde al Congreso:

...24. Aprobar **tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales** en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que



relacionadas con la jerarquía de los tratados, al mismo tiempo que reaparece la necesaria reciprocidad e igualdad a la que hace referencia que no condice con el derecho comunitario conocido a nivel europeo y que ha sentado doctrina a nivel mundial.

En el caso de **Brasil**, la amplitud de lo establecido por su carta magna, el art. 4, párrafo único<sup>10</sup>, coloca a ese Estado mercosureño ante la necesidad de una reforma constitucional que en estos momentos se discute, dado que fija como objetivo la conformación de un sistema comunitario, pero no fija el mecanismo para arribar a una posible transferencia de competencias.

Por su parte la Constitución de la **República del Paraguay** se ocupa de este punto en su art. 145, bajo el título **Del orden jurídico supranacional**<sup>11</sup>, aunque desde el punto de vista del Derecho de la Integración, los términos de este orden jurídico supranacional serían seguramente discutibles, especialmente en cuanto hace a las condiciones de igualdad y al concepto de cooperación.

Por su parte, la constitución de la **República Oriental del Uruguay**, reformada en 1994, en el art. 6º, que no fue modificado en esa oportunidad, resuelve sobre la participación en los procesos de integración<sup>12</sup>. Como podemos observar, aquí no aparecen las limitaciones impuestas en Paraguay, sin embargo, no se abre la posibilidad de participación en organizaciones de carácter supranacional, simplemente habla de integración, lo que es entendible por la época en que se incorporó esta cláusula a la constitución oriental, etapa de la ALALC con su historia de esperanzas y definitivos fracasos.

respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes ...”.

<sup>10</sup> Art. 4. La República Federativa de Brasil de rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios:

...Párrafo único. La República Federativa de Brasil **buscará la integración política, económica, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones**”.

<sup>11</sup> “La República del Paraguay, y **en condiciones de igualdad** con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

“Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

<sup>12</sup> ...“La República **procurará la integración social y económica de los estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas...**”.

Queda así delimitada otra de las normas internas a armonizar, en este caso por la República Oriental del Uruguay.

*b) Las regiones internas*

Como verdadera deformación profesional nos acosa la necesidad de precisar un concepto de **región** en sentido jurídico. Desde un punto de vista constitucional, se nos surge la primera constatación de la diversidad de conceptos al observar que en la organización interna de un Estado existe un verdadero abanico de tipos que dificulta de manera notable una definición.

En efecto, mientras en la hoy Unión Europea diversos autores de ocupan tanto de las autonomías, como de los *länders*, las provincias y sólo en casos excepcionales como el de Italia aparece una división regional, en la organización constitucional de los cuatro Estados Parte del MERCOSUR, la región no se muestra como una división interna desde un punto de vista jurídico-político, sino más bien como una posibilidad abierta a la luz de un moderno constitucionalismo.

Desde un punto de vista económico, el concepto de región tiene mayor nitidez<sup>13</sup>. Roberto D. Bloch en la citada obra sostiene que existen categorías principales que permiten definir la región desde el punto de vista económico, cuyas clasificaciones no responden exclusivamente a cuestiones económicas sino que transitan hacia un contenido jurídico-político y aún social y cultural.

Desde un punto de vista jurídico el Dr. Mario A. Midón ha definido la región como:

*"...un nucleamiento territorial, cuyo asentamiento poblacional participa por su historia, idiosincrasia, proyección y sustancialmente por sus requerimientos a un común destino, procurando conformar un frente que tome las notas esenciales del ámbito regional, apuntando a la integración, el crecimiento y el desarrollo".*

Es claro que el autor parte de la idea de un nucleamiento con carácter territorial, con un fuerte contenido cultural, del que participa la pobla-

---

<sup>13</sup> "El concepto de región presupone un ámbito espacial, pero simultáneamente la existencia de características de índole física, política, económica, étnica, cultural y social". Roberto D. BLOCH, *Las autonomías regionales y el comercio internacional*, Ed. Ad Hoc, 1997, pág. 43.

ción, y sobre todo con una proyección de futuro, concluyendo con una expresa referencia a la **integración** en el sentido de desarrollo, tal como surge de los presupuestos básicos del MERCOSUR, conforme a su propio preámbulo y en remisión a lo estatuido por el Tratado de Montevideo de 1980 que instituye la ALADI.

A renglón seguido aparece la desfederalización que en el proceso interno argentino se habría producido en forma permanente, de lo que son clara muestra algunas constituciones provinciales como ya vimos, atento el permanente drenaje de facultades provinciales a favor del gobierno central en la República Argentina, hasta la reforma de la Constitución de 1994. A partir de esta modificación, las competencias que restan en poder de las provincias argentinas admiten la celebración de ciertos acuerdos internacionales. Aquí cabe destacar que un nuevo enfoque del tema proviene de la facultad de conformación de regiones fronterizas entre divisiones políticas o administrativas pertenecientes a diferentes Estados nacionales que implican el ejercicio de las propias facultades que las respectivas constituciones les reconocen como en el caso de la Constitución Argentina.

En América Latina las regiones no han sido definidos con mayor precisión. Sin embargo debemos reconocer que desde el primer párrafo del preámbulo del Tratado de Montevideo de 1980 que instituye la ALADI el acento está en el paralelismo entre región y territorio<sup>14</sup>, no sólo desde un punto de vista jurídico internacional, sino en cuanto elemento constitutivo del Estado y aún como asentamiento tradicional de los respectivos pueblos y culturas. En este sentido se manifiesta también el Dr. Julio Barberis<sup>15</sup>, de cuya posición se desprende la necesaria continuidad de la región así definida. Aquí podríamos constatar una cierta contradicción con lo afirmado por el Dr. Germán Bidart Campos, quien considera que la región no es necesariamente continua, sino que puede agrupar a Estados en razón de la común explotación de un recurso<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> "Persuadidos de que la integración económica regional constituye uno de los principales medios para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico y social a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos".

<sup>15</sup> "En el derecho internacional existen también normas regionales. El carácter regional de estas normas está dado, en primer lugar, por el hecho de que sus ámbitos de validez espacial y personal son limitados. Cabe insistir aquí sobre la circunstancia de que una norma jurídica regional existe sólo si estos dos ámbitos de validez están limitados". Dr. Julio BARBERIS, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>16</sup> Germán BIDART CAMPOS, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. VI.

Cabe recordar que aún antes de esta última reforma constitucional, las provincias del Nordeste argentino celebraron un acuerdo especial con una región brasileña conocido como CRECENEA-CODESUL y que fuera recogido como Protocolo N° 23 Regional Fronterizo, celebrado por la Argentina y Brasil en el marco de la ALADI. Aquí cabría discutir si la validez jurídica vendría dada por la firma entre las dos regiones en ejercicio de sus propias facultades o en el hecho de haber sido recogido ese acuerdo por un instrumento internacional.

En los considerandos de este Protocolo Regional Fronterizo vemos que se formula un concepto de región fronteriza:

*"El hecho de que la frontera entre ambos países es una de las áreas donde se integran las fuerzas sociales y económicas, las que adecuadamente coordinadas pueden optimizar la utilización de recursos y favorecer el desarrollo de ambos países".*

En el mismo sentido se manifiesta el preámbulo del Protocolo de Cartagena<sup>17</sup>.

Nos encontramos así con un concepto de región que abarca no solamente a lo económico, sino que trasciende hacia lo social, lo político, lo económico y que se asienta en lo histórico y en lo cultural que, en este caso, une a países que comparten en algunos casos una cultura milenaria, de allí las particularidades que reviste la hoy Comunidad Andina de Naciones.

Desde el punto de vista jurídico, se plantea la posibilidad de conformación o no de regiones internas y su nivel en la jerarquía constitucional en los países miembros del MERCOSUR.

En el caso de la **República Argentina**, al igual que en otros casos, el intento de conformación de regiones internas estuvo marcado por cuestiones económicas, sin embargo, un estudioso del tema, el Dr. Pedro J. Frías ya a comienzos de la década de los '80 llamaba la atención sobre la necesidad de reconocer a la región como útil a la integración del país, sin que por ello se constituya en un nuevo nivel de gobierno (en el sentido italiano, agregaríamos por nuestra parte)<sup>18</sup>. Esta posición fue recogida en la reforma constitucional de 1994 en el nuevo art. 124<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> "Conscientes que la integración constituye un mandato histórico, político, económico, social y cultural de sus países a fin de preservar su soberanía e independencia".

<sup>18</sup> Coincide también en este sentido el Dr. Guillermo BARRERA BUTELER, *op. cit.*, pág. 228.

<sup>19</sup> "Art. 124. Las provincias **podrán crear regiones** para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán

Así las constituciones provinciales reformadas con anterioridad a 1994, ya habían rescatado y precisado esta facultad, a la luz de las autonomías conforme al espíritu de la Constitución de 1853. Tal el caso de la Constitución de la Provincia de Córdoba que interrelaciona los arts. 110 y 144 inc. 4.

Vemos con meridiana claridad que la posibilidad de conformación de estos nuevos entes no abre en absoluto la de crear otro nivel de decisión entre las provincias y la Nación, sino que simplemente se trata del ejercicio de facultades propias de aquellas desde mucho antes de dictarse la Constitución Nacional (1853), reconocidas finalmente y con precisión por la reforma de 1994.

Por otro lado, debemos reconocer que, al margen de la conformación de estas regiones intra-estatales, de acuerdo a los respectivos sistemas constitucionales, todos los niveles jurídicos internos de los Estados se encuentran monolíticamente comprometidos en la ejecución de la normativa emanada de los procesos de integración, y precisamente la constitución de las modernas regiones internas deben responder a los requerimientos de los respectivos procesos de integración. En este sistema se inscribe el caso de la Región Centro de más reciente creación, en un concepto magistralmente expresado por el Dr. Germán Bidart Campos quien sostiene que en lugar de un federalismo de contradicción u oposición, debe hacerse presente el federalismo de concertación<sup>20</sup>.

En el caso de la Región Centro, y a diferencia de otros casos en la República Argentina, se crean órganos propios a esta nueva institución como la Junta de Gobernadores, una Comisión Parlamentaria o la Secretaría. Y en el Acta de Integración de la Provincia de Entre Ríos al Tratado de Integración Regional (Paraná, 06.04.1999), queda claramente de manifiesto que éste será "puesto en conocimiento del Congreso Federal de acuerdo con lo establecido por el artículo 125° de la Constitución Nacional" (Art. Quinto), con lo que queda palmariamente demostrado que no debemos interpretar que la constitución dice lo que no dice. Por lo demás queda claro que, si bien es posible afirmar que la creación de regiones es una facultad de la Nación (teoría discutida), lo que no puede

---

también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno Federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso Nacional".

<sup>20</sup> Dr. Germán BIDART CAMPOS, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. VI, pág. 528.

negarse es que constituir las o no es una facultad de las provincias, posición que ha quedado reconocida de hecho por el Congreso al no oponerse a la conformación de regiones como en el caso que nos ocupa o en las que le han precedido en el tiempo. De hecho al establecer el art. 75 inc. 19, se reconoce la existencia de particularidades provinciales, en las que se apoyan las regiones conformadas por diversas provincias, en el caso argentino.

En cuanto a los Estados Parte del MERCOSUR, las respectivas constituciones proporcionan algunos datos a tener en cuenta. En primer lugar, debemos reconocer que el concepto de "provincia" puede ser utilizado únicamente en los casos de Argentina y Brasil, por lo que corresponde ahora analizar lo establecido por la constitución de este último.

En su constitución de 1988, el art. 18 establece que: "La organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil comprende la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, todos autónomos, en los términos de esta Constitución".

Y en el inciso 3 agrega:

*"Los estados pueden integrarse entre sí, subdividirse o desmembrarse para anexionarse a otros o formar nuevos Estados o Territorios Federales, mediante la aprobación de la población directamente interesada, a través de plebiscito y del Congreso Nacional, por ley complementaria".*

Del mismo modo que en la Constitución Argentina, quedan bajo la égida del Gobierno Federal brasileño las relaciones con terceros Estados y la participación en organizaciones internacionales (art. 21), pero a diferencia de aquella, en su art. 25 establece:

*"Los Estados se organizan y se rigen por las Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución. 1° Están reservados a los Estados las competencias que no les estén prohibidas por esta Constitución".*

...  
 3° Los Estados podrán, mediante ley complementaria, instituir regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microregiones, constituidas por agrupaciones de municipios limítrofes, para integrar la organización y la ejecución de las funciones públicas de interés común"<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> En el mismo sentido podemos citar el art. 43 de la constitución brasileña.

De ello surge que la conformación de regiones es una facultad que la propia constitución otorga a los Estados integrantes de la Unión, y que, por otro lado nos lleva a comparar con la Constitución Argentina, en la que, a la inversa, restan bajo la jurisdicción provincial aquellas facultades que no hubieren sido cedidas al Gobierno Federal.

En cuanto a las regiones específicamente, vemos que el tema es recogido en la Sección IV del Capítulo VII, reservado a la Administración Pública, reservándole un extenso art. 43<sup>22</sup>.

En el caso de la República del Paraguay, la constitución vigente establece en su art. 1º la forma de organización institucional:

*“La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes”.*

La constitución de la República Oriental del Uruguay reformada en 1994, establece como forma de gobierno la de “república democrática” (art. 82), con una división interna en departamentos, quedando bajo la competencia de la Asamblea General (P.L.) la posibilidad de crear nuevos departamentos.

De ello colegimos que, en tres de los Estados Parte del MERCOSUR la facultad de conformación de regiones internas deviene del gobierno central hacia abajo, mientras que en el caso de la República Argentina, es exactamente a la inversa.

El siguiente planteamiento surge ante la confrontación con la normativa establecida por los tratados constitutivos del MERCOSUR y lo que podríamos llamar el derecho derivado.

De hecho, del Tratado de Asunción de 1991 surge en una primera instancia el compromiso de armonizar las legislaciones en las áreas pertinentes (art. 1 último párrafo) y, no habiendo transferencia de competencias hacia la organización por los Estados Parte, tampoco existen facultades

---

<sup>22</sup> “A los efectos administrativos la Unión podrá articular su acción en un mismo complejo geoeconómico y social, tendiendo a su desarrollo y a la reducción de las desigualdades regionales.

1º Una ley complementaria regulará:

I. Las condiciones para la integración de las regiones en desarrollo;

II. La composición de los organismos regionales que ejecutarán, en la forma de la ley, los planes regionales, integrantes de los planes nacionales de desarrollo económico y social, aprobados conjuntamente con esto”.

des a favor de órgano alguno, lo que necesariamente lleva a la lógica del segundo artículo<sup>23</sup>. Lo que nos lleva de regreso al razonamiento de esta construcción, es decir, que si no existe un equilibrio entre las Partes, no puede surgir normativa, ya que los respectivos Parlamentos, verdaderos cuellos de botella en este sistema, podrían rechazar aquellas medidas sometidas a su aprobación, lo que fundamenta jurídicamente al modo de adopción de decisiones sobre el que no nos explayaremos por exceder el objeto de este trabajo.

Entonces, nos preguntamos si existe una normativa a armonizar, en el caso de la conformación de regiones internas. El razonamiento deriva del mismo art. 1 que fija la necesidad de coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Parte, facultades que sin lugar a dudas han quedado en poder del Gobierno Federal. Sin embargo, aparece la confrontación con los sistemas provinciales en la forma apuntada en el apartado anterior, y chocamos con una de las bases del sistema constitucional argentino que fundamenta las competencias federales en aquellas que le hayan sido transferidas por las provincias. Sin embargo, si hay provincias que lo han hecho o al menos han renunciado en sus constituciones a ejercer facultades a nivel internacional, pero tampoco las han transferido al poder central ¿en qué ámbito quedan esas facultades?. Es, a no dudar, el caso de las provincias de Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe.

Se plantea aquí uno de los casos a armonizar. Veamos el fundamento. En efecto, si las provincias argentinas transfirieron competencias a favor de la Nación al dictar la Constitución Nacional y en definitiva al comenzar a pacificar el país (caso del Tratado entre la Confederación Argentina y la Provincia de Buenos Aires en San José de Flores), quedó constituido un sistema basado en un principio de igualdad, como entes autónomos dentro de un contexto federal. En consecuencia, no puede pensarse que algunas provincias cedieran algunas competencias y otras hicieran lo propio con competencias diferentes. Luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la interpretación efectuada en el nuevo art. 124, queda claro que existen facultades de celebración de acuerdos, sean internacionales o de conformación de regiones internas, en poder de las provincias, al margen de que las constituciones de éstas aparentemen-

---

<sup>23</sup> Art. 2. "El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los estados Partes".



te hayan renunciado a ellas. En consecuencia, ante el caso concreto debe prevalecer la Constitución Nacional, pero ello implicaría problemas a nivel de Derecho Público Provincial y de orden práctico en la aplicación de las normas por los jueces en casos concretos, lo que podría perjudicar seriamente las apuntadas posibilidades de las provincias para beneficiarse de normativa proveniente de MERCOSUR. He aquí, entonces, la respuesta afirmativa al interrogante planteado, y que es de aplicación tanto a la capacidad de conformar regiones internas, cuanto a la de celebrar acuerdos internacionales en el sentido del Tratado de Asunción, el Tratado de Montevideo de 1980 y toda la normativa que de ellos deriva.

En consecuencia, una solución que deberá producirse a no muy largo plazo es la reforma de esas constituciones provinciales y esta es nuestra propuesta en estos dos puntos.

### *c) Los derechos humanos en el MERCOSUR*

El tratamiento del tema de los derechos humanos en el MERCOSUR, tal como ocurriera en el sistema europeo, no aparece en forma abierta en los instrumentos constitutivos, aunque queda instalado a partir de la expresa referencia en los fundamentos mismos del sistema que se intenta construir <sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Vgr. Preámbulo del Tratado de Asunción de 1991: "...Considerando que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social;

Entendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;

...Conscientes de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980;

Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes;..."

Preámbulo del Tratado de Montevideo de 1980: "...Persuadidos de que la integración económica regional constituye uno de los principales medios para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico y social a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos..."

Estimamos insoslayable abordar este tema, más aún luego de la firma del Acta de Ushuaia a partir de la cual la existencia de sistemas democráticos y el respeto de los derechos humanos han quedado ubicados en la base de todo el sistema que va creando el MERCOSUR, marcando así otra de las grandes diferencias existentes con el proceso europeo que lo instrumentó jurídicamente en épocas más recientes. Por otra parte, en todo proceso de integración se advierte la presencia de problemas comunes que, como en este caso, exceden el marco puramente económico ya que se encuentran en el espíritu mismo de los pueblos que se están integrando.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, cabe acotar que, si bien no existe una enumeración ni una referencia expresa en los instrumentos constitutivos del MERCOSUR ni en el derecho que podríamos llamar derivado, es posible retornar sobre lo establecido por la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados respecto de la relación entre tratados firmados, en este caso, por los Estados Parte de la organización subregional. Sería muy extenso desarrollar el punto, pero es necesario rescatar el hecho de que, a pesar de esa ausencia en el acuerdo mercosureño, el hecho de la presencia de los Estados Parte en esos acuerdos y convenciones multilaterales atrae ese contenido hacia el sistema en creación, ya que cada parte es portadora de un verdadero bagaje de compromisos previos asumidos a nivel internacional. En este sentido la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados deja establecida con precisión la vigencia temporal, material y espacial de los acuerdos internacionales<sup>25</sup>. Asimismo es importante recordar que suele ocurrir que en un tratado sobre materias diversas podrían aparecer cuestiones relacionadas con los derechos humanos que, al decir del Dr. Germán Bidart Campos, podrían estas cláusulas alcanzar la categoría que establece el nuevo art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Cabe rescatar, asimismo, la necesaria coordinación de los derechos de las Partes con el sistema que van conformando, con la costumbre internacional en la que se ven implicados aún terceros Estados, como así también ante la aparición de normas de *jus cogens*<sup>26</sup>. Este concepto nos

<sup>25</sup> Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, arts.: 28. Irretroactividad de los tratados; 29. Ámbito territorial de los tratados; 30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

<sup>26</sup> Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Art. 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general ("jus cogens").

aproxima también al orden público internacional que nos enfrenta a normas que por su propio peso deben ser respetadas por todos los sujetos internacionales, tema éste que reaparece en todos los órdenes del Derecho, pero que adquiere ribetes especiales a nivel internacional cuando se encuentran en juego posiciones a veces encontradas de sujetos soberanos o de personas de derecho privado que a menudo revisten mayor poder que los propios Estados.

Este problema lleva a la necesidad de que los Estados Parte en un sistema integrado a su vez deban armonizar todos esos compromisos previos con las obligaciones asumidas en el proceso de integración que analizamos, materia de ardua resolución ya en su momento dentro de la hoy Unión Europea. Por lo demás, a menudo en los procesos de integración se accede a la problemática de los derechos humanos no directamente sino a través del desarrollo de principios que, bajo apariencia economicista se imbrica en todo el sistema jurídico, político y social que de él deriva, como en el caso del principio de no discriminación del sistema europeo.

A partir del hecho de que las cuatro constituciones se apoyan en sus antecesoras, de indiscutida raigambre europea, cristiana y romanista, la enumeración de los derechos fundamentales de la persona humana se ubican en la parte que podríamos llamar medular de los respectivos cuerpos legales.

Intentamos entonces definir qué son los derechos humanos y de hecho ese concepto dependerá de la óptica a partir de la cual lo abordemos. Proponemos abordarlos desde el ser humano, en su eterna pugna frente al Estado, a pesar de ser éste una construcción de aquél. Así, desde que el hombre es hombre, se han planteado estos cuestionamientos, más allá de la corriente filosófica a la cual adhiera. En consecuencia, no es posible definir a los derechos humanos de una forma unívoca.

Así optamos por clasificarlos, sólo a los efectos prácticos, en generaciones, basándonos casi exclusivamente en la etapa de reconocimiento de los mismos por parte de los respectivos Estados<sup>27</sup>, sin dejar de reconocer la profunda interrelación entre unos y otros, a manera de ser imposible establecer cuál de ellos reviste mayor importancia que los demás.

Los derechos civiles y políticos aparecen en la Constitución Argentina ya desde 1853 en el capítulo correspondiente a las Declaraciones,

---

<sup>27</sup> Héctor GROS ESPIELL, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sistema interamericano*, pág. 18.

Derechos y Garantías, mientras que en la Constitución de **Brasil** se integran en el título II, capítulos I a V, en la Constitución de **Paraguay** abarca una extensa primera parte, mientras que la carta magna de la **República Oriental del Uruguay** le dedica las secciones II y III.

Cabe destacar que en las tres últimas constituciones los derechos y garantías están estrechamente vinculados a los deberes. Estimamos que esta cuestión no requiere de armonización dado que, en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 22 se incorpora entre los "tratados constitucionales" a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en la que aparecen estos deberes, de manera que entendemos que la laguna queda así superada.

En cuanto al reconocimiento de derechos específicos, podríamos incluir muchas clasificaciones, y cada constitución impone la suya conforme a sus respectivas necesidades y especiales características jurídicas, políticas, sociales y culturales.

En la de **Paraguay** a su vez se incorpora en el capítulo de los Derechos, de los Deberes y de las Garantías, cuya sección I expresamente reconoce el derecho a la vida desde la concepción (art. 4) y en la de **Uruguay** en el Capítulo IV, Sección II, reservada a los Derechos, Deberes y Garantías en la que el derecho a la vida queda consagrado expresamente en su art. 7, a diferencia de lo que ocurre en la República Argentina cuya constitución no lo reconoce expresamente, aunque si podría derivarse por vía interpretativa.

En la Constitución de la República Argentina los derechos de segunda generación aparecieron en el art. 14 bis luego de la reforma introducida en 1957. En la Constitución de **Brasil** aparecen en los arts. 6 a 11, en la de **Paraguay** en los arts. 49 a 100 reservando un capítulo especial a los pueblos indígenas y en la de **Uruguay** en los arts. 40 a 72.

Más recientemente aparecen los llamados derechos de **tercera generación**<sup>28</sup>, recogidos por la reforma de nuestra Constitución de 1994 en un nuevo capítulo bajo el título de "Nuevos derechos y garantías" a partir del art. 36 y hasta el art. 43. Como puede observarse de una atenta lectura, no sólo surgen derechos de las personas como individuos, sino como integrantes de una unidad política. Son reconocidos, por ejemplo, la libertad de conciencia, el derecho de iniciativa popular, el derecho a

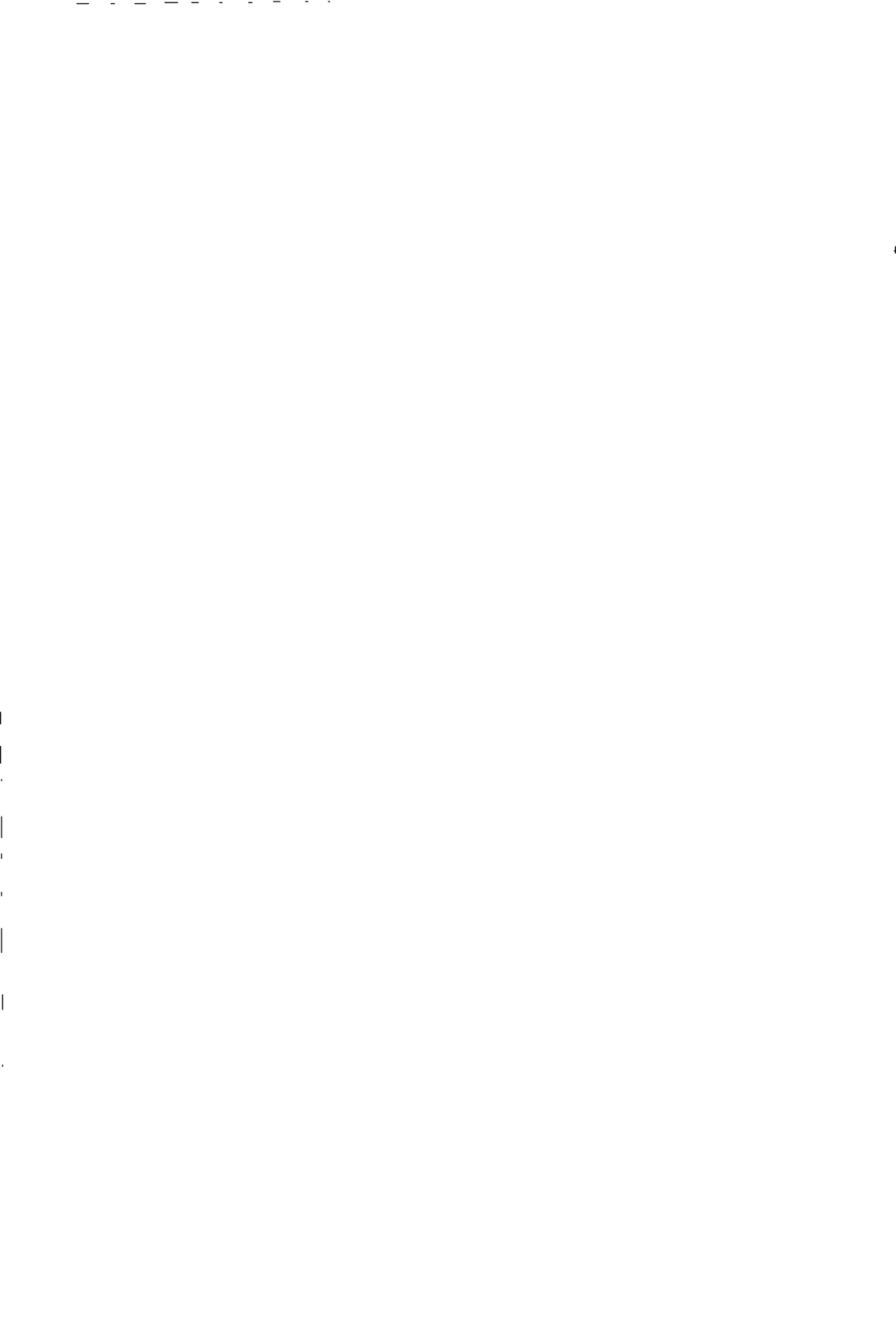
---

<sup>28</sup> Estos derechos, complementarios de los anteriores, implican una necesaria interacción entre Estado e individuo, con un compromiso formal y profundo que los constituye en interdependientes en el disfrute y desarrollo de estos derechos.

un medio ambiente sano, las garantías que existentes ya en una interpretación del sistema constitucional y a través de la legislación emanada de las facultades del Congreso y de la representación exterior del Estado por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

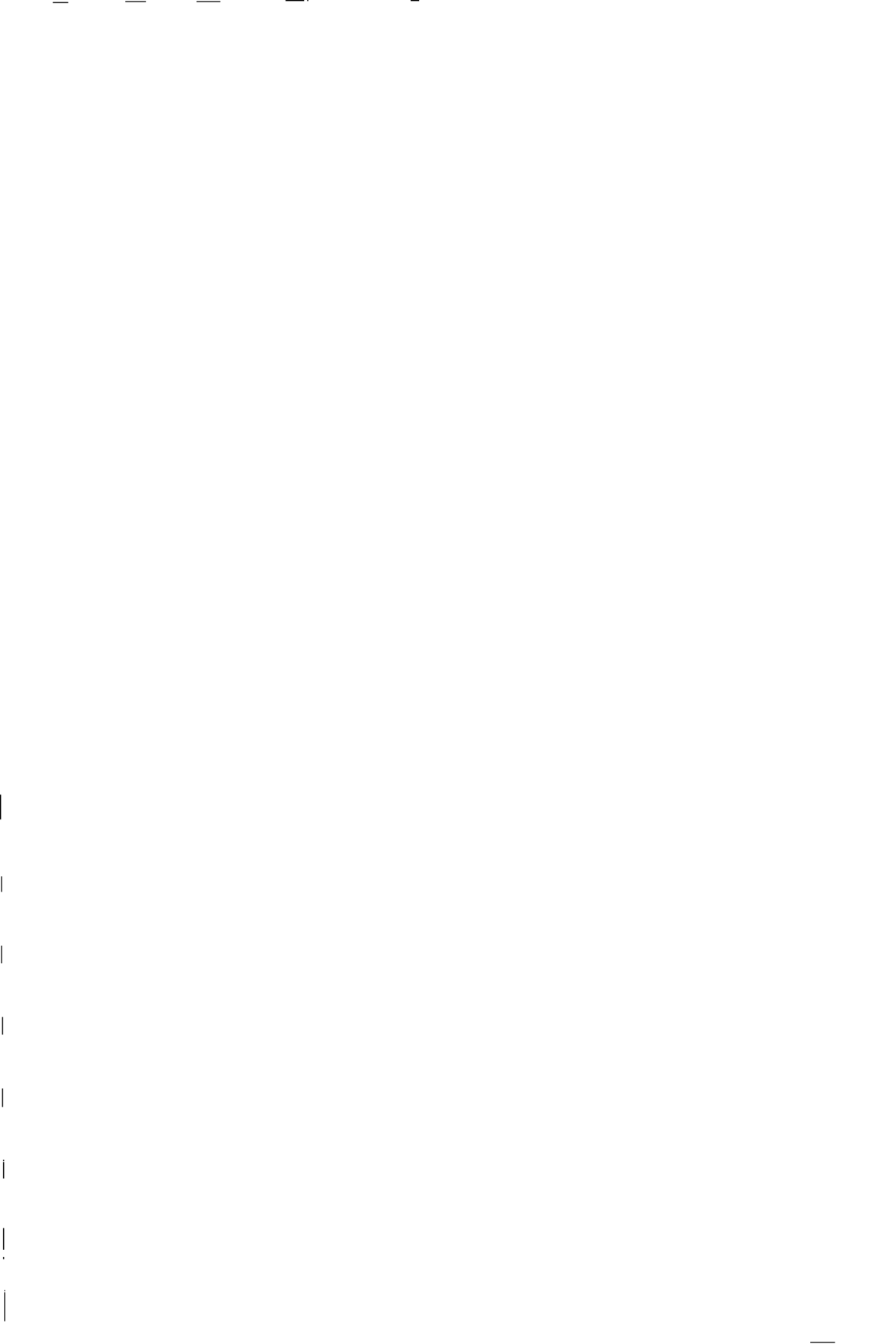
En la Constitución de **Brasil** los encontramos en una simbiosis con los otros derechos, mientras que la de **Paraguay** les reserva un capítulo uniéndolos con el derecho a la vida. Finalmente en la de **Uruguay** estos derechos derivan de la interpretación de los derechos fundamentales que introduce todo el sistema constitucional.

En cuanto a las constituciones provinciales argentinas, aquellas reformadas más recientemente han recogido esta moderna tendencia en cuanto a los derechos humanos, aunque en oportunidades resuelven la cuestión con una referencia a la Constitución Nacional.



Sección III

SOCIOLOGÍA, POLÍTICA E HISTORIA





## TORMENTOS DOMÉSTICOS Y OTROS EXCESOS EN EL SETECIENTOS COLONIAL

*por Alejandro Agüero \**

**Resumen:** El presente trabajo de investigación construido sobre fondos documentales del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba reflexiona, a través del examen de fuentes doctrinales legales y jurisprudenciales, sobre la aplicación de la tortura en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII.

**Palabras clave:** Derecho Penal - tortura - procedimiento - jurisdicción.

### Introducción

Hace un tiempo ya que la historiografía jurídica dedicada a cuestiones relativas al derecho penal, se ha ido desperezando de la impronta marcada por la conciencia positivista decimonónica y así, ha iniciado un proceso de investigación que va más allá de mera “dogmática retrospectiva” de las fuentes legales y doctrinales. De este modo, se ha puesto en evidencia la necesidad de recurrir a las fuentes documentales de aplicación para tener una visión mucho más acertada de cómo aquel campo textual de significados constituido por las leyes y las obras de doctrina llegaba, si es que llegaba en todos los casos, a operativizarse en el accionar concreto de la justicia en un determinado tiempo y lugar<sup>1</sup>. Además, en este proceso

---

(\*) Abogado por la U.N.C. Becario del Programa FOMEC de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C. Alumno de Doctorado en la Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> Después de mencionar la escasa atención que había merecido el derecho penal practicado en América, especialmente en las tierras del Plata, durante la dominación española, Abelardo LEVAGGI destacaba la “insoslayable necesidad de estudiar el Derecho de sus fuentes de aplicación, para mejorar el conocimiento del tema y rectificar así erróneas interpretaciones...”. Abelardo LEVAGGI, “Las penas de muerte y aflicción en el De-

historiográfico, el fenómeno jurídico, comenzó a ser visto como un elemento más para la mejor comprensión de la sociedad. En este sentido, desde algunas tendencias de investigación, el estudio de la criminalidad como un factor socialmente contextualizado, es un vehículo que permite adentrarse en otros aspectos constitutivos del pasado histórico<sup>2</sup>.

Dentro de este marco de renovación historiográfica, un hombre de la Historia del Derecho como Antonio M. Hespanha, ha puesto de relieve las dificultades que se presentan a la hora de intentar una reconstrucción de las prácticas jurídicas locales, aquellas que se desarrollan al margen de los grandes centros políticos donde dominaba el derecho culto de los jueces letrados del antiguo régimen. Para poder llegar a una visión de la vida jurídica de las entidades locales situadas en la periferia de los centros jurídicos del *Ius Commune*, el autor propone "superar el discurso explícito de las fuentes cuando se constata su carácter fantasmagórico, es decir, la manifiesta incompatibilidad entre, por un lado, las exigencias institucionales de los modelos de organización jurídica y judicial insertos en las fuentes legales y, sobre todo, doctrinales y, por otro, la generalidad de las situaciones vividas"<sup>3</sup>. Analiza entonces la dicotomía entre el mundo jurídico letrado, del derecho culto, al que normalmente se refieren los autores y sobre el cual se ha construido en gran medida la historiografía jurídica y el mundo de las justicias periféricas, del derecho tradicional, dominado por magistraturas iletradas de designación local; en suma, el autor nos intenta mostrar la dicotomía entre "sabios y rústicos" y cómo la razón jurídica de los primeros se fue imponiendo sobre las prácticas tradicionales de los segundos, en un proceso que aparece mucho más dificultoso y duradero de lo que normalmente se considera<sup>4</sup>.

Si hay un sector periférico del antiguo régimen hispano en el que el carácter local e iletrado de la administración de justicia dominó gran parte de su historia hasta bien adentrado el siglo XVIII, lo fue el constitui-

---

recho Indiano Rioplatense" (Primera Parte) en *Revista de Historia del Derecho*, N° 3 (págs. 81-164), Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1975, pág. 81.

<sup>2</sup> Cfr. Clara ÁLVAREZ ALONSO, "Tendencias en la Investigación del Derecho Penal Histórico. Los casos de Gran Bretaña, Francia e Italia como excusa" en VV.AA., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Universidad, 1990, Cap. 10, págs. 197-213.

<sup>3</sup> ANTONIO M. HESPANHA, *La Gracia del Derecho - Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Cap. I, pág. 17.

<sup>4</sup> *Ibid.*, Cap. I, *passim*.

do precisamente por las jurisdicciones indianas más alejadas de los centros del poder colonial, tales como las ubicadas en el actual territorio argentino. Bajo estas perspectivas, en estas breves páginas, nos proponemos mostrar algunos testimonios extraídos de nuestros archivos coloniales en los que se pueden observar retazos de vivencias relacionadas con la justicia criminal, que sólo parcialmente han quedado reflejadas en las actas procesales. Concretamente habremos de referirnos a algunos ejemplos en los que la violencia represiva transitaba por la delgada frontera que separaba los ya de por sí laxos límites entre conductas legales e ilegales, entre un ejercicio escasamente formalizado de la autoridad y un “ejercicio libertino de la jurisdicción”. Se trata sin duda de ejemplos marginales, ejemplos de abusos de autoridad o de prácticas represivas extrajudiciales o “contra legem” que sólo podemos llegar a conocer, cuando por alguna razón, su existencia ha quedado documentada; porque normalmente este tipo de acciones se mueven al margen de todas las formas que la conciencia jurídica exigía para poder atribuir uno u otro significado al ejercicio de la violencia. Veremos entonces, ejemplos dicotómicos, en los que una figura institucional da sustento a una práctica que va más allá de límites legales, pero que sus ejecutores asumen normalmente como conductas conforme a derecho.

## 1. Tortura judicial - tormentos domésticos

La tortura judicial o “cuestión de tormento” formaba parte del andamiaje procesal construido principalmente durante las elaboraciones bajomedievales del *Ius Commune*, y dentro de ese esquema, era una instancia que, de algún modo, venía exigida por el rígido sistema probatorio de las pruebas legales<sup>5</sup>. En el caso del Derecho Castellano,

---

<sup>5</sup> “Los rigores de la prueba, tanto formal como racional, eran tales que a menudo resultaba muy difícil establecer los motivos de convicción en casos penales. Fue este hecho más que ningún otro el que con el tiempo condujo al difundido uso de la tortura para arrancar testimonios y especialmente para obtener la «reina de las pruebas»: una confesión”. Harold J. BERMAN, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, trad. de Mónica URTILLA de NEIRA, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pág. 265. En el mismo sentido: John H. LANGBEIN, *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*, University of Chicago Press, 1977, pág. 8; Edward PETERS, *La tortura*, trad. por Néstor MIGUEZ, Madrid, Alianza, 1987, pág. 65; Alec MELLOR, *La tortura*, trad. por José GOÑI URRIZA y Germán O. GALFRASCOL, Buenos Aires, Ed. So-

la cuestión del tormento había reaparecido con la recepción del derecho romano, y su regulación prácticamente definitiva se plasmó en un título de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio<sup>6</sup>. Abonada con una abundante producción doctrinaria que colmó sus lagunas y en algunos casos modificó sus disposiciones, fue esta regulación la que brindó el soporte teórico y legal de su práctica en el mundo castellano<sup>7</sup>, durante el extenso período que va desde el siglo XIII al XVIII, integrándose esta legislación y doctrina, por vía subsidiaria, también en el mundo jurídico indiano<sup>8</sup>.

No obstante es un hecho difícil de negar, el que las prácticas procesales indianas se desarrollaron en un ambiente bastante diferente y alejado de aquel que pudo convertir a la tortura judicial en una forma sistemática de investigación, como lo fueron tal vez las jurisdicciones reales más cercanas al poder de la monarquía<sup>9</sup>. Los historiadores del derecho penal indiano, en función de los testimonios documentales estudiados, han destacado precisamente que la cuestión del tormento fue escasamente practicada por nuestras justicias coloniales. El magro número de testimonios en los que se encuentran registradas sesiones formales de tormen-

---

phos, pág. 64. [1ª ed. en francés, París, 1949]. Entre nosotros Julio B. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Bs. As., Hamurabi, 1989, t. 1b, págs. 91/92.

<sup>6</sup> Partida 7, título 30. [*Las VII Partidas del Rey Don Alfonso IX*, anotado y comentado por Ignacio SANFONTS Y BARBA, Ramón MARTÍ DE EIXALA y José FERRER SUBIRAÑA, Barcelona, Bergnes, 1843. Utilizamos esta edición para todas las citas referidas al texto alfonsino y para la versión castellana de las Glosas de Gregorio LÓPEZ]. Sobre el resurgimiento de la tortura judicial en el derecho castellano medieval v. Gonzalo MARTÍNEZ DIEZ, "La tortura judicial en la legislación histórica", *Anuario de Historia del Derecho Español* N° 32, Madrid, 1962.

<sup>7</sup> Sobre la doctrina y práctica castellana con relación a la tortura v. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *La Tortura en España*, Barcelona, Ariel, 2ª ed. ampliada, 1994. Un panorama exhaustivo sobre la tortura en el *Ius Commune* se puede ver en Piero FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto Comune*, Milano, Giuffrè, 2 t., 1953-54.

<sup>8</sup> Sobre la integración del derecho castellano en el mundo indiano v. Alfonso GARCÍA GALLO, *Los Orígenes Españoles de las Instituciones Americanas - Estudios de Derecho Indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, especialmente págs. 299-310.

<sup>9</sup> Por ejemplo LAS HERAS SANTOS, después de revisar numerosos procesos penales castellanos de los siglos XVI y XVII sostiene que la tortura judicial no fue un mecanismo excepcional en la Castilla de los Austria v. José Luis LAS HERAS SANTOS, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, Ed. Universidad, 1991, pág. 182. En el mismo sentido TOMÁS Y VALIENTE ha calificado uso del tormento en Castilla como una práctica "abusiva, extensiva y arbitraria". FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *La Tortura...*, pág. 225.

to en nuestros archivos, dan fundamento a estas opiniones, e incluso lo mismo se ha observado en una jurisdicción tan distante de nuestros territorios coloniales, como la de Quito<sup>10</sup>.

Probablemente el carácter local y lego de los alcaldes ordinarios que juzgaban las causas criminales favoreciera el hecho de que el proceso se desarrollara por andariveles menos rigurosos, en términos formales, que lo que las leyes, pero más especialmente la doctrina de los autores, exigían para la justicia culta de la corte<sup>11</sup>. Nuestros alcaldes, aunque se preocuparan por la formalidad mínima que la conciencia jurídica exigía para revestir de autoridad y legitimidad la represión de los crímenes, desconocían en gran parte las meticulosas formalidades procesales del *Ius Commune*, siendo un ejemplo de esto el hecho de que difícilmente se sintieran compelidos por el estricto sistema de pruebas legales; antes bien, los procesos judiciales demuestran una tendencia a la valoración libre de la prueba y a decidir en función de su sentido y conocimiento personal de los hechos sometidos a su juicio, como hombres de la comunidad a la que pertenecían<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Tomás JOFRÉ, *Causas instruidas en Buenos Aires durante los siglos XVII y XVIII*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1913, pág. XVIII; Abelardo LEVAGGI, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Bs. As., Editorial Perrot, 1978, pág. 30; Alamiro ÁVILA MARTEL, *Esquema de Derecho Penal Indiano*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 1941, pág. 41; Tamar HERZOG, *La Administración como fenómeno social: La justicia penal de la ciudad de Quito (1650-1750)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pág. 232.

<sup>11</sup> Los autores del *Ius Commune* percibían ya la dificultad para exigir a la justicia tradicional y rústica las mismas solemnidades procesales que requería la justicia culta de los jueces letrados. Cfr. Antonio M. HESPANHA, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>12</sup> "La ley escrita imponía las pruebas legales, pero las circunstancias en que se desarrolló la instrucción en los procesos fue más fuerte que los mandatos del legislador. Los jueces del crimen eran los alcaldes de primero o segundo voto, elegidos para ejercer funciones por seis meses y es natural que ignorasen el farrago de leyes y de reglas que fijaban el valor legal de las pruebas, con minuciosa pesadez de legislatos bizantinos. Aplicaban entonces su criterio de hombre, ateniéndose a la realidad de las cosas. En poblaciones pequeñas, ellos conocían la interioridad de la vida diaria de los vecinos con los que estaban en íntimo contacto, y, al juzgar, se guiaban por sus conocimientos personales. Los alcaldes no eran letrados: eso les favorecía para que predominase el buen sentido..." Tomás JOFRÉ, *op. cit.*, págs. XVII-XVIII. En un sentido similar, en referencia a causas civiles, estimando que el sistema probatorio no respondía exactamente al sistema de pruebas legales, sino que dejaba suficiente margen al juicio de los magistrados. Abelardo LEVAGGI, *Historia de la prueba en el proceso civil Indiano y Argentino (siglos XVI a XIX)*, Buenos Aires, Depalma, 1974, pág. 78.

La cuestión del tormento, como producto típico del derecho culto<sup>13</sup>, era un acto en el que el ceremonial y la formalidad escrita adquirirían vital importancia. Como lo explicaba un conocido manual para escribanos del siglo XVI, "*Aveys de saber que el escrivano, es la execucion del tormento*"<sup>14</sup>. La influencia de obras y manuales como éste, se traslucía en las palabras de los actuarios. El rigorismo ritual que exigía el tormento, necesitaba de funcionarios instruidos en el peculiar lenguaje de fórmulas que se debían incluir en las actas procesales. Aún causa perplejidad al neófito, la escrupulosidad con la que se dejaba constancia de todas las expresiones que profería el reo en el trance del tormento. Es indudable la génesis inquisitorial de este modo de proceder. "Las instrucciones impartidas a los inquisidores romanos del siglo XVII, por ejemplo, les recomendaban que se aseguraran de que el notario, que debía estar presente en todos los interrogatorios, transcribiera «no sólo todas las respuestas de los acusados, sino también cualquier otra observación y comentario que pudiera hacer y toda palabra que pronunciaran bajo tortura, incluso todos los suspiros, todos los gritos, todos los lamentos y sollozos»"<sup>15</sup>. El tormento, sin su constancia escrita, se desnuda de la legitimación que le da su carácter de prueba judicial. Se reduce a pura violencia, a una mera aflicción, en la medida en que no queden registros de su utilización dentro del proceso. El acta del tormento, no sólo es el vehículo de conocimiento y valoración de los dichos del reo, es también el modo de controlar su ejecución, por ello es importante dejar memoria de la cantidad y calidad del dolor suministrado. En la intensidad del tormento se juegan la posibilidad de su reiteración, la verosimilitud de la declaración obtenida, y la posible responsabilidad del juez por exceso o por defecto.

Los diversos métodos de ejecutar el tormento eran un producto de exclusiva factura doctrinal. La ley real vigente en la materia era la ley 1,

<sup>13</sup> "*La reaparición de la tortura judicial va a ser la obra del derecho culto y romanizante de Alfonso X y sus juristas de formación boloniense*" Gonzalo MARTÍNEZ DIEZ, *op. cit.*, pág. 250.

<sup>14</sup> "*Porque como quiera que los tormento se dan en secreto y apartadamente, sin estar presente, mas del juez que lo executa, si el escrivano no escribiesse entonces la forma y manera de la execucion, y que orden tuvo el juez en darle, las partes (assi el actor como el reo) podrian ser gravissimamente agraviados, y dañificados*". Gabriel de MONTERROSO Y ALVARADO, *op. cit.*, Tractado Quarto, f. 56.

<sup>15</sup> Peter BURKE, *Hablar y Callar - Funciones sociales del lenguaje a través de la historia*, trad. de Alberto L. BIXIO, Barcelona, Gedisa, 1996, pág. 33. La cita dentro de la cita corresponde a E. MASINI, *Sacro Arsenale*, Bolonia, 1665, pág. 157.

del título 30 de la partida 7<sup>a</sup> 16 que se refería a los azotes y a otro conocido como la garrucha. Ambas formas cayeron en desuso como medios de tormento. El primero se usó mayoritariamente como pena, y el segundo, fue reservado para su aplicación a los tribunales superiores para los casos de delitos atroces. Aunque los autores recomendaban a los jueces inferiores no inventar nuevos tormentos o no ejecutar tormentos inusitados, siempre conscientes de la responsabilidad en que podía incurrir el juez, por las consecuencias en el cuerpo del reo 17, la lista de modos de torturar que proveían, daban cuenta del ingenio que disputaban a esta cuestión 18. El insumo común a todos los tipos de tormento, era la cámara apartada que debía tener la cárcel, reservada para esta clase de eventos 19. Lo que nos interesa es mostrar brevemente las condiciones formales del acto de tormento. La escritura ante todo, y luego los modos e instrumentos y el escenario. Bajo estas condiciones debía tener lugar el

16 "E como quier que las maneras dellos son muchas, pero las principales son dos. La una, se faze con ferida de açotes. La otra es colgando al ome, que quieren tormentar, de los braços, e cargandole las espaldas e las piernas de lorigas, o de otro cosa pesada", P. VII, 30, 1.

17 La responsabilidad del juez por los daños causados en el tormento estaba prevista en P. VII, 30, 4. No sabemos que clase de efectividad tenían las normas de responsabilidad contra el juez. Vimos un caso en el que uno de los atormentados decía haber quedado manco del tormento que le fue dado, pero nada hay en el expediente que trate la posible responsabilidad del juez. Generalmente los jueces se cubrían por los riesgos de la ejecución, incluyendo en las actas expresiones como las siguientes: "...si muriere en el tormento o si se lisiare o mancare sea por su culpa y cargo y no al de Su mrd. que no pretende mas de aberiguar y saber la berdad..." ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA [en adelante A.H.P.C.], Escribanía 1 - año 1609 - Legajo 21 - Expediente 1, f. 25v.

18 Un ejemplo de listado de diversas maneras puede verse en Antonio QUEVEDO Y HOYOS, *Libro de indicios y tormentos; que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el processo indicativamente, hasta descubrir el delito y delinquente, y ponerle en estado de condenarle, ó absolverle*, Madrid, Imprenta de Francisco Martínez, 1632. Parte II, Cap. I, n. 3, f. 72v. Resumiendo sus palabras, estas son las diversas maneras a las que se refiere: 1. Echar agua por la nariz tapando la boca; 2. El ladrillo, se pone muy caliente en los pies después de habérselos enfriado; 3. El moscón, se pone en el ombligo sin dejarlo salir y orada las tripas; 4. La cabra, que hambrienta se suelta para lamer los pies untados previamente con sal; 5. Garrotes, entre pies y manos y se ajusta con cordales; 6. Del fuego, untados los pies con lardo, se ponen junto al fuego 7. Sueño italiano, se encierra al reo en una caja llena de clavos de modo que no puede apoyarse sin hincárselos. *Incomparable pasion!*; 8. Garrucha; 9. La toca, se le mete por el gaznate y le echan unos cuartillos de agua.

19 Cfr. Tomás CERDAN DE TALLADA, *Visita de la Cárcel, y de los presos*, Valencia, 1573, Cap. V, n. 15, pág. 55.

dolor del tormento<sup>20</sup>. La formalización de los actos causantes de aquellos dolores, su institucionalización atributiva de significado y su finalidad ligada siempre a la utilidad pública, hacían de la tortura judicial, en el ámbito de la teoría procesal, un mecanismo más del procedimiento represivo y ponían en segundo plano sus efectos indeseados, relativizando su violencia constitutiva. Es impropio hablar del tormento judicial, sin aquellas calidades.

Bajo semejantes condiciones de formalidad, es probable que el tormento fuera visto como un obstáculo antes que como un medio auxiliar de investigación, para jueces que se movían dentro de un esquema procesal más flexible y sobre todo que, en la normalidad de los casos, fallaban en función de su convicción personal, temperando en muchos casos, arbitrio judicial mediante, tanto el rigor procesal como punitivo para adecuarlo al peculiar contexto de las jurisdicciones indianas<sup>21</sup>. No obstante, los pocos registros nos dan cuenta de que cuando eventualmente se recurría al tormento, su ejecución se llevaba a cabo según las formalidades en uso según las doctrinas más conocidas. Una sesión de tormento dada en Córdoba a tres indios en un proceso por homicidio en 1609, coincide de manera asombrosa con un modelo de acta de tormento a los fines didáctico que se incluye en el manual instructorio para escribanos de Monterroso y Alvarado, publicado en España a finales del siglo XVI, al que nos hemos referido anteriormente<sup>22</sup>. Nos consta que para el tiempo en que el

---

<sup>20</sup> Ese dolor del que QUEVEDO Y HOYOS, autor pregonero del correcto uso de la tortura judicial, decía: "*No parece que los Doctores hallan palabras y lenguaje acomodado con que encarecer los crudelísimos dolores que los miserables reos padecen en la rigurosa angustia del tormento. ... que con ser cosa tan dulcissima la vida, tan amable y desada de los hombres, hazen los tormentos que se aborrezca, y se desee la muerte...*" ANTONIO QUEVEDO Y HOYOS, *op. cit.*, Parte II, Cap. VI, n. 1 f. 95.

<sup>21</sup> Señala Víctor TAU ANZOÁTEGUI sobre el arbitrio judicial, que en indias fue "...también frecuente en los negocios de justicia, sobre todo en las causas penales. El arbitrio judicial —agrega— concedía al juez amplias facultades para adecuar las penas a los casos concretos que debía resolver... En este sentido, el arbitrio fue un instrumento de templanza del rigor de la ley, rebajando las penas, y adaptándolas a la realidad y a las ideas de la época". VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992, pág. 535.

<sup>22</sup> Así decía el modelo de Monterroso: "*Que sean puestos y atados de pies y manos, en el potro del tormento, y le sean dados en cada pierna dos garrotes, uno en el muslo, y otro en la caña de la pierna, de la rodilla a bajo, y otros dos garrotes en cada brazo, el uno en el morzillo del brazo, y el otro del codo abaxo, de manera que sean ocho garrotes. Y mas dixo, que mandava y mando, que le fuessen hechados por la*



alcalde ejecutaba su sentencia de tormento, circulaba en Córdoba aquel manual de práctica judicial<sup>23</sup>. Aunque se utilizara poco, el tormento era un elemento más de la cultura jurídica.

El testimonio que nos interesa traer aquí, nos muestra cómo, en un contexto de debilidad de medios institucionales de coerción, donde no hay una clara separación entre las autoridades y el "público"<sup>24</sup>, donde los vecinos principales actúan en unos casos como jueces y como partes en otros, en donde quizás la función de un acto se antepone a las formas<sup>25</sup>, alguien que ni siquiera revestía autoridad judicial, con el solo argumento de ser el particular damnificado de un delito, propinaba una auténtica sesión de tormento doméstico, que obviamente no hubiera quedado registrada en ningún acta procesal, de no ser porque tangencialmente se hizo mención a ella en el proceso que oficialmente se siguió contra la supuesta autora del hecho.

En 1714, se presentó ante Don Bartolomé de Olmedo, vecino feudatario Regidor y Alcalde ordinario de la Ciudad de Córdoba, *el Maestre de Campo Don. Manuel Noble Canelas*, para iniciar acción criminal

---

*boca, y narizes, quatro quartillos de agua, sobre una toca delgada, metida parte della en la boca, demanera que el agua pueda entrar dentro de la boca, y esto hecho, dixo, que reservava y reservo en si otra qualquier manera de tormento, que mas necessaria sea de les dar en su tiempo y lugar...*". Gabriel de MONTERROSO Y ALVARADO, *op. cit.*, Tractado Quarto, f. 54/55. Esta es la parte del acta de ejecución de tormento que dio don Juan de Tejeda Mirabal, alcalde ordinario, al indio Diego: "...su nrd. mando en execucion de su sentencia desnudar a Diego yndio natural de la ciudad de Santiago del Estero y poner en el potro y ligarle los brazos por los molledos y moñecas y las piernas por los muslos y espinillas poniendole los garrotes con dos cordeles... en cada brazo y otros dos en cada pierna que por todos fueron ocho cordeles ... y asi ligado y la cabeza puesta en el dho potro con cordel por la frente ...se le mando que diga y declare la verdad ... porque no la distiendo le mandara atormentar y apretar los cordeles y dara las bueltas de ellos que paresiere y echara los jarros de agua con una toca que byere conbenir por la boca como se acostumbra en semejantes tormentos...", A.H.P.C., Escribanía 1 - año 1609 - Legajo 21 - Expediente 1, f. 25v.

<sup>23</sup> Cfr. Carlos LUQUE COLOMBRES, *Libros de derecho en bibliotecas particulares cordobesas*, Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1945, págs. 3-4.

<sup>24</sup> Sobre la función del "público como fuerza pública", en la administración de justicia indiana, ver el ejemplo de lo que acontecía en Quito en Tamar HERZOG, *La Administración como fenómeno social...*, cit., pág. 96 y ss.

<sup>25</sup> Sobre el rechazo de las actuaciones judiciales que antepongan la forma jurídica a la función o que impliquen que una solución socialmente evidente y justa no pueda ser perseguida por cuestiones 'formales', como característica de las sociedades marginales de nuestros días que pueden servir para reconstruir los modelos de las sociedades tradicionales v. Antonio M. HESPINA, *op. cit.*, pág. 25 y la teoría allí citada.

"*contra Gregoria mulata esclava de los bienes que quedaron por fin y muerte del Gral. Juan de Chanique*", acusada de haber robado platería de la casa y sospechada de haber contribuido por medio de hechizos, en complicidad con un mulato, a la muerte de la esposa del peticionante, Doña Catalina de Chanique y Cabrera<sup>26</sup>. Esta causa constituye un valioso testimonio del contraste entre el ritual de la tortura judicial y el poder represivo, de tipo doméstico, ejercido privadamente por los miembros principales de la sociedad cordobesa de aquellos tiempos.

En la sumaria información que realizó el alcalde se incorporaron dos confesiones coincidentes hechas por la mulata acusada, en las que reconocía haber hecho los robos, con el pretexto de que los había realizado inducida "por el mulato Juan Rocha", esclavo del Arcediano de Catedral. Con relación a la sospecha de hechicería para dar muerte a su ama, sindicaba principalmente a su cómplice, como el autor de los maleficios. La defensa de Gregoria apuntó principalmente a demostrar que ésta había actuado en los robos bajo el engaño del mulato, y a que las confesiones que había hecho eran producto de la violencia que había padecido a manos de su amo, antes de ser entregada a la justicia. A este respecto el propio denunciante y otros familiares de la difunta fueron citados y todos ratificaron la existencia de los castigos y amenazas. El más representativo de todos estos testimonios fue el del mismo denunciante Noble Canelas que, lejos de pretender encubrir los maltratos dados a la esclava, fue quien los describió con mayor detalle y grandilocuencia. En el acta de su declaración se narra cómo, el amo, viendo que las promesas que hacía para que su esclava mulata confesara no surtían efecto "*le amenaso varias veces, juntamente le puso en el sepo en el dho quarto [se refiere al aposento de la casa donde el declarante, como Tesorero de la real hacienda, guardaba la real caja] y de ay la paso a otro de su cassa en donde la tubo assi pressa como quinse dias poco mas o menos ... y que estando assi pressa tres o quatro veces la castigo dandole quinse a veinte asotes cada ves y en una ocacion hizo llebar unas brasas a dho apocento, y la amenaso diciendo que le abia de chorrear una bela o la abia de quemar con lacre para que descubriese la verdad*" además de contar que en otra

---

<sup>26</sup> A.H.P.C., Crimen Capital - año 1714 - Legajo 3 - Expediente 12. Aníbal ARCONDO, se ha referido a esta causa, para analizar el problema de la marginación y el mestizaje en relación con la administración de justicia en Aníbal ARCONDO, *El ocaso de una sociedad estamental - Córdoba entre 1700 y 1760*, Córdoba, U.N.C. Dirección General de Publicaciones, 1992, págs. 208-214.

ocasión "... al pasar por la lana de los colchones en que abia muerto la dha Da. Cathalina su muger le hizo dar sobre dha lana como cossa de veintisinco azotes ... pero ni con dhas amenazas en dha ocacion ni castigos ni antes no confesso mas, que lo que voluntariamente abia declarado..."<sup>27</sup>. Muchos testimonios de esclavos y vecinos que comparecieron, giraron en torno a la misma cuestión y ratificaron estos tormentos privados padecidos por Gregoria, aunque variando en el número de azotes o días en el cepo, siempre dando un número menor al de la declaración transcripta.

Como se puede apreciar, el Tesorero real de la ciudad, vecino denunciante y particular damnificado, había ejecutado un acto que, bajo un contexto formalizado hubiera constituido una verdadera sesión de tortura para obtener una confesión sobre los hechos, aplicada contra una sospechosa, antes de entregarla a la real justicia<sup>28</sup>. Siendo significativo el silencio absoluto por parte de la autoridad judicial que recibió la declaración, sobre este modo de tormento doméstico. A tal punto fue una sesión de tormento que el defensor en su alegato, hecho después de publicadas las probanzas, manifestó que su defendida no podía considerarse confesa "*porque segun la dispocion, de el derecho, todo lo que el testigo confiesa en el tormento, si despues de el lo niega; no pueda ser por dha confession, determinada su caussa...*"<sup>29</sup>. Efectivamente, Gregoria había negado en un careo las confesiones, producto de aquellos castigos, que obraban al inicio de la causa. Sin embargo, desprovisto de toda formalidad, aquello no podía considerarse un tormento válidamente ejecutado. Si la causa era tan grave y la prueba tan dudosa, podía recurrirse a una rigurosa cuestión de tormento. Después de oídos los alegatos, esa fue la decisión del alcalde ordinario y el tormento tuvo lugar con todas las formalidades exigidas por el derecho. El acta de la sesión da cuenta de que la ejecución se llevó a cabo con todo el ceremonial de rigor: juramento, lectura de las declaraciones que tenía hecha en la causa la acusada, doble intimidación fuera del lugar del tormento para que diga verdad y una última conminación a la vista del potro, instrumentos y ejecutor, cada una de

<sup>27</sup> A.H.P.C., Crimen Capital - año 1714 - Legajo 3 - Expediente 12, f. 235r.

<sup>28</sup> Tamar HERZOG, ha destacado como una costumbre en el Quito colonial el hecho de que a menudo los delincuentes fueran aprehendidos y castigados extrajudicialmente por los vecinos, antes de ser entregados a los agentes de la administración. Cfr. Tamar HERZOG, *op. cit.*, pág. 96.

ellas acompañada de la advertencia de que si padeciese alguna lesión en su cuerpo o muriese, eso sería por su cuenta y no por la del alcalde que solo trataba de averiguar la verdad (fórmula muy común esta por medio de la cual los jueces entendían liberarse de la posible responsabilidad por los daños causados al reo durante la ejecución). El modo de ejecución fue el de cuerdas y garrotes y a la cuarta vuelta Gregoria volvió a desdecirse y confirmar sus confesiones iniciales. Veinticuatro horas después, en lugar donde no había *executor de justicia, potro ni instrumentos de dar tormento*, Gregoria ratificó su declaración. La única irregularidad que se observa en el acta es una muestra de las carencias con las que solían actuar nuestros alcaldes: el acta fue firmada ante testigos por "*impedimento del escribano*" y se utilizó papel común "*a falta del sellado*"<sup>30</sup>. Considerando la ignorancia pretextada por Gregoria en el tormento el alcalde no aplicó la pena de muerte como lo tenía pedido el fiscal, sino que dispuso se le dieran cien azotes a voz de pregonero y que fuera entregada en esclavitud perpetua al Monasterio de Santa Teresa<sup>31</sup>.

La permisividad de las justicias locales hacia los vecinos principales que formaban parte del grupo dirigente de la comunidad, especialmente en casos de malos tratos a las personas sometidas por alguna relación de sujeción, como los indios o esclavos, era un problema de antigua data<sup>32</sup>. Aquel castigo privado pasó casi desapercibido para el alcalde quien tal vez no percibiera la diferencia entre los intentos de la "víctima" del delito por obtener una confesión de la sospechosa, que además era su esclava, y la cuestión de tormento por él dispuesta y ejecutada. Pero para un jurista instruido en el mundo de las formas y significados del *Ius Commune*, debía haber una gran diferencia. Véase si no el caso que llegaba a manos de la Real Audiencia de Buenos Aires, en 1789.

<sup>29</sup> A.H.P.C., Crimen Capital - año 1714 - Legajo 3 - Expediente 12, f. 277 v.

<sup>30</sup> *Ibid.*, f. 289v - 292r y v.

<sup>31</sup> La sentencia disponía que "*...cavallera en un jumento de albarda le den sien azotes por las quatro calles de la plaza publica con vos de pregonero que pregone su delito y en servidumbre y esclavitud perpetua del Monasterio de santa Theresa de Jesús de la ciudad de la Plata los dies años de su vida en reclusion intraclaustro de dicho Monasterio sin que pueda salir para fuera en dicho tiempo pena de muerte para lo qual dados los dichos sien azotes sea conducida y llebada por disposicion/de la Real Justicia...*" [Bartholome de Olmedo - Córdoba, 9 de diciembre de 1714], *idem*, 293v - 294r.

<sup>32</sup> V. por ejemplo A.H.P.C., Escribanía 1, Legajo 4, Expediente 9, año 1592.

El fiscal de la Audiencia solicitó la confirmación de la sentencia, por la que se condenaba con penas de presidio a un alcalde indio y cuatro de sus acompañantes, por el tormento y muerte ejecutada en los campos de Misiones, sobre la persona de un indio llamado Mocetón. El alcalde indio y sus acompañantes fueron acusados de azotar hasta la muerte a dicho indio, sin *"más motivo para un procedimiento tan atroz e inhumano, que el de una mera sospecha que tuvieron los indios agresores, de que el indio Mocetón fuese autor o cómplice del robo de un caballo que se le había perdido al padre cura del pueblo..."*. Según las palabras del fiscal, para averiguar la verdad del caso *"mandó el indio alcalde Gregorio a los de su comitiva que azotasen al indio Mocetón: este injusto y violento castigo obligó al miserable indio a fingir que sabía los autores del robo del caballo, y así pidió que suspendiesen los azotes, señalando un monte donde dijo se ocultaban los ladrones. Condujéronle a él los indios, y como saliese falsa la noticia, volvió el alcalde Gregorio a mandar le azotase segunda vez con tanta inhumanidad que llegaron a rendirse los que hicieron el oficio de verdugos. Retirado el alcalde quedó el procurador Mariano Changú con el encargo de continuar la averiguación, y para ello volvió a poner al indio Mocetón en el tormento de azotes, y fueron tantos y tan crueles los que descargaron sobre su cuerpo, que le dejaron en los últimos extremos de la vida... De forma que murió aquel infeliz al rigor del tormento;... por todo lo cual siendo despreciable lo demás que se alega, corresponde se sirva vuestra alteza confirmar la sentencia suplicada, añadiendo la calidad de aleve, como es de justicia..."*<sup>33</sup>.

Obsérvese que la conducta de los acusados hubiera encuadrado perfectamente en una auténtica cuestión de tormento, o a lo sumo, en la doctrina del exceso judicial en su aplicación. Ese procedimiento, motivado por la mera sospecha de un delito, que el fiscal califica como *tan atroz e inhumano* y como *injusto y violento castigo*, no es otro, en su materialidad, que el de la cuestión de tormento o tortura judicial. Pero, desprovisto de toda forma y rigor ceremonial, se hace merecedor de tales epítetos, convirtiéndose en un acto digno de una severa reprensión. Hemos visto otros dictámenes de este mismo fiscal en los que se refiere al tormento, incluso sugiriendo su aplicación en

---

<sup>33</sup> Abelardo LEVAGGI, *El virreinato Rioplatense en las vistas fiscales de José Marquez de la Plata*, Buenos Aires, Ed. Universidad del Museo Social Argentino, 1988 (III tomos), págs. 495/496. La ubicación del expediente que da Levaggi es AGN, Tribunales, leg. 244, exp. 6. IX 39-3-2.

algún caso, tratándolo bajo el pulcro lenguaje con el que se trataba a cualquier institución jurídica<sup>34</sup>. Pero, la acción juzgada en esta causa, sin registro escrito, sin escenario adecuado, sin sentencia previa, sin graduación de su intensidad, sin la forma establecida, no era por cierto, aquella "*manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar, e saber la verdad... de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin provados por otra manera*"<sup>35</sup>, que había implantado en el mundo castellano, más de cinco siglos atrás, la legislación alfonsina. Esto lo podía ver claramente un hombre letrado como el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires a fines del siglo XVIII. No lo había visto sin embargo el alcalde ordinario de Córdoba, cuando aún faltaban siete décadas para la nueva instalación del máximo tribunal rioplatense.

## 2. Procedimiento sumario - "ejecución ipso iure"

Aconsejaba Solórzano en su Política Indiana a los alcaldes del crimen, que procuraran no proceder "á execucion de penas corporales arrebataadamente, ni quando se sintieren señoreados de alguna ira ó enojo, aunque parezca que ese les procede del zelo de la razon y justicia ó gravedad del delito y sus circunstancias". Apoyado en los autores clásicos como Séneca y Catón (para quien "la ira suele impedir el conocimiento de la verdad") el jurista remataba con una cita a Clemente Alexandrino "que distingue singularmente, qué cosa es castigo y en qué se diferencia de la venganza"<sup>36</sup>.

Aunque estas palabras remiten a la antigua noción de prudencia como una de las principales virtudes de quienes debían administrar justicia, indirectamente constituyen el reflejo de un aspecto, aunque fuera marginal, de una realidad sobre la que el autor pretende influir. Esa rea-

<sup>34</sup> V. Abelardo LEVAGGI, *El virreinato rioplatense en las vistas fiscales...*, op. cit., t. I, págs. 148/9; 386/7; 382-385 y t. II, pág. 576.

<sup>35</sup> Ley I, Tít. 30, pág. 7.

<sup>36</sup> Juan de SOLÓRZANO Y PEREYRA, *Política Indiana*, Madrid, 1647, Lib. V, Cap. V. n. 28/29. Utilizamos la edición "corregida e ilustrada con notas por el Lic. Francisco Ramiro de VALENZUELA" (Madrid, 1736), en la reimpresión con prólogo de José María OTS CAPEQUI, Madrid, Cía. Iberoamericana de Publicaciones, 1930.

lidad es la de los excesos de los hombres de justicia, ejerciendo la violencia represiva sin las formas del derecho.

La preocupación por el control de los abusos de autoridad, por el respeto a las formas, por parte de los jueces locales, estaba más en manos de los funcionarios del rey que del propio gobierno capitular de las ciudades. Tales funcionarios reales, como las audiencias o los gobernadores debían intervenir eventualmente para sofrenar el posible descontrol de las autoridades locales. En 1777, el Gobernador interino del Tucumán Antonio Arriaga, enviaba al Rey una carta en la que daba cuenta, entre otras cosas, de la situación de conflictividad política entre facciones enfrentadas, que se disputaban los cargos públicos de la ciudad de Córdoba. En su relato no dejó de señalar lo siguiente:

“(...) Siendo alcalde Antonio Arrascaeta azotó en la plaza pública a una honrada mujer española por sólo haber fingido su mujer doña María de Allende que la había agraviado en la iglesia; consta en autos que siguió el marido de la infamada en la real audiencia de la Plata, y para evadirse Arrascaeta de la condigna providencia que esperaba acalló con dos mil pesos las quejas del querellante.

...

“Ejerciendo la misma vara don Francisco Javier de Usandivaras cometió el escandaloso atentado de azotar a un hombre rústico amarrado a una cruz, sin que bastasen a disuadirle de aquel irreligioso hecho las instancias del pariente que más cristiano le advertía no ultrajase el simulacro de la que fue medio de nuestra redención; mayormente teniendo tan inmediato el rollo que le facilitaba teatro adecuado para la satisfacción de su saña. He visto testimoniado el auto del tribunal de la Inquisición donde le aplica, compasivo, saludable penitencia por este exceso.

“El regidor don José de Allende azotó privadamente en su casa a un español europeo solo porque no le compuso unos zapatos tan pronto como quería; consta de autos que pasaron ante mí; y para no experimentar la pena que merecía se compuso con el injuriado en cuatrocientos pesos que le satisfizo por el agravio.

“Don José Manuel Salguero abroquelado del oficio de regidor azotó a tres individuos por imaginarios delitos; consta de expediente que para en este gobierno; y aprovechándose de la indigencia de los ofendidos los contentó con ochenta pesos”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> “Carta del gobernador interino del Tucumán al Rey” - 1777, en Carlos S. A. SEGRETI, *op. cit.*, pág. 157.

Se trataba sin duda de claros excesos de autoridades locales, denunciados aquí por el funcionario del rey, muy probablemente parecidos al tipo de los que Solórzano habría tenido in mente cuando redactaba sus consejos a los alcaldes del crimen. Pero el testimonio que nos interesa traer aquí, en este segundo punto, siguiendo con la tónica del anterior, pretende mostrarnos cómo a veces esos excesos, aunque materialmente evidentes, no eran percibidos como tales por sus autores, sino que eran vistos como un accionar lícito, como un modo de proceder amparado por el derecho. Otra vez nos enfrentaremos con la distinta atribución de significado a los hechos, según las formas.

Antes de exponer el referido testimonio, merezca la pena tal vez una aclaración sobre las dificultades para distinguir entre el plano de las acciones jurídicamente autorizadas y aquellas vedadas, especialmente hablando de la conducta de la administración de justicia. Para entender estas dificultades es preciso remontarse al mundo jurídico del antiguo régimen y quitarnos la visión legalista del derecho impuesta por el pensamiento positivista.

Hasta el fin del antiguo régimen, e incluso a comienzos del XIX todavía, el ordenamiento jurídico se perfila como un cúmulo difuso de disposiciones reales, principios provenientes del Derecho Común y prácticas arraigadas en los órganos de aplicación. Desde los tiempos medievales existía una asimilación de la potestad normativa con la jurisdicción<sup>38</sup>, encarnadas en el príncipe y sus órganos delegados de aplicación<sup>39</sup>, que debilitaba notablemente la concepción de legalidad en la administración de justicia. Las fuentes de creación del derecho aparecen así como inescindibles<sup>40</sup> y, por otra parte, el método dialéc-

---

<sup>38</sup> "Nada hay que indique una concepción que distancie de modo sustancial ambas realidades, y nada tampoco que las acerque a una visión, desde luego más familiar para nosotros, que atienda a una eventual separación drástica entre modos de establecimiento y aplicación del derecho". Jesús VALLEJO, "Ruda equidad, ley consumada" —*Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*— Madrid, Ec. Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pág. 179.

<sup>39</sup> "La indivisión de poderes concentró en casi todos los organismos reales tareas de gobierno y de administración de justicia al mismo tiempo. Todos los Consejos —excepción hecha de la Cámara— funcionaban como tribunal supremo de los delitos surgidos en su jurisdicción", José Luis de LAS HERAS SANTOS, *op. cit.*, pág. 16.

<sup>40</sup> "Unas y otras concurrían, de modo inescindibles, en la realización del derecho, a través de la solución de los casos concretos. La separación es difícil de establecer en la práctica. La ley solía pasar bajo la noticia o interpretación de los autores; la costumbre bajo la conducción del legislador o del autor, quienes a veces la creaban y transmitían; y



tico reelaborado a partir de la teología escolástica proporcionaban la herramienta necesaria para hacer posible la convivencia de disposiciones contradictorias<sup>41</sup>.

En materia procesal, se habían ensayado incluso alternativas reguladas que poco encajaban con el rigor formal con el que los autores del *Ius Commune* revestían al procedimiento ordinario. Desde muy antiguo la monarquía castellana, imitando algunas innovaciones del derecho canónico, había intentado crear espacios jurisdiccionales liberados de las rígidas formas procesales. A esta tradición obedecía la fórmula de juzgar “a verdad sabida” o “de plano y sin estrépito de juicio”<sup>42</sup> que habría sido utilizada en tiempos de los Reyes Católicos para permitir que sus oficiales no letrados pudieran ejercer funciones jurisdiccionales<sup>43</sup>. Por este mecanismo se buscaba asegurar una justicia rápida y ejemplar de gran poder intimidante y además, podríamos agregar, de bajo costo operativo, por la brevedad de sus actuaciones y en la medida en que no requería personal cualificado en derecho. Este esquema servía así a las necesidades de una justicia de excepción, como la de los pesquisidores, aunque logró plasmarse como modo ordinario de proceder de los alcaldes de la Santa Hermandad<sup>44</sup>. El proceso penal, dentro de este orden, quedaba así reducido

---

la doctrina aparecía con frecuencia vinculada a las dos anteriores”, Víctor TAU ANZOÁTEGUI, “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano” en *Revista de Historia del Derecho* N° 17, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1989, pág. 356.

<sup>41</sup> Sobre el método escolástico y su influencia en el modo del pensamiento jurídico. Harold J. BERMAN, *op. cit.*, págs. 141-142. Promediando el siglo de las luces, un abogado de los Reales Consejos de España nos da una visión de este aspecto flexible del ordenamiento jurídico: “El derecho es opinable de tres maneras, ó porque la proposición está escrita obscuramente, ó porque no está escrita; y solo se induce ó infiere de otras probablemente; ó porque aunque esté escrita claramente tiene otra contraria también escrita”. Tomás Manuel FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España, de interpretar aquel por éste y por el propio origen*, Madrid, Imprenta de don Benito Cano, 1802 (1a ed. es de 1747), pág. 212.

<sup>42</sup> Sobre el origen canónico de estas formulas y su introducción en Castilla a partir de la ley de Alcalá de 1348 v. María Paz ALONSO ROMERO, *El Proceso Penal en Castilla. Siglo XIII - XVIII*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1982, pág. 290 y sgtes.

<sup>43</sup> Cfr. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Alianza - Ensayo, 1999, pág. 241.

<sup>44</sup> Cfr. María Paz ALONSO ROMERO, *op. cit.*, pág. 294; Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “Gobierno e Instituciones...”, *cit.*, pág. 241.

a su mínima expresión, conservando aquellas instancias que se consideraban inexcusables por derecho natural, como lo era el derecho de defensa del reo y el diligenciamiento de las pruebas. Sin embargo, se ha señalado que en Castilla, esta forma de proceder no llegó a cristalizarse como una alternativa al procedimiento penal ordinario y para ello se sugiere que tanto la formación letrada de los jueces superiores, así como la forma de retribución por arancel de escribanos y relatores pueden hacer presumir una resistencia a este intento de simplificación procedimental <sup>45</sup>.

Lo que pretendemos aclarar con este paréntesis es que, aquella confusión de significados no era del todo causada exclusivamente por el carácter iletrado de las justicias coloniales, sino que, en gran medida, el difuso marco de referencia que componía el mundo jurídico de entonces favorecía notablemente tales confusiones. Como se ha dicho, el tipo sumario de proceso que implicaba la fórmula "de plano y sin estrépito de juicio" logró imponerse en el terreno de la justicia de Hermandad, ordenando a sus alcaldes que, una vez hecha la cumplida información del delito se procediera a condenar de plano y sin estrépito ni forma de juicio <sup>46</sup>. Es de esperar que unos hombres legos autorizados a aplicar castigos, como los alcaldes de la Santa Hermandad, pudieran tener una vaga idea de lo que significaba un accionar "de plano y sin estrépito de juicio", pero quizá la frontera que separaba lo que la ley y el derecho natural permitían y lo que no, podría representarseles como muy borrosa.

Vayamos entonces a nuestro testimonio. Se trata de una querrela iniciada en Córdoba el 25 de febrero de 1726, ante el Sr. Gobernador y Capitán General Don Baltazar Abarca y Velasco, a raíz de un castigo excesivo y fuera de justicia propinado al querellante por el Alcalde de Santa Hermandad de Río Tercero, don Vicente Funes. El querellan-

<sup>45</sup> Cfr. María Paz ALONSO ROMERO, *op. cit.*, pág. 299.

<sup>46</sup> Efectivamente la fórmula había pasado a la ley, 6, tit. 13, Lib. 8 de la Nueva Recopilación, y establecía que en los casos de hermandad "*recibida la querrela de la parte, o procediendo de su oficio, con qualquier información que hayan tomado, procedan en el negocio hasta dar sentencia definitiva, habiendo primeramente su información cumplida del delito; y procediendo simplemente y de plano, sin estrépito y figura de juicio; condenen al malhechor á la pena que mereciere de Derecho, según la qualidad y gravedad del delito cometido, según y como de suso esta dicho*". Esta ley pertenece al cuaderno de leyes sobre casos de hermandad, ordenado por los Reyes Católicos en 1476. La ley que citamos pasó a la Novísima Recopilación de 1805, como ley 5, Tít. 35, Libro 12. Sobre la competencia material, o los llamados casos de hermandad véase la ley 2, título y libro citado.

te se presentaba a sí mismo como "*Joseph Mansilla Muñoz, residente en el Río Terzero distrito de la jurisdicción de la ciudad de Cordova desta Prov. del Tuquman hijo legitimo de Pascual Mansilla y de Da. Ysabel de Porres y Portugal vezinos y naturales asi mismo de dha jurisdicción...*"<sup>47</sup>. Según sus propias palabras, el motivo de su querrela tenía origen en los "*agravios y afrenta que executo en mi persona apricionandome y azotandome mi cuerpo desnudo publicamente ... el Alferes Vicente Funes Alcalde de la Sta Hermandad que lo fue el año proximo pasado ...*"<sup>48</sup>.

En su escrito el querellante narra los sucesos que habrían precedido al hecho objeto de la querrela. Según su relato, el patrón de la estancia en la que prestaba servicios, lo había sorprendido con una esclava mulata "*a deshoras puertas adentro*" y en ese momento le había dicho que no le haría nada si se casaba con ella, a lo que Mansilla había respondido que sí, "*por evitar el escándalo*". Como después se resistió a cumplir con su promesa forzada, perdió su servicio y regresó a su casa. Dos meses más tarde concurre a la estancia con motivo de las celebraciones de San José y fue invitado a pernoctar por un esclavo de su ex patrón, y estando de noche en la tienda de aquel esclavo, según lo expone, apareció la mulata con una criatura llorando y momentos después apareció también el cura rector del partido, quién le interrogó sobre la presencia de la mulata allí, a lo que él respondió que no sabía, y tras una discusión, el cura le preguntó "*si se había de casar con dicha mujer*", replicándole él que no; y así por tres veces fue preguntado y respondió lo mismo. Entonces, declara que le oyó al cura decir desde la puerta: "*Señor Alcalde haga Vmd su oficio que este no quiere casarse.*", y continuando con su relato, manifiesta que "*...entrando dho Alcalde me hazio de la mano diziendo sea preso. Y sacandome a fuera me mando amarrar y desnudandome mando azotarme publicamente aviendo precedido el mismo dia antes de este, tenerme preso entre dos yugos...*". Además de esto, acusó también al alcalde de haberle despojado de sus bienes personales como fuste, espuela, frenos, etc.

En su reclamo de justicia y reivindicación de su honor, describe el modo en que fue azotado: "*...el dia que me azotaron fui estirado cruelisimamente con un lazo de tres ramales, los brazos en los gajos de un arbol, y de los pies en el tronco siendo ministros dos esclavos*

<sup>47</sup> A.H.P.C., Crimen Capital - año 1726 - Legajo 4 - Expediente 13.

<sup>48</sup> *Idem*.

*de dho Pedro de Arguello [el patrón de la estancia] presentes él, y dho juez [el Alcalde de la Santa Hermandad], mandando a uno de los dhos negros doblase otro laso de la misma forma, que como el que estava amarrado, me azotase, y así lo hizo el esclavo, y por que no le agrado al primer golpe, le quitó el dho su amo el dho azote y por sus propias manos hizo tal carnisería en mi cuerpo desnudo de la sintura para abajo que dejo rosiado el dho árbol y algunos de los que estavan presentes hasta que ya fatigado de darme innumerables golpes, el alcalde que estava presente le pidió sesase, y entonces el dho Pedro de Arguello, me dejo y se retiro y luego me apricionaron poniendome un tramoyo del cuello a la sintura, que amarró por mandado del dho juez..."*<sup>49</sup>.

El Gobernador que recibió el escrito del querellante, debió haber considerado la gravedad del exceso, porque a pesar de tratarse de una querrela, valorando la "...distancia que hay de esta ciudad a aquellos parajes ..." y también "... la suma pobresa del suplicante para costear y conducir los testigos que cita..." libró comisión bastante al Capitán Don Domingo Luján de Medina Alcalde de la Sta Hermandad de la Ciudad de Córdoba, para que haga averiguación, examine los testigos, y restituya los bienes a la parte.

Al ser interrogado por el juez comisionado, el Alcalde acusado del exceso, confirmó todo lo relatado por el querellante, agregando algunas circunstancias en contra de éste de poca importancia. Justificó su accionar en la consideración de que Mansilla había cometido un delito al faltar a su palabra al no querer casarse y seguir viendo a la mulata a pesar de haber sido excluido de la estancia. Dijo en su declaración que "...habiendole por esta causa y prebenciones antesedentes y amonestacion del prelado en aquella ora, recombiniendole tres beses se casase según avia prometido y respondiendo que no se avia de casar, le pidieron [al declarante] le prendiese y castigase del delito lo qual hizo por traer aparejada execucion ipso iure con todas las sircunstancias que refiere el contexto presupuesto por el orden de su Señoría ...". En todo lo demás confirmó la versión del querellante.

Finalmente, consta en el expediente que el 16 de marzo de 1726, el Gobernador, en vista de la información realizada por el Alcalde comisionado, dispuso prisión secuestro y embargo contra el acusado "...por el exceso perpetrado contra Joseph Mansilla residente en el

<sup>49</sup> *Idem.*

*Rio Tercero y según parece con exceso de su jurisdicción atentadamente*", ordenando que una vez preso se le tome confesión y se proceda con todas las formas requeridas por el derecho<sup>50</sup>. No sabemos si realmente se ejecutó esta medida, pues el expediente conservado en el archivo culmina aquí, dejándonos con la intriga de si se corrigió aquel exceso, o si quedó suspendido como tantos otros casos en los que el acusado poseía cierta cuota de poder.

Pero, más allá de esa intriga, ¿qué evaluación nos permite hacer este caso, en relación con el tema que estamos analizando? Por un lado, vemos nuevamente al poder de represión privado; a un patrón de estancia azotando a un sujeto libre, que ni siquiera guardaba ya relación de servicio con él, bajo el simple argumento de no haber querido formalizar una relación ilícita con una criada. Pero también están allí el cura del partido y el Alcalde de la Santa Hermandad. Este último fue convocado para autorizar el castigo, y según él mismo lo manifiesta, está convencido de haber obrado conforme a derecho. El proceder del Alcalde de la Santa Hermandad, propinando un castigo sin formalidad escrita, se halla despojado de la mínima ritualidad requerida para que se pudiera considerar como un accionar jurisdiccional legítimo. Ni siquiera se ajustaba a la ley real sobre casos de hermandad, que ya de por sí le concedía facultades represivas bastante poco formales<sup>51</sup>. Podríamos pensar que el dejar de actuar formalmente no fue producto de pretender ejercer maliciosamente su autoridad, sino que, como lo manifiesta en su declaración, obró convencido de que su accionar era conforme a derecho. En el marco de las difusas nociones jurídicas que guiaban su accionar, había sustituido el procedimiento sumario por una peculiar "ejecución *ipso iure*".

---

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> Un ejemplo de cómo funcionaba esta justicia de Hermandad, nos lo brinda un caso de aplicación expresa de referida disposición de los Reyes Católicos, en Córdoba en 1762. "Joseph Martínez Alcaide Mayor de la Sta. Hermandad" en la ciudad de Córdoba, el 7 de mayo de 1762, con la sola confesión del reo y el acompañamiento del Señor Alcalde Ordinario de Segundo voto "Dn. Jph. del Portillo, familiar y notario de la Santa Ynquisición", condenó al reo Bentura Medina, a la pena de doscientos azotes por las calles públicas y diez años más un día de destierro en el presidio de la frontera de Salta, por los delitos que se le atribuían de cuatrismo y de resistencia y heridas a un ministro cuadrillero. El escribano dio fe de la ejecución de la sentencia el día 10 de mayo de aquel año. El proceso completo, con ejecución de sentencia incluida, había durado 16 días, tras su iniciación de oficio el 24 de abril. A.H.P.C., Crimen Capital - año 1760 - Legajo 14 - Expediente 6.

### 3. Justicia local y "ejercicio libertino de la jurisdicción"

Para finalizar estas reflexiones sobre el difuso límite entre el accionar legal e ilegal en el campo de la administración de justicia, analizaremos un caso que ha sido estudiado por Abelardo Levaggi<sup>52</sup>, de quien tomamos las transcripciones a las que haremos referencia. Aunque no conocemos los documentos originales, los párrafos que ha publicado el citado autor, son suficientes para poder introducir alguna reflexión que va en la línea de los casos anteriores. Además, constituye un valioso ejemplo de como a finales del XVIII, el derecho culto de la real Audiencia, tenía que lidiar contra vivencias contra legem, de alguna manera institucionalizadas por autoridades locales.

La idea de que la jurisdicción emana de la propia comunidad que se encuentra a su vez ligada a un determinado territorio, tiene un hondo arraigo en el derecho medieval e incluso aparece reflejada en las obras de los autores del *Ius Commune*. La *jurisdictio* se definía como la potestad de decir el derecho o de imponer soluciones de equidad, y se encuentra indisolublemente relacionada con la naturaleza misma de los cuerpos sociales tales como la familia, las corporaciones y las ciudades<sup>53</sup>. De ahí la gran pluralidad y diversidad de jurisdicciones que se conocieron en el antiguo régimen. De acuerdo con esto también, las comunidades locales castellanas, y según el derecho foral de cada lugar, ejercían su propia jurisdicción por medio de los "alcaldes foreros" que eran elegidos de entre los vecinos. Esta facultad de las comunidades de nombrar sus propios alcaldes logró resistir los intentos de Alfonso X de imponer alcaldes de designación real, estableciéndose finalmente que no se nombraría alcaldes reales en los lugares donde según fuero, tuvieran derecho a nombrarlos, salvo que el concejo o la mayor parte de los vecinos pidiesen al rey el nombramiento de un juez real<sup>54</sup>.

Este es el origen de los alcaldes ordinarios, que en América adquirieron gran un protagonismo, especialmente a causa de las dificultades de

---

<sup>52</sup> Un comentario de LEVAGGI a este caso aparece en su artículo "Las penas de muerte y aflicción...", cit., págs. 105-108. Por otra parte en la colección de vistas fiscales de José Marquez de la Plata, aparecen transcritos los escritos el fiscal de la Real Audiencia de Buenos Aires producidos en la misma causa. Abelardo LEVAGGI, "El virreinato Rioplatense en las vistas fiscales de José Marquez de la Plata...", cit., págs. 189/193.

<sup>53</sup> Cfr. Antonio M. HESPANHA, *op. cit.*, pág. 43.

<sup>54</sup> Cfr. María Paz ALONSO ROMERO, *op. cit.*, pág. 108.

comunicación y las enormes distancias que obstaculizaban la designación, o sustitución en caso de vacancia, de los oficios de designación real, cosa que de hecho dio gran autonomía a las ciudades indianas<sup>55</sup>. También en España, se mantuvo la figura de los alcaldes ordinario en coexistencia con otros jueces reales de primera instancia, pero la tendencia a la progresiva profesionalización de los administradores de justicia les quitó el protagonismo que fue en parte adquirido por hombres de letras como los corregidores, o bien, por los asesores letrados que debían guiar la actividad de los jueces legos. Por este camino, el derecho culto fue imponiéndose sobre las prácticas tradicionales de los alcaldes legos.

En nuestras provincias, sólo hacia finales del siglo XVIII se puede observar un proceso de progresivo incremento en el nivel de enseñanza y profesionalización del derecho, que debió tender a enderezar el curso del modo de administrar justicia, especialmente tratando de evitar excesos como los descriptos en el punto anterior. En este sentido, indudablemente algún impacto debió tener, la implantación de la segunda Audiencia de Buenos Aires, así como el establecimiento de la Cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba, ambos hechos ocurridos en las dos últimas décadas del XVIII. Analizando las vistas que produjeron ante aquel Alto Tribunal los fiscales Manuel Genaro Villota y José Márquez de la Plata, entre 1784 y 1804, gracias la labor compiladora de Abelardo Levaggi, podemos detectar numerosos testimonios de causas asociadas a situaciones de procedimientos irregulares o ilegales. Esto demuestra aquella preocupación por regularizar una administración de justicia que se desenvolvía bajo los esquemas que hemos visto. La Audiencia conocía y disciplinaba el accionar de los alcaldes ordinarios a través del control de sus sentencias, que llegaban por vía de recursos o por el deber de consultar las sentencias afflictivas y capitales. Este deber de los jueces inferiores de consultar sus sentencias era un mecanismo de antigua data que, de algún modo, constituye un símbolo de la tirante relación entre los doctos tribunales reales y los jueces locales. Se decía que los alcaldes ordinarios gozaban de plena jurisdicción, "con la única obligación de consultar sus sentencias capitales en los Tribunales superiores"<sup>56</sup>.

En un trabajo sobre las penas de muerte y aflicción en el Río de la Plata, Levaggi nos ilustra sobre las dificultades que existían en nuestros

<sup>55</sup> Cfr. Alfonso GARCÍA GALLO, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, pág. 727.

<sup>56</sup> Cfr. María Paz ALONSO ROMERO, *op. cit.*, pág. 109.

territorios para que los distantes tribunales superiores pudiesen ejercer un adecuado control sobre las justicias locales y cómo éstas manifestaban su resistencia a cumplir con las obligaciones de otorgar recursos o consultar sus sentencias, alegando las enormes demoras que eso producía en la efectiva ejecución de sus sentencias. Así mismo nos da cuenta el autor del obstinado celo de las Audiencias, primero la de Charcas y luego la de Buenos Aires, por sostener y hacer efectivo el control sobre las decisiones de los jueces locales<sup>57</sup>. En ese marco de disputa, nos presenta Levaggi el caso del alcalde tucumano don Manuel Pérez Padilla, acusado por el protector de naturales en 1785, por haber ejecutado una sentencia contra un indio sin cumplir con el deber de consulta.

La acusación fue asumida por el fiscal de la Real Audiencia de Buenos Aires, quien en su vista producida el 29 de setiembre de 1786, acusaba al alcalde tucumano de "...haber despreciado las solemnidades de sustanciar las causas de muerte en que entendió, determinándolas por sí solo, sin parecer de letrado, aun teniendo abogado en aquel lugar de quien tomarlo" y de haber "puesto en ejecución las sentencias sin consultarlas a vuestra alteza, como ya se le había prevenido, y lo estaba de antemano por la real audiencia de Charcas"; e igualmente lo acusaba de "...haber ejecutado otras penas aflictivas, como destierro, azotes en diversos sujetos, sin figura de juicio..."<sup>58</sup>.

Lo que aquí nos resulta más interesante de este caso, que puede verse con mayor detalle en las obras citadas, es la argumentación que desarrolló en su defensa el alcalde de Tucumán. Alegó que había contado con el aval del cabildo al que había convocado a fin de consultar "*las Providencias más arregladas, y oportunas para que se ejecute libremente la sentencia de muerte ... sin que por ahora sea preciso consultar a la Real Audiencia del distrito, en conformidad de la Ley Real y Provisión acordadas respecto a que la naturaleza de la causa, la falta de cárcel para asegurar al expresado Reo mientras tanto se consulta no permiten demora en el cumplimiento de la sentencia...*"<sup>59</sup>. El alcalde había ejecutado sus sentencias con el visto bueno del vecindario y del procurador de la ciudad, lo que nos da una clara muestra de, cómo el contexto y las necesidades de eficacia, habían llevado a una extralimitación de la noción de

<sup>57</sup> Cfr. Abelardo LEVAGGI, *Las penas de muerte...*, cit., págs. 98-108.

<sup>58</sup> Abelardo LEVAGGI, *El virreinato Rioplatense en las vistas fiscales...*, cit., pág. 189.

<sup>59</sup> Abelardo LEVAGGI, *Las penas de muerte...*, cit., págs. 105-106.



la autonomía local por sobre las disposiciones reales y las provisiones de las Audiencias, atribuyendo un valor institucional a una práctica que desde el punto de vista del derecho culto resultaba contraria al orden jurídico. Para el fiscal de la Real Audiencia resultaba inadmisibles y tachaba como irracional la costumbre argumentada por el alcalde de sortear las formas procesales. Decía el fiscal que los argumentos del alcalde resultaban débiles y que no lo era menos *"querer colorear los atentados de azotes y destierros a que destinó a varios individuos, con la costumbre, que asegura se versaron sus antecesores, porque a más de que dichas penas como afflictivas, le estaban prohibido ponerlas en ejecución sin previa consulta a vuestra alteza, el omitir la formación de proceso si es que había esa costumbre, como irracional, y contra las leyes, que todos deben saber, en lugar de favorecerle, le pone más a descubierto en iguales excesos, pues con su misma narrativa confiesa, que despreció cuantos preceptos legales habían en opósito de una costumbre perniciosa a que no puede ayudar la poca, o ninguna seguridad de los reos en la cárcel, porque si el delito de éstos en sus principios ya era conocido, y se presentaba mérito para alguna grave pena, no estaba en sus facultades anticiparles ninguna que fuese afflictiva, ni menos destinarlos interinamente a presidio"*<sup>60</sup>.

Nuevamente podemos ver a través de los cargos que hace el fiscal a una autoridad que manifiesta no sentirse obligada a guardar formalidades para ejercer su poder represivo y más aún sosteniendo que, el imponer penas sin formar proceso y ejecutarlas sin consulta, era costumbre de sus predecesores avalada por el cabildo de la ciudad. El fiscal, dando fundamentos de prevención general, solicitaba entonces que el alcalde tucumano fuera castigado *"... para que sirva de ejemplo a otros jueces inferiores, y no se avancen como éste a un libertino ejercicio de jurisdicción que trae las fatales consecuencias que se dejan de considerar..."*<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Abelardo LEVAGGI, *El virreinato Rioplatense en las vistas fiscales...*, cit., pág. 190.

<sup>61</sup> *Ibid.*



## LA DULZURA Y EL CORAJE. EL TRABAJO FEMENINO EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XIX. CUATRO OFICIOS EN BUSCA DE SU DESTINO.

por *Marcela Aspell* \*

**Resumen:** La presente investigación, que es parte de un estudio mayor sobre el trabajo femenino en el siglo XIX, analiza la regulación del trabajo de la mujeres en el tiempo indicado, con especial referencia a cuatro oficios femeninos cumplidos en la época: *Amas de leche, lavanderas, costureras y empleadas domésticas.*

**Palabras clave:** trabajo - siglo XIX - mujeres - oficios - amas de leche - costureras - lavanderas - empleadas domésticas - regulación laboral.

### Los nudos del entramado

La norma alfonsina establecida en la Ley 3 del Título VI de la Tercera Partida juzgaba como *non es guisada nin honesta cosa que la mujer tome oficio de varón estando publicamente con los omes.*

Desafiando los siglos, la regla había mantenido su lozanía a través de los tiempos, reforzada quizá, en el escenario rioplatense, por la circunstancia precisa que la pacífica vida de la "Gran Aldea" había, inicialmente, alejado a la mujer de toda preocupación laboral, que no fueran las circunscriptas a las necesidades del propio hogar, o las relacionadas con el ámbito de los trabajos domésticos, trabajos a los que se sumaban la realización de las manufacturas o industrias que en dicha esfera pudieran llevarse a cabo.

La extensa literatura de viajeros que produjo el siglo XIX, se detuvo una y otra vez en la estampa de la mujer americana.

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Titular de la Cátedra "B" de Historia del Derecho Argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

La mirada de los viajeros al asomarse al universo femenino de las criollas del siglo XIX, es, sin duda, una mirada cargada de "ambivalencia y dudas, atracción y rechazo"<sup>1</sup>.

Los viajeros se enfrentan, tal vez por vez primera, en los ambientes rurales con un mundo impredecible e insólito, quizá inquieto y provocativo, donde las mujeres escapan con extrema facilidad a los patrones de la educación europea.

En la inmensidad de las pampas las criollas montan a horcajadas como los hombres, manejan con igual habilidad y destreza el cuchillo, y hasta las tacuaras y las boleadoras, arrean el ganado, fuman rústicos puros de hoja, amamantan a sus niños libremente, se quitan las liendres y los piojos de sus cabellos a la vista de quienes se tropiecen con ellas, zambulléndose en cursos de agua, ligeras o desprovistas de ropa y mantienen con el sexo opuesto relaciones juzgadas inmoderadas e impropias para los estereotipos de la conducta femenina de la época<sup>2</sup>.

Ricas o pobres, perteneciendo a los más encumbrados segmentos sociales, o por el contrario a los más humildes, en el mordaz relato de los viajeros o residentes británicos las nativas comparten rasgos comunes: son mujeres indolentes, holgazanas, inactivas, eximias conversadoras que gustaban reinar en sus hogares, rodeadas de sus hijas, arrimadas o criadas, cuando cuentan con personal doméstico, participando en interminables vueltas de mate.

No obstante ello, desde los tiempos coloniales aparecen noticias y testimonios de mujeres monjas o laicas, que en el escenario de sus hogares, o en sus monasterios y conventos, en ocasiones auxiliadas por la abundante esclavatura que ingresaba por la boca de entrada del puerto de Buenos Aires, se ocupan habitualmente de la producción de pan, tortas, pasteles, confituras, dulces, productos lácteos, tales como manteca y queso, velas de sebo o cera, la difundida fabricación de cigarrillos de hoja, etc. cuya comercialización encaran al menudeo en sus propias casas, en plazas y otros sitios públicos o por la misma venta

<sup>1</sup> Ricardo D. SALVATORE, "Los viajeros y sus miradas" en *Todo es Historia*, N° 315, Buenos Aires, octubre de 1996, pág. 15.

<sup>2</sup> Descripciones que contienen estos rasgos existen en: William MAC CANN, *Viaje a Caballo por las Provincias Argentinas*, Buenos Aires, Editorial Solar Hachette, 1969; John MIERS, *Viaje al Plata. 1819-1824*, Buenos Aires, Editorial Solar Hachette, 1968; J. A. B. BEAUMONT, *Viajes por Buenos Aires, Entre Ríos y la Banda Oriental (1826-1827)*, Buenos Aires, Editorial Hachette, 1957; UN INGLÉS, *Cinco años en Buenos Aires. 1820-1825*, Buenos Aires, Editorial Solar Hachette, 1962.

callejera, al público en general, a clientes fijos o a mayoristas, pulperos y almaceneros.

Luego, la Revolución multiplicaría el destino de estas trabajadoras.

La permanente remonta de los ejércitos patrios, las levas y las requisas militares habían causado estragos en la provisión de mano de obra masculina. La necesidad forzó, pues, la imaginación y puso de manifiesto las posibilidades del trabajo femenino que hasta entonces se había reducido al servicio doméstico, las tareas de tejido, costura, bordado o alguna industria casera, que para su desarrollo tenían en común la ausencia del requisito de utilización de complejos espacios, materiales, insumos o instalaciones, vigor físico o especiales habilidades y entrenamiento laboral. Aún así la fuerza laboral de las mujeres fue reconocida:

*"...ya que las mujeres, destinadas por naturaleza a llevar una vida retirada y sedentaria, no pueden desplegar el patriotismo con el mismo esplendor que los héroes en el campo de batalla".*<sup>3</sup>

Así enfocaba en problema el Gran Capitán:

*"Estoy viendo a mi lancero que dice: qué plan tan sargentón el presentado. Yo conozco que así es, pero peor es que nos cuelguen. Y quien hace el pan de Buenos Aires? Las mujeres, como sucede en el resto de las provincias. Y peor es dejar de comer pan que el que nos cuelguen".*<sup>4</sup>

Diversos oficios comenzaron entonces a requerir mano de obra femenina. Panaderas lecheras, achuradoras, carniceras, que se sumaron a los tradicionales de costura, bordado, hilado, tejido y cigarrería.

En esta galería de mujeres decimonónicas, hemos elegido cuatro tipos de trabajadoras cuya régimen de labor se ha analizado, principalmente, a través del examen de fuentes no jurídicas.

### **Ama de leche**

La creación de la Casa de Niños Expósitos en Buenos Aires —provista de un torno mantenido hasta 1891 bajo la leyenda "*Mi padre y mi*

<sup>3</sup> *Gaceta Ministerial*, 26 de junio de 1812.

<sup>4</sup> Alfredo ESTÉVEZ, Oscar Horacio ELIA, *Aspectos económico-financieros de la campaña sanmartiniana*, Buenos Aires, 1961, pág. 8.

*madre me arrojaron Divina Piedad ampárame aquí*" dio forma al establecimiento de elencos relativamente estables de nodrizas porteñas "cuyo sueldo y deberes empieza a responder a pautas uniformes impuestas por la dirección de la Casa"<sup>5</sup>.

El tema contaba ya, en la legislación castellana- indiana con una precisa regulación al respecto.

Quizá como consecuencia del vigoroso impacto que la circunstancia de la lactancia sustituta había logrado en la literatura costumbrista, en los textos de edificación cristiana y moral, en los volúmenes de práctica médica y aún en las más eruditas obras de doctrina, y como resultado asimismo de una extendida necesidad que encontraba su extremo más dramático en el espacio de las Casas de los Expósitos del Reino, hacia finales del siglo XVIII, se dicta la Real Cédula del 11 de Diciembre de 1796 contenida en La Ley V, Título XXXVII del Libro VII de la Novísima Recopilación.

La misma disponía en obsequio de la religión y beneficio del estado que las diócesis eclesiásticas se dividieran en demarcaciones de seis o siete leguas y en cada pueblo más cercano a dichas demarcaciones serían señaladas las casas donde debían ser llevados los expósitos "para que párroco o alguna persona eclesiástica corra con el cuidado de pagar las amas, dar el correspondiente vestido a los expósitos y satisfacer los demás gastos que se ofrecieren"<sup>6</sup>.

Debía procurarse que todo expósito fuera lactado en el pueblo donde se expusiera, excepto si este fuere de numeroso vecindario, porque siéndolo convendrá que los expósitos "se den a lactar y criar a mujeres residentes en pueblos cortos, de lo cual son consiguientes muchas utilidades, y entre ellas la de ser mas extendido el socorro del estipendio de las amas"<sup>7</sup>.

La Instrucción insistía en los requisitos de buena salud, honestas costumbres y algún mínimo margen de estabilidad económica que las amas de cría debían reunir, con el señalado propósito de que concluido el

<sup>5</sup> José María MARILUZ URQUIJO, "El horizonte femenino porteño de mediados del setecientos" en *Investigaciones y Ensayos*, Tomo 36, Academia Nacional de la Historia 1987, pág. 83. Opina el autor que citamos "La falta de alimentos sustitutos de la leche materna convertía al ama de cría en un personaje ineludible en ciertas casas. A menudo se establecía entre el ama y su «hijo de leche» y aún entre los «hermanos de leche» una relación afectiva que sobrepasaba el período de la lactancia".

<sup>6</sup> Ley V, Título XXXVII del Libro VII de la Novísima Recopilación.

<sup>7</sup> *Idem*.

tiempo de la lactancia que aconsejaba no reducir a un año “sino a todo aquel que a juicio de médico necesite el expósito atendida su complexión y mayor o menor robustez”<sup>8</sup> se quedarán los párvulos con sus amas, hasta la edad de los seis años, mediante el pago de un moderado estipendio, si antes no fueran adoptados o prohijados por persona decente, que pueda darles buena aplicación o destino<sup>9</sup>.

La retribución de las amas debía ser fijada mensualmente por los Prelados en las cantidades que consideraran justas, “atendida la costumbre de cada provincia en cuanto a lo que suele satisfacerse por lactar y criar a hijos de personas pobres”<sup>10</sup>.

Sobre el particular destacaba la Instrucción el temor “que tiene acreditada la experiencia que por el ínfimo estipendio que se ha dado a las amas... han perecido y perecen muchos niños”<sup>11</sup>.

En la legislación indiana fue normado un aspecto: el de la india que amamantaba su hijo, a la cual se le prohibía expresamente hacer lo mismo con hijo de español, con la sola excepción del caso de muerte de su párvulo.

En tal sentido ordenaba la Recopilación: “... ninguna india que tenga su hijo vivo pueda salir a criar hijo de español, especialmente de encomendero, pena de perdimiento de la encomienda y quinientos pesos en que condenamos al juez que lo mandare” con la única excepción “que habiéndosele muerto a la india su criatura, pueda criar la del español”<sup>12</sup>.

Y en cuanto a la aplicación de la Instrucción de 1796 a los reinos indianos, el propio artículo 29, disponía la excepción y el arreglo de sus términos, en cuanto fuera posible, “para las dilatadas distancias de aquellos pueblos” y que se permitiera el aumento de los gastos en el debido cuidado y asistencia de los expósitos de Indias, “proponiendo los medios que no sean gravosos a mi Real Erario ni a los vasallos de lo que a su tiempo, mi Consejo me irá dando cuenta según los Informes que recibiere”<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Mandadas imprimir y publicar por Don Carlos II Madrid, Boix Editor, 1941.

<sup>13</sup> *Novísima Recopilación*, cit.

La experiencia americana reprodujo, *mutatis mutandis* prácticas similares ejercidas en la Europa del Siglo XVIII<sup>14</sup>.

La profesión de ama de leche ocupó a un significativo número de mujeres, a juzgar por los informes y resúmenes mensuales de la Sociedad de Beneficencia.

La Casa de Expósitos, abonaba en 1837, veinte pesos a cada ama de leche que amamantara un niño, en tanto las cuidadoras de párvulos, que habían superado la lactancia materna, percibía diez pesos.

El trabajo se organizaba de manera tal que el ama de leche llevaba el niño a su casa, obligándose a alimentarlo de tres a cinco veces por día, higienizarlo y cuidarlo.

---

<sup>14</sup> La Real Inclusa de Madrid, fundada en 1572, por iniciativa privada de almas misericordiosas, para solucionar el tema de los bebés abandonados en los huecos de los portales de la ciudad, albergó entre 1790 a 1796 más de trescientos lactantes, cuya tasa de mortandad trepó en 1799 al 96 % de los párvulos allí internados.

Faltos de adecuada atención sanitaria y médica y en deplorables condiciones de higiene y nutrición, cada ama de cría de la institución debía alimentar tres lactantes a la vez "lo que era tanto como condenarlos a muerte por desnutrición". La situación logra un giro favorable, cuando por gestión de las señoras que componían la Junta de Damas de Honor y de Mérito alcanza, tras siete años de denodadas luchas que lidera el brioso entusiasmo de María Francisca de Sales Portocarrero, Condesa de Montijo, presentando informes al Rey que daban cumplida y trágica cuenta del "infanticidio que a la vista del público se estaba cometiendo" la propia Junta se hace cargo de la administración de la Casa de Expósitos el 2 de octubre de 1799. Las damas ingresan disciplinadamente a dirigir la Real Inclusa, con ejemplar dedicación "se hacen obras en el exterior, se establece la desinfección periódica de las salas con vinagre, se ordena que las siempre cerradas ventanas se abran de par en par, para que se ventilen los locales y entre el sol. Se monta el servicio médico y de inspección y selección de las amas de cría. Las ropas y pañales de los niños se someten a la rudimentaria práctica de higiene que conoce el siglo XVIII, que no van mucho más allá del agua del río y la lejía. Se extiende la limpieza a monjas, amas de cría y niños y se fijan responsabilidades, estableciendo los cargos de Hermana Tornera, encargada de la recogida de los niños en el torno y su inscripción con todas las formalidades en el registro; Hermanas de Sala, responsables de su limpieza e higiene y Provisora, al cuidado del abastecimiento y alimentación del centro". A un año de su labor, los resultados coronan un esfuerzo singular: la mortalidad infantil ha descendido de un 96 a un 46 %, tres años más tarde la reducción se había ceñido a un 36 %, tal como se expone en el Informe que la Duquesa de Osuna lee el 29 de octubre de 1803. El ejemplo cunde en las otras Casas de Expósitos del Reino, a quienes Carlos IV otorga el carácter de ciudadanos legales en los términos del Decreto que borraba la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos. A partir de entonces, dice Paloma Fernández Quintanilla, los Expósitos "pertenecían ya a la clase de honrados plebeyos, no pudiéndoseles imponer penas de vergüenza pública, azotes, ni horca".



El día señalado para el cobro de su sueldo debía presentarse junto a la lactante y someterse a una revista médica que comprendía el examen de su cuerpo, ropa y criatura<sup>15</sup>.

Toda falta cometida por la misma, y especialmente el olvido de las prescripciones médicas era castigado con el servicio forzoso en la Casa de Expósitos durante el término de dos meses.

La mayor documentación sobre el trabajo de las amas de leche, se halla contenida en los Registros de la Sociedad de Beneficencia, no obstante ello, hay noticias que dichos servicios fueron en ocasiones, prestados particularmente.

Emeric Essex Vidal evoca en los textos sobre "*Buenos Aires y Montevideo*" la difundida costumbre del ama de cría:

*"Entre los españoles, tan pronto como nace un niño se le pone al cuidado de una nodriza negra, mulata o india que lo atiende hasta la edad de seis o más años."*

Y agrega con una fina ironía, que mal disimula su valoración adversa a la costumbre: "*Durante ese período el niño no ve nada que valga la pena de ser imitado*"<sup>16</sup>.

Estas rutinas no se compadecen con las observaciones de *Un Inglés* quien no dudaba en afirmar:

*"Las damas... son tiernas y amorosas madres. Es reconfortante observar el cuidado y cariño que demuestran hacia sus hijos. Un extranjero que se detenga un día en Buenos Aires no puede dejar de observar este hecho mas elocuente que muchos libros. No tienen la costumbre antinatural de entregar los niños a una nodriza, pues no ponen reparos en criar a sus propios hijos. Creo que hay tantos matrimonios felices como en cualquier ciudad de sanos hábitos domésticos"*<sup>17</sup>.

Wilde recuerda como las amas de leche eran exclusivamente negras "*y los médicos las recomendaban como las mejores nodrizas*"<sup>18</sup>.

Así, por un curioso contrato protocolizado ante Notario Público el 15 de octubre de 1837, doña Alvara García de Rossi, a quien los médicos

<sup>15</sup> AGN, Sala X, Policía, 13-2-1.

<sup>16</sup> Emeric Essex VIDAL, *op. cit.*, pág. 54.

<sup>17</sup> UN INGLÉS, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>18</sup> José Antonio WILDE, *Buenos Aires desde setenta años atrás*, Buenos Aires, 1917, pág. 140.

habían prohibido amamantar, confía la lactancia de su hijo a la morena libre, de estado viuda, Pascuala Zapiola, a quien se comprometió seguir a la señora García de Rossi hasta la ciudad de Río de Janeiro donde ésta se aprestaba a reunirse con su esposo.

Se le promete a la trabajadora el pago del pasaje de ida y vuelta, alimentos suficientes “*de calidad para una doméstica*”, la asistencia en posibles enfermedades y un sueldo mensual de 80 pesos, todo bajo:

*“...expreso consentimiento del esposo de la señora, manifestado por una carta en razón de las circunstancias que median por la precipitación de su viaje y, con la condición de que para mayor abundamiento, luego que llegue a Río de Janeiro pondrá su conformidad y la formará al pie del testimonio de esta escritura...”*<sup>19</sup>.

## Lavanderas

Eternamente unidas a las pintorescas evocaciones de la ciudad-puerto, aparecen las lavanderas porteñas, negras y mulatas<sup>20</sup> que, en las toscas del río, fregaban la ropa y la tendían a secar en largas sogas, transformando el paisaje de las riberas en niveas playas de cuadras y cuadras de extensión.

*“Cumplen su cometido junto al río y este ejercicio de jabonearas se extendió hasta cerca de dos millas: todo el lavado de la ciudad lo hacen aquí las esclavas negras y sirvientas. A una gran distancia sobre el agua semejan la resaca espumosa. Lavan bien, colocando la ropa sobre el suelo para secarla. Las ladronas son castigadas con zambullidas. Una boda u otra ceremonia jubilosa es celebrada con magnificencia africana. Forman pabellones de ropa blanca y la heroína pasa debajo de ellos, llevan bastones rojos a guisa de banderas, hacen ruidos con tambores y cacerolas, bailan sólo como en Guinea o Mo-*

<sup>19</sup> AGN, Protocolos Notariales, Registro 6, fs. 359, año 1837.

<sup>20</sup> Recuerda Jose A. WILDE, “*Ver en aquellos tiempos una mujer blanca entre las lavanderas, era ver un lunar blanco, como es hoy un lunar negro, ver una negra entre tanta mujer blanca de todas las nacionalidades del mundo, que cubren el inmenso espacio a orillas del río desde la Recoleta y aún más allá hasta cerca del Riachuelo*”. WILDE, *op. cit.*, pág. 138.

*zambique, según presumo; la música consiste en cantos y golpeos de manos, siguen tempestades de aplausos jamás alcanzados por Paringot y Angiolini. Las diversiones terminan en gritería general. Es peculiar la forma en que conservan sus hábitos africanos. Si se aproxima una tormenta, la confusión alcanza un grado culminante, se produce el caos y las mujeres se desbandan en todas direcciones para salvar sus ropas de la despiadada tormenta”<sup>21</sup>.*

Sobre las bondades del lavado no tenía la misma opinión el exigente Beaumont quien encontraba que el método empleado: jabonar la ropa y fregarla contra una tabla o una piedra, gastaba mas la ropa *“que los golpes acostumbrados en el sistema francés del lavado”*<sup>22</sup>.

El viajero aseguraba la existencia en la ciudad de lavanderas públicas:

*“Hay también lavanderas públicas que emplean esclavas en ese trabajo, pero lo más seguro es hacer lavar la ropa por las esclavas de la casa de familia donde uno se aloja; puede así saberse el día en que se tendrá la ropa lista y si alguna pieza se pierde, queda alguna posibilidad de encontrarla. El precio es de seis pesos mensuales por persona pero las mejores lavanderas cobran nueve pesos y muchas de ellas se quedan con lo que pueden y guardan la ropa cuanto tiempo se les antoja”<sup>23</sup>.*

Las lavanderas tampoco faltaron en los recuerdos de Hudson, quien no pudo dejar de referirse a sus peculiaridades, su vocinglería, su lenguaje desenfadado, el brioso empeño con que batían las piezas de ropa confiadas a su cuidado y la diversión favorita de los jóvenes de la alta sociedad portañesa consistente en provocarlas, ensuciándoles las ropas tendidas a secar<sup>24</sup>.

*“Allí cantaban alegremente, cada una a uso de su nación, y solían juntarse ocho o diez formando círculo y hacían las grotescas figuras de sus bailes —especie de entreacto de sus penosas tareas— Sin embargo parecían felices; jamás estaban calla-*

<sup>21</sup> UN INGLÉS, *op. cit.*, pág. 86.

<sup>22</sup> J. A. B. BEAUMONT, *op. cit.*, pág. 115.

<sup>23</sup> *Idem*, pág. 115.

<sup>24</sup> Guillermo E. HUDSON, *op. cit.*, pág. 119.

*das y después de algunos dichos, que sin duda para ellos serían muy chistosos, resonaba una estrepitosa carcajada, la carcajada de la lavandera era muy característica*"<sup>25</sup>.

Arrodilladas en sus "piletas" que cavaban en las toscas del río lavaban la ropa con singular energía "sin miramiento alguno, a garrote limpio, para no restregarla y la sacudían con fruición, pensando acaso que golpeaban a sus propios dueños, resarciéndose así de castigos y de malos tratos"<sup>26</sup>.

Wilde las evoca como mujeres excesivamente fuertes en el trabajo capaces de soportar los rigores de un clima destemplado con veranos de intenso calor y crueles inviernos que soportaban en el verde, donde hacían fuego, tomaban mate y provistas de una especie de garrote "apaleaban las ropas sin duda con la mira de no restregar tanto, puede este medio haber sido muy útil para economizar trabajo, pero era eminentemente destructor, pues rompían la tela y hacían saltar los botones"<sup>27</sup>.

Sus cantos, risas y sus voces chismosas, constituían el pretexto que, en ocasiones, convocaba a las familias que en las tardes de verano solían "sentarse a escuchar los dichos de quienes serían dueñas y señoras de toda la costa hasta 1889, cuando el intendente Seeber suprimió para siempre el lavado de ropa en el río por sucio y peligroso y el gremio se recluyó en los conventillos de la ciudad en donde seguía cantando y riendo como en la ribera"<sup>28</sup>.

Las denuncias de los robos de prendas confiadas a las negras lavanderas alimentan considerablemente los legajos de la documentación policial.

La minuciosa descripción de los objetos robados, generalmente piezas de vestir, el relato de las circunstancias de la aprehensión de las ladronas y los esfuerzos realizados por éstas, en algunas oportunidades, para disfrazar la apariencia de las ropas y burlar la suspicacia policial,

---

<sup>25</sup> Agrega WILDE, "Tan es cierto que la escena no debe haber carecido de atractivo, que algunas familias iban una que otra tarde en verano, o una que otra mañana en invierno, a sentarse sobre el verde a tomar mate y a gozar de los chistes y salidas de las lavanderas", WILDE, *op. cit.*, pág. 139.

<sup>26</sup> Ismael BUCHICH ESCOBAR citado por Raquel PRESTIGIACOMO y Fabián UCCELLO, *La Pequeña Aldea Vida cotidiana en Buenos Aires 1800-1860*, Buenos Aires, Eudeba, 1999, pág. 39.

<sup>27</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 139.

<sup>28</sup> Raquel PRESTIGIACOMO y Fabián UCCELLO, *La Pequeña Aldea*, cit., pág. 40.

unen su pintoresca amenidad con una frecuencia tal, que evidencia la importancia del problema.

Una muestra de tal decidida inclinación que profesan las lavanderas, lo constituye el parte anual, confeccionado por el Comisario de la segunda Sección, que comprende el registro de 93 lavanderas detenidas por sustracción de ropas confiadas a su cuidado<sup>29</sup>.

Cuatro a diez pesos mensuales, afirma *Un Inglés*, haberle costado el lavado de ropa, dependiendo siempre de la cantidad de ropa dada a lavar, suma que juzga elevada, mientras Beaumont, registra en 6 pesos la cifra que debía abonar mensualmente una persona que confiara el lavado de su ropa a lavanderas, aunque reconoce que:

*"...las mejores lavanderas cobran 9 pesos y muchas de ellas se quedan con lo que pueden y guardan la ropa cuanto tiempo se les antoja"*<sup>30</sup>.

pero lo cierto es que del cotejo, forzosamente incompleto de sueldos que proporciona la documentación existente en el Archivo General de la Nación y Archivo Policial, fueron las lavanderas las trabajadoras peor retribuidas en toda la época independiente.

Uno y dos reales cobraba semanalmente una lavandera del Colegio de niñas, en tanto una cocinera ganaba dos pesos y una sirvienta doce reales<sup>31</sup>.

En 1848, la lavandera Dionisia, procesada por robar ropa a su empleadora Benedicta Alderete, admitía haber percibido 8 pesos en tanto la cocinera de la familia Victorica, de nombre Bartola, ganaba 17 pesos además de la comida<sup>32</sup>.

Saltan a la vista, pues, las diferencias de salarios, que convertían el oficio en uno de los más despreciados, y al que prestaron su concurso, mayoritariamente, pardas y morenas.

*"Ellas son las que hacen los trabajos mas pesados"*<sup>33</sup>.

decía *Un Inglés*, y concluía:

*"... podrían con su brío quitar la suciedad de toda la ciudad"*<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> APFA, L. VIII, fs. 104.

<sup>30</sup> UN INGLÉS, *op. cit.*, pág. 102.

<sup>31</sup> AGN, Sala X, Policia, 42-7-5.

<sup>32</sup> APFA, L. XXXIII, fs. 76.

<sup>33</sup> UN INGLÉS, *op. cit.*, pág. 98.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

## Costureras

La guerra por la independencia significó para las costureras una breve primavera. La confección de los uniformes para los ejércitos libertadores, determinó que en 1820, más de trescientas damas se desempeñarán en este arte, exclusivamente, al servicio del Gobierno. Las prendas cortadas en las sastrerías militares eran entregadas a las costuras, quienes las aderezaban y cosían, devolviéndolas listas para ser usadas.

La profesión, empero, no fue en Buenos Aires demasiado lucrativa. Contribuía a ello el alto costo de la ropa. El vestido de cachalote de agua de flores, guarnecido con pasamanos de seda que Ana Quinteros aportó a su matrimonio, en calidad de dote, estaba valuado en 300 pesos, cifra que en la época significa el precio de un esclavo.

Los *Recuerdos* de Mariquita evocan en las postrimerías del período colonial malos sastres y tanta tardanza en el cumplimiento de los encargos "*que muy pocas gentes se vestían bien*"<sup>35</sup>.

El tema desvelaba a las petimetras cuyas criadas debían lidiar toda la semana "*para tener los zapatos para el domingo*"<sup>36</sup> confeccionado con raso de diferentes colores con predominio del blanco "*aunque hubieras mal piso*" y bordados en oro, plata y piedras al precio de una onza de oro<sup>37</sup>.

Zapatos menos pretenciosos eran confeccionados con badanas ordinarias "*y las mismas señoras los ribeteaban*"<sup>38</sup>.

Rasos y terciopelo y paños contrastaban con el cuero duro que se llama cordobán utilizado por los más humildes<sup>39</sup>.

José Antonio Wilde evoca como las propias damas fabricaban sus zapatos de raso siempre negros mandando preparar previamente las suelas y los cabos a un zapatero<sup>40</sup>.

*"Ellas tenían sus hormas y los útiles necesarios y como entonces no se usaba taco, los terminaban con bastante perfección. Como los vestidos se usaban cortos y llevaban rica media de seda, bastaba ver el pie de una persona para saber si era dis-*

<sup>35</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 28.

<sup>36</sup> *Idem.*

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 208.

*tinguida, puesto que la gente de segunda clase y las sirvientas nunca usaban calzado semejante.*"<sup>41</sup>

También rememora Mariquita los vestidos confeccionados por sastre y costureras o por las propias damas que aspiraban pasear por la calle, "*siempre de basquiña... de dos varas de ancho o vara y media, todo el pliegue recogido atrás, de largo al tobillo*"<sup>42</sup> la habilidad de las costureras consistía en agregarles vueltas de flecos o una red de borlitas que acaba en picos con una borla en cada uno de ellos<sup>43</sup> y en achatar municiones con un martillo, para volcarlas en el ruedo y evitar que las basquiñas descubrieran los tobillos femeninos, pero el peso de los plomos "*marcaba todas las formas, como si estuvieran desnudas*" y tampoco podía evitar demasiado, que se vieran las enaguas, "*con lujos de encajes y bordados*"<sup>44</sup>.

Las descripciones de las ropas, cuya confección encargaba a costureras de ambas orillas del Plata, esto último en los tiempos de su destierro, se detienen en los detalles y minucias que menciona a su hija Florencia a través de su nutrida correspondencia:

*"Si pudieras mandarme un generito de lana bonito para forrar mi saco carmelita, para darle más largo y ancho y hacerlo una cosa decente, esto sería bueno. Alguna cosita como la bata de Julio, porque como ves que mi viaje demora es preciso pensar en el frío. Necesito una pollera de franela blanca, ya sabes como las uso, con el ruedo de lo mismo y otra camiseta que me haga Rafaela con las mangas mas largas y menos larga de cuerpo. La pollera de franela buena también. El género de mi saco que sea bastante para las mangas anchas y esclavina como uno que le veras a Mme Blanc"*<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 68.

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Cartas de Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 61. Su cuidado casi obsesivo sobre la elección de las telas y los adornos para proveer el material de la labor de las costureras cuyo trabajo encarga, se reitera en la nutrida correspondencia mantenida a través del desarrollo de los años de exilio: "*Dime si hay festoncito para enaguas en ésa y buen coco fino para batas. Dime si hay género de Nápoles, negro, bueno y a como. Aquí las tiendas cerradas, casi todas*"... "*La cintita morada con que se ató el pañuelo me mandas dos varas. Con lo que tengo compondría un bonete bien pero esto no es antojo; mis dos bonetes de cinta están ya sucios porque aquí se recibe todo el día. Tengo que hacer-*

En 1826, la primera actriz Trinidad Ladrón de Guevara confesaba cortar y coser ella misma sus propios vestidos, como también fabricar sus golillas y atavíos, otro tanto hacia su compañera de escenario, Matilde Díez, siendo ambas consultadas por gran número de señoras que imitaban su industrioso ejemplo.

Rarísima vez, juzga Wilde las señoras ocupaban modistas ellas mismas armaban y cosían sus trajes. *Es verdad que una modista en toda la extensión de la palabra habría sido una novedad en aquellos tiempos*<sup>46</sup>.

Describe el traje femenino cosido por las mismas señoras, siguiendo la moda española como elegante y airoso. Lo componía la *graciosa mantilla y una variedad de mantillas y chales con que se cubrían a veces la cabeza, bajándolos a la espalda en tiempos de calor.*

*"Había un tapado que llamaban rebozo, muy general entre las sirvientas y gentes de color, todas las negras lo usaban y cuando hablaban con sus amos, con alguna persona de respeto o iban a dar recado, se descubrían bajando el rebozo de la cabeza, dejándolo caer sobre los hombros. Este tapado era de bayeta, con mucha frisa, casi siempre de color pasa.*

*Las señoras dieron en usarlo en invierno. Eran de mejor calidad, ribeteadas con una ancha cinta y forradas de seda o algún género de lana. En casa era el tapado de privilegio y a*

---

*los lavar y esta cintita es tan linda y con un poco más compondría uno muy bien. Si está allá un vestido viejo de fular, mandámelo también porque me servirá para un forro y a ti no te servirá por el color". "Los vestidos irán en la primera ocasión. No pueden ir hoy pero irán pronto. Hay unos muy lindos de lino muy fino, con guardas y alforzas, no solo blancos sino de color, como si fueran crespón. Hay unas piecitas de tarlatana como un humo, lila, rosa, blanco cosa muy fina. Muy anchos salen los vestidos". "Ansío porque me mandes un lindo vestido, porque estoy en boga me convidan a todas partes y me obsequian de un modo que me da vergüenza... hay una mantilla para vender consignada a Julio divina. El fondo calado de terciopelo y una blonda toda en el contorno y un velo. Cosa de mucho gusto. Ochenta patacones. Unas blondas para dos vueltas de un vestido, 100 patacones. He pensado en Eduarda y así que vaya una persona segura las voy a mandar, Si le gustan bien y si no las pones en la tienda de la esquina. Tomo interés también en venderlas porque temo se mareen aquí mal cuidadas". "Esta noche es el baile de Amaral ... y te daré cuenta de mi toaleta El vestido de blonda negra, puesto sobre un raso rosa bajo, traje que usa la Emperatriz de Francia, como era de descote lo he hecho abierto una guarnición de blonda en el descote, de arriba abajo, una camisita con unas valencianas. En la cabeza un peinadito de encaje rico con dos marabú y mi rico alfiler en la punta que es a lo María Estuar... Qué más puedo pedir cuando hay bisnietos?". Cartas, cit., págs. 88, 103, 113, 227, 231.*

<sup>46</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 204.



*veces aún salían con el particularmente en las noches de invierno. Median como dos y tres varas de largo por tres cuartas de ancho*"<sup>47</sup>.

Los pedidos hechos a los sastres porteños, con talleres abiertos al público, para proveer la vestimenta masculina de las clases acomodadas incluían calzón corto, medias de seda, zapatos de orillo, capas y capotes, en tanto los recuerdos memoriosos de Vicente G. Quesada oponen al pulcro traje de un caballero, comerciante, propietario de una tienda en la ciudad de levita negra y gabán oscuro, sombrero de copa zapatos de orillo y el abrigado capote de barragán, las prendas más sufridas que componían el modesto atuendo de un dependiente de escribanía que se emperifollaba "*... con la ropa raída pero bien cepillada del frac negro del jefe de la oficina... el raído chaleco y la corbata negra cuyos bordes gastados por el roce de la barba le daba aspectos de la piel del ratón erizado por los esfuerzos para escaparse de la trampa de fierro en que había caído... llevaba su sombrero de felpa negro alto de copa y en cuyos bordes se marcaba con el aceite embebido de la larga melena del neófito, los días que había tenido en continuo servicio. Solo lucía nueva y brillante la cinta colorada, con*

---

<sup>47</sup> *Idem*, pág. 205. Recordando el éxito que habían alcanzado las modistas inglesas con talleres en la ciudad, entre las que sobresalía M. Hill con tienda abierta sobre la calle de Santa Rosa continua "*Las señoras decíamos vestían a la española, aún no habían invadido las gorras y los sombreros ingleses ni las altas novedades de París, así es que, prescindiendo de una que otra aberración el traje era sencillo a la vez que elegante. Con rapidez increíble empezó a suceder entonces al vestido corto el inmensamente largo; el angosto de medio paso, era seguido por el de veinte paños; los talles cortos, luego los largos, como todo en las modas, tocando los extremos: trajes estirados, trajes con tablones, boladones, etc., desde una. sola- enagua hasta 14 ó 16; mangas anchas, angostas, a medio brazo, largas; mangas globo, mangas con buche, rellenos con lana., algodón o lo que caía a la. ruano; los miriñaques, los tontillos, etc. Los zapatos escotados, altos, bajos; los atacados; innumerables peinados y hasta pequeños rulos pegados con goma sobre la frente, sobre las sienes, y aún más hacia la cara, y que se denominaban patillas; flores, lazos, cintas de todos colores, plumas, etc. En cierta época., peinetones, que median algunos dos varas de vuelo. En cuanto a gorras, pamelas y sombreros, sería imposible describir la variedad en su nombre, forma, tamaño, colocación, con velo, sin él: baste decir, que se han cambiado y siguen cambiando, con tanta frecuencia, como en cierto tiempo los gobernadores en Buenos Aires. En tiempo de don Juan Manuel, no se consentían gorras por ser moda antiamericana. Las señoras, pues, se velan obligadas a lucir sus bellas cabelleras, si bien a costa de usar el distintivo federal, un enorme moño punzó, al lado izquierdo de la cabeza. El vestido blanco se usaba. mucho antiguamente; el traje para la iglesia era siempre negro, a ninguna le ocurría presentarse en el templo de color.*"

que en aquellos tiempos chicos y grandes, pobres y ricos, dependientes y patronos probaban la nacionalidad criolla"<sup>48</sup>.

Correspondiendo a estos intereses, en las páginas del *British Packet*, suelen aparecer algunos anuncios donde sastres y modistas, en su mayoría extranjeros, proclaman las bondades de su arte y el surtido de prendas ofrecidas, traídas de Europa.

Protegiendo la mano de obra de las costureras porteñas, protestaba "N" en el ejemplar de *El Censor* del 7 de septiembre de 1815.

*"Es muy sensible ver que innumerables madres de familia solicitan con empeño el coser por un infimo precio toda clase de ropa, para con esta industria alimentar a los que han de ser el sostén del Estado, entretanto que algunos extranjeros se enriquecen con lo que se les permite introducir, sin saberse el motivo, porque el gobierno no haya accedido a las suplicas que se le han hecho para que prohíba la introducción de ropa hecha"*<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Vicente GIL QUESADA, *Memorias*, cit., pág. 50, la descripción del escribiente es harto elocuente para ilustrar el escenario y las características del trabajo que debía afrontar diariamente: "Don Agustín Nobas calzaba guantes, sin jamás fijarse en el número, pues su objeto era Cubrir sus manos, y los guantes usados por sus superiores, abandonados después de algunas semanas de servicio, los de color blanco se habían transformado por los matices del uso y las sucesivas capas de mugre, tenían las extremidades gastadas y blanquecinas, para ocultar lo cual empleaba tinta de los grandes tinteros de plomo de la escribanía, entreteniéndose en sus prolongados ocios en mojar la pluma de ave y pasarla cuidadoso por la piel raída de carnero convertida en guantes negros, que vendía el mercero Infiestas o debajo de la Recova Nueva, en la mercería del As de Bastos. Nobas tenía la paciencia de teñir con tinta los desperfectos de los enormes guantes negros, deteriorados por el uso; pero él recordaba la recomendación de Don Quijote a Sancho: "Vístete bien; que un palo compuesto no parece palo". Nobas, pues, para seguir el consejo se imaginaba que era preciso calzar guantes, y se absorbía con grave constancia en la tarea de teñirlos con tinta, para que las raspaduras no le quitasen la seriedad del oficio. Cuando se le ordenaba fuese a modificar alguna providencia se calzaba sus grandes y cómodos guantes, ponía los autos debajo del brazo, después de envolverlos cuidadosamente en un pañuelo de algodón a cuadros, tomaba su sombrero de copa y su bastón de jacarandá con puño amarillo, y salía gravemente a cumplir sus tareas de aprendiz de tabelión En la calle marchaba sin hacer ruido, porque usaba zapatillas de tafilete negro, compradas en la Recova Vieja, sujetas y aseguradas por la ancha trabilla de cuero de su pantalón, que le cubría más de la mitad del pie. De manera que no teniendo tacones, no hacía ruido al caminar y pasaba como una sombra. El pretendía ser tenorio seductor de damiselas a las cuales miraba con lánguidos ojos, y ellas reían de su figura escuálida, de su traje raído".

<sup>49</sup> *El Censor*, ejemplar N° 2 del 1 de septiembre de 1815 en Senado de la Nación, Biblioteca de Mayo..., op. cit., Tomo VIII, pág. 6496.

La actividad tenía sin embargo entusiastas cultoras en todas las casas porteñas. Así lo ponen de manifiesto viajeros y transeúntes:

*"Familias respetables no encuentran deshonoroso dar piezas en alquiler, tomar lavado y remendar ropa blanca. No consideran inferiores esas ocupaciones"*<sup>50</sup>,

decía *Un Inglés*, confesando su sorpresa:

*"...cuando apenas llegado al país la esposa de un Alcalde me pidió trabajos de aguja. Creí que la señora bromeaba. ¡La esposa de un Alcalde, de un magistrado, aceptar costuras! Me estremecí. ¿Qué pensaría Sir Richard Birmier y otro de Bow Street, Malborough Street, etc.?"*<sup>51</sup>,

reflexionaba el pundonoroso viajero.

Los habitantes de áreas rurales o la propia población urbana de clase menos acomodada, reducían su ropa a un ajuar más sencillo que se abastecía por la misma industria doméstica. Ponchos rebozos, ceñidores, faldas, calzones, pantalones, casacas y camisas eran habitualmente cosidas y tejidas en los propios hogares.

Mariquita recuerda como se vestían los pobres de la ciudad:

*"La gente pobre andaba descalza. De aquí viene la palabra de chancletas, porque los ricos daban los zapatos usados a los pobres y estos no se los podían calzar y entraban lo que podían del pie y arrastraban lo demás. La gente pobre andaba muy mal vestida, los medios escasos. Las gentes que podían gastar lo hacían todo con esclavos y todo costaba mucho"*<sup>52</sup>, evocaciones con las que concuerdan la generalidad de los viajeros<sup>53</sup> y un prolijo Vicente Gil Quesada:

*"Nada era más triste que los arrabales de la cercanía de la ciudad, quintas que producían muy poco pues las verduras eran baratísimas y las frutas se daban de balde a cuanto limosnero iba cabalgando ... los mendigos tenían mujer e hijos que eran mantenidos por caridad. Eran sucios y oían a inmundicias. Vestían los harapos andaban descalzos y los chicuelos vestían como si habitaran el paraíso. Aquellos muchachos su-*

---

<sup>50</sup> UN INGLÉS, *op. cit.*, pág. 85.

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 29.

<sup>53</sup> Conforme MAC CANN, MIERS, UN INGLÉS, DÓRBIGNY, BEAUMONT, etc.

*cios no frecuentaban la escuela, sino que hacían correrías para cazar pajarillos y comer las frutas saltando los cercos*"<sup>54</sup>.

## El servicio doméstico

El servicio doméstico, fue sin duda la actividad que agrupó el mayor número de trabajadores en esta primera mitad del siglo XIX.

Aún así el trabajo doméstico se cumplimentaba con maneras simples y sencillas. Recuerda Mariquita como los sirvientes eran enviados a aprender a trabajar a la casa de *Monsieur Ramón*, quien por un tanto los tenía uno o dos años hasta entregarlos cocineros<sup>55</sup>.

La preparación diaria de la comida insumía gran parte del trabajo doméstico y constituía tal vez la actividad central del trabajo hogareño.

Wilde recordaba las mesas porteñas *desde setenta años atrás* en los austeros comedores despoblados, desnudos de muebles, con apenas una mesa de pino larga cubierta con un mantel de algodón que algunos sostenían debía estar manchado de vino para que se conociese que era mantel y bancos a sus costados, en tanto las sillas, colocadas en los extremos se reservaban cortésmente al huésped. Con un reducido servicio de platos, alguna jarra con agua y vasos "*sin bandejas para pan, ni cuchillo de balanza, ni salseras ni ensaladeras ni mostaceras ni lujosas salvillas*"<sup>56</sup>, comedores

<sup>54</sup> Vicente GIL QUESADA, *op. cit.*, pág. 96.

<sup>55</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 26. "*En las casas ricas había una mezcla de comida española y francesa. Cada casa tenía uno o dos esclavos que hacían enseñar a cocinar. De estos se disponía a la voluntad de los amos, se arreglaba el servicio de las casas en permanencia*".

<sup>56</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 186 y siguientes. El autor describe minuciosamente el trabajo doméstico confiado a los sirvientes y esclavas de una casa porteña del siglo XIX que tenían a su cargo la elaboración de la comida y el servicio de la mesa. Dice al respecto: "*Había un número suficiente de platos; el vino (carlón casi siempre) se ponía a la mesa en botella negra, y se tomaba, en vaso, porque hasta hace algunos años, nadie tomaba vino en copa; una jarra con agua y eso creemos era todo. En las casas menos acomodadas, pero no tan absolutamente pobres que no pudiesen tener más, sino porque ésa era la costumbre, se servía el vino para todos en un solo vaso, o en dos cuando más; vaso que pasaba de mano en mano y por consiguiente de boca en boca de los presentes. Las campanillas no se usaban en la mesa para llamar a los sirvientes; lo hacían por su nombre o golpeando las manos: tampoco las había colgadas, ni en las puertas de calle. Mientras se comía, lo que muchos años se liada a las 2 de la tarde, al toque de la campanita de San Juan, la puerta de calle permanecía, cerrada, con la particularidad de que estaba abierta todo lo restante del día y hasta muy tarde en la noche. En la rutina,*

que una privilegiada testigo de la época juzgaba despojados, "...porque había mucha escasez de muebles, una gran mesa según la familia, otra como aparador y las alacenas con vidrios para que se viesen los objetos que había en ellas, había mucha plata labrada, pero esta era indispensable. La loza era cara y escasa. De modo que era una economía tener una docena de platos, unas fuentes y lo demás no con gran profusión. No se mudaban cubierto a cada plato. Ya para beber agua había un jarro de plata que circulaba en la mesa. Los más pobres tenían peltre en vez de plata"<sup>57</sup>.

Las observaciones de *Un Inglés* son compartidas por William Mac Cann<sup>58</sup>, en tanto Miers, relatando las peripecias de su primer alojamiento en una casa de familia porteña, cuya hospitalidad agradecía, describía los veinte platos de diferentes especies servidos por tres esclavas negras uno tras otro de sopa de pan y vermicelli, diversas clases de guisos y carne de vaca hervida, ternera asada, ensalada de lechuga y varios platos de verduras aderezados con aceite, a los que se sumaban los postres que consistieron en una gran profusión de higos maduros, duraznos, albaricoques, peras, manzanas y naranjas<sup>59</sup>.

---

*diaria, los platos no eran ciertamente muy variados, siendo la comida más general el puchero, la carbonada y el asado, con ligeras variaciones. El caldo no se tomaba al principio de la comida, sino al último y se traía desde la cocina en tazas (tazas de caldo) cada persona que quisiese tomar. El día del santo de algún miembro de la familia, día de mantel larga eso sí, no faltaban nunca ni pasteles, ni arroz con leche: eran los platos de orden. El relato le merece este juicio: "Tendremos que confesar que éramos muy desarreglados en cuanto a nuestras comidas, especialmente respecto al almuerzo. Algunas familias no almorzaban jamás; pasaban con mate con pan hasta la hora de comer. En otras casas se presentaba el almuerzo a horas más o menos fijas, pero no toda la familia, concurría a él. Todavía en el día no somos un modelo de orden doméstico, pero nos hemos modificado un tanto. Entonces, una de las niñas, por ejemplo, tornaba chocolate (tal vez en la cama); otra, mate; la de más allá se hacía freír un par de huevos; el niño los quería pasados por agua; otro mandaba llamar al pastelero y almorzaba pasteles, y así; no se crea que exageramos; esto pasaba en muchas familias, y podían hacerlo gracias a la abundancia de esclavos y que, como hemos repetido varias veces, el tiempo parece que no era tan precioso, sin embargo que todavía, lo gastamos lastimosamente. Este sistema, si bien respondía al que algunos autores recomiendan (el comer cuando haya apetito), era poco sociable e indudablemente introducía, el desorden y aumentaba el trabajo a la servidumbre. Con todo, la gente era más frugal, los alimentos más sencillamente condimentados y los hábitos, en general, menos destructores que en el día. ... En aquellos tiempos era muy limitado el uso del café después de comer".*

<sup>57</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 26.

<sup>58</sup> William MAC CANN, *op. cit.*, pág. 128 y sgtes.

<sup>59</sup> MIERS, *op. cit.*, págs. 21-22. El trabajo de las esclavas sirviendo la mesa es descripto en estos términos: "Al terminar la comida una de las esclavas rezó una ora-

De todos modos la sencillez de las viviendas tornaba más fácil el cumplimiento de las labores domésticas.

Raras son las casas como la de Mariquita "... es lo más lindo que se pueda ver por su construcción en sí y su lujo. Entrás y tienes la vista de un patio jardín pavimentado, con una fuente de plantas exóticas y plantas finas, un artístico aljibe de mármol con sombrero de fierros forjados formando glorieta, varias tinajas muy finas. Entrás a una recova y subes a un espacioso corredor, que abarca toda la parte principal del edificio. No se puede ver nada más lindo: su techo abovedado, cubierto de lienzo pintado; espejos de trecho en trecho y brazos de tres luces en profusión. El antiguo salón todo forrado en brocato amarillo con bellotas dibujadas y el techo en trabajo de espejos unidos en triángulo, abovedados con varillas de oro; en un ángulo un estrado no muy grande, en el otro el piano, el arpa, una preciosidad con pintura al barniz. El comedor suntuoso con muebles de una gran sencillez de líneas, tapices, porcelanas, todo muy rico"<sup>60</sup> aunque las descripciones de viajeros insisten en la clásica planta de dos o tres patios, el primero rodeado de salas espaciosas de recibo y comedor, dormitorios en torno a un segundo patio y más atrás, otro donde se alinean la cocina y la dependencias.

Wilde evoca las casas de la ciudad con sus amplias habitaciones, sus grandes patios y huertas edificadas en terrenos de diecisiete varas de

---

*ción larga e ininteligible y al finalizar toda la familia se persignó sobre la frente, la boca y el pecho...Durante y después de la comida no se bebió otra cosa que agua. Trajeron luego una toalla y una jofaina, en la cual, empezando por nosotros todos los comensales se lavaron las manos en la misma agua. Inmediatamente se levantaron de la mesa y se retiraron a su siesta o descanso del mediodía".*

<sup>60</sup> Cartas, cit., pág. 151. La descripción continúa es estos términos: "Es una casa distinta a todas las demás en su construcción y distribución. Tiene también una curiosa distribución de aguas por tubos desde los patios, que pasan por medio de llaves a las tinas, etc., y otras maravillas. Un gabinete para reparar los desperfectos del baile con todo cuanto se puede pedir. Una larga mesa de mármol coronada de un espejo de su misma longitud en la cual encuentras polvos, alfileres y un juego de peinar riquísimo. Aquí dicen que Marica ha repartido o vendido mucho. Si esto es tan hermoso, no puedo concebir lo fuera más antes, mejor, más rico y suntuoso. Quisiera que vieras ese corredor: una alacena, con sus tapas lujosas de espejos y maderas blanco y oro, dentro, ganchos en profusión para los sombreros y tapados; en medio del corredor, una linda escalera, de cada lado tres hermosos ventanales ovales, del suelo hasta el techo, que dan mucha luz; en las paredes de sus frentes los espejos. Dobla luego y se angosta. La luz cae en rayos desde arriba. Los otros cuerpos de la casa, un laberinto de recovas, de piezas, y jardines unidos por puertas; pero hay inquilinos de tiendas, tiendas y bufetes de comercio".

frente y fondo completo de setenta y cinco varas que aunque sólidamente contruidos estaban muy lejos de ser confortables<sup>61</sup>, contruidas merced a una modesta edificación en barro blanqueado<sup>62</sup> con pisos de ladrillo, donde se combatía el frío y la humedad con el popular brasero ya que el uso de la estufa se introdujo lentamente. El autor se detiene en el recuerdo del difundido uso de las inmensas rejas voladas de las ventanas a la calle primorosamente diseñadas por artesanos locales "algunas de las cuales sobresalían más de una cuarta de vara de ancho ponían en constante peligro al transeúnte, especialmente en las noches oscuras"<sup>63</sup> rejas por otra parte que no podían combatir el ingenio de los ladrones callejeros<sup>64</sup>.

La descripción del ámbito donde se desarrollaba el trabajo doméstico de una casa acomodada del Buenos Aires de principios del siglo XIX se circunscribe a este cuadro: "Las salas de las casas ricas estaban con sillas de jacarandá, damascos, ricas alfombras venidas de España, por encargo. Pero estas salas se usaban en ciertos días, todo el año se recibía en el aposento o en una salita que había en el patio, enfrente de la calle, para vigilar la casa mejor. En estas salitas, el duro suelo, una mesa con un nicho con alguna imagen, jaula de pájaros y loros, una mesa de costura, un porrón de agua y un vaso pronto para si se pedía, unas sillas de paja muy ordinarias, era todo, en algunas había en la mitad, una de esas alfombras de Córdoba chuses. Una copa en tiempo de invierno era lo mas confortable. Lo más gracioso era que las gentes parecían no sentir frío"<sup>65</sup>.

Refiere Mac Cann como el lujo y esplendor que las familias de elevada posición social imprimieron a sus residencias, se manifestaba principalmente en el cuidado mobiliario que adoptaba todos los adelantos de la época. "El gusto de las señoras y señoritas se echa de ver en el arreglo de sus dormitorios, que sirven también de tocadores; el lecho se

<sup>61</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 16.

<sup>62</sup> *Idem*, pág. 20.

<sup>63</sup> *Idem*, pág. 21.

<sup>64</sup> *Idem*, pág. 21. El relato del *modus operandi* de estos astutos cacos, burlando las precauciones de los buenos vecinos amantes del nocturno aire fresco revela como los ladrones, armados de de una larga caña "con un gancho o anzuelo en un extremo, que introducían por la reja y con la mayor destreza sustraían las ropas sin ser sentidos. No pocas veces, sin embargo se han despertado los pacíficos habitantes a tiempo para ver salir balanceados su reloj con cadena o su pantalón en la punta de una caña".

<sup>65</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 25 y sgtes.

*adorna con las más ricas colgaduras las sobrecamas son de seda de damasco carmesí, con largos flecos; las almohadas y cojines ostentan los mejores rasos, guarnecidos con bordados de blonda*"<sup>66</sup>.

Las clases menos acomodadas reducían significativamente su mobiliario, enseres y utensilios de uso doméstico, como asimismo los pobladores del universo rural<sup>67</sup>.

El trabajo doméstico requería el empleo de mano de obra femenina. Si bien un significativo sector estaba constituido por negras esclavas<sup>68</sup>, la progresiva disminución de la esclavitud permitió que ingresaran a las labores domésticas sirvientas libres, pardas o morenas y hasta blancas, en ocasiones, de procedencia europea.

El tránsito de las esclavas hacia la libertad contempló la celebración de contratos de trabajo, por las cuales, las negras, antiguas esclavas que habían alcanzado recientemente la libertad, se comprometían a prestar sus servicios, por tiempo determinado en tareas domésticas a aquellas personas que le habían facilitado y adelantado las sumas necesarias para adquirir su libertad.

Aunque en la mano de obra, beneficiada con esta práctica se agrupó, generalmente, aquella que poseía alguna calificación (costureras por ejemplo), no faltan contratos donde simples domésticas, aparentemente sin mayor adiestramiento, que el proporcionado por las tareas de auxilio de la casa, consiguieron, de este modo, su libertad.

El régimen de trabajo imponía, generalmente, la convivencia con la familia a la que servía, sin horarios, régimen de licencias ni días feriados.

En ocasiones fue usual la contratación de matrimonios, o la de madres con sus hijas para la realización de las tareas de auxilio en el hogar.

La veta más rica que contiene la información de cómo se desarrollaba el trabajo de mucamas y sirvientas en el Buenos Aires decimonónico, la constituye —sin duda—, los Libros de Ordenes Superiores de Policía, donde se encuentran registradas innumerables denuncias, quejas y solicitudes precisas para remozar la cotidianeidad de sus días y trabajos.

<sup>66</sup> William MAC CANN, *op. cit.*, pág. 127.

<sup>67</sup> Tratamos el tema en Marcela ASPELL, "Los trabajadores rurales. Realidad social y regulación jurídica. 1810-1852" en *Revista de Historia del Derecho*. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Tomo XIV, Buenos Aires, 1986, pág. 9.

<sup>68</sup> Mariquita SÁNCHEZ, *op. cit.*, pág. 27.



Las señoras de Buenos Aires fueron consecuentes y puntuales recurrentes de Alcaldes, Jueces de Paz y Comisarios, ante quienes no vacilaron en exponer los agravios ocasionados por el servicio doméstico.

Las fugas, burlando los adelantos del salario, los robos de artículos y objetos caseros o sumas de dinero y las descortesías en el trato, cuando no los insultos y las ofensas, y hasta las agresiones y lesiones de sus amas, son las cuestiones más frecuentemente ventiladas en las Comisarias.

La colorida descripción de personajes, modalidades de trabajo, delitos y castigos, que proporcionan los Archivos Policiales nos enfrenta a las siguientes historias:

En 1842, Carolina Barragán reclama la detención de la parda Severa Marengo a quien tenía conchabada como doméstica, y que había huido de su casa con los 70 pesos que la patrona le adelantara, a cuenta del salario<sup>69</sup>.

Tres días después fueron detenidas “*en un baile que terminó a cuchilladas*” Candelaria Rigoles y Tránsito Fuentes, “*vagas sin ocupación alguna*”, que tenían por costumbre fugar de las casas donde se contrataban, burlando los adelantos recibidos<sup>70</sup>.

Una nueva historia, pero de matices singulares, es la protagonizada por la parda Luisa, conchabada de Juan Pablo Aramburu, quien además de algunas raterías cometidas en casa de su patrón, aguardó las sombras nocturnas:

*“... para introducir a media noche, el martes último, un sirviente de la casa de don Nicolás Anchorena, el cual escaló las paredes, dejándose caer en los patios y (ella) lo introdujo en el cuarto donde dormía, acompañada de otras sirvientas, las que sintiendo ruido y viendo un hombre dentro del cuarto, dieron voces y pusieron en consternación a la familia, ocasionando un acto de inmoralidad y de escándalo en una casa decente y de numerosa familia”<sup>71</sup>.*

El ofendido patrón terminó por recomendar al Comisario que impusiera a la sirvienta “*una seria reprimenda*”, cuya precisa calidad dejaba librada al buen parecer del Jefe Policial.

<sup>69</sup> AGN, Sala X, Policía, 33-7-1.

<sup>70</sup> *Idem*, 33-8-1.

<sup>71</sup> *Idem*, 33-7-6.

Quizá el relato más pintoresco de las intimidades y minucias ocurridas en el desempeño del trabajo de una mucama del Buenos Aires del siglo XIX, lo proporcione el Comisario Pedro Romero, al informar a su Jefe sobre las andanzas de la morena Gregoria y la infructuosa instrucción de sus presuntos delitos:

*"El infrascripto comunica a V. S. haber remitido en la mañana de hoy a esa Casa prendedores de señora, de camafeo, montados en oro y de una tarjetera de plata de la casa de la señora Carlota Alvear de Peralta, en cuya casa se hallaba conchabada para el servicio de mucama la expresada Gregoria, sin que hubiese ninguna otra sirvienta cuando se notó la falta de aquellos objetos. La dueña de casa echó de menos las alhajas el sábado 15 del corriente, al abrir un cajón de una cómoda, donde las había guardado muy pocos días antes. Trató de buscarlas en todos los cajones de dicha cómoda, revolvió toda la habitación, pero toda diligencia fue inútil, porque las alhajas no se encontraban. El lunes inmediato llamó a la sirvienta Gregoria y le hizo presente aquella falta, pero sin hacerle cargo, como era justo desde que ninguna otra persona entraba en la habitación, sólo le dijo que era necesario que la ayudase a buscarlas porque no creía que ella las hubiese tomado. Que al hacerle esta manifestación, la morena Gregoria se inmutó de tal modo, que se apoderó de ella un temblor que no le daba lugar para articular una palabra para sincerarse. Que más tarde le fue anunciada a la señora, que la predicha Gregoria estaba tan asustada, que no atinaba al desempeño de su obligación y apuntó más que había manifestado a otra conchabada que tenía intenciones de retirarse de la casa. Informada la señora se retiró al interior de la casa y le observó que si se trataba de irse se aumentarían las sospechas que contra ella resultaban, y que debía permanecer hasta tanto se hiciera una averiguación prolija para el descubrimiento de las alhajas perdidas. La morena Gregoria, burlándose de las juiciosas indicaciones de su patrona esa misma mañana se mandó mudar, abandonando la casa y aún sin cobrar los días del salario que le adeudaban. Esta conducta de la conchabada reagravó las sospechas de la señora y al siguiente día se dirigió a la Casa del Cuartel Tercero a dar parte de lo ocurrido y pedía se condujere la morena a su presencia para indagar lo conveniente.*

*En aquellos momentos no se encontraba el Alcalde en su casa y un dependiente le dijo que podía esperarse que no tardaría mucho tiempo. La señora se conformó en esperar al Alcalde y estando, inmediata a la puerta pasó la morena Gregoria y conociéndola la hace detener hasta que llegase el Alcalde para que la examinara como efecto se espera algún tiempo, pero de repente sale a la calle y se pone en precipitada fuga. Con este hecho se acabaron de hacerse más fundadas las sospechas de la señora Carlota y encontrándose el que afirma para manifestarle lo ocurrido, según el relato que se ha hecho, pidió se procediese a la captura de la mencionada morena. El infrascripto ordenó fuese conducida a esta última comisaria por un vigilante y en presencia de la expresada señora doña Carlota se le interrogó y amonestó para que confesase si había tomado las alhajas, dijese si las tenía empeñadas o vendidas, haciéndole cargo sobre las dos fugas que había por las cuales se hacía culpable; más a todo contestó que no las había tomado, haciendo protestas y juramentos y disculpándose por la fuga que fue por temor, y asegurando que las personas en cuyas casas había servido informarían sobre su conducta. El suscripto mandó un vigilante a tomar estos informes y resultó que en cuatro casas informaron que nunca le habían notado el vicio de ladrona, no quedando al que firma nada para descubrir el robo, ha creído de su deber remitirla a disposición de V. S. la morena Gregoria, previniendo a la mencionada señora Carlota, se presente ante Usía. Firmado Pedro Romero”<sup>72</sup>.*

Otros delitos cometidos por empleadas del servicio doméstico, son los que denuncia, por ejemplo, el 13 de noviembre de 1848, Dominga Bucalandro, interponiendo demanda contra la morena Juana Rosa a quien acusa de haberle proferido “insultos escandalosos”<sup>73</sup> Vicente Peralta contra Angela Vázquez, por la ruda golpiza que ésta le profirió, al darle aquella una orden<sup>74</sup> Máxima González, denunciando a su sirvienta Juana por haber disparado contra ella una batea de agua, poniendo fin así a un altercado doméstico<sup>75</sup>, etc.

<sup>72</sup> *Idem*, 33-7-6.

<sup>73</sup> *Idem*, 33-5-7.

<sup>74</sup> *Idem*, 33-6-10.

<sup>75</sup> *Idem*, 33-6-10.

Sobre los procedimientos empleados en la detención y castigo de las domésticas parece haber primado cierta benevolencia:

Un ejemplo es el proporcionado por:

*"Don Pedro Bourvé, Profesor dentista, domiciliado en la calle del Perú número 50 dio parte al que firma que la morena Dolores Rivarola, habiéndola tenido conchabada para el servicio interior de su casa, hacia dos días que faltaba y notando de menos varias piezas de ropa de su uso y de su señora, como también un tarjetero, un collar de cuentas y otras cosas así. Informado el que firma que la dicha Dolores Rivarola vivía en un cuarto de una casa contigua a la de Bourvé fue al dicho cuarto donde sorprendiendo a aquella le pidió cuentas del robo de ropas y demás que había a su patrón. En el acto confesó al que firma ser ella la ladrona y mandado que se abriese el baúl, fueron encontradas varias piezas, de ropa, otras fueron halladas en la cama usándolas..."*<sup>76</sup>.

Si bien la ladrona fue enviada al Departamento de Policía, no tardó en ser puesta en libertad, al presentarse a interceder por ella el padre del denunciante<sup>77</sup>.

Igual criterio se utiliza, cuando en 1848, Eugenio Lima presenta demanda contra Cornelia Sardá.

*"...por faltarle el respeto con acciones y palabras descomedidas y robarle una gallina".*

La imputada recobra su libertad al devolver la gallina "y arrepentirse de su descomedimiento"<sup>78</sup>.

Otros casos, también con intervención policial, siguen aplicando idéntico parecer: el perdón del ofendido paraliza la instrucción que, muy raramente se refiere a casos de alguna gravedad<sup>79</sup>.

Aunque no faltan las patronas, que deciden tomar justicia por mano propia, como doña Rosa Pereyra, que propina a su doméstica Josefa "forrados rebencazos" por faltas en el servicio, y es obligada a indemnizar a la víctima de su mal genio con la suma de 50 pesos<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> *Idem*, 33-7-1.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Idem*, 33-5-7.

<sup>79</sup> *Idem*, 33-6-10.

<sup>80</sup> *Idem*, 33-6-4.

De todos modos, las mujeres no fueron huéspedes asiduas de la Cárcel Pública porteña, que situada en la parte baja del edificio de la Casa Capitular ofrecía diariamente el triste espectáculo del hacinamiento de estas desgraciadas, muchas de ellas medio desnudas, hablando descaradamente entre sí o con los que pasaban por la calle, oyendo u dirigiendo chanzonetas y otras veces pidiendo limosnas<sup>81</sup>.

Un informe, correspondiente al segundo semestre de 1825, arrojaba el siguiente resultado: 55 mujeres detenidas frente a 456 presos, apenas un 12 % de la población encarcelada<sup>82</sup>.

En ocasiones, el servicio doméstico contribuyó decisivamente al sostenimiento de la propia familia.

Vicente Gil Quesada relata como señoras pobres y honestísimas, expertas en la fabricación de confituras enviaban a sus sirvientas por las calles o a la plaza Mayor, para proceder a la venta al menudeo "*del producto de sus amasijos*" en canastas cubiertas con blanquísimas toallas<sup>83</sup>.

Las *Memorias de un Viejo* evocan a "*la mulata coja ña Micaela que pasaba por las tardes a casa de sus marchantes y los muchachos, cada uno con dos reales, salían corriendo y alegres a comprar su rosquilla o su tortita. Por la noche la buena de la mulata coja se situaba frente a la mercería de Yañiz, en el zaguán ponía su banco y en el borde de la vereda instalaba una mesa baja, con un farolillo con vela de sebo, que era la enseña de que por allí se vendían las rosquillas, dulce de coco en panecillos cuadrados, alfeñiques y tortitas de Morón, Ella estaba armada de un pequeño plumero para quitar la tierra que levantaban los paseantes y recogía sus reales, producto de la venta diaria. Era una de las últimas lucecitas que desaparecían en la calle de la Victoria, entre la plaza y la calle llamada de Bolívar. Conocía a todos por sus nombres y al pasar deciales: Buenas noches Don Pepito! Dios guarde a la señora Andrea! Que lindas están las niñas! Adiós niña Aguedita!*"<sup>84</sup>.

Con respecto a las condiciones, bajo las cuales se desarrolló el trabajo de las empleadas domésticas de aquel Buenos Aires de la primera mitad del siglo XIX, hasta donde llegó nuestra investigación, no

<sup>81</sup> WILDE, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>82</sup> AGN, Sala X 13-9-1 citado por Abelardo LEVAGGI, *Buenos Aires 1800-1830. Salud y Delito*. Segunda Parte: El Delito. Buenos Aires, Emecé Distribuidora, 1977, pág. 198.

<sup>83</sup> Vicente GIL QUESADA, *op. cit.*, pág. 72.

<sup>84</sup> *Idem*, págs. 72-73.

existen constancias suficientes que permitan entablar un estudio comparado de sueldos y jornales, cómputos de horarios, permanencia en el trabajo, etc. El propio escenario donde era llevado a cabo, silenciosa y ordinariamente el trabajo de la mujer favorecía esta constante ausencia de testimonios.

Reducido e integrado al marco hogareño, cuya vida se compartía en el cuadro de una sociedad carente de mayores enfrentamientos sociales, el trabajo de las domésticas no sufrió mayores alteraciones y se deslizó plácidamente en la vida de la ciudad, a pesar de los acordes disonantes que hemos recreado.

## Conclusiones

De este modo se desarrolló, en la primera mitad del siglo XIX el trabajo de la mujer, huérfano de toda protección legal. La primera legislación laboral protectora del trabajo de las mujeres y los niños pertenece ya al siglo XX, aunque en las últimas décadas del siglo XIX se presentaron interesantes anteproyectos y proyectos legislativos que no lograron sanción en las Cámaras del Congreso Nacional, pese a los denodados esfuerzos de sus autores<sup>85</sup>.

Acerca del trabajo de la mujer llevado a cabo en la primera mitad del siglo XIX, con excepción de las niñas expósitass, sobre las que el Estado ejercía una función protectora, no existieron disposiciones legales que ampararan el trabajo femenino, cuya mayor demanda en oficios que escapaban a los tradicionalmente cumplidos por mujeres, se ajustó, entretanto, en gran medida a los vaivenes sufridos en la contratación de los hombres.

Un mercado de trabajo de roles tradicionales acotados, que en ocasiones, amplió su abanico por necesidades, en cuyo juego de demanda y oferta demostraron su peso intereses económicos y extraeconómicos, guió la contratación de la fuerza laboral femenina en estas primeras décadas del siglo XIX.

---

<sup>85</sup> El tema ha sido estudiado por Marcela ASPELL en "La cuestión social en el último cuarto del Siglo XIX Los proyectos presentados a las Cámaras del Congreso Nacional" en *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Córdoba, Tomo IV, pág. 201, 1999.

## IMPERSONALIDAD Y LITIGACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL: UNA MIRADA DESDE LAS EMPRESAS \*

por María Inés Bergoglio \*\*

**Resumen:** El artículo presenta perspectivas sociológicas sobre la litigación, y sostiene la hipótesis de que donde las relaciones sociales se vuelven más anónimas, cambian las estrategias con las que diversos actores sociales manejan sus conflictos, y la judicialización de las disputas aumenta. Se discute el sustento teórico y empírico de esta proposición.

Se sostiene que los procesos de integración regional incentivan el desanclaje de los sistemas sociales, e incrementan la impersonalidad en la interacción. Cabría por ello esperar un avance en la juridificación de las relaciones sociales y, por ende, en la litigiosidad, al menos en el campo económico.

Se discuten estas proposiciones empleando datos de un estudio cualitativo, basado en entrevistas a 81 pequeñas y medianas empresas, orientado a describir sus estrategias de manejo de conflictos jurídicos. La evidencia muestra que la juridificación de las relaciones aumenta con la distancia social entre las partes. Igualmente, se observa que las estrategias seguidas por las empresas en el manejo de su comercio exterior implican mayor uso de asesoramiento legal preventivo. En consecuencia, no cabría esperar incremento en los niveles de litigación en este contexto, en tanto el número de disputas decrece.

---

(\*) En este trabajo se exponen de manera conjunta y reelaborada algunos resultados de las investigaciones realizadas gracias al apoyo de un subsidio SECYT-UNC (1999), así como FONCYT-CONICOR (2000). En el equipo de trabajo participaron también Julio Carballo y Norma Martínez de Pérez, así como el alumno Lucas Vilanova. Sus comentarios y sugerencias resultaron muy valiosos.

(\*\*) Doctora en Ciencia Política, Universidad Católica de Córdoba. Especialista en Sociología Política, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Actual Profesora Asociada de Sociología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, investiga en temas como cultura legal, acceso a la Justicia y tendencias de la litigación. Es Investigadora Categoría I dentro del Programa Nacional de Incentivos. Ha sido profesora invitada en las Universidades de Lund (Suecia) y Strathclyde (Escocia).

Ha publicado artículos sobre diversos temas, así como el libro *La familia: entre lo público y lo privado* (Ed. Lerner, 1986) y *La pena de muerte: aproximación a la cultura legal* (Lerner, 1993).

## 1. Introducción

Diversos estudios previos han mostrado que la influencia del contexto socioeconómico sobre la demanda de decisiones judiciales resulta significativa. En nuestro país, las transformaciones estructurales de la economía iniciadas en 1991 han producido resultados visibles en las tasas de litigación. Contrariamente a lo que ocurría en las dos décadas anteriores, el crecimiento económico logrado desde la derrota de la inflación ha estado asociado a un incremento de la litigiosidad. El fuerte crecimiento de los procesos por deudas muestra la contracara de los logros económicos del período: su secuela de desocupación y concentración del ingreso. En consecuencia, la relación entre litigación y crecimiento económico cambia de signo <sup>1</sup>.

En este contexto, cabe preguntarse cómo el avance de los procesos de integración regional y subregional afectará los niveles generales de litigiosidad. Se trata de una cuestión relativamente compleja, sobre la cual sólo es posible plantear por ahora apenas algunas aproximaciones, pero cuya relevancia para la política judicial requiere atención. El presente artículo discute proposiciones sociológicas pertinentes para abordar esta cuestión, y las emplea para interpretar los hallazgos de una investigación sobre las estrategias de manejo de conflictos jurídicos, desplegadas por pequeñas y medianas empresas.

## 2. Perspectivas sociológicas sobre la litigación

Desde la perspectiva jurídica, para comprender un litigio resulta necesario analizar el marco normativo que lo hace posible y regula las alternativas de la situación. En cambio, mirado desde los conceptos sociológicos, un litigio aparece como un evento posible en la historia de una relación social, como una decisión que alguno de los adversarios en un conflicto puede eventualmente tomar. Desde este enfoque, su comprensión requiere analizar la situación social que ayuda a estructurar la relación, las fases que ésta atraviesa, así como comprender los significados que los actores otorgan a su interacción.

No existe un acuerdo unánime entre los sociólogos para definir la litigación. Friedman la caracteriza así: "*Litigación, en el lenguaje ordina-*

---

<sup>1</sup> Para una discusión detallada de esta cuestión ver: *Argentina: el impacto de la institucionalización democrática* (Bergoglio, 2001).



*rio, se refiere a las acciones controvertidas en un tribunal. El significado central implica entonces tres elementos distintos: primero, un reclamo, es decir, un intento activo de obtener un fin valioso; segundo, una disputa o conflicto; en otras palabras, resistencia al reclamo; y tercero, el uso de una institución específica, un tribunal, para resolver el conflicto o disputa*"<sup>2</sup> (1989, p. 18).

Esta definición tiene un rasgo central: su énfasis en el carácter contencioso de la disputa. Nacida dentro de una perspectiva teórica cuyo interés central es desarrollar una herramienta para medir el nivel de conflictos existentes en la sociedad, se vincula a un enfoque del Derecho que subraya su papel como herramienta de integración social. Quienes trabajan en esta línea como Toharia (1987, 1994) excluyen los asuntos no contenciosos del análisis sociológico-jurídico de la litigación.

En esta perspectiva, se busca comprender la litigación como una fase en el ciclo de vida de las disputas. Se ha logrado describir así el proceso que transforma un perjuicio en un litigio. Como han señalado Felshtiner et al. (1980-81) existen tres etapas en este proceso; en la primera, la persona que ha pasado por una experiencia negativa identifica el perjuicio sufrido (naming); en la segunda, se atribuye a otro una responsabilidad por el daño sufrido (blaming). La tercera fase ocurre cuando se presenta un reclamo a la parte identificada como responsable (claiming), intentando obtener una reparación. En este punto ha surgido una disputa, la que, si no es arreglada mediante negociación entre las partes, puede culminar en un litigio.

Quienes trabajan en este marco de análisis procuran identificar las circunstancias que favorecen la judicialización de los conflictos en las relaciones sociales. Se ha señalado por ejemplo la importancia de los factores culturales para explicar porqué en Japón una proporción tan baja de las disputas potenciales son efectivamente litigadas (Wollschlager, 1997). Se ha observado también en el interior de una misma sociedad, cómo distintos atributos de la persona perjudicada —su educación, su conocimiento del sistema legal, o los recursos de que dispone— estimulan la predisposición a llevar hasta los estrados judiciales los conflictos (Bergoglio y Carballo, 1994).

---

<sup>2</sup> En inglés en el original: "Litigation, in ordinary speech, refers to actions contested in court. The core meaning thus implies three distinct elements: first, a claim, that is, an active attempt to attain some valued end; second, a dispute or conflict; in other words, resistance to the claim; and third, the use of a specific institution, the court, to resolve the conflict or dispute".

Esta tradición de investigación nos ha ayudado a observar que la pirámide de la litigación —la relación entre la base de conflictos reales y los que efectivamente llegan ante el juez— puede asumir formas variables en distintas sociedades.

Desde otras perspectivas teóricas, que acentúan la importancia del poder en la configuración de las relaciones sociales, el foco del análisis se centra más en los tribunales que en las disputas. Por ejemplo, McIntosh (1990) prefiere definir a los litigios no desde su carácter controversial, sino como un asunto jurídico colocado en la esfera pública a través del proceso formal que conocemos como litigación. Señala que un litigio supone formalizar expectativas, articulándolas frente a la contraparte en una relación determinada, así como demandar una clarificación oficial de la situación mutua. La litigación resulta entonces un recurso que la gente usa para manejar las tensiones derivadas de circunstancias sociales cambiantes.

La concepción de Grossman y Sarat (1975), de la litigación como una forma no ortodoxa de participación política, puede igualmente ser clasificada en esta perspectiva, en la que la contribución de la Administración de Justicia a los procesos de cambio social interesa más que su aporte a la resolución de conflictos y a la integración social. Desde este enfoque, las dimensiones políticas de la litigación aparecen más claras, y resultan fácilmente visibles las desigualdades entre las partes.

La investigación cuyos resultados se informan aquí integra un programa de análisis sobre la litigación, la que en este proyecto es considerada desde la perspectiva de los actores. El litigio es visto como un evento posible en la historia de una relación social, como una decisión que las partes pueden eventualmente tomar y que implica colocar en la esfera pública un asunto que hasta ese momento tenía carácter privado.

En este contexto, es posible identificar elementos que aumentan la probabilidad de esa decisión, como el tipo de relación entre las partes o la clase de conflicto de que se trata<sup>3</sup>. En particular, importa estimar el peso que la impersonalidad de la relación, y la distancia social entre las partes, tienen en la configuración de las estrategias con las que los actores manejan sus conflictos potencialmente jurídicos.

---

<sup>3</sup> Durante el proyecto se analizó también el papel de otros elementos, tales como la disponibilidad de mecanismos alternativos para el manejo de los conflictos, o las preferencias de los actores por distintos mecanismos de procesamiento de conflictos, culturalmente mediados. Limitaciones de espacio impiden informar aquí sobre estos aspectos.

El reconocimiento de que la impersonalidad en las relaciones sociales promueve la aparición de controles sociales formales tiene una larga tradición en la Teoría Sociológica: es posible rastrearlo por lo menos desde Tönnies y Simmel en adelante. No resulta entonces aventurado suponer que, donde las relaciones sociales se vuelven más anónimas, cambian las estrategias con las que diversos actores sociales manejan sus conflictos, y la judicialización de las disputas aumenta.

Son varias las razones que justifican esta proposición. Cuando la relación es anónima, hay menos contextos informales compartidos entre los actores en los que buscar una solución alternativa, por lo que la salida litigiosa resulta más probable. Además, la transformación de una cuestión privada en algo de dominio público, implicada por la litigación, resulta más sencilla cuanto menos elementos personales o íntimos se reconocen en la relación.

Por otra parte, la decisión de litigar supone buscar el apoyo del poder público para una pretensión personal. En el interior de un vínculo social, apelar a la intervención judicial para decidir una cuestión adquiere a veces el significado de una amenaza, de una presión coactiva que redundaría en la pérdida de la relación. Por este motivo, resulta más difícil judicializar una disputa cuando las partes mantienen entre sí una relación singular, exclusiva.

Por diversas razones entonces, la impersonalidad de la relación entre las partes influye sobre la predisposición a litigar. Esta tendencia general ha sido resumida por Black (1980), quien ha señalado que el recurso a la ley aumenta con la distancia relacional: el Derecho tiende a ser inactivo entre los íntimos y su presencia aumenta a medida que la gente vive en mundos diferentes, llegando a su máxima expresión en las interacciones entre extraños.

Analizando la cultura legal moderna, Friedman (1992) destaca la complejidad de las interacciones sociales en sociedades liberadas de las amarras de los vínculos tradicionales, donde la alta movilidad individual estimula los contactos entre extraños, y genera la necesidad de una cantidad enorme de reglas y reglamentos. En opinión del autor, la dependencia de la ley y de sus procesos es uno de los rasgos característicos de la cultura jurídica de la modernidad.

Como ha señalado Coglianesi (1996), estas conclusiones son coherentes con los planteamientos efectuados desde otra tradición teórica, la teoría de los juegos. Desde esta perspectiva se sostiene que las personas que interactúan con frecuencia tienden, con el tiempo, a desarrollar mo-

dos cooperativos de acción. En las relaciones repetitivas, de largo plazo, aparecen incentivos para la cooperación, incluso cuando ello no era del interés inicial de una de las partes. Las expectativas sobre los beneficios a obtener en el futuro de la relación resultan así significativas en la decisión de cooperar de los actores. Por este motivo, la litigación es más frecuente entre los extraños, puesto que éstos tienen pocas expectativas sobre el futuro de su relación.

### **3. Impersonalidad y litigación: hallazgos empíricos**

La evidencia empírica en torno a esta cuestión es variada. El estudio clásico de las disputas en las relaciones entre empresas efectuado por Macaulay (1963) mostró que en la práctica empresarial, los hombres de negocios se preocupaban rara vez de las formalidades previstas por el Derecho de los contratos. Las disputas que eventualmente surgían eran resueltas de modo informal, mayormente sin la intervención de abogados. La litigación era considerada una especie de recurso final, al que se apelaba cuando el vínculo entre las partes ya se había dado por terminado, como en conflictos relativos al final de una franquicia. Las entrevistas realizadas por el investigador mostraron cómo las relaciones personales informales entre los empresarios, así como entre las personas ubicadas en distintos niveles de las dos organizaciones en disputa, contribuían a evitar la salida judicial de los conflictos.

En otro plano del análisis, los marcados contrastes entre la litigiosidad rural y la urbana pueden explicarse a partir del diferente carácter de las relaciones sociales en ambos contextos. Comparando las tasas de litigación y el grado de urbanización en varios países latinoamericanos (Perú, Chile, Colombia y Costa Rica), Clark (1990) encontró que la litigiosidad urbana excedía a la rural, sugiriendo un nexo bastante directo entre grado de modernización y uso del sistema jurídico en la resolución de disputas. Clark encontró también que la amplitud de las diferencias rural-urbanas tiende a reducirse a medida que aumenta la exposición a la cultura de masas en las zonas rurales.

Estos diferenciales entre las tasas de litigiosidad en áreas urbanizadas y rurales se encuentran igualmente en la provincia de Córdoba, indicando el impacto del contexto socioeconómico sobre la litigación. En efecto, aunque en toda la provincia rige el mismo sistema legal, con las mismas normas de fondo y similares parámetros de organización para la

Administración de Justicia, los desniveles regionales en las tasas son marcados. Mientras en la circunscripción que abarca el Gran Córdoba se iniciaron en 1991, 34 nuevos juicios anuales cada 1.000 habitantes, en la zona Noroeste de la provincia, donde los índices de urbanización son menores, esa proporción llegaba sólo a 13 (Bergoglio, 1997).

Planteada en términos más generales, como lo hace Friedman, la conexión entre impersonalidad de las relaciones y litigación resulta una de las claves para entender la relación entre modernización y litigiosidad. Un análisis comparativo de las tasas de litigación de treinta y cinco países, que reúnen en conjunto el 45 % de la población mundial, muestra la fuerte conexión entre la demanda de decisiones judiciales y el desarrollo socioeconómico (Wollschlager, 1998). En la interpretación del autor, hablar de desarrollo no es sino un modo breve de aludir a las diversas causas que contribuyen a la modernización. El crecimiento económico y sus corolarios sociales, la urbanización y la movilidad social, resultan en mayor individualismo, impersonalidad y juridificación de las relaciones personales, lo que lleva a que las tasas de litigación de las áreas urbanizadas excedan a las registradas en zonas agrarias.

Aunque esta evidencia resulta clara, los datos provenientes de estudios históricos (McIntosh, 1990; Wollschlager, 1997), sugieren la necesidad de evitar interpretaciones evolucionistas o lineales.

#### **4. Implicancias desde la perspectiva de la integración regional**

Los procesos de integración regional (MERCOSUR) y subregional (Córdoba-Santa Fe) suponen una ampliación del escenario de negocios de las empresas. La movilidad geográfica de trabajadores, profesionales y empresarios se intensifica, y las interacciones entre personas pertenecientes a distintas comunidades o culturas se hacen más frecuentes. En este contexto, cabe esperar un aumento de la impersonalidad y el anonimato de las relaciones sociales de diversos tipos. Este impacto se registra especialmente en las relaciones vinculadas al trabajo, o más en general, a la vida económica.

Puede decirse entonces que, los procesos de integración estimulan el despegue de la interacción de sus contextos locales, así como su reestructuración en intervalos espacio-temporales indefinidos: un proceso característico de la modernidad que Giddens (1990) ha designado como el desanclaje de los sistemas sociales. En la visión del autor, la mundialización

supone la radicalización de este proceso, y está asociada a una nueva forma de entrelazamiento de acontecimientos y relaciones sociales "a distancia" con los contextos locales.

En este contexto, la juridificación de las relaciones sociales característica de la modernidad se intensifica, tal como se subraya en la descripción sociológica del escenario contemporáneo. Así Galanter (1992) ha mostrado cómo la legalización de la vida social, derivada de la impersonalidad y el anonimato de muchos vínculos sociales en un contexto de alta urbanización, es una tendencia creciente en las sociedades centrales. Habermas (1987) designa este proceso como colonización jurídica del mundo de la vida.

Si se admite que en esta fase radical de la modernidad, la profundización de los procesos de integración regional conduce a un aumento de la impersonalidad en las relaciones sociales, entonces cabe preguntarse si ello no estará asociado a un aumento de la litigiosidad, al menos en el campo donde los efectos de la integración serán más inmediatos, el económico. Se trata de una cuestión significativa, dado los altos costos, tanto públicos como privados, que litigar supone.

Existe alguna evidencia internacional en ese sentido. Se ha mostrado que la litigación en el campo comercial en Estados Unidos ha aumentado a medida que las empresas extienden el radio de sus operaciones, y realizan de manera creciente negocios internacionales, con clientes progresivamente impersonales y anónimos (Galanter, 1992).

Esta tendencia general no permite sin embargo hacer pronósticos simples, en tanto la litigación es un fenómeno en cuya determinación intervienen factores de distinto orden. Se la discute a continuación empleando información obtenida en un estudio reciente sobre estrategias de resolución de conflictos en las empresas.

## **5. La investigación en las empresas**

La investigación fue diseñada para estudiar los modos en que diversos actores manejan sus conflictos potencialmente jurídicos, y se concentró en las estrategias que emplean los litigantes frecuentes, debido a su mayor incidencia sobre la litigiosidad general. Estos actores jurídicos frecuentes —principalmente empresas— tienen una demanda de decisiones judiciales muy selectiva, concentrada en ciertos tipos de casos, especialmente los que implican cobro de deudas.

El estudio se efectuó en un conjunto de empresas medianas y pequeñas de la provincia de Córdoba. Los criterios para identificar concretamente qué constituye una Pyme varían considerablemente, tanto en la literatura económica como en los documentos oficiales. Aquí se ha seguido a Argañaraz, Olivero y Garzón (1999), quienes diferencian entre Pymes industriales y de comercio y servicios. Las primeras pueden variar entre 6 y 150 empleados, mientras que las segundas van desde 6 a 50.

En el país y en la provincia, las Pymes constituyen la mayoría de las empresas; son también las principales generadoras de puestos de trabajo<sup>4</sup>. Se trata de un universo considerablemente heterogéneo, que incluye desde pequeñas empresas personales o familiares de actividades rudimentarias y baja productividad hasta firmas que venden productos o servicios sofisticados, e incluso exportan.

Como consecuencia de su tamaño, así como del hecho de que el capital y la gestión están en las mismas manos, las Pymes presentan algunas características distintivas, que son pertinentes para comprender su comportamiento. Quienes trabajan en una empresa mediana o pequeña tienen habitualmente la oportunidad de conocerse directamente. La importancia de las relaciones cara a cara acentúa el carácter informal de la organización. Tal como Simmel lo señalara hace casi un siglo<sup>5</sup>, el tamaño del grupo incide en las características de las relaciones sociales que en su interior se entablan. La jerarquización de las funciones suele ser débil en comparación a la que se desarrolla en organizaciones más grandes. La tendencia a entablar relaciones personalizadas no se limita a la empresa, sino que suele extenderse a clientes y proveedores (Alvarez, 1996). Este rasgo las hace especialmente interesantes para este estudio.

El estudio empleó una muestra intencional<sup>6</sup>. La selección de casos a encuestar siguió dos procedimientos distintos. En la ciudad de Córdoba,

---

<sup>4</sup> Así por ejemplo, los establecimientos que tienen entre 6 y 50 ocupados contribuyen con un 31 % de los puestos de trabajo disponibles en la provincia. Su aporte al total de la producción provincial resulta también significativo, pues se encuentra en el orden del 27 % (Argañaraz, Olivero y Garzón, 1999).

<sup>5</sup> Su ensayo *La cantidad en los grupos sociales* fue publicado originalmente en alemán en 1908. Ha sido recogido en el volumen *Sociología: estudios sobre las formas de socialización*, Madrid, Revista de Occidente, 1977.

<sup>6</sup> En las encuestas a empresas se obtiene habitualmente una tasa de respuestas muy baja. Por ejemplo, una encuesta realizada por FIEL logró que 67 firmas de una muestra total de 505 empresas respondieran el cuestionario (Artana, Cristini y Urbiztondo, 1995). La baja tasa de respuesta, así como la inexistencia de listados completos, justifican la decisión de trabajar con una muestra intencional.

se utilizaron datos de la Agencia de Desarrollo Córdoba. En Río Cuarto se trabajó con una nómina provista por la Universidad.

El cuestionario se orientó a obtener tres tipos de datos: opiniones respecto al sistema jurídico, preferencias en el manejo de conflictos hipotéticos, así como información sobre los conflictos jurídicos experimentados por la empresa durante el año anterior. En todos los bloques se incluyeron preguntas cerradas, pre-codificadas, al igual que otras abiertas, destinadas a recoger información cualitativa.

La recolección de datos tuvo lugar en octubre de 1999. En las empresas se contactó a gerentes o propietarios. Pese al apoyo brindado por distintas organizaciones, el contacto con las empresas seleccionadas y la obtención de las entrevistas con los responsables resultó lenta y dificultosa. Finalmente se logró realizar 81 entrevistas<sup>7</sup>.

## 6. Las empresas estudiadas

### 6.1. Características generales

En esta sección se describen las características generales de las empresas que integraron la muestra. Aunque la mayoría de las entrevistas se realizaron en la ciudad de Córdoba, se incluyó también un 25 % de firmas radicadas en Río Cuarto. El volumen de negocios que estas compañías desarrollan es variado; más de una tercera parte de ellas tiene facturaciones de 7 dígitos.

En las entrevistas pudo observarse que las empresas entrevistadas despliegan una actitud activa en la defensa de sus intereses a través de las organizaciones empresarias. Por otra parte, registran alto nivel de contratación de seguros, lo que revela un manejo razonable de los riesgos, así como una conciencia bastante generalizada de la amplitud de las consecuencias de los conflictos jurídicos. Ambos rasgos son signos de un nivel de racionalización del comportamiento relativamente más alto del que sugiere la literatura sobre el tema.

En cambio, su actividad en comercio exterior es relativamente baja, ilustrando las dificultades de este sector para adaptar sus operaciones al contexto de una economía abierta, en la que el proceso de integración

---

<sup>7</sup> El proyecto inicial preveía una muestra intencional de 40 casos.



regional se profundiza. Apenas una tercera parte de las empresas entrevistadas (35 %) tiene experiencia en los mercados internacionales, ya sea como importadores o exportadores. Brasil, Estados Unidos y los países de la Comunidad Económica Europea son las principales fuentes de este comercio.

### 6.2. *Uso de asesoramiento legal*

La mayoría de estas empresas dispone de asesoramiento legal; apenas un 8 % de las entrevistadas admitieron no emplear este tipo de asistencia técnica (cuadro 6.1). Sin embargo, las que cuentan con esa ayuda de modo permanente son relativamente pocas, un 40 %. Las restantes demandan consejo legal en forma eventual, cuando estructuran un proyecto nuevo o cuando se les presenta un conflicto.

La fuente de esa ayuda legal es, normalmente, un profesional independiente que entabla con la empresa una relación personal (63 %). Sólo una de cada cinco firmas obtiene asesoramiento de un estudio compuesto por varios abogados, un dato que no sorprende tomando en cuenta el escaso desarrollo de las empresas jurídicas en Argentina (Fucito, 1997).

**Cuadro 6.1.** *Asesoramiento legal usado por las empresas*

Emplea asesoramiento legal	Frec.	%	Fuente del asesoramiento	Frec.	%
No emplea	7	8,6	Abogado independiente	51	63,0
Eventual frente a conflictos	21	25,9	Estudio	17	21,0
Eventual frente a proyectos	19	23,5	Abogado Interno empresa	8	9,9
Permanente	33	40,7	Otras fuentes	3	3,6
Ns/Nc	1	1,3	Ns/Nc	2	2,4
Total	81	100,0	Total	81	100,0

Casi un 10 % de empresas tienen asesoramiento legal interno, sea porque cuentan con un abogado como empleado o dueño, o sea porque disponen de un departamento de asuntos legales. Este tipo de asistencia técnica tiene habitualmente mayor nivel de especificidad. Finalmente, unas pocas empresas obtienen asesoramiento por otras vías: consultan a un contador, al abogado de la Cámara a la que pertenecen o algún familiar.

Tanto el uso de asesoramiento legal como su intensidad aumentan con el tamaño de la empresa y con el volumen de sus operaciones económicas. También la experiencia de operaciones de comercio exterior incide en la frecuencia con que se consulta a los letrados, sugiriendo que la profundización del proceso de integración regional incrementará la demanda de este servicio.

### *6.3. Experiencia de conflictos jurídicos*

En el lenguaje cotidiano, un problema jurídico es un incidente ambiguo, que supone un grado de implicación con el sistema jurídico mayor que el simple contacto con tribunales. Se trata de situaciones en las que habitualmente se requiere una decisión por parte de un funcionario judicial, con independencia de que la decisión llegue efectivamente a producirse o se logre otra solución previa. Abarca incidentes en los que el sujeto es actor o demandado, en el fuero civil como en otros fueros. En una investigación realizada en California, se identificó a estas situaciones como las que generaron al menos una audiencia de cualquier tipo (Reese y Eldred 1996).

La experiencia de problemas jurídicos es una variable de difícil medida. En los estudios cuya unidad de análisis son las personas comunes, es corriente incluir en el instrumento un listado de los conflictos más relevantes para los objetivos de la investigación. Este procedimiento, fue utilizado por Correa Sutil y Barros Lezaeta (1993) así como en el estudio californiano. Cuando se sigue esta vía, la definición de qué constituye un problema queda a cargo de los investigadores.

En cambio, en este proyecto, la calificación de la situación como problemática ha sido hecha por el usuario. Aquí también resulta posible que la frecuencia de incidentes legales sea efectivamente distinta que la registrada por el dato. Puede ocurrir que algunas empresas hayan experimentado dificultades potencialmente jurídicas que los entrevistados no han reconocido como tales; también cabe la situación inversa. Tal como Felstiner et al. (1980-1981) lo mostraron en su descripción del proceso de una disputa, la identificación de las consecuencias legales de una situación (naming) se distribuye desigualmente en la sociedad.

En el último año, las organizaciones estudiadas han experimentado 782 conflictos jurídicos, lo que implica un promedio de 9,65 por empresa, incluyendo en la cifra todos los tipos de casos, con independencia de

la posición de la empresa en ellos. Esta frecuencia está por debajo de los valores encontrados por Artana, Cristini y Urbiztondo (1995). En esta investigación, que incluía una proporción sustancial de empresas grandes, el promedio de juicios por empresa llegaba a 13,5 casos como demandante y 22,5 casos como demandada.

No obstante, los valores promedio no alcanzan a reflejar la variedad de situaciones que han enfrentado las empresas. Más de un tercio no ha tenido experiencia de conflictos legales en 1998. Un segundo conjunto, conformado por 31 empresas, ha tenido conflictos singulares, individualizados. El promedio anual de situaciones conflictivas por empresa entre estos litigantes ocasionales llega en este grupo casi a 2, siendo los problemas laborales la causa más frecuente de disputas.

**Cuadro 6.2. Existencia de conflictos jurídicos**

Existencia de conflictos jurídicos		Nº conflictos individualizados	Nº conflictos Rutinizados	Total Conflictos
Ninguno	Media	,00	,00	,00
	Nº de empresas	29	29	29
	Total de conflictos	0	0	0
Individualizados	Media	1,94	,00	1,94
	Nº de empresas	31	31	31
	Total de conflictos	60	0	60
Rutinizados	Media	1,57	32,81	34,38
	Nº de Empresas	21	21	21
	Total de conflictos	33	689	722
Total	Media	1,15	8,51	9,65
	Nº de empresas	81	81	81
	Total de conflictos	93	689	782

Las restantes 21 empresas manejan con frecuencia conflictos del mismo tipo. Son litigantes repetitivos, que enfrentan con ventajas las disputas legales, habitualmente con sus clientes. Trabajan sus casos en serie, con un costo mínimo de preparación. El número total de estos casos es muy variable; una sola empresa inicia 480 litigios anuales. Excluyendo a este caso poco frecuente, el promedio anual de casos que estas empresas enfrentan es de 12.

## 7. Estrategias de resolución de conflictos

En la literatura sobre administración, el concepto de estrategia designa el modo mediante el cual una organización se ajusta a su entorno para lograr la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo, para alcanzar sus objetivos al menor costo posible, desarrollando la capacidad de competir (Alvarez, 1996). Es habitual hablar de estrategias empresariales para designar los planes de utilización de recursos disponibles para modificar el equilibrio competitivo a favor de la empresa considerada.

En la investigación sociológica, la noción de estrategia ha sido usada para designar a los arreglos y procedimientos que implementan los agentes sociales a fin de lograr su reproducción a través de la optimización de sus condiciones materiales y no materiales de existencia (Torrado, 1985).

El concepto ha sido empleado dentro de una tradición de investigación que intenta ligar los determinantes de carácter macro con las opciones individuales de comportamiento. Las estrategias son aquí entendidas como un entramado social complejo de comportamientos que trascienden lo meramente económico. Se remarca su carácter procesal, en tanto las estrategias se configuran en el tiempo a través de sucesivos procesos en que los sujetos sociales generan, seleccionan y combinan distintas alternativas de acción.

Interesa igualmente el hecho de que permite abordar los comportamientos de un sujeto social como una totalidad, y que remite más que a acciones sociales guiadas por normas y valores a opciones posibles en condiciones históricas concretas.

Este uso del concepto plantea la discusión acerca del grado de racionalidad que cabe atribuir a los agentes sociales —en nuestro caso, las empresas— frente a las estrategias que despliegan. Como señala Torrado (1985) el empleo de esta noción no requiere necesariamente, aunque tampoco excluye, la existencia de una deliberación racional acerca de los objetivos que se pretenden alcanzar a través de los comportamientos en cuestión. Se supone sin embargo que existe una lógica subyacente al comportamiento de los actores, que puede ser reconstruida durante el proceso de la investigación, aunque los sujetos no sean conscientes de ella, o lo sean sólo parcialmente.

A lo largo de la investigación se reunieron datos sobre las estrategias que despliegan las empresas para enfrentar tres tipos de conflictos diferentes: con los clientes, con los proveedores y con empleados. Los dos primeros tienen lugar con actores sociales externos, y en ellos la decisión final de judicialización suele recaer en la propia empresa. En cam-

bio, el último plantea una disputa con actores sociales internos, y la decisión de colocar el conflicto en las facilidades que el Estado ofrece suele recaer en la contraparte.

Durante las entrevistas se pidió información sobre las prácticas habituales en estas situaciones, que la gran mayoría de las empresas enfrenta alguna vez. También se trabajó con conflictos hipotéticos, para obtener datos acerca de la influencia de cuestiones como la distancia social entre las partes en las estrategias empleadas. Las respuestas espontáneas de los informantes, de extensión variable según los casos, fueron analizadas y codificadas.

### *7.1. El lugar de los litigios dentro de las estrategias de manejo de conflictos*

Las estrategias empleadas en la resolución de conflictos potencialmente jurídicos dejan a la luz las concepciones que del Derecho y de los procesos tienen los actores. En aras de la brevedad, aquí se las describirá respecto a una situación habitual donde el entrevistado representa la parte actora, tales como disputas con clientes por falta de pago<sup>8</sup>.

La baja complejidad de jurídica de estos conflictos, la agilidad de los procesos con que se los puede enfrentar, su frecuencia, así como su impacto financiero hacen más probable su judicialización. Por otra parte, el hecho de que la decisión de judicializar el conflicto recae sobre las empresas estudiadas, que son aquí la parte actora, convierte a estas situaciones en un buen ángulo para observar el lugar de los litigios dentro de las estrategias que las Pymes despliegan para enfrentar situaciones problemáticas.

La estrategia que las empresas siguen para enfrentar la falta de pago de sus clientes puede describirse como un proceso con tres fases principales: activación, intimación y ejecución. La fase de activación es una etapa durante la cual se realizan diversas gestiones recordando al cliente la necesidad del pago de la deuda. Se emplean distintos medios para "activar" la cuenta. Se apela al contacto personal, o a recordatorios escritos o telefónicos. Durante esta fase, los plazos son relativamente flexibles, y con frecuencia se pueden negociar los términos de un arreglo.

---

<sup>8</sup> Limitaciones de espacio impiden presentar aquí las estrategias para manejo de otros conflictos, con proveedores y empleados.

La intimación supone un endurecimiento de los términos de la interacción entre la empresa y el cliente. El reclamo de pago se vuelve más enérgico; se fijan plazos rígidos y se emplean instrumentos formales como la carta-documento. Se amenaza con sanciones, tanto formales (acciones legales) como de otro tipo (inclusión en el registro de morosos). Si el cliente no satisface su deuda, puede entonces sobrevenir una tercera fase: la ejecución del crédito, que requiere iniciar las acciones legales correspondientes. En este punto se ha producido la judicialización de la disputa.

La negociación entre las partes, que conduce a la formulación de nuevos consensos dentro de la relación, y pone fin al conflicto (o posterga su desenlace), puede ocurrir en cualquiera de estas fases, aunque es más probable en la primera. Puede hacerse directamente o con la intervención de terceros.

Esta secuencia de fases debe entenderse como un esquema teórico, útil para describir distintos procesos de interacción. Resulta obvio que no todas las disputas, ni siquiera una mayoría, siguen la secuencia completa.

Los datos obtenidos durante la investigación permiten clasificar las estrategias que llevan adelante las empresas en las relaciones con sus clientes dentro de dos tipos: orientadas al acuerdo y orientadas hacia la litigación. Esta clasificación debe entenderse como una tipología, en la que ciertos contrastes han sido agudizados para favorecer su comprensión.

Las estrategias de relación orientadas hacia la obtención de acuerdos se caracterizan por la existencia de una larga fase de activación. Los esfuerzos para cobrar lo adeudado son numerosos y las formas de comunicación con el cliente se multiplican. Se apela frecuentemente al contacto personal; se confía especialmente en la posibilidad de encontrar consensos cuando el diálogo se realiza cara a cara. Más de una tercera parte de las empresas encuestadas (36 %) lleva adelante este tipo de estrategia.

La disposición a la solución de los conflictos en el ámbito privado resulta marcada y se acompaña de una tendencia a manejar las relaciones con los clientes con menor formalidad. Apenas una de cada cinco de estas empresas incluye cláusulas sobre manejo de conflictos de manera habitual en sus formularios de transacciones. Con frecuencia, esta disposición trae como consecuencia que las operaciones comerciales se realizan prácticamente de contado, para minimizar los riesgos de los créditos.

Estas firmas tienen acceso al consejo legal, aunque generalmente lo emplean de modo eventual. Ocasionalmente recurren a abogados desde la fase de intimación, como un medio de presionar al deudor con la perspectiva de un cobro judicial. Pero la alternativa de iniciar un juicio a los

clientes para recuperar un crédito no es de hecho contemplada, o se reserva para casos excepcionales. Su concepción de la litigación enfatiza sus características adversariales, su carácter hostil, sus efectos negativos sobre las relaciones sociales involucradas. Consecuentemente, las condiciones que se exigen para judicializar una disputa son variadas y resultan estrictas. Puede suponerse que estas empresas serán litigantes esporádicos, que tienen conflictos aislados.

Esta estrategia acuerdista es más frecuente entre las empresas del interior, en aquellas con menor número de empleados o con menor nivel de facturación. También es más frecuente en organizaciones más antiguas, y en empresas que trabajan en rubros como la enseñanza o los servicios de salud.

En cambio, las estrategias orientadas a la litigación se caracterizan por la presencia de una fase inicial más breve. La etapa de activación se cumple rutinariamente, y no se le destina demasiado esfuerzo: se apela frecuentemente a medios impersonales de contacto con el cliente.

En general, estas empresas tienden a formalizar más sus relaciones con los clientes. Con cierta frecuencia, la litigación se contempla como una posibilidad desde el inicio de la relación: el 42 % de ellas incluye cláusulas sobre mecanismos de resolución de conflictos en los formularios que utiliza para completar las transacciones. Como cabe esperar, la mayoría de las organizaciones de este grupo —que constituye un 54 % de las empresas estudiadas— cuentan con asesoramiento legal de carácter permanente. Las condiciones para decidir un litigio son menos restrictivas y las consideraciones puramente económicas (monto, posibilidad de recupero del crédito) tienen allí un peso predominante. La litigación es siempre una alternativa posible, y es vista como un medio para proteger los intereses. Estas empresas se convierten fácilmente en litigantes repetitivos, que tienen mayor número de conflictos, a veces manejados en serie.

Esta estrategia es más frecuente en las empresas de la capital, en las que tienen más de 20 empleados, o un nivel de facturación mayor. También es asumida más probablemente por empresas industriales o comerciales, con menos de 10 años de existencia.

### *7.2. Modificaciones de las estrategias derivadas de la relación con la contraparte*

Durante la investigación, se plantearon a los entrevistados distintos conflictos hipotéticos, con el objeto de analizar las modificaciones que la

relación con la contraparte introducen en las estrategias de manejo de conflictos.

Las características de la contraparte son un elemento que incide fuertemente en la relación, así como en la forma en que se decide manejarla. Así, en varias entrevistas se mencionó que cuando el cliente es el Estado, la alternativa de la litigación se descarta más rápidamente. Igualmente, cuando la relación que se entabla con el cliente supone un conjunto de valores compartidos más amplio que el habitual en las prácticas comerciales, el recurso a la litigación resulta más difícil. Este tipo de vínculos en los que se detectan algunos elementos comunitarios se encuentra por ejemplo en empresas dedicadas a la enseñanza, a los servicios sociales o de salud.

La proximidad en la relación con la otra parte resulta a veces no de las características de la relación con el cliente, sino de su duración. La mayoría de las empresas contactadas durante la investigación declara que su estrategia de manejo de conflictos se vuelve más flexible cuando se trata de un cliente habitual (58 %); lo mismo ocurre en el caso de los proveedores. Esa flexibilización se presenta tanto en las empresas acuerdistas, como en aquellas que desarrollan estrategias más orientadas hacia la litigación.

Generalmente la flexibilización supone que la secuencia de activación se vuelve más larga, en tanto se destina mayor esfuerzo a la búsqueda de un arreglo extrajudicial. En pocos casos (5 empresas) la flexibilización es tan intensa como para excluir el recurso judicial que de hecho se emplea en casos similares.

La comparación de las estrategias que se despliegan frente a distintos tipos de conflictos resulta también interesante. Las estrategias acuerdistas son minoritarias cuando la contraparte es ajena a la empresa (cliente, proveedor), pero su frecuencia aumenta significativamente cuando el conflicto ha surgido en la relación con actores internos a la empresa: trabajadores o socios. En este último caso, la mayoría de los entrevistados sigue una estrategia conciliadora, orientada hacia el acuerdo.

### ***7.3. Modificaciones de las estrategias con contrapartes de otras jurisdicciones***

Entre los supuestos de conflicto examinados durante las entrevistas, se incluyeron alternativas donde la contraparte reside en otra provincia o en otro país. Estos datos son útiles para explorar el modo en que las estrategias de resolución de disputas pueden verse afectadas por el fortalecimiento del proceso de integración.



La residencia de la contraparte en otra provincia no introduce en general cambios en las estrategias de resolución de conflictos, ya sea con clientes o con proveedores. Durante las entrevistas los empresarios indican que las relaciones comerciales fuera de la provincia son muy frecuentes, y que no encuentran obstáculos debido a la gran facilidad de las comunicaciones. Estos comentarios sugieren que a este nivel, el proceso de integración tiene un avance considerablemente mayor que el registrado en el nivel institucional. Por esta razón, no cabría en principio esperar cambios en las pautas de litigación con motivo del avance de la integración con Santa Fe.

Dentro de este panorama general, es necesario sin embargo hacer algunas precisiones con relación a la cuestión de la jurisdicción. La jurisdicción a la cual las partes someterán sus conflictos es un tema importante, que contribuye a poner de relieve la dimensión política de la litigación, en tanto es una experiencia que confirma la ciudadanía, y por lo tanto, implica sentimientos de pertenencia a una totalidad política. También las consideraciones económicas juegan un papel diferente en este caso, pues los costos privados de los litigios en Santa Fe son menores que en Córdoba (Tappatá, 1996; Arjona et al., 1996).

La cuestión de la jurisdicción suele ser un tema en las negociaciones que conducen a entablar nuevas relaciones comerciales, cuando éstas se rigen por un instrumento formal. Una tercera parte de las empresas consultadas tienen para estas operaciones formularios-modelo en los que se incluye una cláusula al respecto, indicando que las partes se someten a los tribunales del domicilio de la empresa que elabora el instrumento.

En la práctica, suele ocurrir que la parte que enfrenta el negocio desde una posición relativa de mayor poder, impone igualmente una cláusula de jurisdicción que le favorece. Así, las operaciones de comercio exterior con multinacionales incluyen muchas veces disposiciones indicando que las disputas emergentes de ella se someterán a un tribunal del país sede de la empresa extranjera.

En cambio, este tema no parece jugar un papel en las estrategias empresariales de manejo de conflictos. En ninguna entrevista apareció mencionado entre las razones que los empresarios sopesan para derivar una disputa al abogado. Se trata de una cuestión de cierta complejidad técnica, que no resulta significativa para quienes no son operadores legales.

La discusión de este aspecto es útil para mostrar cómo transcurre esta fase en el proceso de judicialización de las disputas. De hecho, vista desde la empresa, la decisión consiste en si corresponde o no pasar las cosas al abogado. Una vez que se da a éste intervención en el caso, se le

concede también la facultad de decidir en definitiva si se iniciará o no un litigio. Tal decisión se adopta atendiendo especialmente a las características técnicas del conflicto, entre las cuales seguramente la cuestión de la jurisdicción cumplirá un papel significativo.

### *7.3. Modificaciones de las estrategias con contrapartes del extranjero*

En general, en las entrevistas aparece una actitud favorable a los intercambios en un espacio ampliado, aún si no mantienen relaciones comerciales con el extranjero. Sin embargo, la eventualidad de un conflicto con una contraparte de otro país<sup>9</sup>, resulta difícil de imaginar para un grupo significativo de entrevistados. Frente a esta pregunta, la falta de respuestas es en sí misma una indicación de la escasa adaptación al escenario de la integración regional que tienen muchas de estas Pymes. En dos de cada cinco empresas los entrevistados indican que no se pueden imaginar un conflicto comercial que involucre a un cliente o proveedor extranjero, lo que indica el lento avance de la construcción del MERCOSUR.

Entre quienes registran experiencia de comercio exterior, es frecuente señalar que no se plantean conflictos en las transacciones. Su visión de los intercambios con clientes o proveedores extranjeros subraya la armonía, la ausencia de problemas en esas interacciones.

Los relatos detallados vertidos en las entrevistas arrojan algunas claves para interpretar ese armonioso desarrollo. Las operaciones comerciales con el exterior constituyen interacciones altamente formalizadas, donde las ocasiones de trato directo entre las partes, de exposición a la subjetividad del otro, son escasas. Además, la mayor complejidad de este tipo de intercambios estimula la demanda de asesoramiento técnico de todo tipo, incluyendo al legal. El recurso al asesoramiento jurídico con carácter preventivo reduce la conflictividad, pues mejora la previsión de los riesgos así como la conformidad a las prescripciones normativas.

También es corriente que tales operaciones se efectúen con intermediación bancaria, lo que profundiza la formalización de la interacción y la distancia entre las partes. Al mismo tiempo, supone un mayor acceso al crédito, lo que reduce la probabilidad de impagos<sup>10</sup>, y por ende, la conflictividad.

<sup>9</sup> El caso planteado se refería concretamente a Brasil.

<sup>10</sup> Este papel de la banca en la reducción de la litigiosidad ha sido destacado para Alemania por Wollschlager (1997).

Estos datos implican que en los intercambios económicos dentro del espacio regional se cumple la tendencia señalada más arriba: el recurso al Derecho como medio de control social se incrementa con la impersonalidad de las relaciones sociales. Como esta apelación tiene en este contexto la forma de uso preventivo de consejo legal, no se traduce en un incremento de los niveles de litigación sino más bien en su reducción. Por estas razones, cabe esperar que la litigiosidad derivada de estas operaciones de comercio exterior sea relativamente menor que la que se registra en las relaciones comerciales dentro del país.

Vale la pena observar además que buena parte de estas experiencias de intercambio con el extranjero de armonioso desarrollo relatadas en las entrevistas se refieren a interacciones con países centrales, donde el nivel de conformidad a las previsiones legales suele ser mayor. Esta experiencia podría ser distinta en un país como Brasil, cuya cultura legal, como la vigente en nuestro país, tolera brechas más amplias entre el comportamiento considerado legítimo y las prácticas efectivas (Junqueira 2000).

Estos comentarios son útiles para mostrar que el proceso de integración supone abrir las fronteras, no sólo al tráfico de bienes y servicios, sino también a la circulación de influencias de todo tipo. Resulta así claro que la frecuencia de las disputas jurídicas en las relaciones comerciales en el espacio regional se verá influida también por los factores que modelan la litigiosidad de la contraparte: su cultura legal, sus costos legales, sus marcos normativos.

## **8. Distancia social y estrategias de manejo de conflictos**

A lo largo de la investigación, ha sido posible describir las modificaciones de las estrategias de resolución de conflictos que se producen como consecuencia de las características de la relación con la contraparte. En primer lugar, se concluyó que la habitualidad en las relaciones comerciales flexibiliza los medios de manejo de las disputas y hace más lenta o improbable su judicialización. También pudo observarse que la propensión a plantear el conflicto ante los estrados judiciales varía según la ubicación de la contraparte: es mayor en los conflictos con actores externos a la empresa, y disminuye en las disputas internas a la organización.

Desde un punto de vista más general, ambos resultados pueden ser resumidos empleando conceptos derivados de Black (1980). Este autor sostiene que, en un vínculo social, la distancia relacional puede ser medi-

da en varios aspectos, incluyendo la frecuencia y la duración de la interacción entre la gente, la edad de la relación, así como la naturaleza y número de las conexiones entre ellos en una red social. Según esta perspectiva, la distancia disminuye en las relaciones de larga duración, o en aquellas en las que la interacción es frecuente. La variedad de los vínculos que ligan a la gente es otro de los elementos que achica las distancias.

Este investigador sostiene igualmente que el uso del Derecho, en sus variadas formas, se incrementa a medida que la distancia relacional crece. Apoyado en abundante documentación antropológica, muestra que el Derecho es inactivo entre los íntimos, quienes tienden a emplear otros medios de control social. En cambio, en los vínculos más distantes el recurso al Derecho —que el autor define como control social estatal— adquiere mayor frecuencia<sup>11</sup>. En el contexto del comercio exterior, la juridificación de las relaciones se profundiza —tal como lo pronostica la teoría— de tal modo que prácticamente toda la interacción entre las partes cuenta con asesoramiento legal. No obstante, este alto nivel de juridificación no sólo no incrementa la litigiosidad sino que redundará más bien en baja conflictividad.

Puede verse así que además de transformaciones económicas, el proceso de integración supone modificaciones en las relaciones sociales, análogas a las que implica la modernización en el interior de una sola sociedad. En un espacio ampliado, donde la pluralidad cultural es el marco de las interacciones, la impersonalidad de las relaciones sociales tiende a aumentar. En estas condiciones, el recurso al Derecho como medio de generar confianza es creciente, aunque ello puede no implicar aumento de la litigiosidad, sino más bien, su descenso.

## Referencias

- ALVAREZ, H. F. (1996). *Principios de Administración*. Córdoba, Eudecor.
- ARGAÑARAZ, N.; M. P. OLIVERO y J. M. GARZÓN (1999). *Córdoba productiva: La importancia de las Pymes*. Córdoba, IERAL, Fundación Mediterránea.
- ARJONA, F. ET AL. (1996). "La administración de justicia: una comparación interprovincial", *Novedades Económicas*, A. 18, n° 186, págs. 26-76.

<sup>11</sup> La relación sin embargo no resulta lineal: cuando la distancia social entre dos personas aumenta tanto, que se puede decir que viven en mundos completamente separados, el uso de controles jurídicos empieza a decaer.

- ARTANA, D.; M. CRISTINI; S. URBIZONDO (1995). *La reforma del Poder Judicial en la Argentina*. Buenos Aires, ADEBA.
- BERGOGLIO, M. I. (2001). "Argentina: el impacto de la institucionalización democrática", artículo en *The legal culture of Mediterranean Europe and Latin America at the end of the century*, compilación dirigida por Lawrence FRIEDMAN y R. PÉREZ PERDOMO, en prensa.
- BERGOGLIO, M. I. y J. CARBALLO (1994). "Actitudes hacia la litigación civil: diferencias de clase", *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*. Córdoba, UNC, 1994.
- BERGOGLIO, M. I. (1997). "La demanda de decisiones judiciales: Tendencias de la litigación civil en Córdoba, 1967-1994", *Informe subsidio Conicor* (mimeo).
- BLACK, D. (1980). *The behavior of law*. United States of America, Academic Press.
- CLARK, D. (1990). Civil litigation trends in Europe and Latin America since 1945: the advantage of intracountry comparisons, *Law and society review*, Vol. 24, Nº 2, 549-569.
- COGLIANESE, Cary (1996). "Litigating within Relationships: Disputes and Disturbance in the Regulatory Process", *Law and Society Review*, 1996, 30, 4, Dec., 735-765.
- CORREA SUTIL, J.; L. BARROS LEZAETA (1993). *Justicia y marginalidad: percepción de los pobres*. Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria.
- DUNWORTH, Terence - Joel ROGERS (1996). "Corporations in Court: Big Business Litigation in U.S. Federal Courts, 1971-1991", *Law & Social Inquiry*, 1996, 21, 3, summer, 497-592.
- FELSTINER, W.; R. ABEL y A. SARAT (1980-81). "The emergence and transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming". *Law and Society Review*, 15:631.
- FRIEDMAN, L. (1989). "Litigation and society", *Annual Review of Sociology*, 13:17-29.
- (1992). *Ahora elijo yo. La república de las opciones infinitas. Derecho, autoridad y cultura en el mundo contemporáneo*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano.
- FUCITO, Felipe (1997). *El perfil del abogado de la provincia de Buenos Aires*. La Plata, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.
- GALANTER, M. (1992). "Law abounding: Legalisation around the North Atlantic", *The Modern Law Review*, Vol. 55, Nº 1.
- GIDDENS, A. (1990). *Consecuencias de la modernidad*. Madrid, Alianza Universidad.
- GROSSMAN, J. y A. SARAT (1975). "Litigation in the Federal Courts: a Comparative Perspective", *Law and society review*, Vol. 9, págs. 321-46.

- HABERMAS, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, Ed. Taurus.
- JUNQUEIRA, E. (2000). "Brasil: Impasses rumbo a uma justiça total", artículo en *The legal culture of Mediterranean Europe and Latin America at the end of the century*, compilación dirigida por Lawrence FRIEDMAN y R. PÉREZ PERDOMO, en prensa.
- KENWORTHY; LANE; MACAULAY; STEWART; ROGERS; JOEL (1996). "The More Things Change...": Business Litigation and Governance in the American Automobile Industry, *Law & Social Inquiry*, 21, 3, summer, 631-678.
- MACAULAY, S. (1963). "Non-Contractual relations in Business: a preliminary study" *28 American Sociological Review* 55. Reimpreso en *Law & Society: Readings on the Social Study of Law*. Norton, London, volumen editado por Stewart Macaulay, Lawrence Friedman, John Stookey, 1995.
- MCINTOSH, W. (1990). *The appeal of Civil Law*. Urbana-Chicago, University of Illinois Press.
- REESE Y ELDRED (1996). *And Justice for all: Fulfilling the Promise of Access to Civil Justice in California*. Report of the Access to Justice Working Group.
- SIMMEL, George (1977). *Sociología: estudios sobre las formas de socialización*. Revista de Occidente, Madrid.
- TAPPATÁ, A. de (1996). "Despejando la incertidumbre de los costos judiciales", *Novedades Económicas*, A. 18, n° 186, págs. 22-26.
- TOHARIA, J. J. (1987). *Pleitos tengas.. Introducción a la cultura legal española*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, Colec. Monografías 96.
- (1994). *Conflicto y litigación en España*. España, Inst. Internacional Sociología Jurídica, Oñati (mimeo).
- TORRADO, S. (1985). "El enfoque de las estrategias familiares de vida en América Latina", *Cuadernos CEUR*, N° 2, Buenos Aires.
- WOLLSCHLAGER, Christian (1997). "Historical Trends of Civil Litigation in Japan, Arizona, Sweden and Germany: Japanese Legal Culture in the Light of Judicial Statistics", in *Japan: Economic Success and Legal System*. New York: Walter de Gruyter, Edited by Harald Baum - Berglin, 1997.
- (1998). *Exploring global landscapes of litigation rates*, in *Soziologie des Rechts*, 1998, XVI, págs. 577-588.

## MARCO NORMATIVO Y SALUD REPRODUCTIVA ADOLESCENTE PROVINCIA DE CÓRDOBA, REPÚBLICA ARGENTINA \*

*por Elinor Bisig\*\**

**Resumen:** El trabajo realiza una caracterización de los compromisos suscritos en el ámbito nacional, en materia de derechos reproductivos, también del estado de situación del contexto legal y normativo y de las políticas públicas de salud en relación a la sexualidad y a la reproducción humanas en la provincia de Córdoba, puesto que ellos dan contexto a la oferta asistencial pública y condicionan el acceso de la población a la salud de la reproducción. Realiza asimismo un análisis de la salud reproductiva de las adolescentes examinando antecedentes y tendencias de la fecundidad, mortalidad y morbilidad por causas obstétricas en la Provincia de Córdoba en el período 1990-1995, a través de la utilización de las medidas convencionales para su análisis.

Se analiza también la estructura por edades a partir de los registros de egresos de establecimientos públicos de salud de la Provincia de Córdoba en el período 1990-1995, estableciéndose comparaciones entre las adolescentes y el resto de las mujeres en edades reproductivas.

Ello permite establecer parámetros en relación a la fecundidad, la mortalidad y la morbilidad por causas obstétricas y evaluar el estado de la salud reproductiva adolescente y sus necesidades específicas de atención.

**Palabras clave:** marco normativo - salud reproductiva - fecundidad adolescente - morbilidad adolescente.

---

(\*) Esta comunicación esta basada en la investigación: Adolescencia, morbimortalidad y salud reproductiva Provincia de Córdoba, elaborada como Tesis de Maestría en Demografía, 1999.

(\*\*) Licenciada en Sociología y Magister en Demografía; es Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (CIJS-UNC) y Miembro de la Carrera del Investigador Científico del CONICET, es asimismo Coordinadora del Programa de Investigación en Niñez y Adolescencia del Área de Estudios de Población del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba (CEA-UNC).

El marco normativo en el área de la salud de la reproducción referido a las acciones educativas y asistenciales en materia de salud sexual y reproductiva, aparece en los acuerdos internacionales como perteneciente al campo de los derechos humanos y como una necesidad ampliamente consensuada.

Tales acciones son destinadas a evitar daños en la salud psicofísica y se ubican bajo la responsabilidad de los Estados como un tema de políticas públicas de salud, generales y necesarias al desarrollo de las poblaciones.

En la República Argentina, desde 1983 con el advenimiento del gobierno democrático, los derechos reproductivos comienzan a aparecer como un tema de derechos humanos y de política de salud. Se derogan los decretos que se oponían a la planificación familiar, los cuales establecían limitaciones a la venta de anticonceptivos y prohibían el desarrollo de actividades de control de la natalidad. A la vez, se suscriben y aprueban los Planes, Convenciones y Normativas Internacionales, los cuales han realizado claros avances conceptuales en la definición de salud reproductiva y múltiples señalamientos en relación con la atención de la misma. Asimismo desde la reforma constitucional de 1994 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer tiene rango constitucional<sup>1</sup>.

No obstante los avances señalados precedentemente, el país ha efectuado por primera vez en la Conferencia de El Cairo, reservas alrededor de estas temáticas. Situación que se ha repetido ante otras Conferencias y Programas de Acción posteriores, estas reservas ponen de manifiesto la perspectiva y el énfasis de las preocupaciones del gobierno nacional respecto de estos temas.

En oportunidad de la Conferencia de El Cairo, Argentina efectuó las siguientes reservas:

*"La República Argentina acepta el Principio 1, teniendo en cuenta que la vida existe desde el momento de la concepción y desde ese momento la persona, en su dimensión única e irrepetible, goza del derecho a la vida, siendo éste fundante de todos los otros derechos individuales."*

*"La República Argentina, no puede admitir que en el concepto de «salud reproductiva» se incluya el aborto ni como servicio ni como mé*

---

<sup>1</sup> Sobre el tema de los derechos reproductivos en Argentina, cfr.: LUBERTINO (1996), *Los derechos reproductivos en la Argentina* y Plataforma Beijing 95 (1996), *Un intento de acción para las mujeres*, Santiago de Chile Isis Internacional.



*todo de regulación de la fecundidad. La presente reserva fundada en el carácter universal del derecho a la vida, se extiende a todas las menciones que recojan ese sentido”.*

En oportunidad de la Conferencia de Beijing, presentó una declaración que señala:

“Ninguna referencia de estos documentos al derecho al control sobre cuestiones relativas a la sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, puede ser interpretada como limitativa del derecho a la vida ni abrogatoria de la condena del aborto como método de control de la fertilidad o instrumento de políticas de población...” “...ninguna propuesta de los documentos podrá interpretarse para justificar programas de esterilización femenina o masculina como variable de ajuste para erradicar la pobreza.”

En oportunidades posteriores las reservas y declaraciones han conservado el mismo sentido y contenidos que las formuladas ante El Cairo y Beijing, ignorando que en los propios textos de las Conferencias se plantea *“la necesidad de evitar los abortos y que no deben promoverse como método de planificación familiar”.*

Respecto de las acciones estratégicas en torno a la educación sexual, Argentina apela a la Convención Internacional sobre los derechos del niño, a efectos de depositar la responsabilidad de la educación sexual en los padres y declara que *“la «obligatoriedad» respecto de la «educación sexual» no altera el principio de la responsabilidad primaria de los padres respecto de la educación de sus hijos, de acuerdo a lo establecido por la Convención sobre los derechos del niño”.*

Las diversas reservas y declaraciones realizadas por nuestro país desconocen el carácter de indivisibilidad, interdependencia y relación de los diferentes derechos humanos, su igualdad y el mismo peso y la obligación de los Estados de proteger todos los derechos humanos, obligación que emana de todos los compromisos suscriptos en la materia, incluidos los derechos reproductivos.

Por otra parte las reservas, desconocen asimismo la obligatoriedad y responsabilidad de los Estados que plantea la Convención Internacional sobre los derechos del niño, Artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley 23.849, la misma establece que: *“Los Estados prestarán la asistencia apropiada a los padres... para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño”.* Como asimismo que *“adoptarán las medidas apropiadas para... desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia”* (Naciones Unidas, 1989).

Existe un salto cualitativo entre los acuerdos y los compromisos internacionales suscriptos en el ámbito nacional en materia de salud reproductiva y la normativa y políticas de acción en los sectores públicos de salud, donde las decisiones reguladoras de la fecundidad, se encuentran obstaculizadas en cuanto a su disponibilidad y accesibilidad, a pesar de los avances en el contexto legal y normativo.

No obstante, en los últimos años, con fuertes disidencias, discusiones y oposiciones entre diferentes grupos de opinión, la planificación familiar a comenzado a delinearse como un tema de salud pública y de políticas sociales. Esto ha contribuido a la secularización de las polémicas, dejando de ser un tema exclusivo de la moral individual.

En la Provincia de Córdoba<sup>2</sup> el debate sobre los marcos normativos y sobre la cobertura asistencial en lo que a la salud reproductiva se refiere, se ha concentrado alrededor de algunos principios y artículos de la legislación provincial tales como la denominada *Ley Rezzónico* acerca del *Ejercicio de las Profesiones Ley 6.222 (1978)*<sup>3</sup>.

Esta Ley establecía la prohibición en su Art. N° 7 incisos b y c, a los profesionales de la salud, de realizar, colaborar o propiciar intervenciones o prácticas que provoquen esterilización, directa o indirecta y además la prohibición de realizar, colaborar, propiciar o inducir la práctica de inseminación artificial o propagación de la vida por medios no naturales. Este artículo queda sin vigencia al sancionarse por unanimidad en las Cámaras de Senadores y Diputados de la Provincia de Córdoba en abril de 1996 la *Ley N. 8535: Creación del Programa de Salud Reproductiva y Sexualidad*, la misma fue vetada parcialmente y este veto dejó sin efecto los artículos que permitirían operativizar su ejecución, especialmente en los puntos referidos a la gratuidad de las prestaciones de los servicios de atención médica, afectando de esta manera el acceso de las personas de menores recursos, las garantías de calidad y continuidad del programa y la inclusión de las prestaciones a través del Instituto Provincial de Atención Médica.

Desde allí aparecen algunas ordenanzas sobre estos temas en el ámbito del gobierno local capitalino. Si se analizan las ordenanzas municipales en lo referente a la salud sexual y reproductiva, tenemos que el Municipio de la ciudad de Córdoba ha sancionado el 6 de agosto de 1996 la Ordenanza Municipal N° 9479.

<sup>2</sup> Jurisdicción que conforma el universo de análisis de este trabajo.

<sup>3</sup> Esta ley fue parcialmente derogada en 1996.

Mediante esta ordenanza se crea el Programa de Salud Reproductiva, Sexualidad y Planificación Familiar en la Secretaría de Salud Pública con la finalidad de propiciar la procreación responsable. Incorpora a este programa a los equipos de salud de los centros asistenciales municipales y a las escuelas municipales.

La finalidad de este programa es brindar información, educación y prescripción de métodos anticonceptivos siempre que no impliquen esterilización permanente, además proporcionará en forma gratuita realización de estudios previos, controles periódicos y métodos anticonceptivos, en el marco de sus posibilidades presupuestarias.

Esta ordenanza fue reglamentada el 20 de noviembre de 1996 mediante el Decreto N° 117, el mismo establece que se *garantizará la participación plena de los padres y demás representantes legales* y la necesidad de *manifestar expresamente su conformidad* en relación con la *educación sexual en las escuelas*<sup>4</sup>, otorga la posibilidad de objeción de conciencia tanto a los educadores, como a los profesionales y a los padres.

Respecto de *los métodos anticonceptivos*, pone énfasis en los métodos naturales, advirtiendo sobre las consecuencias del uso de los artificiales, los cuales *serán prescriptos* sólo a solicitud del interesado y a mayores de edad o *a menores con autorización paterna*<sup>5</sup>, previa realización de estudios y controles periódicos, excluye expresamente la prescripción de métodos anticonceptivos abortivos.

En la discusión y tratamiento legislativo de estas leyes y ordenanzas, se han involucrado en la Provincia de Córdoba diversas instituciones de la sociedad civil, funcionarios y profesionales de la salud, además de una fuerte presencia de la iglesia católica. Esta última, ha ofrecido una cerrada oposición asumiendo posiciones abiertamente contrarias a las nuevas medidas legislativas, logrando de esta manera, que se dificulte su reglamentación. Como consecuencia de esto, la legislación y los programas gubernamentales, limitan el accionar de la planificación familiar en el campo de la salud sexual y reproductiva.

Asimismo ponen límites al acceso a la información, a la educación sexual y al conocimiento y uso adecuado de métodos anticonceptivos que permitan evitar embarazos no deseados. También ignoran aspectos relacionados con otro tipo de patologías como el SIDA, las ETS y patologías genito-mamarias.

<sup>4</sup> Las cursivas no corresponden al texto original.

<sup>5</sup> Las cursivas no corresponden al texto original.

Esto revela la existencia de fuertes obstáculos a la población en general para la obtención de información y de servicios y asistencia preventiva en salud en el ámbito de la reproducción. Situación que se agudiza, siendo por ello más preocupante, cuando se trata de la población adolescente.

En la Provincia de Córdoba la legislación interna mediada por las discusiones y disensos de grandes grupos de opinión instalan la temática como un problema de orden moral, de elecciones individuales y perteneciente al ámbito privado y no como una política de desarrollo de salud pública. De allí la importancia que cobra la defensa de las objeciones de conciencia y la libre elección en la educación de los individuos, que lejos de estar siempre presentes son raramente plasmadas por las leyes en otros temas de políticas de población y desarrollo.

Es así como la legislación interna provincial referida a la salud sexual y reproductiva no vehiculiza el espíritu de los acuerdos internacionales, es por ello que aparecen explicitadas en la legislación excepciones de moral individual tales como aquellas referidas a la objeción de conciencia de profesionales del ámbito de la salud pública frente al tema de la planificación familiar y la anticoncepción, o como aquellas que subordinan la educación sexual y reproductiva al acuerdo explícito de los padres.

Es claro que el énfasis en la Provincia de Córdoba en el ámbito normativo, en los aspectos que atañen al ejercicio de la sexualidad y a la reproducción humana, se sitúa en una perspectiva moral sobre el tema de la salud reproductiva.

Subordinando de esta manera, al ámbito de la conciencia y la moral individual el tratamiento legal y político del tema, como asimismo las prestaciones asistenciales destinadas al tratamiento de un problema perteneciente al ámbito de la salud pública y del derecho.

Entonces, es posible afirmar que la normativa provincial lejos de canalizar las acciones necesarias para la prevención en esta materia y garantizar la salud y los derechos reproductivos de la población, se constituye más bien, en un obstáculo al ejercicio de estos derechos. Toda vez que garantiza la objeción de conciencia de los profesionales prestadores de los servicios públicos de salud, en desmedro de la defensa del derecho a la vida, a la salud y a la libre elección de los usuarios de esos servicios.

En la medida en que la normativa provincial no provee al conocimiento y facilidad para la consulta en materia de anticoncepción que po-

sibilite al menos, la planificación adecuada de los embarazos e intervalos intergenésicos, desnaturaliza y desprotege aspectos básicos que atañen a la salud y que son responsabilidad ineludible de los servicios de salud pública.

Esta normativa se constituye inclusive en un riesgo encubierto, en cuanto no garantiza el acceso a la información profesional adecuada y necesaria para el logro de una sexualidad saludable, esto es, no expuesta al riesgo de contraer enfermedades.

Sin embargo, cuando se analiza información acerca del comportamiento reproductivo y en relación con el estado de la salud reproductiva de las adolescentes<sup>6</sup> mujeres, la provincia revela tendencias que debieran generar políticas cuya atención estuviera centrada en estos grupos etarios en particular.

En relación con la **fecundidad**, durante la década del 80, se registra en la Provincia de Córdoba una tendencia a aumentar la fecundidad. El incremento porcentual fue muy significativo en las edades más jóvenes. Se observa un incremento en la fecundidad adolescente, esto significa que la fecundidad temprana aumentó, se observa además una disminución en la fecundidad de las mujeres mayores de 35 años.

A partir del año 1990 se nota un cambio en la tendencia anterior y la fecundidad tiende a bajar en todas las edades. Sin embargo en el quinquenio 1990-1995 la disminución de las tasas de las adolescentes fue considerablemente más moderada que la de los otros grupos etarios.

Cabe destacar que el aporte a la fecundidad de este grupo de edad supera en este quinquenio, en la provincia, el aporte de las mujeres mayores de 35 años.

Respecto de la contribución de las adolescentes a los nacimientos, más del 13 por ciento de los nacimientos anuales provinciales se registran entre las mujeres menores de 20 años.

---

<sup>6</sup> Para un análisis con profundidad del comportamiento reproductivo de las adolescentes, cfr. DÍAZ-MUÑOZ, DINARDI y GIUSTI (1995), *Comportamiento reproductivo de las adolescentes*. KORNBLIT, MÉNDES DIZ, UBILLOS y PÁEZ (1993), *Percepción del riesgo y conductas preventivas en relación con el embarazo y el sida en jóvenes escolarizadas*. MÉNDES RIBAS, NECCHI y SCHUFER (1995), *Sexualidad en Adolescentes escolarizados en la Ciudad de Buenos Aires*. PANTELIDES (1992), *Maternidad en la Adolescencia en la Argentina*. PANTELIDES y CERRUTTI (1992), *Conducta Reproductiva y Embarazo en la Adolescencia*. PANTELIDES, GEDSTEIN e INFESTA DOMINGUEZ (1995), *Maternidad en la Adolescencia en la Argentina*.

Asimismo los nacimientos entre las adolescentes son relativamente más importantes que en el pasado, puesto que las mujeres de más edad, han disminuido su fecundidad más que las adolescentes.

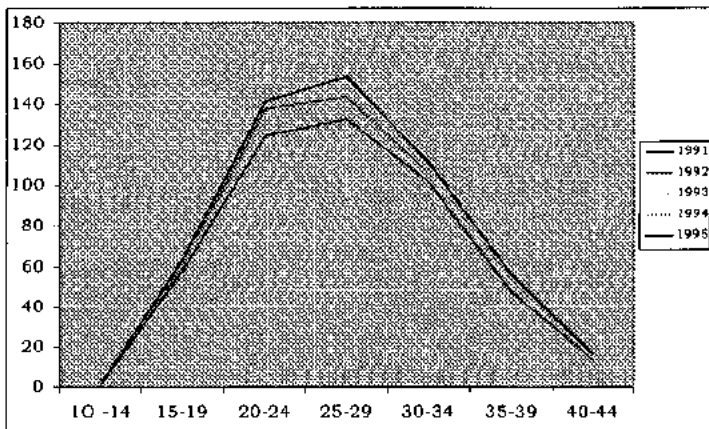
Al incorporar al análisis las tasas de fecundidad entre 1991 y 1995 de las adolescentes precoces, es decir, niñas madres pertenecientes al grupo de 10 a 14 años de edad, se evidencia un descenso de la fecundidad general en todos los grupos, a excepción de estas.

### TASAS DE FECUNDIDAD POR EDAD DE LAS MUJERES PROVINCIA DE CÓRDOBA. 1991-1995

Años	10-14 (0/00)	15-19 (0/00)	20-24 (0/00)	25-29 (0/00)	30-34 (0/00)	35-39 (0/00)	40-44 (0/00)	45-49 (0/00)	TGF
1991	1.5	63.8	141.5	153.6	110.9	56.1	16.5	1.4	2.72
1992	1.4	60.6	138.0	143.6	105.7	53.0	15.6	1.3	2.59
1993	1.4	57.2	126.4	132.2	105.8	52.7	15.5	1.3	2.46
1994	1.5	61.2	133.5	139.2	105.3	48.5	14.6	1.1	2.52
1995	1.6	57.8	124.8	132.4	101.8	47.7	13.5	1.0	2.40

Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

### TASAS DE FECUNDIDAD POR EDAD DE LAS MUJERES PROVINCIA DE CÓRDOBA. 1991-1995



Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

Por otra parte, la fecundidad precoz, esto es la fecundidad de las menores de 15 años, aumentó su importancia dentro de la fecundidad adolescente total, debido a que los nacimientos cuyas madres no han alcanzado los 15 años de edad se mantuvieron en niveles constantes.

Estos datos apuntalan observaciones acerca de transformaciones futuras en cuanto al comportamiento de la edad media de la fecundidad en la provincia que en este quinquenio se ubica en 26,5 años de edad este es un valor inferior a la edad media nacional. Asimismo observaciones respecto de la evolución de la concentración de la fecundidad en grupos de edades más jóvenes, revelan una tendencia paulatina a una cúspide temprana de la fecundidad.

Destacan además, la importancia que cobran los diferenciales de la fecundidad según grupo etario y nivel socioeconómico, en tanto se trata de una provincia cuya fecundidad se ubica en una transición muy avanzada y en cuanto la fecundidad adolescente precoz y tardía se incrementan.

Todo ello remite a la necesidad de formular políticas de atención diferenciada hacia la salud reproductiva de las/os adolescentes.

La **mortalidad materna** en los primeros años de la década en estudio, no registra muertes maternas de adolescentes menores de 15 años.

**TASAS DE MORTALIDAD MATERNA POR 10.000  
NACIDOS VIVOS SEGÚN GRUPOS DE EDAD.  
PROVINCIA DE CÓRDOBA. 1991-1995**

Edad de las fallecidas	1991	1992	1993	1994	1995
Total	2,5	2,9	2,0	2,5	3,0
15 a 19			2,9	2,6	1,4
20 a 24	4,6	0,7	1,4	2,0	1,4
25 a 29	0,6	2,7	1,5	3,5	2,8
30 y más	2,2	6,3	2,4	2,1	5,0

*Fuentes:* Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba y Peláez (1998:37).

La tasa de defunciones que presentan las adolescentes de 15 a 19 años, también se sitúa por debajo de las tasas nacionales, evolucionando en disminución hasta llegar a 1,4 madres fallecidas cada 10.000 niños nacidos vivos en 1995, estos son valores similares a los de las mujeres pertenecientes a los grupos etarios en plena edad reproductiva.

En la Provincia de Córdoba las causas obstétricas directas más importantes de mortalidad materna, se encuentran registradas bajo la categoría hemorragias del embarazo y del parto, estas representan casi un 30 por ciento de las causas de muertes maternas<sup>7</sup>.

### DEFUNCIONES MATERNAS POR CAUSAS OBSTÉTRICAS DIRECTAS SEGÚN GRUPOS DE EDAD PROVINCIA DE CÓRDOBA 1990-1995

Edad de las fallecidas	Muertes por causas obstétricas directas											
	Total		Aborto		Hemorragia del embarazo y parto		Toxemia del embarazo		Complicaciones en el puerperio		Otras causas obstétricas directas	
	n	%	n	%	N	%	n	%	n	%	n	%
Total	87	100	19	21,8	26	29,9	15	17,2	12	13,9	15	17,2
15 a 19	6	6,9	1		2		1		2			
20 a 24	21	24,1	9		3		3		3		3	
25 a 29	18	20,7	3		7		3		2		3	
30 a 34	16	18,3	3		6		2		2		3	
35 a 39	18	20,7	3		7		2		1		5	
40 a 44	8	9,3	-		1		4		2		1	

Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba y Peláez (1998)

En la provincia, al igual que en el resto del país, el aborto es la causa de mortalidad materna que ocupa el segundo lugar en orden de fre-

<sup>7</sup> Cfr. D. E. CELTON (1994), "Informe Demográfico de la Provincia de Córdoba". INDEC (1997). *La mortalidad en Argentina entre 1980 y 1991*. E. PELÁEZ (1998), "Análisis del Nivel y Cambio de la Mortalidad por Causas en la Provincia de Córdoba entre 1980 y 1995".



cuencias, a pesar de que las muertes por embarazo terminado en aborto, seguramente son las que mayor subestimación tienen debido a los problemas de omisión y de calidad en su declaración <sup>8</sup>.

Las causas de mortalidad materna más importantes para las adolescentes de entre 15 y 19 años se encuentran en la categoría hemorragias en el embarazo y el parto y en complicaciones en el puerperio. Estas han representado el 7 por ciento de la mortalidad materna registrada en la provincia en el período 1990-1995.

Puede afirmarse entonces, que las adolescentes en virtud de los datos existentes, constituyen una de las categorías menos expuestas al riesgo de mortalidad.

El tema exige sin embargo, una atención especial puesto que por lo general se trata de muertes evitables por buena atención en el parto, situación que afecta asimismo a las defunciones infantiles, las cuales en más del 30 por ciento, son parcialmente reducibles en la provincia por buen control del embarazo y/o buena atención en el parto.

La **morbilidad** asociada a la reproducción en la Provincia de Córdoba genera la mayor demanda de prestaciones asistenciales en los servicios públicos provinciales de salud. Las internaciones originadas en causas obstétricas se ubican, en el total de los egresos de los establecimientos, como uno de los grupos mayoritarios.

En los egresos de los servicios de salud, en el grupo de los 10 a 14 años de edad comienzan a presentarse egresos de sexo femenino asociados a causas reproductivas. Es importante destacar que los egresos femeninos del grupo de 15 a 19 años superan ampliamente los valores del grupo etario precedente, 10 a 14 años de edad, donde los egresos de sexo femenino son prácticamente iguales o ligeramente inferior a los masculinos, a pesar de que la proporción de niñas madres se incrementa levemente y es el único grupo que no presenta diferencias porcentuales negativas en su fecundidad al final del período.

Se observa que la proporción de egresos hospitalarios de la población de sexo femenino de entre 15 y 19 años de edad, en la serie observada 1990-1995, es semejante a la de las edades de mayor fecundidad, esto es las mujeres de 20 a 29 años. En 1990, 84 egresos de cada 100 son de sexo femenino en el grupo de adolescentes.

---

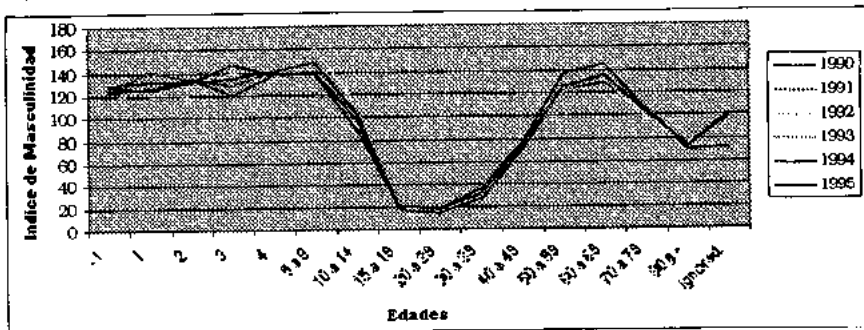
<sup>8</sup> Cabe destacar que en Argentina el aborto inducido está penalizado.

**ÍNDICES DE MASCULINIDAD DE EGRESOS HOSPITALARIOS DEL  
SECTOR PÚBLICO DE SALUD POR GRUPOS DE EDAD  
PROVINCIA DE CÓRDOBA. 1990-1995**

Grupos de Edad		1990	1991	1992	1993	1994	1995
-1	I	128.92	124.96	127.23	123.37	127.27	122.76
1	I	131.54	140.49	121.51	113.48	124.69	125.63
2	I	131.74	133.90	132.53	121.65	131.44	135.27
3	I	146.72	128.35	139.52	147.73	134.35	120.13
4	I	137.66	140.53	132.53	155.85	140.67	138.19
5 a 9	I	140.01	148.29	162.05	151.87	147.95	137.60
10 a 14	I	98.12	103.49	109.30	107.98	102.61	87.86
15 a 19	I	18.60	18.74	20.01	24.36	20.89	20.48
20 a 29	I	15.16	16.75	16.99	21.86	18.08	17.98
30 a 39	I	26.79	29.41	28.90	33.76	30.81	36.34
40 a 49	I	72.55	72.86	75.29	74.35	74.48	77.80
50 a 59	I	123.19	122.32	122.60	121.72	125.61	137.11
60 a 69	I	129.60	135.37	132.67	136.65	135.21	144.83
70 a 79	I	106.37	106.03	98.76	102.65	103.94	105.15
80 y +	I	70.74	73.18	73.26	77.66	73.48	73.95
Ignorados	I	71.67	70.96	73.31	94.02	102.17	98.80

Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

**ÍNDICES DE MASCULINIDAD DE LOS EGRESOS HOSPITALARIOS  
POR GRUPOS DE EDAD Y AÑO PROVINCIA DE CÓRDOBA. 1990-1995**



Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

**PARTOS NORMALES EN EL SECTOR PÚBLICO DE SALUD  
POR EDAD DE LA MADRE Y NACIDOS VIVOS  
PROVINCIA DE CÓRDOBA 1991-1995**

Egresos feme- ninos por grupos de edad	1991			1992			1993			1994			1995			
	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)	Partos normales	Nacidos vivos (0/0)
10 a 14	145	216	186	212	87.73	143	215	66.51	144	240	60.00	126	261	48.27		
15 a 19	4167	7534	4286	7249	59.12	3112	6936	44.86	3324	7528	44.15	3043	7201	42.25		
20 a 29	9994	30684	10091	29605	34.08	7720	27404	28.17	8054	29141	27.64	7491	27720	27.02		
30 a 39	3552	15622	3632	15040	24.14	2753	15213	18.09	2880	15267	18.86	2664	14719	18.09		
40 a 49	363	1509	364	1455	25.01	291	1471	19.78	287	1388	20.68	248	1314	18.87		
Igno- rados	243	998	236	909	25.96	96	3840	2.5	182	1943	9.36	235	1947	12.06		

Fuente: Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

Esta prevalencia de egresos femeninos está totalmente asociada a internaciones motivadas en prestaciones que implican a la salud reproductiva de las adolescentes.

Por cada 100 nacidos vivos hijos de madres de entre 10 y 14 años, en la provincia en el año 1991 hay 125 egresos hospitalarios por causas obstétricas de niñas de entre 10 a 14 años y hay 91 egresos hospitalarios por causas obstétricas de adolescentes de entre 15 a 19 años por cada 100 niños hijos de madres de esas edades.

Por otra parte, la proporción de los nacimientos ocurridos en la provincia que provienen de partos atendidos en el sector público alcanza valores superiores al 40 por ciento, observándose en los últimos años un leve crecimiento de los nacimientos atendidos en hospitales provinciales.

Entre las madres menores de 20 años se observa una gran proporción de nacimientos en hospitales, que alcanza al 67 por ciento para las madres precoces.

Todas estas cifras están inversamente relacionadas con la edad de las madres y revelan una insuficiente extensión de la cobertura asistencial para estas edades, como asimismo el menor nivel socioeconómico de las madres adolescentes.

En relación con la frecuencia de atenciones por abortos en el sector público provincial de salud, se observa una proporción aproximada a 20 egresos por abortos por cada 100 egresos por partos normales.

Es importante destacar la proporción de egresos por abortos que presenta niveles muy significativos en las adolescentes, en particular en las muy jóvenes. Las adolescentes precoces, menores de 14 años tienen en 1995 una proporción de 16 egresos hospitalarios por abortos cada 100 partos normales. Estos niveles son semejantes a los de las mujeres en plena edad reproductiva y superiores a los de las adolescentes de mayores edades, adolescentes tardías.

En las edades muy jóvenes entonces, los abortos alcanzan respecto de los partos normales proporciones idénticas a las de las mujeres en la edad cúspide de la fecundidad, mientras que para las adolescentes tardías esta proporción disminuye.

En relación con la distribución regional de la demanda los valores más elevados se concentran en la Capital Provincial.

**RELACIÓN PORCENTUAL DE PARTOS OBSTRUÍDOS Y ABORTOS RESPECTO DE LOS  
PARTOS NORMALES EN EL SECTOR PÚBLICO DE SALUD SEGÚN EDAD DE LA MADRE.  
PROVINCIA DE CÓRDOBA 1991-1995**

Grupos de edad	1990		1991		1992		1993		1994		1995	
	Partos obstruidos	Abortos	Partos obstruidos	Abortos	Partos obstruidos	Abortos	Partos obstruidos	Abortos	Partos obstruidos	Abortos	Partos obstruidos	Abortos
10 a 14	10.13	12.83	14.48	18.62	12.36	12.36	3.50	13.29	126	261	8.73	16.66
15 a 19	9.70	12.36	10.58	10.89	10.68	9.98	11.44	13.21	3043	7201	10.65	11.90
20 a 29	15.74	17.85	16.77	17.85	15.80	16.47	17.69	17.78	7491	27720	15.74	16.71
30 a 39	19.69	32.41	20.72	31.05	19.76	27.28	21.47	31.13	2664	14719	22.45	31.38
40 a 49	24.37	59.00	23.96	66.66	19.23	59.61	21.99	50.86	248	1314	23.39	70.16

*Fuente:* Elaboración propia sobre datos del Departamento de Estadística. Subdirección de Planeamiento. Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia de Córdoba.

Las frecuencias relativas de los egresos por abortos durante el período en estudio, 1990-1995, son significativamente prevalentes en la capital, más del 45 por ciento de todos los egresos por abortos registrados en la provincia son de la jurisdicción capitalina.

Efectivamente, esta jurisdicción recepta las derivaciones por abortos sépticos, abortos provocados mediante maniobras abortivas de bajo costo y de alto riesgo, como sondas, tallos vegetales y fármacos.

El centro receptor más importante, de esta jurisdicción especializado en patologías infecciosas, atiende una razón aproximada de 318 adolescentes por año afectadas por estas prácticas. Esto equivaldría a una relación de más de 11 abortos sépticos por cada 100 nacidos vivos de madres adolescentes registrados en la Jurisdicción de Córdoba Capital. Ello da cuenta de los niveles de extensión de esta práctica y del grado de riesgo y de vulnerabilidad en que se encuentran las adolescentes en nuestra provincia<sup>9</sup>.

En síntesis, atender a los aspectos implicados en la salud reproductiva adolescente, impone la evaluación de las consecuencias y de los problemas que ocasiona a este grupo de edades la ausencia de cobertura, tanto educativa como preventiva y asistencial, en el ámbito de las políticas públicas.

En las edades adolescentes las relaciones observadas entre riesgo reproductivo y ausencia de cobertura asistencial se agudizan, en particular en aquellos grupos, que por otras características vinculadas a las condiciones socioeconómicas se encuentran en situación de vulnerabilidad. Los aspectos preventivos ligados al campo médico, que se vinculan con la salud de la reproducción, tales como:

- La oferta de servicios accesibles tanto desde el punto de vista económico como geográfico está siendo obstaculizada —al menos formalmente en la jurisdicción más significativa de la provincia— por la exigencia de autorización paterna para la asistencia a los menores de edad;
- La eficiencia en la provisión de los servicios de salud en general, se encuentra fuertemente afectada por la disminución presupuestaria provincial operada durante los últimos años;
- La eficiencia en tratamiento y diagnósticos incluyendo la detección precoz de estados de malnutrición y otras complicaciones,

---

<sup>9</sup> Cfr. G. PONTE; N. CASTELLI; A. PESCE; S. SANGUINO; E. JAKOB (1994). *Adolescentes en riesgo de aborto séptico*.

estas son dimensiones cuya cobertura dependía de programas que trabajaban en el ámbito preventivo, estos han prácticamente desaparecido en la esfera de los servicios públicos de la provincia;

- La provisión de servicios de anticoncepción, este aspecto se encuentra fuertemente afectado desde lo ideológico autoritario, con la imposición de una unívoca perspectiva desde el universo de los valores y de la moral, que lesiona la autonomía personal en el ejercicio de los derechos reproductivos.

Estos aspectos preventivos que trascienden el plano estrictamente clínico y que se encuentran desprotegidos, tanto desde el ámbito de la salud pública como desde el derecho, son a su vez severamente afectados por condiciones sociales, económicas y ambientales de inequidad social que vulneran y violentan a los más jóvenes y débiles de la estructura social.

Resulta insoslayable entonces, identificar y remover los importantes diferenciales de los niveles en torno a la salud reproductiva que afectan a estas edades según condiciones socioeconómicas y jurisdicciones, situación íntimamente relacionada con la disponibilidad, calidad y accesibilidad de los servicios educativos y de salud.

Para ello es necesario formular políticas de prevención y de atención en salud reproductiva diferenciadas por grupos de edad y nivel socioeconómico.

Entre los aspectos básicos que se recomienda deben ser considerados en la formulación de políticas de atención en salud reproductiva adolescente en la Provincia de Córdoba, merecen destacarse los comprendidos en los siguientes ámbitos

- En el ámbito normativo, se revela la necesidad de proponer legislaciones y reglamentaciones no discriminatorias.
- En los niveles de prevención y asistencia en salud, es necesario atender a la ampliación de la cobertura de salud, la provisión anticonceptiva, la instrumentación de programas de planificación familiar; asimismo, incrementar el control precoz de los embarazos y el mejoramiento de la calidad de atención en el embarazo y el parto.
- En el ámbito educativo es importante incorporar en el currículo educación sexual y reproductiva en todos los niveles de escolaridad.
- En las áreas de estadística y de investigación, se propone mejorar la calidad e integridad de los registros, asimismo la eficiencia del sistema de procesamiento de datos e instrumentar programas de investigación en salud integral del adolescente. Para la efectividad

de estas recomendaciones será pertinente promover el trabajo coordinado entre el sistema de información y estadístico y el sistema académico y de investigación.

## Bibliografía

- AÑANOS, M. C. (1996). "Comportamiento de unión y salud reproductiva de la población femenina de 15-19 años en Argentina. Interrogante e hipótesis", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad". Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- BALAN, J. J.; S. RAMOS (1990). *Las decisiones anticonceptivas en un contexto restrictivo: El caso de los sectores populares en Buenos Aires*. Buenos Aires, Editorial IUSSP.
- BARRÓN, M. y OTROS (1992). "Conducta Sexual en Jóvenes Universitarios", en *Embarazo y Familia en la adolescencia*. UCIIS, Ministerio de Salud, Gobierno de Córdoba.
- BISIG, E. (1998). "La Protección en Salud Reproductiva", Informe Final SECYT-CONICET-CIJYS.
- BUTINOF, M.; S. REYNA; L. BATROUNI; J. SABULSKY (1996). "Características reproductivas y riesgo asociado a la maternidad en una muestra de 650 mujeres provenientes de diferentes estratos sociales Ciudad de Córdoba - Estudio C.L.A.C.Y.D. 1993-1995", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- CALANDRA, N.; S. VÁZQUEZ; E. BERNER; A. CORRAL; C. BIANCULLI (1996). "Embarazo adolescente. Investigación sobre los aspectos biosicosociales", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- CEDES-CENEP (1993). "Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Programa Regional de investigación Social, Entrenamiento y Asistencia Técnica en Salud Reproductiva y Sexualidad CEDES. Programa Regional de Enlace y de Entrenamiento para la Investigación sobre Aspectos Sociales de la Salud Reproductiva CENEP. 1 y 2 de noviembre de 1993, Buenos Aires.
- CELTON, D. E. (1994). *Informe Demográfico de la Provincia de Córdoba*. Colección debates. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba.
- CENEP (1991). *Boletín del Sidema*. Publicación periódica del Centro de Estudios de Población, Vol. 1, Nº 2.



- CENEP (1997). *Boletín del Sidema*. Publicación periódica del Centro de Estudios de Población, Vol. 6, Nº 15.
- CENTRO DE ESTUDIOS DEMOGRÁFICOS CEDEM-UNICEF (1995). *Cuba. Transición De La Fecundidad. Cambio Social Y Conducta Reproductiva*. Oficina Nacional de Estadística ONE. Ministerio de Salud Pública MINSAP Fondo de Población de las Naciones Unidas FNUAP, La Habana.
- CHECA, S.; G. CEJAS; M. C. ERBARO; N. ZABERLIN (1996). "Uso y gestión de los servicios de salud pública en la atención del embarazo y la regulación de la fecundidad", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- DÍAZ-MUÑOZ; DINARDI y GIUSTI (1995). "Comportamiento reproductivo de las adolescentes", en *INDEC. Infancia y condiciones de vida*, Buenos Aires.
- FINDLING, L.; E. LÓPEZ (1990). "Mujeres pobres del conurbano bonaerense conexiones entre dinámica del hogar y prácticas anticonceptivas", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- FRANCO DE SARAVIA y OTROS (1992). "Opiniones y Conducta Sexual de una muestra de Adolescentes de la Ciudad de Córdoba", en *Criterios para orientar la resolución de problemas de salud en el adolescente*. Ministerio de Salud. Gobierno de Córdoba.
- GIUSTI, A. (1993). *¿Finalizó la transición de la fecundidad en la Argentina?* México, INEGI-IISUNAM.
- GOBIERNO DE CÓRDOBA. MINISTERIO DE SALUD (1992). *Criterios para orientar la resolución de problemas de salud en el adolescente*. Córdoba.
- GOGNA, M.; S. RAMOS; M. ROMERO (1997). "La salud reproductiva en la Argentina: Estado de situación y problemas críticos". Trabajo presentado en las IV Jornadas Argentinas de Población. Resistencia, Chaco. 17 y 18 de septiembre de 1997. CEDES. Buenos Aires (mimeo).
- GÓMEZ DEL RÍO, M. E. (1998). *Aborto y Comportamientos Reproductivos desde el Discurso Público al Discurso Privado*, Tesis de Maestría en Demografía. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba, Editorial Universitas, 1999.
- GONZALEZ, A. (1995). "Crimen y castigo: el aborto en la Argentina", en GONZÁLEZ MONTES, S. (comp.) *Las mujeres y la salud*. México DF, El Colegio de México.
- HANSEN, A. y OTROS (1993). "La sexualidad de nuestras adolescentes y su trascendencia", en *Embarazo y Familia en la Adolescencia* UCIIS. Ministerio de Salud. Gobierno de Córdoba.
- INDEC (1996). "Infancia y Condiciones de Vida", Encuesta Especial para el Diagnóstico y la Evaluación de las Metas Sociales, Buenos Aires.

- INDEC (1997). *La mortalidad en Argentina entre 1980 y 1991*, Serie Análisis Demográfico, N° 9, Buenos Aires.
- KORNBLIT; MENDES DIZ; UBILLOS y PÁEZ (1993). "Percepción del riesgo y conductas preventivas en relación con el embarazo y el sida en jóvenes escolarizadas", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996.
- LÓPEZ, E.; M. C. TAMARGO (1996). "La salud de la mujer", en *INDEC, Infancia y condiciones de vida*. Encuesta Especial para el Diagnóstico y la Evaluación de las Metas Sociales, Buenos Aires.
- LÓPEZ, E.; P. VINOCUR (1996). "Metas para el año 2000, un compromiso Nacional", en *INDEC, Infancia y Condiciones de vida*, Encuesta especial para el Diagnóstico y la Evaluación de las Metas Sociales, Buenos Aires.
- LUBERTINO, M. J. (1996). "Los derechos reproductivos en la Argentina", en "Segundo Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad", Buenos Aires, 6 y 7 de mayo de 1996. Plataforma Beijing 95. (1996): *Un intento de acción para las mujeres*. Santiago de Chile, Isis Internacional.
- LLAMOVATE, S. (1988). "Adolescentes y Pobreza en Argentina". *Documentos de Trabajo N° 4*, INDEC, Buenos Aires.
- LLOVET, J. J.; S. RAMOS (1986). "La institución médico hospitalaria y el control social de la Reproducción: Un estudio de los sectores populares de Buenos Aires". Buenos Aires (Mimeo).
- (1988). "La práctica del aborto en las mujeres de sectores populares de Buenos Aires". *Documento CEDES N° 4*.
- MACCIÓ, G. A.; S. NOVICK (1993). *Políticas de Población y atribuciones de la mujer en la Argentina de 1940 (La realidad en disonancia con la teoría)*. CELADE. LC/DEM/R. 185. Serie A, N° 279.
- MACIEL, S. 1991. "Crisis socioeconómica y cambios en las estrategias de reproducción. El caso de la población de Córdoba 1968-1981", en *Primeras Jornadas Argentinas de Estudio de Población*. Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Filosofía y Humanidades. 26 al 28 de septiembre de 1991, pág. 161.
- MASCIADRI, V. A. (1997). "*Diagnóstico y Proyección de la demanda y de la oferta de personal de salud de la Provincia de Córdoba: enfermeros, médicos y odontólogos*", Tesis para optar al grado de Magister en demografía. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba (Mimeo).
- MÉNDEZ RIBAS; NECCHI y SCHUFER (1995). *Sexualidad en Adolescentes escolarizados en la Ciudad de Buenos Aires*, O.M.S.
- NACIONES UNIDAS (1991). *La mujer. Retos hasta el año 2000*, Nueva York.

- NETWORK EN ESPAÑOL (1997). "Salud de la reproducción de los adolescentes", *Family Health International*, Vol. 17, N° 3, EE.UU., North Carolina.
- PANTELIDES (1992). *Maternidad en la Adolescencia en la Argentina*. CENEP, Buenos Aires.
- PANTELIDES y CERRUTTI (1992). "Conducta Reproductiva y Embarazo en la Adolescencia". CENEP, *Cuaderno del CENEP N° 47*, Buenos Aires.
- PANTELIDES, GEDSTEIN e INFESTA DOMÍNGUEZ (1995). *Maternidad en la Adolescencia en la Argentina*. CENEP, Buenos Aires.
- PELÁEZ, E. (1998). *Análisis del Nivel y Cambio de la Mortalidad por Causas en la Provincia de Córdoba entre 1980 y 1995*, Tesis de Maestría en Demografía. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba, Editorial Universitas, 1999.
- PERALTA, P. (1998). *Estudio del nivel de cambio de la fecundidad en la Provincia de Córdoba*, Tesis para optar al grado de Magister en Demografía. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba (Mimeo).
- PLATAFORMA BEIJING 95 (1996). *Un intento de acción para las mujeres*. Santiago de Chile, Isis Internacional.
- PONTE, G.; N. CASTELLI; A. PESCE; S. SANGUINO; E. JAKOB (1994). *Adolescentes en riesgo de aborto séptico*, XXI Congreso Argentino de Ginecología y Obstetricia 6ª Reunión del Cono Sur (FLASOG).
- PROGRAMA MATERNO INFANTIL. MINISTERIO DE SALUD. GOBIERNO DE CÓRDOBA (1992). *Manual de Salud Integral del Adolescente*. Criterios para orientar la resolución de problemas de salud en el adolescente. Córdoba.
- PROGRAMA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE LA SALUD (1987). *La mortalidad materna en la Argentina*. Serie 8, N° 14. Dirección de Estadísticas de la Salud, Secretaría de Salud, Ministerio de Salud y Acción Social, Buenos Aires.
- PROGRAMA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE LA SALUD (1989). *Mortalidad materna en áreas seleccionadas*. Año 1985. Serie 8, N° 13. Dirección de Estadísticas de la Salud, Secretaría de Salud, Ministerio de Salud y Acción Social, Buenos Aires.
- PROGRAMA NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE LA SALUD (1991). *Fecundidad en la adolescencia*. Serie 8, N° 11. Dirección de Estadísticas de la Salud, Secretaría de Salud, Ministerio de Salud y Acción Social, Buenos Aires.
- RAMOS, S.; A. VILADRICH (1993). *Abortos Hospitalizados. Entrada y salida de emergencia*, en Taller de Investigaciones Sociales en Salud Reproductiva y Sexualidad. CEDES-CENEP. 1 y 2 de noviembre de 1993, Buenos Aires.
- SALGADO, M. A. (Director) (1996). *La Planificación Familiar de los Cordobeses. Estudio Exploratorio*. Informe del Proyecto correspondiente al Progra-

ELINOR BISIG

ma de Investigación: "Permanencia y cambio micro y macro social de la ciudad de Córdoba, según estratos socioeconómicos", I.D.A.I.F. (Investigación en Sistemas Humanos), Córdoba (Mimeo).

TORRADO, S. (1993). *Procreación en la Argentina, Hechos e Ideas*. Buenos Aires, Centro de Estudios de la Mujer, Ediciones la Flor.

## EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA NACIÓN Y LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

*por Esther S. Borgarello\* - Carlos Juárez Centeno\*\**

**Resumen:** La libertad de expresión, como uno de los derechos fundamentales de la persona, nace como reconocimiento internacional de la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución norteamericana con sus primeras diez enmiendas. Con la evolución del constitucionalismo, cada tiempo histórico fue produciendo nuevas generaciones de derechos, y con relación a la libertad de expresión se encuentra receptada ya en los reconocidos en un primer momento, por obra del liberalismo individualista. Posteriormente, en el último tercio del siglo XX, la revolución tecnológica y la sociedad de los medios, una de las características del mundo contemporáneo hicieron necesario aceptar nuevas formas jurídicas de protección, en lo que se ha dado en llamar "el derecho a la información". Argentina no ha sido ajena a esa evolución del constitucionalismo, y dada la forma federal de nuestro Estado, es que realizamos un trabajo comparativo de la recepción y evolución constitucional de la libertad de expresión, tanto en los textos fundamentales en el orden nacional como en los de la Provincia de Córdoba.

**Palabras clave:** Constitución - derechos fundamentales - libertad de expresión - libertad de prensa - derecho a la información - derechos humanos - Córdoba - Nación.

### Introducción

Con la conformación de Estado de Derecho surge como norma imperativa la protección de los derechos humanos, de allí la parte dogmáti-

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adjunta de Historia del Derecho Argentina. Profesora Adjunta de Derecho de la Información, Facultad de Derecho y Ciencias, UNC.

(\*\*) Abogado, Especialista en Ciencia Política y Derecho Constitucional. Director de la Maestría en Relaciones Internacionales del Centro de Estudios Avanzados, UNC. Profesor Adjunto de Derecho Político, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC.

ca de las constituciones decimonónicas que surgen inspiradas por los preceptos dieciochescos de la Revolución Francesa y la Constitución de Filadelfia. En tal sentido, la cláusula 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nos expresa: "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes, no tiene constitución"<sup>1</sup>.

La libertad de expresión, como uno de los derechos fundamentales de la persona, nace como reconocimiento internacional de la Revolución Francesa de 1789, que proclama los derechos del hombre y del ciudadano (art. 10 y 11)<sup>2</sup>, así como de la Constitución norteamericana de 1787 y su primera enmienda (1791)<sup>3</sup>.

Con la evolución del constitucionalismo, cada tiempo histórico fue produciendo nuevas generaciones de derechos, y en relación a la libertad de expresión la encontramos receptada con los reconocidos en un primer momento. Son los clásicos derechos del individualismo, a la libertad y a la conducta propia, hijos de la Revolución Francesa. Cuando la expresión se transmite por medio de la prensa nos encontramos con:

*"... el derecho cívico por antonomasia, debido a que la prensa constituye el más poderoso medio de control por la sociedad, sin el cual el sistema democrático queda totalmente desvirtuado. Sin embargo, este derecho ha denominarse, más apropiadamente, como libertad de expresión pues abarca toda forma de manifestación de las ideas en pugna: escrita y oral, el teatro, a través del cine, la televisión o la radio, discos y cintas grabadas, afiches murales, etc."*<sup>4</sup>.

Posteriormente, y fruto del reconocimiento de una realidad en donde la revolución tecnológica nos demuestra que la información es poder y que sin ella los restantes derechos son ilusorios, llegamos a finales del siglo veinte en que se reconoce una cuarta generación de derechos, en los que encontramos a todas las manifestaciones del derecho a la información<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Miguel ARTOLA, *Los derechos del hombre*. Madrid, Ediciones del Prado, 1994, pág. 105.

<sup>2</sup> Michel VOVELLE, "La Revolución Francesa y los derechos humanos", en *Dos conferencias sobre la Revolución Francesa*. Departamento de publicaciones de la Universidad de la República. Montevideo, 1989, pág. 18.

<sup>3</sup> Miguel ARTOLA, *Los derechos...*, *op. cit.*, pág. 101.

<sup>4</sup> Humberto QUIROGA LAVIÉ, *Visita guiada a la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Ed. Zavallia, 1995, págs. 47 y 48.

<sup>5</sup> *Idem*, pág. 30.

La realidad y la normatividad de nuestro país no ha sido ajena a esta evolución del constitucionalismo. Es así como en los primeros documentos patrios de principios del siglo diecinueve ya encontramos receptado al derecho de expresión, desde sus formas más clásicas "publicar las ideas", hasta las más modernas —fruto de la reforma de 1994— en las que se encuentran ese nuevo "derecho a la información", con sus novedosos institutos como el hábeas data y el resguardo de las fuentes de información periodística.

En el presente trabajo pretendemos reflejar cómo se receptó esta evolución de la libertad de expresión desde una perspectiva comparada entre el ámbito nacional con el derecho público provincial de Córdoba, dada nuestra forma federal de Estado.

### Antecedentes nacionales de la libertad de expresión

Los primeros antecedentes constitucionales patrios receptan la libertad de expresión como uno de los derechos básicos para la preservación del nuevo orden revolucionario; ya Mariano Moreno expresaba en la Gaceta de Buenos Aires del 7 de junio de 1810:

*"Por qué se han de ocultar a las Provincias sus medidas [se refiere a la Primera Junta de Gobierno] relativas a solidar su unión, bajo nuevo sistema? Por qué se les ha de tener ignorantes de las noticias prósperas o adversas que manifiesten el sucesivo estado de la Península?... Para el logro de tan justo deseos ha resuelto la Junta que salga a la luz un nuevo periódico semanal, con el título de la Gaceta de Buenos Aires"*<sup>6</sup>.

El primer antecedente protector se encuentra en el Reglamento del 22 de abril de 1811, que establece:

*"Art. 1° Todos los cuerpos y personas particulares de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, de imprimir y de publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión y aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente Decreto. Art. 2° Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de imprenta y la censura de las*

<sup>6</sup> Mariano MORENO, *Escritos Selectos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1962, pág. 60.

*obras políticas precedentemente a su impresión. Art. 3º Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esa libertad. Art. 6º Todos los escritos sobre materia de religión, quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento\*. Art. 13º Para asegurar la libertad de la imprenta y contener al mismo tiempo su abuso, se nombrará una Junta Suprema de Censura, que deberá residir cerca del Gobierno, compuesta de cinco individuos y á la propuesta de ellos, otra semejante en cada capital de Provincia compuesta de tres”<sup>7</sup>.*

Este mismo concepto de libertad de imprenta lo receipta el Decreto de libertad de imprenta del 26 de octubre de 1811 dado por el Primer Triunvirato.

Los proyectos constitucionales de la asamblea de 1813 también receiptan la libertad de imprenta. Mencionaremos entre otros:

– El proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del Sud, de la Sociedad Patriótica, el cual en el capítulo nº 25 “*De la libertad de imprenta*”, proclama este derecho del hombre de “*publicar sus ideas libremente y sin censura previa*”<sup>8</sup>, pero con responsabilidades ulteriores por los abusos.

– El proyecto de Constitución de las Provincias Unidas del Río de la Plata, del 27 de enero, posiblemente redactado por una Comisión interna de la Asamblea en sus sesiones preparatorias, establece en la Declaración de los derechos y de los deberes del hombre en sociedad “*7ª Todo ciudadano tiene derecho de publicar libremente sus ideas, siendo sólo responsable del abuso de su libertad conforme a la Ley*”<sup>9</sup>.

– El Proyecto de Constitución de carácter federal para las Provincias Unidas de la América del Sud, en su art. 45 proclama: “*El Congreso no...ni pondrá límites a la libertad de la prensa...*”<sup>10</sup>.

---

(\*) Es de destacar que la prohibición de censura previa es sólo para los escritos políticos rigiendo la censura previa para los escritos religiosos hasta el dictado de la Constitución Nacional de 1853.

<sup>7</sup> Citado por Ricardo SAHAB, *Ensayos constitucionales y políticos*, Córdoba, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1995, págs. 189-190.

<sup>8</sup> *Idem*, pág. 193.

<sup>9</sup> Cfr. *idem*, pág. 194.

<sup>10</sup> *Idem*, pág. 194.



Posteriormente el Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado, dado por la Junta de Observación, el 5 de mayo de 1815 en su sección VII "Seguridad individual y libertad de imprenta", Capítulo II "De la libertad de la imprenta", restablece el decreto de la libertad de imprenta expedido el 26 de octubre de 1811 agregándose al final del capítulo (art. I), la libertad de colocar imprentas públicas en cualquier Ciudad o Villa con el solo previo aviso del impresor y el lugar donde exista la misma, al Gobernador de la Provincia o Teniente Gobernador. También dispone la creación de dos periódicos; uno: "El Censor", pagado por el Cabildo con el objeto de reflexionar sobre "los procedimientos y operaciones injustas de los funcionarios públicos y abuso del País"... y otro: "La Gaceta", "noticiando al pueblo, los sucesos interesantes, y satisfaciendo a las censuras, discursos o reflexiones del Censor"<sup>11</sup>.

El 22 de noviembre de 1816 el Congreso de Tucumán aprueba el Estatuto Provisional, que en su sección 7ª "Seguridad individual y libertad de imprenta", Capítulo 2º: "De la libertad de imprenta" prescribe la vigencia del Decreto de la libertad de imprenta expedido el 26 de octubre de 1811 (art. 1º), declara la libertad de poner imprentas públicas en cualquier Ciudad o Villa del Estado "con solo la calidad de previo aviso al Gobernador de la Provincia, Teniente Gobernador y Cabildos respectivos, y que los impresos lleven el nombre del impresor, lugar donde exista la imprenta la imprenta" (art. 2º), encomendando a los intendentes de policía que "en los periódicos y papeles públicos se hable con la mayor moderación" (art. 3º)<sup>12</sup>.

Este Estatuto Provisional es del mismo tenor que el "Reglamento Provisorio para las Provincias Unidas de Sudamérica también dado por el mismo Congreso Constituyente que el 22 de abril de 1819 dicta la "Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica" proclamando en su art. XI la libertad de publicar las ideas por la prensa por ser "un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil en un Estado..."<sup>13</sup>. Si bien, no establece la prohibición de censura previa, rige la misma en materia política por cuanto dispone en el mismo artículo "se observarán a éste respecto las reglas, que el Congreso tiene aprobadas provisoriamente, hasta que la Legislatura las varíe o modifique", es decir que siguen en vigencia en materia de imprenta el Reglamento Provisorio de 1817 y el Decreto del 26 de octubre de 1811.

<sup>11</sup> Cfr. *idem*, págs. 195-196.

<sup>12</sup> Cfr. *idem*, págs. 196-197.

<sup>13</sup> Cfr. *idem*, pág. 198.

En 1824 se reúne un nuevo Congreso Constituyente en Buenos Aires, movido por los hilos tejidos por Bernardino Rivadavia que hace fracasar el Congreso reunido en Córdoba dos años atrás; este Congreso, el 24 de diciembre de 1826, dicta una Constitución de contenido unitario que en el art. 161 dispone, a igual que en la de 1819 "La libertad de publicar sus ideas por la prensa, que es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil"... y agrega... "Será plenamente garantida por las leyes"<sup>14</sup>.

Como se observa no dispone la prohibición de censura previa.

### **La libertad de expresión en Córdoba entre 1820 y 1853**

En el período previo a la organización constitucional del Estado Argentino, las provincias, se van dando sus propias Constituciones resaltando el carácter provisional ya que, como interés superior, las anima el espíritu de unión.

Buena parte de aquellas Provincias que dictan sus reglamentos (no lo hacen La Rioja, Buenos Aires, y Mendoza) incorporan en ellos una parte declarativa en la que se expresan los derechos del hombre en una sociedad democrática sobre la base de los principios franceses y norteamericanos propios del Estado de Derecho que nace a fines del siglo XVIII. Córdoba no es ajena a ellos. El 7 de enero de 1820 se levanta en la Posta de Arequito el Ejército del Norte; como consecuencia de ello, el 18 de marzo la Asamblea Provincial de Córdoba reasume su propia soberanía y elige como Gobernador a un hijo de ella: Juan Bautista Bustos, a la sazón uno de los jefes de aquel alzamiento y también uno de los propulsores más conspicuos de la organización constitucional del país.

Fruto de su denodado trabajo fue el Congreso de Córdoba en el afán y esperanza de la organización definitiva del país, frustrado por la política del grupo porteño rivadaviano. No obstante el fracaso nacional, organiza internamente a la Provincia bajo un Reglamento Provisional inspirados en los precedentes nacionales de 1815, 1817 y 1819. Se encarga su redacción a una Comisión conformada por José Gregorio Baigorri, Norberto Allende y Lorenzo Villegas, siendo Baigorri el redactor del mismo. Este "Reglamento Provisorio de la Provincia de Córdoba" del 30 de enero de 1821 en su capítulo XXIII "Declaraciones de derechos" consagra

<sup>14</sup> *Idem*, pág. 201.

expresamente la libertad de prensa en los artículos n<sup>os</sup> 6, 7, 8, y 9 de la sección VIII, que establecen:

*"Art. 6° La libertad de publicar sus ideas es un derecho tan apreciable al hombre y tan esencial para la conservación de la libertad civil, como necesarias al progreso de las luces de un Estado. Art. 7° Con este objeto deberá el Cabildo de esta Ciudad disponer de sus fondos, se costee la compra y establecimiento de una imprenta pública. Art. 8° Todo individuo natural del País o extranjero, puede poner libremente en este Estado imprentas públicas, con solo la calidad de previo aviso al Gobernador de la Provincia. Art. 9° El Reglamento a que deba sujetarse este establecimiento, lo dará en su caso el Congreso de la Provincia"*<sup>15</sup>.

Se observa que no hay prohibición de censura previa y además la influencia de los precedentes nacionales anteriormente señalados - aunque con un concepto más amplio de esta libertad (ver lo señalado en antecedentes nacionales), al expresar que es "necesaria al progreso de las luces de un Estado", perfilando este derecho como esencial al sistema democrático y complementándolo con los antecedentes nacionales al establecer la necesidad de establecer una imprenta pública con los fondos del Cabildo.

El sentido individual de la libertad de imprenta lo encontramos en la primera parte del art. 6 y en el art. 8.

Así mismo debemos destacar el poder de policía en orden a la limitación legal de los derechos, en este caso de publicar ideas, que le compete al Congreso de la Provincia; antecedentes del art. 64 ó 67 ó 75 (según las respectivas reformas) de la Constitución Nacional, ya que la reglamentación no se deja al Poder Ejecutivo sino al Congreso Provincial.

Finalmente debemos señalar el principio de publicidad que se le impone a las leyes generales de la Provincia, cuando se ordena la publicación del Reglamento del 20 de febrero de 1821: "Para que llegue a noticia de todos"<sup>16</sup>; este principio se repite en la forma al reglamento del 27 de junio de 1844, en su art. 4° "Publíquese e imprímase en el Registro Oficial"<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Carlos R. MELO, *Constituciones de la Provincia de Córdoba*. Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1950, pág. 78.

<sup>16</sup> *Idem*, pág. 91.

<sup>17</sup> *Idem*, pág. 103.

El primero de febrero de 1847 se dicta un nuevo ordenamiento denominado "Código Constitucional Provisorio de la Provincia de Córdoba" bajo la influencia del régimen nacional rosista, en la figura del Gobernador Manuel López, declarando "abolido el Reglamento Constitucional Provisorio sancionado en el año 1821"<sup>18</sup>; en este dispositivo jurídico desaparece la Sección 8º y especialmente se borra el contenido del Capítulo XXIII "Declaraciones de Derechos", y con ello se arrasa con la libertad de prensa tan cuidadosamente custodiada por aquel ordenamiento de 1821, de profundo sentido democrático. No obstante, se conserva el principio de publicidad de las leyes generales (de tradición hispano-romano) al establecer: "Guárdese, cúmplase y ejecútase lo dispuesto por el presente Código Constitucional de la Provincia, en consecuencia, publíquese por bando solemne, imprímase, circúlese y dese a Registro Oficial"<sup>19</sup>.

## **La libertad de prensa a partir de 1853**

### ***Situación nacional:***

Luego de la caída de Rosas, tras la batalla de Cepeda en febrero de 1853, la organización nacional sería un proyecto a realizar.

El Protocolo de Palermo y el acuerdo de San Nicolás constituirán el puente en que llevan al Congreso General Constituyente de Santa Fe y a la Constitución de 1853, que en materia de prensa consagra en su art. 14º: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa". Sin distinción de las mismas, sean políticas, religiosas, ideológicas o de cualquier índole.

En materia de prensa, también se debe señalar el art. 69 (72 en la reforma de 1860) referido a la formación y sanción de las leyes dispone "Se publicarán inmediatamente por la prensa...", las objeciones del Poder Ejecutivo y los nombres y fundamento de los sufragantes, y el art. 82 (85 en la reforma de 1860) en materia de elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación "...Debe quedar concluida en una sola sesión del Congreso, publicándose enseguida el resultado de ésta y las actas electo-

---

<sup>18</sup> *Idem*, pág. 127.

<sup>19</sup> *Idem*, pág. 127.

rales por la prensa..."<sup>20</sup>, disposición derogada en la reforma constitucional de 1994.

Con el acuerdo de San José de Flores, el 10 de noviembre de 1859 se produce la incorporación de la Provincia de Buenos Aires a la Nación dándose la posibilidad de la revisión constitucional. El 5 de enero de 1860 se reúne la Convención revisora local y el 23 de septiembre de ese año las reformas son aprobadas por la Convención Nacional ad-hoc y en lo que atañe a la libertad de prensa es incorporado el art. 32.

La exposición de motivos de este artículo fue dada por Vélez Sársfield "ya que no lo hacen los que lo han propuesto", realizando un brillante alegato de la libertad de prensa, cuyos abusos, afirma, deben corresponder a la jurisdicción provincial señalando:

*"La reforma dice aún más; que el Congreso no puede restringir la libertad. La libertad de imprenta, Sres., puede considerarse como una ampliación del sistema representativo ó como su explicación de los derechos que quedan al pueblo, después que ha elegido sus representantes al Cuerpo Legislativo. (...) Cuando un pueblo elige sus representantes no se esclaviza a ellos, no pierde el derecho de pensar o de hablar sobre sus actos; esto sería hacerlos irresponsables. El puede conservar y conviene que conserve, el derecho de examen y de crítica para hacer efectiva las medidas de sus representantes y de todos los que administran sus intereses dejemos pues, pensar y hablar al pueblo y no se le esclavice en sus medios de hacerlo"*<sup>21</sup>.

En la reforma constitucional de 1949, cuando se reforma el artículo 72 en materia de formación y sanción de las leyes, se reitera lo establecido en la Constitución de 1.853/60 "Las votaciones de ambas cámaras serán en uno y en otro caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, cuanto las objeciones del Poder Ejecutivo, se **publicarán inmediatamente por la prensa...**"<sup>22</sup>. También se mantiene el artículo 85 en materia de elección de Presidente y Vicepresidente, disponiéndose la publicación por la prensa del resultado y las actas electorales.

<sup>20</sup> Esther S. BORGARELLO y OTROS, *Nociones de historia del derecho argentino*. Selección documental. Córdoba, Ed. Lerner, 1996, págs. 423, 432 y 434.

<sup>21</sup> Emilio RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes argentinas. 1813-1898*, Buenos Aires, págs. 840-841.

<sup>22</sup> Arturo SAMPAY, *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*, Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1975, pág. 529.

En cuanto a la última reforma constitucional, la del año 1994, mantiene los artículos 14, 32 y 72, éste último con nueva numeración, ahora 85, y deroga el 82. Por otra parte incorpora el concepto más amplio de información a través de nuevos artículos que se introducen a la primera parte de la Constitución Nacional en el Capítulo 2º “Nuevos derechos y garantías”. Este concepto lo encontramos en Art. 38, referido a la consagración constitucional de los partidos políticos: “Garantiza su organización y funcionamiento democráticos (...) el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas”<sup>23</sup>. Art. 42, 1º párrafo, en materia de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios: “...a una información adecuada y veraz...”<sup>24</sup>. Art. 43, 3º párrafo in fine: “...No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística...”<sup>25</sup>. Art. 75, inc. 22, referido a la jerarquía constitucional de las declaraciones, tratados y convenciones sobre derecho humanos. Así adquieren jerarquía constitucional en materia de prensa<sup>26</sup>.

La Declaración Universal de derechos humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948, en su art. 19; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948, art. IV; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscripto el 22 de noviembre de 1969 (e incorporado por Ley nº 23.054 del 1º de marzo de 1984 a nuestro ordenamiento interno), artículos 13 y 14; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por Ley nº 23.313 del 17 de abril de 1986, Art. 19; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial suscripta en Nueva York el 13 de julio de 1967 y ratificada por Ley nº 17.722 del 26 de abril de 1968; 1ª parte, Art. 5, inciso VIII: “El derecho a la libertad de opinión y de expresión”; y Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por Ley nº 23.849, art. 13.

En la Convención Constituyente Nacional es de destacar el papel que desempeñó el convencional por Córdoba Antonio María Hernández en defensa del secreto de las fuentes de información periodística estable-

<sup>23</sup> Constitución Nacional.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

ciendo que “integra el concepto de libertad de prensa” [que] “ya estaba garantizada en los artículos 14 y 32 de la Carta Magna, pero creemos que con esta garantía que integra la libertad de prensa damos un paso muy firme en este mismo sentido”<sup>27</sup>.

### *La libertad de prensa en Córdoba a partir de 1853*

Luego de la organización nacional, Córdoba procede el 16 de agosto de 1855 a dictar su Constitución dentro del marco establecido en el art. 5º de la Constitución Nacional; no encontramos normas explícitas en materia de libertad de imprenta, remitiendo a la Constitución Nacional:

El 17 de septiembre de 1870 se dicta una nueva Constitución, incorporando en materia de prensa, dos artículos: *Art. 41* “Siendo la libertad de imprenta unos de los derechos asegurados, tanto en la Constitución Nacional como por la presente, la Legislatura no podrá contrariarlo por las leyes que dictare reglamentando su ejercicio”. *Art. 42* “Cuando se acuse una publicación en que se hubiese censurado en términos decorosos la conducta de un individuo como magistrado o persona pública imputándosele faltas o delitos cuya averiguación y castigo interesen a la sociedad, deberá admitirse prueba sobre los hechos denunciados; y resultando ciertos el acusado quedará exento de toda pena”. También el art. 102 en cuanto a la elección de Gobernador y Vicegobernador hace referencia a la publicación del “resultado de ésta y el acta de la sesión por la prensa” y el art. 91 en materia de formación y sanción de las leyes “los fundamentos que hayan expuesto y las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa”. Finalmente, en el título V “De la reforma de la Constitución” dispone en el art. 177 que se publiquen los puntos a reformar “...por el espacio de un mes, cuando menos, en los principales diarios de la Provincia”<sup>28</sup>.

En la reforma constitucional del 11 de enero de 1933 se modifica el art. 41 que ahora establece “La Legislatura no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, debiendo conocer en los juicios de este género, el jurado que establecerá la Ley de la materia”. En el art. 165, inc. 15, se impone al jefe del Departamento Ejecutivo “publicar mensualmente el estado de ingresos y egresos”<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, t. 4, Santa Fe, 1994, pág. 4156 y sgtes.

<sup>28</sup> Carlos MELO, *op. cit.*, págs. 123-124.

<sup>29</sup> *Idem*, pág. 208.

Las reformas posteriores a la Constitución (1900, 1912, 1923) no modificaron lo establecido en materia de prensa. En junio de 1949 se realiza una nueva reforma constitucional, y en materia de prensa se dispone en el art. 33:

*“La libertad de expresar pensamientos y opiniones por cualquier medio, es un derecho asegurado a los habitantes de la Provincia. La Legislatura no dictará medidas preventivas ni leyes o reglamentos que coarten, restrinjan o limiten el uso de la libertad de prensa. Los delitos de prensa serán juzgados por los jueces y tribunales ordinarios de acuerdo a la Ley que sancionará la Legislatura, determinando el procedimiento y las penas. Mientras ella no se dicte, se aplicarán las sanciones establecidas por el Código Penal y el procedimiento ordinario”*<sup>30</sup>.

Acaecido el Golpe de Estado del 16 de septiembre de 1955 —conocido como la “Revolución Libertadora”— que termina con el segundo mandato del presidente Juan Domingo Perón, la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1949, sigue iguales pasos que la Constitución Nacional del mismo año y es derogada por el gobierno de facto.

### **Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987**

Con la reforma provincial, Córdoba se anticipa a la Nación, al incorporar nuevos institutos que hacen a la libertad de información periodística. Pero va mucho más allá de lo que ocho años más tarde se atreve a incorporar la Convención Nacional Constituyente, ya que preserva la libertad de expresión a través de la prohibición de monopolios y elevando el derecho a la información y la comunicación a la jerarquía de “Bien Social”.

El art. 51 —que de él se trata—, se lo intitula “Derecho a la información, libertad de expresión, pluralidad” y establece:

*El ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no está sujeto a censura previa sino solo a responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por ley y destinadas exclusivamente a garantizar el respeto de los derechos, la reputación de las personas y la protección de la seguridad, la moral y el orden público. (...) Los medios de comunicación social deben asegurar los principios de pluralismo y de respe-*

---

<sup>30</sup> *Idem*, págs. 5 y 6.



*to a las culturas, las creencias, las corrientes de pensamiento y opinión. Se prohíbe el monopolio y oligopolio público o privado y cualquier otra forma similar sobre los medios de comunicación en el ámbito provincial. La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico. (...) La Legislatura no dicta leyes que restrinjan la libertad de prensa. Cuando se acuse una publicación en que se censura en términos decorosos la conducta de un individuo como magistrado o personalidad pública imputándosele faltas o delitos cuya averiguación y castigo interese a la sociedad, debe admitirse pruebas sobre los hechos denunciados y, de resultar cierto, el acusado queda exento de pena. (...) La información y la comunicación constituyen un bien social”<sup>31</sup>.*

En cuanto a la discusión y a la fundamentación del artículo 51 en la Convención Provincial Constituyente, el mismo fue acaloradamente defendido por los convencionales Muñoz, Gianni y Chiachera.

Por su parte los convencionales Mosquera y Del Barco proponen la incorporación explícita del derecho de respuesta, cuya moción no fue aprobada. En cuanto al convencional Tagle Achaval realiza una explicitación del término cultura contenido en el 2º párrafo en la redacción original del art. 51, proponiendo la incorporación del término “respeto a las culturas” avalado por las distintas comisiones internas por lo que el artículo queda redactado con dicha incorporación<sup>32</sup>.

Otros artículos relacionados con la prensa que debemos señalar son:

- Art. 15 Se establece la publicidad de los actos de Gobierno “...en especial los que se relacionan con la renta y los bienes pertenecientes al Estado Provincial y Municipal”.
- Art. 33 En cuanto a los partidos políticos asegura a éstos “...la libre difusión de sus ideas y un igualitario acceso a los medios de comunicación”.
- Art. 50 Donde se señalan los límites a la libertad informativa “...La Ley reglamenta el uso de la información para que no se vulneren la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de sus derechos”.

<sup>31</sup> *Constitución de la Provincia de Córdoba* (edición oficial), Córdoba, Ed. Lerner, 1987, pág. 30.

<sup>32</sup> *Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente de 1987*, Córdoba, 1987, págs. 1620-1637.

También merece señalarse lo que establece la Disposición complementaria de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987, la que ordena que "Toda edición oficial de la Constitución debe llevar como anexos los textos de la «Declaración Universal de los Derechos del Hombre» de la Organización de las Naciones Unidas del año 1948 y la parte declaratoria de derechos de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Preámbulo y parte I), suscripta en San José de Costa Rica en 1969, aprobada por la República Argentina a través de la Ley n° 23.054 de 1984, a la cual adhirió esta Provincia de Córdoba por Ley n° 7098 de 1985. Por lo tanto rigen las cláusulas en materia de información que estas Convenciones han establecido en sus textos y a las que ya hemos hecho referencia al analizar la reforma Nacional de 1994.

## Conclusión

Como se observa a lo largo de lo expresado en este trabajo, Córdoba ha sido señera en materia de libertad de expresión al ampararla constitucionalmente desde los primeros Estatutos y en ocasiones con mayor amplitud que los textos nacionales. Si bien, debemos reconocer que los constituyentes cordobeses se basaron en documentos nacionales como el Estatuto de 1815, el Reglamento de 1817 o la Constitución de 1819, han ido más allá de los mismos en su reconocimiento.

Luego de 1853, también avanza sobre la Carta Magna Nacional, bajo cuya órbita se encuentra como parte integrante de la Nación Argentina, sin más valga citar la reforma de 1870, la de 1883 y la de 1949 en materia de prensa.

Recuperada la democracia, a fines de 1983, y luego de más de medio siglo de inestabilidad institucional, en un período al que Quiroga Lavié<sup>33</sup> califica como el de "la constitución violada", nuevamente despunta Córdoba en la reforma de 1987, que en materia de libertad de información, tiene conceptos mucho más amplios que la reforma nacional en dicha materia; por cuanto la Provincia de Córdoba dedica el artículo 51 a la información, desglosado en 5 párrafos:

El 1° referido a la libertad de expresión sin censura previa y en correlación con el art. 50.

El 2° declarando el pluralismo, la prohibición de monopolios, y el libre acceso a las fuentes y el secreto profesional periodístico.

<sup>33</sup> Humberto QUIROGA LAVIÉ, *Visita guiada...*, op. cit., págs. 14-16.

El 3° impide a la Legislatura dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa.

El 4° tiene su correlativo histórico en el art. 42 de la Constitución Provincial de 1870 (ver cita 28).

Finalmente, el 5° párrafo eleva a la información y la comunicación a la jerarquía de "bien social".

Además, es relevante destacar la importancia que le asigna a la publicidad de los actos de gobierno, conforme el art. 15, por ser uno de los fundamentos del sistema democrático. Igualmente, debemos rescatar el artículo 33, párrafo 3° in fine, que asegura la libre difusión de las ideas y a un igualitario acceso a los medios de comunicación de los partidos políticos, al ser actores políticos de relevancia en cualquier régimen que se precie de democrático.

Demás está afirmar que rigen los Tratados, Declaraciones y Convenciones en materia de Derechos Humanos, no sólo por la disposición complementaria de la constitución provincial sino también por lo dispuesto en los artículos 1, 5 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Todos estos principios, y en especial lo receptado en el artículo 51 del texto constitucional de nuestra provincia, no han quedado en la mera declaración ya que en el fallo Sacucci Sandro contra La Voz del Interior S.A., sentencia 75 C. 8. C. C. del 15 de junio de 1992, el vocal Dr. Baquero Lazcano destaca en su voto:

*"La libertad de prensa es requisito esencial para la vigencia efectiva del Estado de Derecho, del sistema republicano y de la forma democrática de gobierno, pues sin libertad de prensa la información del pueblo queda menoscabada, impidiéndose así formar convicción sobre la realidad de los problemas políticos, menguando subrepticamente el papel protagónico del pueblo en las decisiones colectivas o políticas. Este derecho a la libertad de prensa está consagrado por el art. 14 de la Constitución Nacional y por el art. 51 de la Constitución Provincial"*<sup>34</sup>.

Con todo, creemos que una vasta legislación sobre la información está pendiente aún en la Argentina. Que los derechos de cuarta generación son todavía el futuro en el derecho argentino, y a tenor de nuestro sistema federal, en Córdoba también. Si la información es poder, y si está claro que sin ella los restantes derechos son ilusorios, es necesario que el ciudadano pueda desentrañar los mensajes ocultos, lo que la cultura de la

<sup>34</sup> *Semanario Jurídico*, Córdoba, 1992, pág. 46.

imagen quiere imponerle, que entienda qué se quiere transmitir. Si no encontramos esta educación —que al decir de Humberto Eco— “subvierta semióticamente” lo que se nos quiere imponer, no habrá constitución que pueda impedir esta nueva forma de esclavitud del mundo contemporáneo caracterizada por la sociedad de los medios.

## **Bibliografía**

- ARTOLA, Miguel. *Los derechos del hombre*. Madrid, Ediciones del Prado, 1994.
- BORGARELLO, Esther S. y OTROS. *Nociones de historia del derecho argentino*. Selección documental. Córdoba, Ed. Lerner, 1996.
- Constitución de la Provincia de Córdoba* (edición oficial) Córdoba, Ed. Lerner, 1987.
- JUÁREZ CENTENO, Carlos A.; Esther Susana BORGARELLO. “El secreto de las fuentes de Información Periodísticas, su naturaleza jurídica”, en *Anuario*, n. IV. Córdoba, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1999.
- MORENO, Mariano. *Escritos Selectos*. Buenos Aires, Ed. Perrot, 1962, pág. 60.
- MELO, Carlos R. *Constituciones de la Provincia de Córdoba*. Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1950.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Visita guiada a la Constitución Nacional*. Buenos Aires, Ed. Zavallía, 1995.
- RAVIGNANI, Emilio. *Asambleas Constituyentes argentinas. 1813-1898*. Buenos Aires.
- SAMPAY, Arturo. *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*. Buenos Aires, Ed. Eudeba, 1975.
- VOVELLE, Michel. “La Revolución Francesa y los derechos humanos” en: *Dos conferencias sobre la Revolución Francesa*. Departamento de publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo, 1989.

### **Fuentes editas:**

- Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*. t. 4. Santa Fe, 1994.
- Diario de Sesiones de la Convención Provincial Constituyente de 1987*. Córdoba, 1987.
- Semanario Jurídico*. Córdoba, 1992.

## **SOBRE LA IDENTIDAD DE LOS TRABAJADORES: TRANSFORMACIONES DE LA ELITE POLÍTICA ENTRE 1984 Y 1998**

*por María Susana Bonetto\* - María Teresa Piñero\*\*  
Fabiana Martínez\*\*\**

**Resumen:** Este trabajo es parte de una investigación más amplia que trabaja el discurso político sobre la cuestión laboral en Argentina desde la transición democrática, iniciada en 1983, hasta la reforma de 1998<sup>1</sup>. El objetivo principal es analizar de qué manera las elites políticas, representadas en este caso por los dos partidos mayoritarios del país (el Justicialismo y la Unión Cívica Radical), definieron diversos aspectos ligados a la problemática del trabajo durante los últimos 15 años, a través de un corpus de discursos de dos períodos asociados al poder Legislativo. Según nuestra hipótesis, las transformaciones políticas y económicas son acompañadas por nuevas representaciones simbólicas que —desde el discurso de los partidos— definen los nuevos sentidos en torno a la problemática del “trabajo” y reconfiguran la identidad de los sectores populares, poniendo en jaque algunos de los puntos centrales de las representaciones ligadas al Estado de Bienestar.

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencia Sociales. Profesora titular por concurso de Teoría Política de la Escuela de Trabajo Social de la Facultad de Derecho y Cs. Ss. Directora de la Maestría de Relaciones Internacionales, U.N.C. Ex-directora del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho y Cs. Ss.

(\*\*) Abogada. Profesora adjunta por Concurso. Fac. Derecho y Cs. Ss. Ex-becaria Secyt, U.N.C. Ex-coordinadora académica Centro de Investigaciones Jurídicas y Ss. Fac. de Derecho y Cs. Ss.

(\*\*\*) Magister en Sociosemiótica. U.N.C. Licenciada en Letras. Profesora adjunta Escuela de Ciencias de la Comunicación de la Fac. de derecho y Cs. Ss. U.N.C. Becaria del CONICET.

<sup>1</sup> En esta investigación, subsidiada por SECYT y CONICOR (1999), se relevaron discursos del ámbito legislativo (proyectos de Ley de Reorganización Sindical, 1984; Régimen Legal de Sindicatos y Asociaciones Profesionales, 1988; Reforma Laboral del Régimen de Contrato de Trabajo, 1998) y Ejecutivo (aperturas de Asamblea Legislativa, 1983-1998; mensajes de Elevación de Proyectos; discursos públicos). En este trabajo se realiza el análisis comparativo de dos momentos paradigmáticos: 1984 y 1998 en un corpus tomado del Poder Legislativo.

## Introducción

El discurso de los partidos políticos se ha modificado notablemente en relación a la cuestión del trabajo y sus sentidos en nuestra sociedad, tematizando las transformaciones, proporcionando cierta "legibilidad" en el campo de los debates públicos e intentando construir consenso en torno a nuevas modalidades de gestión política y regulación de las relaciones laborales. Según nuestra hipótesis, las transformaciones políticas y económicas son acompañadas por representaciones simbólicas que definen los nuevos sentidos en torno a la problemática del "trabajo" y reconfiguran la identidad de los sectores populares, poniendo en jaque algunos de los puntos centrales de las representaciones ligadas al Estado de Bienestar.

Los cambios producidos durante los últimos años se articulan, entonces, con modificaciones de la trama de interpelaciones que —desde el discurso de los partidos políticos— construye la identidad de los "trabajadores" y el "movimiento obrero", y proporciona una representación simbólica del mundo del "trabajo" como objeto social y de las relaciones entre los distintos actores (trabajadores, sindicatos, empresas y Estado).

La definición de esta problemática remite, en términos teóricos, a una concepción de la política respecto a la cual el nivel discursivo habilita, por medio de interpelaciones y diversas estrategias, la institución y legitimación de diversas subjetividades. La concepción positivista supone intereses e identidades naturales predeterminados en todo momento histórico y reduce las representaciones a reflejos de estas identidades en la escena política. Desde otro punto de vista, se puede considerar que éstas no son immanentes, ni resultan de una lógica de desarrollo necesaria y natural, sino que surgen de un proceso histórico, conflictivo e inestable de constitución de identidades y de lucha en torno a ellas (Novaro, 1995). Como señalan Laclau y Mouffe (1987), la característica abierta de lo social hace que los diversos "órdenes sociales" resulten intentos precarios y en última instancia fallidos de dominar el campo de las diferencias. Desde esta perspectiva que niega el enfoque esencialista de las relaciones sociales se afirma el carácter precario de las identidades y la imposibilidad de fijar, respecto a ellas, un sentido último y definitivo.

La configuración de una identidad es compleja y se produce desde formaciones discursivas heterogéneas y diversos lugares sociales; e incluso, en un cierto momento histórico pueden circular representaciones diversificadas y conflictivas en torno a una misma identidad. En este caso, se han retenido de una red más amplia sólo los discursos

políticos, analizando comparativamente las tematizaciones que producen sobre los "trabajadores" en distintos momentos históricos; en 1984 y en 1998.

Para algunos autores, este género (ligado a la instancia de la representación política) es capaz de aislar a ciertos grupos, constituirlos en interlocutores e identificarlos en un grupo políticamente unificado. Finalmente, los debates legislativos pueden tener efectos prescriptivos y regulan las posibilidades de acción y participación del grupo en distintos ámbitos y procesos. Es decir, no sólo genera representaciones sobre el grupo, sino que determina a la vez el alcance de sus prácticas.

### 1. En relación al discurso político

Sin confundirlo con la concepción clásica del lenguaje como reflejo de una cierta ideología ni con el "discurso del poder" que borra toda especificidad de los géneros políticos, definimos al discurso político como una "*forma discursiva particular que contribuye a la formación y reproducción de las relaciones sociales en una temporalidad histórica determinada*"<sup>2</sup>. Ligado a la institucionalización de la política en las sociedades modernas, colabora particularmente en un país a la representación de las relaciones de fuerza y de poder, del espacio territorial y de la comunidad nacional. Este referencia —sin embargo— aparece condicionada por la modalidad de organización del poder y de lo simbólico en las sociedades modernas, caracterizadas por el Estado-Nación, la identidad nacional soberana y una amplia legitimación de lo público. Desde esta perspectiva, y en relación a los discursos actuales, la emergencia de un discurso neoliberal podría exigir una reformulación importante de estas categorías descriptivas.

---

<sup>2</sup> G. BOURQUE y J. DUCHASTEL, "Le discours politique néo-libéral et les transformations actuelles de l'État", *Discours Social/Social Discourse*, v. 4, Canadá, Ciadest, 1992. Retomamos en este trabajo el marco teórico y los fundamentos desarrollados por Gradip, teniendo en cuenta sus publicaciones e investigaciones recientes: *La société libérale duplessiste*, Université du Montréal, 1992; *L'identité fragmentée*, Québec, Fides, 1996; investigación sobre "*Le discours de la mondialisation et la régulation politique des sociétés (Canada, France, Argentine)*", mimeo, 1998, a cargo de Jules DUCHASTEL; Victor ARMONY, "*Néopopulisme et néolibéralisme*", Colloque de la Faculté des Sciences Sociales, 1999, mimeo.

Como señala Verón (1980), hay un tipo de discurso que exhibe un vínculo explícito con las estructuras institucionales del poder y que puede ser objeto importante para la comprensión de la producción social del sentido: el de los partidos políticos y los movimientos sociales. En este punto se ubica nuestra selección, en relación a condiciones de producción estables y desde instancias de enunciación fuertemente reguladas e institucionales, definida con el objetivo de analizar algunas de las estrategias discursivas que reformularon la concepción del trabajo y la clase trabajadora, y la red de interpelaciones entre elites y sociedad que sostiene el consenso y la relación política.

Abordamos el análisis de los discursos a partir de una estrategia que se inicia en el nivel léxico<sup>3</sup> para relevar luego el nivel semántico, al que consideramos central en cualquier estudio sobre representaciones. De los diferentes campos semánticos determinados por partido en cada debate, retenemos centralmente los construidos en torno a los términos "trabajo" y "trabajador/trabajadores" (cuyas ocurrencias han sido relevadas en su totalidad, a fin de definir en cada caso el empleo del término y su definición semántica). En algunos casos, y para completar la red de asociaciones, hay referencias a otros términos con los que se establecen relaciones regulares o que aparecen en contextos equivalentes (como es el caso de "trabajadores"/"movimiento obrero"/"sindicatos"). Se consideran también algunos componentes del nivel enunciativo, en particular, los colectivos de identificación construidos por el enunciador.

## 2. Algunas transformaciones del "mundo del trabajo"

El modelo de Estado iniciado en la postguerra tuvo, a pesar de la posterior derogación de la Constitución de 1949, influencia decisiva en la Argentina en la conformación de una identidad nacional vinculada a una ciudadanía formada por el reconocimiento de los "derechos sociales" surgidos de un particular modelo de trabajo. Estuvo caracterizado por una fuerte intervención regulatoria estatal, clara cohesión ideológica y centralización de las negociaciones conducidas por sindicatos cupulares, que

---

<sup>3</sup> Para el análisis léxico y semántico, recurrimos a un analizador lexicométrico (SATO), cuya modalidad de funcionamiento hace posible el estudio de las formas lexicales y las co-ocurrencias semánticas, lo que hemos explicado con exhaustividad en nuestras investigaciones.



constituían el soporte social del modelo general. Desde un punto de vista de los imaginarios sociales, este modelo partía de la noción de un Estado como enclave básico en la resolución de la cuestión social, la desactivación del conflicto de clases y el desarrollo nacional. Uno de sus núcleos era la constitución de un cierto sujeto histórico: la clase obrera ocupaba un lugar relevante en la configuración de la nación y en el devenir histórico, como protagonista de luchas contra adversarios definidos (García Delgado, 1991).

Durante la crisis de los setenta, los gobiernos siguieron conservando elementos del Estado de Bienestar en su versión nacional-popular y manteniendo una decisiva regulación estatal en materia de políticas de empleo y seguridad social. Pero este modelo cambió sustancialmente (y con él el lugar y la significación en la idea del trabajo) durante el período de dictadura militar, cuando se reconocieron como únicos actores legítimos a los grupos representativos del capital a cuyo servicio se pone al Estado, definiéndose así una cultura rentística<sup>4</sup>. En el período de transición democrática se intentó recortar el poder sindical, al mismo tiempo que debilitar la oposición peronista. Este fue el escenario de las llamadas leyes de "democratización sindical", cuyos intentos de reformas más importantes fracasaron (Lo Vuolo, 1991).

Los años 80 constituyen el prelude del cambio estructural que se produciría en la última década. Hasta fines de ésta, la tasa de desempleo se mantuvo relativamente baja. Pero la creación de empleos de baja productividad y la caída de la media de la economía fueron el prelude de una crisis general del mercado de trabajo<sup>5</sup>. Con el proceso hiperinflacionario de 1989 se puso fin a una larga fase de industrialización sustitutiva y proteccionista. Con las leyes de emergencia económica, reforma del

---

<sup>4</sup> Desde 1974 hasta 1995 se verifica una concentración progresiva porcentualmente importante de la riqueza en los estratos altos, un 34,4 % de la participación del ingreso se concentra en el 10 % de la población, según cuadro sobre la distribución personal del ingreso elaborado por Iñiguez (1997:67) sobre datos del Centro de Estudios Bonaerense (CEB), 1995.

<sup>5</sup> Entre 1974 y 1996 tanto la población urbana como la PEA se incrementaron a una tasa anual del 1,9 %, mientras que la cantidad de personas ocupadas lo hizo en un 1,3 % anual y los desocupados crecieron a una tasa del 7,8 % por año. Entre los ocupados fueron las personas subempleadas las que tuvieron un aumento importante (casi un 5 % anual) mientras que los restantes ocupados (los denominados de "tiempo completo") crecieron a una tasa del 1 % anual, verificándose un salto porcentual importante desde el año 1993 hasta el año 1996, según datos del INDEC (cuadro elaborado por Iñiguez, 1997:72-73).

Estado y el Plan de Convertibilidad, se inicia en 1991 una nueva etapa de la economía argentina en la que el país ingresa al mundo en proceso de globalización, un fenómeno de gran magnitud y profundidad.

En los comienzos de los noventa se advierte ya con claridad el afianzamiento de profundos y acelerados cambios económicos y tecnológicos, que ponen en crisis las pautas en torno al mundo del trabajo de las décadas anteriores. Estas transformaciones se enmarcan en una crisis más general, que afecta en puntos básicos la estructura del Estado social, sus formas de hacer política, el modelo keynesiano de gestión de la economía, las pautas fordistas y los sistemas de regulación laboral con los que ese Estado se vinculó (Pok, 1997). Alcanza también a las ideas, los valores y las normas que daban unidad a las representaciones del viejo modelo. Entre los factores relevantes para la explicación de estas transformaciones, se encuentra la internacionalización de la economía y la revolución tecnológica. Ya no puede hablarse de economías exclusivamente nacionales, sino de espacios políticos nacionales operando en una trama indisoluble de procesos mundiales, en los que se han internacionalizado todos los elementos del sistema económico: capital, trabajo, proceso productivo, mercados, gestión, información y tecnología (Held, 1997; Rifkin, 1996; Castell, 1991).

En América Latina, los procesos adquieren una mayor dureza por los programas de ajuste y el recorte del gasto social. Se expande la economía informal, el recorte del nivel de ingresos de los sectores formales, produciéndose también una fragmentación y diferenciación del contingente laboral. Esto ha llevado a una disminución notable de la centralidad económica, el peso social y la consideración política del sector laboral, lo que debilita la fuerza de los trabajadores y de las organizaciones sindicales<sup>6</sup>.

En nuestro país, a partir del acceso del justicialismo al poder se inicia un período de fragmentación y recorte del poder sindical y de propuestas de flexibilización laboral. El gobierno de Menem llevó a cabo así una estrategia de desarticulación del poder sindical tanto en lo simbólico

---

<sup>6</sup> Puede verse cómo aumentó la tasa de desempleo en términos porcentuales en algunos países de América del Sur desde 1986 a 1994. En Argentina creció de 5.6 a 11.2 en 1994. En Brasil de 3.6 a 5.5, Perú de 5.4 a 9.5. Según datos de la CEPAL (1994) Al respecto es interesante el estudio realizado por Marshall, (1997) sobre la relación entre el modelo de medidas políticas bastante generalizadas tomadas en América Latina en la época y el diferente impacto que estas tuvieron sobre la tasa de desempleo, ya que por ejemplo en Chile, Ecuador y Venezuela se produjo una disminución de dicha tasa en los períodos citados.

como en lo institucional, y en ese marco se reformuló el sentido que el trabajo tenía en el modelo anterior.

### **3. Análisis de los discursos de 1984: los debates sobre la ley de Reordenamiento Sindical.**

Este proyecto de ley pretendió organizar el proceso de democratización de los gremios, a partir de una iniciativa del Ejecutivo, sin lograr finalmente consenso. Los debates han sido seleccionados por varios razones. En primer lugar, representaron la primera confrontación importante —en el contexto de la transición democrática— entre el Ejecutivo y el Congreso. Es también el primer debate significativo entre partidos durante la transición democrática, en el que pueden observarse los despliegues discursivos en torno a una problemática amplia directamente ligada a las principales demandas de este período político (democratización de una institución) y a la representación de los intereses de un cierto grupo social (“los trabajadores”). En este sentido, tiene una relación directa con los modos de interpelación y tematización de este sector, y permite contrastar las principales estrategias discursivas del período de la democratización con las que producirá la elite doce años después.

#### ***3.1. Análisis de los campos semánticos***

##### *Partido Justicialista*

En el discurso del justicialismo, el campo semántico en torno a este término es complejo y relaciona aspectos muy diversos, con una alta cohesión semántica. Sin ninguna duda, para este partido la cuestión gremial es central y prioritaria tanto en relación a la situación inmediata (discusión del proyecto del Ejecutivo sobre democratización de sindicatos) como al relato de la historia general del país y la constitución de la identidad del mismo partido político.

En este conjunto, encontramos un primer empleo relevante: el término será permanentemente asociado a la necesidad de reorganizar las organizaciones que representan a este sector. Este enunciado general contiene varias asociaciones específicas del partido. La finalidad de este proceso es garantizar la vigencia de los derechos sociales, y el único actor legítimo son los trabajadores mismos. Su legitimidad deriva de razones histó-

ricas: *“han logrado consolidar y administrar sus organizaciones sindicales”* y también éticas: *“han demostrado ser la más alta conciencia de la Nación”, “que los trabajadores defiendan su dignidad”, “han defendido con su vida la democracia”*.

La plenitud de sus capacidades y la tematización de criterios que otorgan una fuerte autonomía al grupo generan una relación antagónica entre “trabajadores” y “Estado”, que indirectamente se extiende a la clase política. En efecto —en el nivel enunciativo— es recurrente la construcción de un “nosotros restringido” que identifica a los enunciadores políticos con los “trabajadores”: de esta relación, y no de la mera posición política (por ejemplo, senador) se deriva su legitimidad en la representación: *“les decimos, los trabajadores, desde acá, desde estas bancas, que estamos dispuestos...”*.

Esta relación entre representantes/partido/trabajadores será reforzada por una permanente asociación entre el justicialismo y este grupo social. El partido construye un nítido lazo de representación con el sector del que estará absolutamente excluido el radicalismo. Este lazo está fundado históricamente, lo que se evidencia en una versión que funde el origen de los gremios con la aparición del Justicialismo y remite permanentemente al pasado y al Líder. Los trabajadores aparecen configurados como prodestinatarios respecto al enunciador: este lazo de creencia compartido es la base para la construcción del nosotros inclusivo: *“hasta la llegada del general Perón, los trabajadores habíamos sido los convidados de piedra...”*.

Las referencias de identidad compartida alternan con una cantidad importante de enunciados en los que, por medio de componentes descriptivos, se presenta el lugar protagónico que tiene este grupo en la historia del país. Estos empleos están ligados a una estrategia de valoración positiva del actor, por su relación con los siguientes valores:

a) participación en la “historia” y relación con el espacio nacional:

*“en todos los hechos de nuestra historia el protagonismo siempre pasó por los trabajadores”, “el avance de nuestra sociedad siempre estuvo ligado a la suerte de los trabajadores en este país...”*.

b) por su presentación protagónica y “heroica” en la lucha contra las dictaduras y otras formas de dominación. El relato de la lucha y la persecución actualiza una efemérides que a la vez produce y consagra la identidad de este sujeto histórico y trascendente:

*“...trataron de revertir la historia negra de los fusilamientos de quienes pensábamos distinto en 1956”, “el sindicalismo organizado argentino debió afrontar en las últimas décadas el chubasco de la Revolución Libertadora, de la Revolución argentina y del Proceso de Reorganización Nacional, donde los trabajadores fueron las principales víctimas”.*

c) por su posición como sujetos sociales hegemónicos, que asumen en sí el interés general y la defensa de las posiciones de otros sectores sociales o del colectivo: *“Los trabajadores han luchado por la liberación del país, no por los privilegios de sector alguno”.*

La entidad histórica, política y social del grupo es, entonces, incuestionable. En síntesis, la identidad de los “trabajadores” será central en relación a la historia, el territorio y el proyecto político nacional; en una compleja trama de interpelaciones y de constitución discursiva de un sujeto social. Se configura como un actor de larga trayectoria política y voluntad “democrática”, siendo permanentemente asociado a valores éticos (“justicia social”, “dignidad”, “igualdad”, “una causa noble”, “martirio”) y de alcance general que vinculan su acción al metacolectivo (“todo el país”, “toda la sociedad”).

Se configura como un “sujeto hegemónico” pues sintetiza en su acción los intereses y la realización de todo el conjunto social. Tanto en su trayectoria histórica como en la defensa de sus intereses, los “trabajadores” aparecen permanentemente vinculados con los valores democráticos. La privilegiada identidad y legitimidad política del sector fundamenta el rechazo a la intervención del Estado en sus instituciones, y la postulación de una “democracia sindical” autónoma.

El representante político activa así un dispositivo populista definido, en el marco de una concepción de la representación política por “alteridad”: los justicialistas son trabajadores y los trabajadores son (y han sido justicialistas). Su único destinatario a lo largo del debate es este sector con quien mantiene un lazo orgánico y estable de relación partidaria y representación política que —en esta coyuntura— se opone al Estado y al resto de la clase política.

Por otra parte, la fórmula “movimiento obrero” tiene una presencia relevante y aparece en contextos equivalentes a los que presenta “trabajadores”, reforzando estos sentidos. Un efecto inmediato de este sintagma es la constitución de un sujeto colectivo, homogéneo y plenamente revestido de modalidades, también protagonista de la historia nacional:

*"La historia del movimiento obrero tiene grandes jornadas, jornadas que hablan del heroísmo de siempre de los asalariados de nuestra patria".*

*"El movimiento obrero argentino...fue protagonista de las luchas más trascendentes de nuestra historia".*

*"el movimiento obrero es el que permanentemente ha luchado contra este tipo de dictaduras..."*

La mayor parte de estos enunciados refuerza un eje de sentido ligado a lo nacional, y son usuales los metacolectivos ("patria"). La representación del sujeto inscripta en el territorio nacional se refuerza con las referencias al "interés general", que coloca al movimiento obrero en una posición central ampliando su rol desde la representación clasista hasta la realización y el desarrollo nacional. Incluso, su acción queda directamente ligada a la fórmula "liberación nacional" que —aunque no tiene una presencia fuerte en términos cuantitativos— tiene una cierta regularidad en ambos partidos. Esta fórmula constituye un componente que proviene de las décadas anteriores y que refuerza la concepción antagónica de un sujeto político colectivo definido en su confrontación con ciertos adversarios ("oligarquía, imperialismo"):

*"Esto lo llevó a cabo un movimiento obrero que está dentro de lo nacional y que transita el camino de la grandeza de la patria".*

*"lo que nadie puede dejar de reconocer es que este gran movimiento obrero argentino tiene esencia nacional".*

*"Este movimiento obrero...va permanentemente por el sendero del sacrificio procurando consolidar la liberación de nuestra patria".*

*"El rol del movimiento obrero tiene un alcance superior, colocar a la clase trabajadora al servicio de la liberación nacional".*

Unos años más tarde, esta fórmula será reemplazada por una nueva concepción de las relaciones de dependencia entre los países ("globalización") que marcará negativamente cualquier acción de oposición de los trabajadores y desarticulará las valoraciones en torno a "lo nacional".

Por otra parte, también se presenta al sindicato como una organización popular perseguida durante las interrupciones de la democracia y atacada por los gobiernos militares. Así, aparecen como los adversa-

rios más fuertes de los gobiernos militares y las dictaduras, y se destacan por sus heroicas luchas contra el autoritarismo antidemocrático. Se define con claridad la construcción discursiva de una identidad política que ha resistido a las dictaduras y la opresión, y que es —por lo tanto— un sujeto colectivo con tradición y capacidad para la acción política:

*“porque en el año 1955... una vez más son avasallados y asaltados los sindicatos argentinos, algunos de cuyos integrantes fueron incluso fusilados en la matanza de José León Suárez”, “porque precisamente muchos de ellos fueron los que protagonizaron la gesta heroica del 30 de marzo, donde fueron vilipendiados y encarcelados los dirigentes sindicales”.*

Además de las descripciones que destacan la participación protagónica del sujeto colectivo, se plantea positivamente el rol que el sindicato cumple en la sociedad. Se reivindica su acción, su defensa de los intereses del pueblo, su lucha por la “liberación nacional” y la “democracia social”, para cuyo fin debe gozar de libertad e independencia respecto a todo tutelaje estatal. Existe una relación argumentativa entre los sindicatos descriptos como héroes, su positiva acción social y la merecida autonomía organizativa que ese perfil socio-histórico fundamenta.

### *Unión Cívica Radical*

En este caso, el campo semántico de “trabajadores” presenta un desarrollo menos complejo y los diversos empleos no se encuentran tan articulados entre sí como en el discurso justicialista. En primer lugar, el enunciador hace explícita también la relación directa con el sector, pero sin destacarlo y ubicándolo como un prodestinatario más, entre otros (“No solo los universitarios sino también los trabajadores se identificaron con nosotros...”).

En ningún caso se construye una identidad en común; por el contrario, en estos discursos “políticos” y “trabajadores” se ubica en roles complementarios y no simétricos. Como afirma L. Arfuch (1980), el discurso político involucra términos que ocupan posiciones desiguales y por lo tanto, complementarias (saber vs. no saber, hacer vs. no hacer). En este caso, el enunciador aparece en la forma de un nosotros restringido (“nosotros, los radicales”) que asume la acción política frente a un conjunto de prodestinatarios (“el pueblo”, “trabajadores”, “universidades”, “otros

sectores"); manteniendo su diferencia y su posición específica. Incluso, en algunos enunciados, los "trabajadores" aparecen como un actor subordinado al hacer de los políticos:

*"Queremos dar esta herramienta a los trabajadores para que se organicen y salgan a luchar por sus reivindicaciones".*

Por otro lado, la relación no reviste un carácter histórico ni ético, y parece limitarse a una identificación acotada a la reciente transición democrática ("el pueblo nos votó...", "encontraron una nueva síntesis", "la campaña electoral con el pueblo argentino..."). Es decir, proviene de un reconocimiento electoral pero no ocupa un lugar relevante en la definición partidaria del enunciador.

El objetivo político de la democratización sindical se subordina a la realización de ciertos valores centrales de la democracia radical (participación/representación):

*"Queremos la participación creciente y determinante de los trabajadores en las decisiones de los sindicatos".*

*"También pretendemos una representación efectiva y cierta de los trabajadores argentinos".*

También las formulaciones sobre el "movimiento obrero" se centran en las características que éste debería tener en una sociedad democrática. En este sentido, lo que interesa es la modalidad de organización institucional en el presente y no la tematización del actor o el relato histórico:

*"la democracia no atomiza el movimiento obrero sino que lo fortalece".*

*"en ningún Estado moderno es posible una sociedad sin un movimiento obrero genuinamente monolítico, fuerte, unido, pluralista y democrático...".*

Así, la legitimidad del proyecto deviene de un conjunto de valores que en la transición tenían un alto consenso y que el partido radical supo plantear como propias de su tradición política. En esta ocasión, el partido confronta con las articulaciones entre justicialismo y gremios: en su discurso, esto se traduce como una clara distinción entre "políticos" y "trabajadores", un posicionamiento complementario del enunciador político, con una defensa del Estado como actor central de la democratización y una fuerte desarticulación del colectivo ("movimiento obrero") que pierde la relevancia política, histórica y nacional que presenta en el partido justicialista.



### 3.2. *Los "trabajadores" en la democracia: la representación del sujeto colectivo político*

Es posible afirmar que, durante la transición, los partidos disputaron en términos estrictamente políticos por los sentidos legítimos de la democracia como nuevo orden político y social desde dispositivos ideológicos, definiciones partidarias y posicionamientos frente a la sociedad claramente distintos. La estrategia general del Partido Justicialista recayó sobre un conjunto de elementos asociados directamente con la tradición del "populismo" que coloca en primer lugar la cuestión obrera y los vínculos de identificación con los "trabajadores", mientras que el radicalismo centró el eje de su discurso en el "pacto democrático" que priorizaba el interés general de los "ciudadanos".

Las interpelaciones ponen en un lugar central a los "trabajadores" y al "movimiento obrero", reafirmando su autonomía y capacidad de organización y el rechazo a la intervención del Estado. El "movimiento obrero" será exhaustivamente tematizado en torno a varios aspectos. En primer lugar, su historia, sus luchas y reivindicaciones se identifican con la historia del país, e incluso del partido. Esta asimilación de la historia "nacional" y la historia de un grupo constituye una operación que produce varios efectos significativos en el discurso y su argumentación. Se constituye no una identidad cualquiera sino una identidad política que acredita luchas, trayectoria, formación y una autonomía en su ideología (esencialmente "nacionalista") y su acción (contraria a los grupos dominantes). Esta fuerte modalización del actor —que se reitera en la mayoría de los campos semánticos— sustenta el argumento principal del partido: nadie debe intervenir en la "democratización sindical", que es un asunto —e incluso un "derecho"— que los mismos "trabajadores" deberán resolver. En ese marco la identidad, trayectoria y luchas de los "trabajadores" se identifican con el territorio y la "Nación". Por el contrario, el discurso radical —bajo el paradigma hegemónico del discurso alfonsinista— se centró justamente en la tematización de las nuevas demandas del sistema imponiendo la idea de una democracia "fuerte", "participativa", "representativa" y "solidaria" como el valor político más alto.

En síntesis, en el discurso de la Unión Cívica Radical, los "trabajadores" no son configurados como actores especialmente relevantes: según una lógica de la equivalencia y no una lógica de la hegemonización de las relaciones sociales por un determinado sector que "encarna" el interés general, aparecen junto a otros grupos sociales y su organización se supe-

dita a los valores generales de la democracia. Esto es correlativo a una destinación más amplia, que no los interpela como sector privilegiado sino que los pone en relación permanente y supeditada al metacolectivo ("sociedad democrática"). El enunciador asume un rol complementario y distante que marca el monopolio de la decisión política: "los políticos" instruyen a los "trabajadores". Los programáticos referidos a los gremios retoman los atributos generales de la "democracia": participación, representatividad, pluralismo, participación de minorías.

En términos más generales, lo que aparentemente caracteriza a este período de transición es que, antes del advenimiento de una reconocida etapa de "crisis de la representación" y de "la política" que estuvo asociada a la consolidación, existió un profuso, complejo y significativo trabajo de representaciones simbólicas que permitió reconstruir las identidades sociales y las identidades partidarias y redefinir las concepciones y programas de cada partido de manera competitiva y diferenciada. Estas representaciones estuvieron, además, muy ligadas a la concepción que cada partido sostuvo respecto a la naturaleza del lazo de representación política, atribuyéndole ciertos sentidos que también cambiarían sustancialmente en los años siguientes.

#### **4. Análisis de los discursos de 1998: los debates sobre el proyecto de Reforma del Régimen de Contrato de Trabajo**

La reforma se propone en un escenario conflictivo. Menem había firmado, en ese año, la carta intención con el FMI obligándose a la reforma que flexibilizaría las relaciones laborales. Ante la resistencia que ya se planteaba en los diferentes sectores, convoca a una mesa de concertación entre empresarios y sindicatos que no llegan a acuerdo, presentándose propuestas distintas. El resultado fue un proyecto que no satisfizo a ninguna de las partes, no conteniendo tampoco cambios estructurales capaces de acompañar la flexibilización necesaria para avanzar en el modelo económico menemista. Al momento de debatirse la ley existe a una fuerte oposición de los sectores sociales, tanto de los empresarios, fundamentalmente el Grupo de los ocho y representantes de las Pyme, y el propio justicialismo tiene sus disidencias tanto entre los legisladores como en los bloques sindicales. Estos discursos muestran la profunda transformación sobre el trabajo que ahora es asociado a valores propios de una lógica nueva en la política argentina.

### *Partido Justicialista*

En el discurso del justicialismo el campo semántico alrededor del término "trabajo" (que presenta el mayor porcentaje de aparición en el índice lexical jerárquico) relaciona dos aspectos. Por un lado, el carácter jurídico formal de la reforma, que permite establecer estrategias argumentativas para sostener la propuesta sobre la reforma hecha por este partido y que ocupa los debates o para describir situaciones jurídicas ocasionadas en antiguas leyes laborales.

Por otro lado, la reforma laboral es presentada como un componente programático orientado a la realización de fines económicos (*estabilidad, crecimiento, competitividad, integración, disminución de costos*). Los valores consumatorios que el partido vincula al trabajo constituyen una ruptura discursiva con la tradición más cara a este partido como fue la asociación trabajo/justicia social, y se alejan de los propuestos por los discursos tradicionales del peronismo al respecto. En éstos, el trabajo adquiría el lugar de un valor social inherente a la dignidad humana, permitía lograr la justicia de las relaciones sociales, debía ser garantizado por el Estado y en torno a su sentido se articulaban identidades colectivas que colocaban en un lugar relevante un sentido social solidario.

Por el contrario, estamos en presencia de la configuración de una red discursiva caracterizada por los valores que actualmente forman parte de un modelo globalizado social y que se orientan según una lógica neoliberal. En este paradigma, el trabajo es una de las variables claves en las transformaciones generales, motor de una nueva forma de producción y generador de una forma de vinculación social en la que las individualidades sustituyen a las antiguas formas colectivas sociales.

*"Es necesario —y, por qué no, también representa un desafío— poner en práctica nuevas y creativas medidas que contribuyan a revitalizar la dimensión del trabajo como vehículo de desarrollo y crecimiento de los hombres". "El proyecto procura alcanzar objetivos comunes de todos los sectores y ser el instrumento legal que asegure la transparencia, la estabilidad y la jerarquía de la relación del trabajo."*

El contexto de las transformaciones globales no es calificado —de positivo o negativo— sino que hay una referencia neutra e implícita al mismo. No hay presencia significativa de núcleos temáticos que pongan en escena discusión sobre actores o procesos tangibles que operen los condicionantes

que actúan como disparadores de las reformas propuestas, y mucho menos discusión acerca del sentido de las transformaciones generales. La caracterización del contexto general se hace en base a la referencia a la tecnología como elemento capaz de provocar esa contradicción entre una modernización que aparece como impuesta y por lo tanto inevitable:

*"Las reformas de la organización productiva que se verifican internacionalmente también ocurren en la Argentina: ha cambiado la forma de producir, y por ende la forma del trabajo".*

Respecto al sentido de la forma "trabajo", la asociación con el término "mercado" es frecuente y significativa. Éste es presentado como el causante de la desocupación. Hay referencia a la lógica de la globalización y los cambios tecnológicos globales como motores de la reforma laboral, ubicándose la capacitación de los trabajadores como el único eje sobre el que pueden articularse las estrategias de adaptación. Aparece así como el espacio en el que la oferta y la demanda están signadas por las transformaciones tecnológicas capitalistas globales, y como la determinación principal de las relaciones laborales.

En este marco es importante la centralidad que adquiere el sujeto trabajador como elemento de cambio. Se presenta una inversión del conflicto capital-trabajo, en efecto, si en el antiguo modelo nacional popular se trataba de amortiguar los efectos del capital sobre la fuerza del trabajo, ahora se trata de crear una nueva cultura del trabajo, que permita la pervivencia del trabajador (interpelado como un sujeto individual) en el marco de los condicionamientos inevitables signados por el efecto de la tecnología que parece no tener dueño ni origen:

*"La nueva cultura del trabajo implica redefinir su propia importancia como valor social". "Por otra parte, debemos advertir que ha finalizado la época en que se podía abordar la problemática de las relaciones laborales y de las condiciones del trabajo dentro de criterios rígidos y conservadores". "En el tercer milenio no tendrán cabida quienes no se capaciten para el trabajo".*

En este partido, los términos "trabajadores/trabajador" presentan una frecuencia débil, y las escasas veces que son nombrados es para ubicarlos como destinatarios de la reforma laboral antes que como protagonista de cualquier proceso. Resulta interesante mencionar la ausencia discursiva sobre estas figuras, centrales en la historia del peronismo, y su ubicación con una connotación exclusivamente temporal, de coyuntura política, que impide tematizar la relación entre estas figuras y la propia

tradición de su partido así como las conquistas logradas por este en el campo de los derechos laborales.

El objetivo político de lograr la reforma subordina la natural apropiación de las figuras que podría haber hecho el justicialismo, capitalizando su inscripción en la historia argentina, pero en cambio no sólo oscurece su papel en la historia sino que omite la representación identitaria de la clase trabajadora argentina y el rol que jugó en su constitución. La figura del colectivo histórico y antagónico es sustituida por la interpelación individualizante, más asociada a la adaptación requerida por el mercado antes que a la acción política o social:

*"Por ello, entiendo que el presente proyecto tiende a restablecer ese equilibrio, que no sólo traer consecuencias beneficiosas al trabajador y al grupo familiar, sino, además, a las empresas". "En síntesis, podemos decir que la estabilidad en el empleo garantiza al trabajador, además de su tranquilidad, la incorporación a la seguridad social, la posibilidad de acceder a una jubilación en el futuro e, incluso, hasta su incorporación al mercado de consumo (por ejemplo, a través de la obtención de créditos)".*

El actor relevante para el justicialismo en este contexto parece ser el gobierno el que es sindicado como artífice de los grandes cambios en la Argentina e indirectamente responsable de la revolución de los conflictos actuales en el mundo del trabajo argentino, lo que viene a ser solucionado, en alguna medida por esta reforma laboral.

### ***Unión Cívica Radical***

Se advierte en estos discursos alguna forma de asunción del conflicto capital-trabajo en términos de definición de la situación contextual como explotadora del trabajador y de la mención de actores concretos responsables de tal situación. El trabajo no es tematizado como un valor social en sí ni asociado discursivamente a valores inherentes al hombre ni a la sociedad. Las referencias a valores como "*dignas condiciones*", "*trabajo creador*", son dispersas y escasas. No se advierten continuidades discursivas que sirvan como estrategias de apoyo de la victimización que se presenta de los trabajadores, más bien se califica recurrentemente al trabajo con apelativos que sirven sólo como denuncia de la coyuntura política y describen lo crítico de la situación social.

En este discurso el campo semántico en torno al término “trabajadores” es simple en tanto son asociados a las condiciones desfavorables en las que se desenvuelve su vida en el mercado laboral argentino. Se adjudica una cierta responsabilidad al sector empresarial en esta situación en tanto concentran la riqueza y el poder de imponer las condiciones de trabajo:

*“Las empresas manejan en este momento una concentración de poder económico jamás vista en la República Argentina, frente a la desprotección y el desentendimiento del Estado en materia de relaciones de trabajo y a la flaqueza de las fuerzas del sector trabajador que está acosado por millones de desocupados que están buscando trabajo y que imperiosamente necesitan conseguirlo.”*

El radicalismo aparece como un enunciador diferenciado manteniendo su posición específica frente al actor trabajador reconocido como tal pero desdibujado en su identidad. No hay referencias a la configuración histórico argentina del trabajador, ni reconocimiento de la territorialidad que presente un sujeto constituido. De allí que no aparecen nociones semánticas vinculadas a los derechos del trabajador como eje de las conquistas laborales e intrínsecos a la dignidad humana que caracterizaron los debates en nuestro país entre los partidos opositores, los que asumían esta constitución del sujeto trabajador como un hecho de la realidad, no como una definición ideológica. La clase no existe, más bien hay sujetos aislados que ubicados en el mercado de trabajo deben pugnar por exigir al Estado y a los empleadores condiciones aptas de capacitación para poder sobrevivir en el marco de exigencias de productividad mundiales. El sujeto es victimizado y este parece ser el núcleo de la red semántica en torno a estos lexemas. Esta victimización que se hace del sujeto individual, que borra su identidad como clase, que no tiene antagonistas definidos en su lucha, más bien un destino anónimo, contribuye a la desaparición del trabajo y de los conflictos asociados a él. Como un hecho social de responsabilidad colectiva y al trabajo como un derecho.

#### ***4.1. Los “trabajadores” en la “globalización”: las interpelaciones individualizantes***

En estos debates, la tematización del actor es débil, y esto puede observarse ya desde el nivel lexical, que presenta dos datos significativos: en primer lugar, una escasa presencia de la designación específica (“tra-

bajadores"); en segundo lugar, una desaparición de las interpelaciones colectivas que habían funcionado antes como equivalentes con una fuerte presencia en los discursos ("movimiento obrero", "sindicatos").

En este caso, predomina una tematización del trabajo como un objeto que define sus sentidos en relación con los valores económicos propios de una formación discursiva neo-liberal (racionalidad instrumental, performatividad respecto al funcionamiento del mercado, eficacia) y que aparece desprovisto de dimensionales sociales o axiológicas. De forma correlativa, hay una desestructuración de las interpelaciones que permitían constituir un sujeto colectivo de carácter político y social, situado en una perspectiva histórica y asociado a una fuerte valoración de lo nacional, protagonista de procesos y capaz de autodeterminación respecto a su situación. Éstas han sido sustituidas por interpelaciones individualizantes, que colocan al "trabajador" en posición equivalente al del empleado o el usuario (ambas, subjetividades definidas en el marco del funcionamiento del mercado). La acción del grupo se define entonces en un horizonte de sentidos donde predomina la naturalización del proceso de "globalización", promoviéndose en primer lugar estrategias de adaptación a nuevos contextos entendidos como inevitables, y a partir de un sujeto en carencia antes que en posesión de modalidades. Esto va acompañado por la desarticulación de las relaciones antagónicas, y su reemplazo por relaciones de articulación (entre trabajadores y empresas, por ejemplo) y por una fuerte distancia entre "trabajadores" y "políticos". Así, la representación del sujeto no lo sitúa como protagonista o motor de las acciones o los procesos, sino como el destinatario de un conjunto de regulaciones de carácter técnico o económico. Es significativo también que, a diferencia del año 1984, en el que se advertían diferencias entre los discursos de los partidos, los campos semánticos se construyen en 1989 con muy pocas diferencias entre los partidos.

## Conclusiones

En el análisis de la cuestión laboral en Argentina desde la transición hasta el presente, es posible comparar momentos claramente diferenciados. En los inicios de la transición democrática en el año 1984, el eje central del debate se focaliza en el rol que debe cumplir la clase trabajadora, su historia, su capacidad de acción protagónica y la forma legítima de su organización. Todo ello inmerso en el contexto más amplio de un fuerte debate sobre dos modelos distintos de democracia. Por una parte

se presenta un núcleo discursivo articulado con la tradición nacional-popular, que apunta a resolver, desde el Estado y de una forma muy peculiar, la conflictividad derivada de la contradicción capital-trabajo. En ese marco, el movimiento obrero aparece como el sujeto central, que hegemoniza la intermediación y relación entre Estado y sociedad, efectivizando luchas por la inclusión y la liberación nacional. Se asocia así la soberanía popular con la nacional, y la identidad del pueblo con la Nación. La historia nacional y la del movimiento obrero son consideradas en un único trayecto.

Según García Delgado (1994) este modelo tuvo dos interpretaciones: por una parte se criticaba su falta de institucionalización y la inestabilidad y conflictividad que producía esta carencia, por la falta de resguardo del Estado de Derecho en términos de la tradición liberal. Desde otra perspectiva, se lo consideraba un canal de incorporación de sectores populares al sistema, a partir de una apelación a un movimiento de liberación, que se orientaba a romper los obstáculos puestos a la democratización por las clases dominantes. Cualquiera fuera la perspectiva que se adopte, es importante destacar que, con el triunfo de Alfonsín, comienzan a disputarse los sentidos sociales de este modelo tradicional, a partir de una propuesta democrática que reivindica fuertemente las mediaciones institucionales (temática de amplio consenso, luego de las traumáticas experiencias de la dictadura). En esta nueva propuesta, la movilización popular y la liberación nacional ya no constituyen los valores orientadores de la actuación política, sino que son sustituidos por una valoración de la democracia como valor supremo, poniéndose énfasis en la ciudadanía y los derechos humanos, así como en una cultura política que prioriza la participación en los canales institucionales. Así, se otorga la máxima relevancia a la obtención de una democracia fuerte, participativa, representativa y solidaria.

Esta nueva mirada propone una ruptura con el anterior modelo asociado a los sindicatos, o sea, a la clase trabajadora organizada como "columna vertebral" del movimiento popular, descalificando la movilización reivindicativa como corporativa. Así busca quebrar la antigua construcción social que asociaba la identidad y los intereses de la clase trabajadora con los intereses nacionales. En este marco, utilizando el esquema de análisis planteado en la formulación de las condiciones de producción nacionales, podríamos sostener que hay una disputa entre, por una parte el modelo nacional-popular que fundamenta su legitimación en toda una historia de luchas y conquistas sociales, básicamente cercano a la perspectiva corporativa (o neo-corporativa), que a su vez se combina con al-



gunas significaciones socialdemócratas (en especial la concepción de la clase trabajadora como sujeto activo y combativo de la liberación). Esta convergencia de tradiciones produjo una cierta atipicidad de la clase trabajadora argentina, si la comparamos con el paradigma europeo, que comparte con algunos ejemplos latinoamericanos, que se explicaría según Touraine (1989) por haber combinado simultáneamente en el período de su constitución expansiva, tres dimensiones: objetivos de clase, anti-colonialistas y de integración nacional.

Frente a esa tradición que enmarca la emergencia de la clase trabajadora argentina con sus peculiares características, surge con fuerza una nueva propuesta democrática, triunfante en el período de restauración política al finalizar el gobierno militar en 1983. Esta postula un modelo más cercano al socialdemócrata de raíz europea, pero planteado en el orden del "deber ser", sin vinculaciones previas, ni tradiciones extendidas que facilitarían su implementación. En ese marco, en los inicios de la transición, el radicalismo considera peligroso para la estabilidad democrática la cultura movimientista del justicialismo, cuya columna vertebral eran los sindicatos. De allí surge la decisión de disminuir el peso de la "corporación" sindical, que debilitaba el espacio de la política.

Más allá de la disputa entre los dos partidos mayoritarios por la "construcción del orden legítimo" en el período de la transición, se debe destacar la fuerte impronta socio-política de las argumentaciones, que muestra las huellas de sus condiciones de producción. Para ambos partidos, el trabajo es un derecho de la ciudadanía democrática, como el resto de los derechos sociales. Por ello su sentido legítimo, el rol de los trabajadores, su estructura organizativa, son cuestiones que están impregnadas de valoraciones, de fundamentaciones ético-políticas, de disputas ideológicas.

El análisis de los campos semánticos nos presenta un conjunto de significaciones enmarcadas en argumentaciones de neto corte socio-político. El tema central es la democratización de las organizaciones sindicales, y en su debate se enfrentan dos perspectivas políticas distintas.

Los discursos, en términos de Habermas (1991), pertenecen a la esfera de las construcciones intersubjetivas, y las argumentaciones políticas, más allá de los intereses y la disputa de poder entre los partidos, aluden a ideales políticos que fundamentan la voluntad de construir la organización del trabajo en el marco de una sociedad democrática. Pertenecen, en definitiva, al mundo de la vida, en términos habermasianos.

El segundo momento, 1998, marca una transformación de los ejes de debate sobre el trabajo. Así, en lugar de constituirse en el centro de

discusiones político-ideológicas, se transforma en una variable económica que será analizada a partir de consideraciones exclusivamente "técnicas". Hay una sustitución de las argumentaciones políticas por una lectura tecnocrática. El núcleo de la cuestión sobre el trabajo, se articula con análisis "técnicos" sobre su reformulación para su articulación a los nuevos requerimientos establecidos por las empresas. Diversas transformaciones en el mundo del trabajo se producen desde mediados de la década del setenta hasta el presente, que se entrecruzan para establecer un escenario favorable a esta nueva construcción. En primer lugar, se debe destacar los cambios producidos en la composición de las organizaciones sindicales por el terrorismo de Estado en el Proceso Militar, que produjo el desmantelamiento de las organizaciones gremiales. Posteriormente, el nuevo gobierno democrático partió de la necesidad de recortar su poder y atribuyó a su acción intereses corporativos y ya no identificados con los intereses nacionales. Esto se articula positivamente con las transformaciones de las estructuras sociales.

Por otra parte, en el contexto de estas transformaciones los niveles de la dirigencia política, evidencian una posición de sujeción a los fuertes condicionamientos que provienen del endeudamiento externo. En términos habermasianos, la gestión política manifiesta en niveles importantes la colonización del "mundo de la vida" por el "sistema". La "gestión política" ya no puede priorizar las respuestas a las demandas internas de los ciudadanos, sino que se orienta a priorizar los criterios de gobernabilidad (en cuyo marco resultan particularmente relevantes los cumplimientos con los compromisos económicos externos y las fórmulas de gestión, especialmente de la cuestión social, por ellos indicados). Aquí se advierten las huellas de las nuevas condiciones de producción asumidas con todos sus condicionamientos por las elites políticas.

En Latinoamérica, los Estados democráticos, y en particular Argentina, adoptaron políticas de corte neoliberal, en las cuales el cálculo de costo-beneficio es el criterio fundamental en la elaboración de políticas públicas que luego deben ser sometidas a los dictámenes de las auditorías externas, que en definitiva priorizan los costos económicos frente a los costos sociales internos. De allí que en las construcciones discursivas del último período aparece en las argumentaciones de los partidos políticos, sean estos justicialistas o radicales, un lenguaje técnico que se articula con una pretendida descripción neutra de la situación, que no admite otras opciones sobre la cuestión. La asunción de estas perspectivas se realiza sin convicciones ni fundamentos valorativos profundos, por ello la

discusión gira menos sobre el fondo de la cuestión y disputas político-ideológicas y más sobre cuestiones de procedimiento o de oportunidad. En ese contexto, el anterior discurso de los derechos ciudadanos, entre ellos el trabajo digno, ha sido reemplazado por un discurso neoliberal que los designa como bienes. Así, como todos los bienes del mercado, están sujetos al máximo beneficio y nadie puede invocarlos como derechos. Existe un reduccionismo economicista, que al propulsar las reformas orientadas al mercado, las evalúa en función de índices económicos y no en términos ético-políticos; expulsando de los discursos la tematización de parámetros de equidad asociados a los efectos que producen sobre la sociedad.

Se trabaja en este contexto con la percepción de "naturalización del mercado" que despoja al debate sobre cuestiones sociales del análisis de sus condiciones histórico-sociales concretas, y transforma el orden hegemónico vigente en el único posible e inexorablemente real. Por ello, ocupan el centro del debate la economía y la capacidad de presentación del dominio del poder establecido, y desaparece la función creadora de la política entendida como actividad práctica.

La reformulación es más fuerte en el Partido Justicialista, ya que presenta una ruptura discursiva con las perspectivas que identificaban su tradición, tales como la apelación políticamente comprometida con la clase trabajadora, la justicia social, etc. Se produce una inversión del significado del conflicto capital-trabajo. Así, ya no se trata de amortiguar los efectos del capital sobre el trabajo, sino de crear una nueva cosmovisión sobre el trabajo, que adapte a los asalariados a las nuevas pautas establecidas por el capital. Esto se propone aunque en ese itinerario se pierdan derechos y se menoscabe la calidad de vida de los trabajadores. Esto se realiza, incluso reivindicando aunque débilmente la tradición justicialista, ahora resignificada, es decir apelando al tradicional compromiso con la clase trabajadora, pero no en términos de "dignificación del trabajador", construcción discursiva que lo constituía en un sujeto autónomo y con capacidad de dirigir su destino, sino sosteniendo la "protección del trabajador", apelación que alude más a la víctima que debe ser tutelada o resguardada, pero privada de protagonismo y autonomía.

El discurso del radicalismo, a pesar de la incorporación de algunos diagnósticos sociales, no plantea alternativas al inevitable nuevo orden social, que proviene de la globalización económica y sus efectos sobre el "mercado laboral" nacional. No hay consideraciones colectivas de los trabajadores, no constituyen una clase, sino individuos aislados que deben

sobrevivir en las nuevas condiciones que disminuyen sus posibilidades de logro.

En síntesis, en los discursos de este segundo período, se advierte que los campos semánticos son compartidos por ambos partidos, construyendo una red semántica que describe la nueva realidad del trabajo, el empleo en negro, el subempleo, la precarización, la desocupación etc., como escenario entendido como opresor de los trabajadores pero al mismo tiempo percibido como inevitable. En este marco, el contexto internacional funciona como un marco que construye las representaciones, descripciones, identidades y propuestas políticas de los enunciadores en la percepción sobre el mundo del trabajo. Las construcciones discursivas procesan estos "inevitables" condicionamientos y los toman como fundamento de las políticas propuestas para asegurar la adaptabilidad del trabajo, a los nuevos requerimientos del capital. La expansión de los criterios de mercantilización en las relaciones capital-trabajo, tiene correspondencia con la expansión del modelo neo-liberal a cuyo arsenal ideológico pertenecen. En este marco, el paradigma flexibilizador de la lógica economicista, propone la "modernización" de las relaciones laborales como única respuesta a las nuevas condiciones de producción. La dirigencia política, aunque sin convicción, la asume. Las interpelaciones socio-políticas propias de las lógicas corporativistas y socialdemócratas, están ausentes en el escenario parlamentario. Las raíces de la construcción histórica del mundo del trabajo, que generaron por décadas un imaginario nacional-popular y el nuevo concepto de democratización sindical que emerge en los debates políticos de la transición democrática, se han esfumado. En su lugar aparece la lógica disciplinante y tecnoburocrática del neoliberalismo, que no tenía presencia política en ninguno de los partidos mayoritarios.

En la discusión sobre la problemática laboral, está todavía pendiente de realización, por parte de la política, de nuevas propuestas para la solución de los problemas que surgen de las transformaciones en curso, que sólo generarán reales alternativas si se realizan en el marco de la emancipación de la dominación de la política por la economía, en definitiva del mundo de la vida por el sistema. Es necesario asumir la necesidad de construir estrategias que combinen una nueva propuesta económica con la generación de acciones sociales solidarias para aquellos sectores que padecen la brutalidad del sistema. Resulta en este marco absolutamente necesario poner término al debilitamiento de la gestión política (Touraine, 1997). La crisis de la gestión política parece más vinculada a la falta de programas sociales críticos y realistas, por parte de los sectores progresis-

tas o al menos reformistas, que avancen más allá de meras disposiciones accesorias que no modifican en nada la política económica.

Siguiendo a Touraine (1998) podría proponerse como requisitos básicos de una verdadera alternativa al "pensamiento único" una ampliación de la intervención pública en la economía y un restablecimiento de la capacidad de partidos y sindicatos para representar a los sectores populares, que no se opone sino que se articula con la inclusión en acciones comunes de nuevos movimientos sociales que emergen en la sociedad civil con creciente importancia, portadores de un nuevo tipo de acción política menos organizado y menos continua que los partidos y sindicatos, pero no por eso menos efectiva.

### Bibliografía

- ACUÑA, M. *De Frondizi a Alfonsín: la tradición política del radicalismo*. Buenos Aires, CEAL, 1984.
- ARFUCH, L. "Dos variantes del juego de la política en el discurso electoral de 1983" en E. VERÓN (comp), *El discurso político*, México, UNAM, Nueva Imagen, 1980.
- ARMONY, V. "Discours présidentiel et démocratie en Argentine: une étude préliminaire". *Discours Social/Social Discourse*, V. 4, Canadá, CIADEST.
- . "Néo-populisme et néo-libéralisme", Colloque de la Faculté des Sciences Sociales, Université d'Ottawa, avril 1999, mimeo.
- BEAUCHEMIN, J. "Les aspects étiques du discours politique duplessiste: la représentation dans la société libérale". *Discours Social/Social Discourse*, v. 4, Canadá, CIADEST.
- Informe de la CEPAL, Balance preliminar de la Economía de América Latina y el Caribe, 1994, n° 556/557, diciembre de 1994.
- CASTELLS, M. *Nuevas tecnologías, economía y sociedad*. Madrid, Ed. de la Universidad Autónoma de Madrid, 1991.
- DINERSTEIN, A. "Escasez y fragmentación: las nuevas vías de la regulación capitalista?" en *Doxa. Cuadernos de Ciencias Sociales*. Año V, N° 11/12, 1994.
- GARCÍA DELGADO, D. "Neoliberalismo, sistema político y sociedad civil". *Seminario Tendencias Políticas Contemporáneas*, U.N.C., mimeo, 1991.
- . *Raíces cuestionadas: la tradición popular y la democracia*, T. 1 y 2. Buenos Aires, CEAL, 1989.
- HELD, D. *La democracia y el orden global*. Madrid, Ed. Paidós, 1997.

- HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid, Taurus, 1991.
- INÍGUEZ, A. "Las dimensiones del empleo en Argentina" en E. VILLANUEVA, *Empleo y Globalización. La nueva cuestión social en la Argentina*. Bs. As., Universidad Nacional de Quilmes, 1997.
- KEANE, J. *Capitalismo y sociedades democráticas*. Madrid, Alianza, 1992.
- KERBRAT-ORECHIONI, C. *La enunciación. De la subjetividad en el lenguaje*. Buenos Aires, Edicial, 1997.
- LACLAU, E. y Ch. MOUFFE. *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. España, S. XXI, 1987.
- LO VUOLO, R. "Economía política del Estado de Bienestar. Mitología neoliberal y keynesianismo populista" en *El Estado benefactor. Un paradigma en crisis*. Buenos Aires, CIEPP/Mino y Dávila, 1991.
- MARSHALL, A. "Protección del empleo en América Latina: Las reformas de los noventa y sus efectos en el mercado de trabajo" en E. VILLANUEVA, *Empleo y Globalización. La nueva cuestión social en la Argentina*. Bs. As., Universidad Nacional de Quilmes, 1997.
- NOVARO, M. "Crisis de representación, neopopulismo y consolidación democrática". Revista *Sociedad*, N° 6, Buenos Aires, 1995.
- OFFE, C. *La gestión política*. Madrid, E. de la Revista del Trabajo, 1992.
- POK, C. "El mercado de trabajo: implícitos metodológicos de su medición" en E. VILLANUEVA, *Empleo y Globalización. La nueva cuestión social en la Argentina*. Bs. As., Universidad Nacional de Quilmes, 1997.
- RIFKIN, J. *El fin del trabajo*. Buenos Aires, Paidós, 1996.
- VERÓN, E. "La semiosis social" en *El discurso político*, México, UNAM, Nueva Imagen, 1980.
- . "Discurso, poder, poder del discurso". Anais do Primer Coloquio de Semiótica. Río de Janeiro, Loyola, 1980.
- TOURAINÉ, A. *¿Qué es la Democracia?* Bs. As., FCE, 1997.
- . *¿Cómo salir del neoliberalismo?* Bs. As., FCE, 1998.

## LA INFLUENCIA DE LAS POLÍTICAS ESTADUALES EN LA INVESTIGACIÓN SOCIAL: EL CASO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

*por Claudia Dorado \**

**Resumen:** En este trabajo se analizan las políticas científicas del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional de Córdoba, que permiten visualizar algunos de los esfuerzos que se hicieron en el período de postransición democrática para reconstruir las Ciencias Sociales. También se revela cómo los periodos dictatoriales y democráticos dejan su impronta en las Ciencias Sociales, más específicamente en el Derecho.

En el análisis del CIJS se distinguieron seis períodos que evidenciaron cambios en la capacidad de investigación aunque también falencias, así el área de la dogmática jurídica mostró un retraso en relación a las otras áreas; y la Ciencia Básica un menoscabo en relación a la Investigación Aplicada.

**Palabras clave:** políticas de investigación - Centro de Investigaciones jurídicas y sociales - Desarrollo de las Ciencias Sociales y del Derecho - Ciencia Básica y aplicada - organismos de financiación.

En este trabajo se analizan las políticas científicas del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales —CIJS— de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, que permiten visualizar algunos de los esfuerzos que se hicieron en el período de postransición democrática para reconstruir las Ciencias Sociales. También se revela cómo los períodos dictatoriales y democráticos dejan su impronta en las Ciencias Sociales, más específicamente en el Derecho. En el análisis del CIJS se distingue-

---

(\*) Abogada, Magister en Ciencias Sociales con Mención en Investigación Social, Universidad Nacional de Córdoba. Docente de la Cátedra B de Sociología del Derecho, Fac. de Derecho. UNC. Realizo tareas investigativas en la Universidad de Génova (Italia) y para el Consejo de Investigaciones Científicas de la Provincia de Córdoba.

ron seis períodos que evidenciaron cambios en la capacidad de investigación aunque también falencias, así el área de la dogmática jurídica mostró un retraso en relación a las otras áreas; y la Ciencia Básica un menoscabo en relación a la Investigación Aplicada.

### **La conformación del complejo científico y tecnológico en Argentina**

La emergencia en Argentina de actividades de investigación científica y tecnológica de alguna significación ocurrió con mucho retraso en comparación con los países industrializados. En el proceso de conformación del complejo científico tuvieron ingerencia la Universidad, aún cuando haya habido períodos de escisión durante la dictadura militar, y algunos organismos estatales como el INTA, INTI, CONICET entre otros.

El denominado Complejo Científico y Tecnológico puede ser entendido como el *"...producto de un proceso histórico de acumulación y des-acumulación de investigadores, actividades, instituciones, tradiciones (buenas y malas) e infraestructura especializada, incluye recursos y capacidades no insignificantes, y plantea asimismo complicados problemas para su mejor articulación en el seno de la sociedad"* (Oteiza, 1992:11).

En el desarrollo del Complejo Científico y Tecnológico (CCyT) argentino se destacan las siguientes características: A) Una brecha entre la investigación y la producción de bienes y servicios; o como bien lo sostiene E. Sábato (cit. por Oteiza, 1996) en el modelo del triángulo, parece que en Argentina el conocimiento no se dinamiza y el CCyT no logra realizar aportes a la sociedad porque los vértices del triángulo no cierran<sup>1</sup>. B) Una institucionalización del complejo en el marco del Estado Nacional (Oteiza, 1992), lo que lleva a que las distintas actividades científicas y tecnológicas son reconocidas y articuladas en los ámbitos provinciales. C) El intento de implantar modelos del primer mundo, olvidando a veces nuestra propia identidad cultural. D) El desarrollo del CCyT argentino está marcado por la dictadura militar que durante más de una década no reconoció ni permitió ningún desarrollo creativo o constructivo desde el punto de vista científico o tecnológico. E) En el período democrático iniciado desde 1983 en la Argentina se suprimen algunas de las características negativas

---

<sup>1</sup> En los vértices del triángulo se encuentran : el gobierno y el Estado; los centros de creación e investigación científica y tecnológica y todas las actividades de desarrollo y apoyo a las mismas; y las unidades de producción de bienes y servicios.



de la política científica y tecnológica, pero no se logran superar todas las dificultades existentes, como por ejemplo: en materia de remuneraciones. Sin embargo, desde el advenimiento de la democracia se comienza a revalorizar a la Universidad como un agente fundamental en el avance del CCyT, realizándose una "apertura informativa" y un proceso de "transparencia" en las actividades científicas y tecnológicas.

Las **Ciencias Sociales** merecen una consideración especial en la conformación del CCyT argentino ya que siempre han aparecido como un sector "*particularmente anómalo*" (Oteiza, 1993); adviértase que las mismas comienzan a desarrollarse con mas de medio siglo de atraso en relación a las Ciencias Naturales en nuestro país. Durante la dictadura militar en Argentina, las Ciencias Sociales son las mas afectadas no sólo por la persecución ideológica y política de sus actores, sino por la eliminación de carreras y hasta la prohibición de autores. Luego de la caída del andamiaje de las Ciencias Sociales y Humanas en el país por efectos del golpe militar, los intelectuales y científicos sociales se abocan a la lenta tarea de la reconstrucción.

El análisis de la situación actual de las ciencias sociales lleva a evocar dos décadas claves, la del '60 y la del '70, con significados distintos una y otra. La primera es recordada como la "época de oro" y la otra como el momento negro para las Ciencias Sociales y sus protagonistas.

Las opiniones y los indicadores de la realidad nos señalan que la década del noventa es muy distinta de aquellas mencionadas precedentemente; pero los cientistas sociales no se ponen de acuerdo con relación a las causas por las cuales existe un atraso de las Ciencias Sociales.

Finalmente, a pesar del dificultoso camino que tuvieron que transitar las ciencias sociales y humanas, en el interior de la Universidad hay actores sociales que luchan y asumen compromisos para desarrollarlas. Así es posible mencionar la existencia de distintos centros de investigaciones en el ámbito de la UNC como el Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía y Humanidades, el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales y el Centro de Estudios Avanzados, entre otros.

### **La creación del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales**

El Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales se creó el 13 de marzo de 1985 por la Ordenanza 2/85 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC) en el periodo de transición que se inicia con el go-

bierno democrático de 1983 en la Argentina . En aquel período se trata de ir “...restableciendo poco a poco la capacidad de decisión de las instancias universitarias que habían sido suprimidas...” (Oteiza et al, 1992). Sin embargo los cambios realizados para normalizar la vida universitaria fueron paulatinos.

Los motivos por los cuales se crea el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales son expuestos en los vistos y considerandos de la citada resolución decanal. Así se manifestaba que teniendo en cuenta las conclusiones a la que se llegó en la Comisión de Reestructuración Académica y considerando “... que en lo que se refiere a los actuales Institutos y Centros los informes dimanados de las respectivas memorias anuales revelan que las tareas asumidas... no revisten, sino parcialmente, el carácter de investigación científica... Que en los casos en que dichas tareas de investigación se realizan, se constata que se trata de proyectos individuales... o ...de la recopilación o averiguación de datos con miras a publicaciones también individuales... que ...no se advierte actividad encaminada a la promoción, orientación y coordinación de la investigación salvo excepciones...”<sup>2</sup>. A lo cual se agregaba, entre otros argumentos, que: las tareas de las cátedras se cumplían en el ámbito físico de los Institutos, desvirtuándose su finalidad específica que era la investigación; los institutos y centros tenían en la práctica idénticos objetivos por lo que no se justificaba la necesidad de mantenerlos; el elevado número de institutos y centros demandaba una excesiva utilización del espacio físico disponible (multiplicidad de despachos, lugares de reunión, bibliotecas, etc.); la gran cantidad de institutos y centros (21 en total) siendo 30 las asignaturas de la carrera de Abogacía, no facilita en absoluto el desarrollo de las actividades interdisciplinarias y, por el contrario, acentuaba el aislamiento y la incomunicación. Por todos los fundamentos expuestos, las autoridades de la Facultad de Derecho decidieron una serie de modificaciones en la alta casa de estudios, entre las que caben citar por su importancia: a) que las tareas de investigación debían ser encomendadas a un único centro de investigaciones y que el Director del mismo se debía encargar de dictar un Reglamento conforme a las bases que se establecían en la ordenanza; b) los Institutos se debían reducir por los menos de 21 a 7; c) el material bibliográfico se debía concentrar en una única biblioteca.

En relación a la primera modificación el art. 1 de la Ord. 2/85 dispuso: “*Crease el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales el que*

<sup>2</sup> Fundamento de la Ordenanza 2/85.

*dependerá del Decanato*". Seguidamente la Ordenanza 2/85 explicitó los objetivos del CIJS que eran coordinar, orientar, controlar e impulsar la labor de investigación científica dentro del ámbito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Además contribuir al progreso de las disciplinas científicas y técnicas, a través de la realización de estudios universitarios que creen nuevos conocimientos y tendencias humanas, en la búsqueda permanente de lo verdadero y con miras a satisfacer las necesidades de la sociedad argentina, sean nacionales y/o regionales. Finalmente se volvía a insistir con la vinculación de la investigación a la docencia al establecer que "...los resultados de las investigaciones serán preferentemente destinados al ámbito docente de los Institutos..." (Ord. 2/85).

También se disponía que el Centro contaría con un Director que debía dictar a la brevedad un Reglamento (30 días desde su asunción) (art. 16 Ord. 2/85) y cuatro coordinadores, uno por cada una de las secciones que se creaban, a saber: Derecho Privado, Derecho Público, Derecho Penal y Criminología y Estudios básicos y jurídicos integrales (art. 3, Ord. 2/85).

Por último se disponía que el director y los coordinadores serían designados por el Consejo Directivo de la Facultad, y que sus cargos serían rentados con una retribución de Profesor Titular y Adjunto de por lo menos tiempo parcial, respectivamente (art. 4, Ord. 2/85).

Esta organización por secciones del CIJS duraría hasta 1988 en la que por otra resolución se suprimen y desaparecen los cuatro coordinadores que van a ser reemplazados por una nueva estructuración.

### **La reglamentación del CIJS desde la Ordenanza 3/88**

En 1988 asume como director del Centro el Dr. Rolando Moroni Petit y vicedirector el Dr. Osvaldo Ardiles. El Dr. Moroni Petit ha sido profesor adjunto y luego titular, ambos por concurso, de la Facultad de Derecho. Entre los objetivos que se plantean para el Centro el director menciona que se trata de lograr la "...apertura total del Centro hacia todos los ámbitos de la Universidad a los fines de que el mismo sirviere para llevar a cabo todo tipo de investigación en cualquier rama que fuere..." (Boletín 1, 1989).

Finalmente el director solicita especialmente a los docentes, investigadores, egresados y alumnos que se acerquen al CIJS en donde se "...les brindará todo el apoyo y el esfuerzo posibles para que puedan alcanzar sus objetivos e ideales..." (Boletín 1, 1989).

Durante la gestión del Dr. Moroni Petit, el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales dicta el "**Reglamento del CIJS**" por medio de la ordenanza 3/88 que deroga la ordenanza 955/85 y demás disposiciones de creación del Centro, en los considerandos de la citada disposición se expresan los motivos por el cual se dicta el reglamento, entre los que caben citar: fortalecer el CIJS; promover, apoyar y estimular la investigación en el ámbito de las distintas escuelas, que integran la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; así como en las distintas áreas, departamentos y cátedras existentes en cada una de las mismas; fomentar la interdisciplinariedad dentro de un enfoque totalizador y abierto; la necesidad de que las actividades del Centro deban "*...articularse flexible y dinámicamente a través de un sistema de programas abiertos de investigación, organizados alrededor de problemáticas fundadas en la situación y exigencias actuales de las ciencias jurídicas y sociales, desde la perspectiva regional, nacional y subcontinental...*" (Ordenanza 3/88).

Por otra parte, se fijaban como **objetivos** del Centro (art. 1-Reglamento): "*...a) la promoción de la investigación en el ámbito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; b) La formación y perfeccionamiento de investigadores en el ámbito de la Facultad de Derecho; c) La investigación de problemas vinculados con la realidad nacional, provincial y municipal, tanto en lo jurídico como en lo social, que sean considerados prioritarios*".

También en el reglamento se fijaban las **atribuciones** del Centro (art. 2), entre las que cabe mencionar: realizar asesoramiento en investigación con una amplitud de enfoques epistemológicos y metodológicos; coordinar así como receptor las necesidades de asistencia técnica de los departamentos, cátedras y otras áreas que lo requieran; asistir a los doctorandos; organizar cursos de formación en investigación para docentes, adscriptos, alumnos y egresados; procurar la celebración de convenios con organismos públicos o privados; promover o difundir y aconsejar la publicación de los trabajos de investigación que se realicen en su ámbito; .cumplir con la política que fije el Honorable Consejo Directivo de la Facultad; elevar un informe semestral de lo actuado; elevar la solicitud de nombramiento de personal técnico y administrativo del Centro.

Por otra parte en el Reglamento se establecía que el Centro tendría las siguientes **autoridades: un director, un vicedirector y un coordinador académico y otro de extensión**. El director y el vicedirector deberán ser o haber sido profesores titulares o adjuntos y con antecedentes en materia de investigación. Por otra parte, el coordinador académico se ocupa-

rá de la actividad investigativa, la supervisión general de los proyectos, el control de ejecución y la organización de cursos de formación. El coordinador deberá ser o haber sido docente o investigador (art. 5-Reglamento). En relación al coordinador de extensión deberá ser o haber sido docente o investigador de la Facultad con antecedentes en investigación. El coordinador de extensión se deberá ocupar de la relación del Centro con las distintas dependencias de la Facultad y con las otras instituciones o personas externas a la misma, además se encargará de la difusión de las actividades del Centro y de las publicaciones (art. 5-Reglamento).

La Ordenanza 3/98 (23/04/98) modifica el sistema descrito anteriormente, al agregar dos **coordinadores de extensión más** como autoridades del Centro, uno en representación de la Escuela de Trabajo Social y el otro de la Escuela de Ciencias de la Información.

En relación a las designaciones de las autoridades se dispuso que el director, el vicedirector y los coordinadores académico y de extensión serán nombrados por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad a propuesta del decano (o de los directores de las Escuelas), y cesarán en sus funciones junto con el decano en cuya gestión fueron nombrados. Las autoridades del Centro podrán ser removidas a propuesta del decano por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad por mayoría de votos, o a propuesta de los Consejeros por mayoría de las dos terceras partes de los miembros del Consejo.

También en el Reglamento se previó el funcionamiento de: I) Un **comité asesor**: que colabora en las actividades del Centro y tiene por función la aprobación de proyectos de investigación. El mismo será designado bi-anualmente por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad a propuesta de los Departamentos y las Escuelas de la misma. Esto se va a modificar en 1992 por la Resolución 226/92 por lo que sus miembros serán nombrados por el Honorable Consejo Directivo a propuesta del Director y vicedirector del CIJS. II) Un **Consejo de Investigación**: está conformado por el director, el vicedirector, el coordinador académico, el coordinador de extensión y los miembros del comité asesor. Tiene por función la admisión, evaluación y aprobación de proyectos.

En relación al personal se dispuso que el Centro contará con las siguientes categorías: investigadores, investigadores asistentes y ayudantes alumnos (art. 10 del Reglamento). Los investigadores serán los que propongan y lleven a cabo la planificación y consecución autónoma de proyectos de investigación aprobados por el Consejo de investigación del Centro. En tanto que los investigadores asistentes son aquellos profesio-

nales que colaboran en el desarrollo de investigaciones. Finalmente, los ayudantes-alumnos son todos los alumnos de la Facultad de Derecho que colaboran en la realización de proyectos de investigación.

Finalmente el Reglamento hacía referencia a que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad deberá fijar anualmente *la política de investigación y las prioridades temáticas del Centro* (art. 11).

### **Las políticas del Centro de Investigaciones desde su creación (1985) hasta la actualidad**

Las políticas que siguió el CIJS desde su creación hasta la actualidad permiten distinguir períodos que corresponden a cambios en los directivos del mismo; en tal sentido caben citar: A) el primer período que se desarrolla desde 1985 hasta 1988; B) el segundo período desde 1988 hasta 1991; C) el tercer período desde 1991 hasta 1993; D) el cuarto período desde 1994 hasta 1997; E) el quinto período desde 1998 hasta 1999; F) el sexto período desde 1999 hasta la actualidad.

#### **El primer período desde la creación del CIJS —1985 hasta 1988—**

En el primer período del CIJS se desempeñan como directores el Dr. Ezio Masoni (1985-1986) y el Dr. Luis Marcó del Pont (1986-1987). Durante este período se encontraban 30 proyectos en curso que abarcaban diversas disciplinas dentro de las Ciencias Sociales y el Derecho. Mas específicamente se detectó que el 69 % de los proyectos se concentraban en: el derecho político o ciencias políticas (24 %), el derecho penal (criminología-victimología) (24 %) y Sociología (21 %).

En relación a la financiación en el 86 % de los casos no se indicaba la fuente de recursos. Sin embargo, la falta de recursos de los proyectos se compensa con el hecho de que los investigadores eran miembros rentados por el CIJS. En un 10 % los proyectos eran financiados con fondos provenientes del CONICET y el CONICOR.

Por otra parte se detectó que en un 59 % los proyectos eran individuales y en un 34 % grupales, en un 7 % no se proporcionaron datos al respecto.

En relación a la vinculación de los investigadores con la docencia en la Facultad de Derecho, cabe destacar que sólo un 9 % de los investi-

gadores no realizaba tareas docentes y esto influía en el desarrollo de la investigación.

### **Segundo período: las políticas del CIJS desde 1988 hasta 1991**

En 1988 se encontraban en curso 23 proyectos para ser desarrollados en 1989, de los cuales las áreas más investigadas eran sociología y ciencia política (35 %); victimología, criminología y derecho penal (22 %). Al igual que en el período anterior (1985/88) aquellas disciplinas concentraban el 69 % de lo investigado y en este período acumulaban el 57 % de las temáticas investigadas. Es decir, que si bien existió una disminución de estas áreas esto no significó un aumento de la dogmática jurídica pero sí la aparición de nuevas temáticas como la informática y el derecho (13 %) y la cuestión ambiental (4 %).

En relación a la fuente de financiación de los proyectos de investigación sólo en un 13 % era posible identificar la fuente de los recursos (CONICET). Por otra parte, en este período no hay datos suficientes para determinar si se trata de proyectos de investigación individuales o grupales o de ciencia básica o aplicada. Pero en este último caso los únicos datos existentes demuestran que se trata de proyectos de ciencia aplicada.

Durante este período se dictaron en el Centro cursos, conferencias, seminarios, se obtuvieron becas de doctorando de la Secyt y se obtuvieron subsidios de investigación; realizándose además tareas de extensión. Finalmente, se mejoró la infraestructura del Centro (paredes, escaleras, butacas, etc.).

### **Tercer período: las políticas del CIJS desde 1991 hasta 1993**

**La gestión de los Directores Dr. Carlos Lista y María Susana Bonetto de Scandogliero.** Los objetivos que se plantearon y llevaron a cabo en el CIJS durante la gestión del Dr. Lista fueron: A) Dar continuidad a la labor realizada con anterioridad por autoridades e investigadores para consolidar las líneas y proyectos de investigación en desarrollo. B) reorganizar la administración interna bajo pautas organizativas claras y funcionales. En tal sentido se pone en conocimiento de la comunidad universitaria los miembros del plantel del Centro. C) Impulsar la conclusión de los concursos de investigación pendientes y la apertura de nuevos

concursos. En este último sentido, se realizaron los concursos para cubrir cargos en el Centro de Jefe de Trabajos Prácticos y de auxiliares. Cabe señalar que el Concurso se convocó en el año 1991 y recién se pudo efectivizar un año después por cuestiones burocráticas. D) Intensificar las tareas de formación de investigadores, dando especial atención a la inserción de estudiantes. En este sentido durante este período los investigadores expusieron los trabajos realizados en el Centro. E) Fortalecer la autonomía financiera del Centro mediante la generación de fondos propios, a través de la organización de actividades que cumplieran además las funciones de capacitación y extensión. Así se dictaron cursos y conferencias. E) Aumentar el equipamiento y capacidad operativa del área de computación. F) Incentivar la publicación de los resultados de investigaciones. Así en el Boletín 3/92 se hacía referencia a las publicaciones que habían realizado los investigadores del CIJS (en total 61 publicaciones). La mayoría de las publicaciones eran realizadas en forma independiente por los investigadores en medios locales: En el propio Folletín 3/92 el Dr. Lista expresó "...los objetivos fueron en gran medida satisfechos, aunque no de manera uniforme, lo cual deja planteados para el próximo período académico nuevas tareas a cumplir...".

En relación a los proyectos de investigación se expresa que se encuentran en curso 47 proyectos que abarcan distintos aspectos dentro del área de las ciencias sociales. Al igual que en los períodos anteriores 1988/91 y 1985/88 el área de Sociología y Ciencias Políticas concentran la mayor cantidad de proyectos (38 %). Pero se observa una disminución de proyectos en el área del derecho penal y la Criminología (9.5 %) en relación al período anterior (22 % para 1988/91). Sin embargo las áreas de Sociología y Ciencias Políticas y Derecho Penal y Criminología concentran casi la mitad de los proyectos de investigación que se encuentran en el Centro (47.5 %).

Las nuevas temáticas de investigación (Medio Ambiente e Informática) aparecidas en el período anterior (1988/91) se mantienen casi en los mismos porcentajes (un 16.5 % para este período y un 17 % en el período anterior).

En este período (1991/93) se observa un aumento de proyectos de investigación en el área de la dogmática jurídica en un 26.5 % en su conjunto.

Se comienza a cumplir con lo dispuesto por el art. 2 Inc. 9 de la Ordenanza 3/88 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, la que establece que el Centro "...elevará un Informe semestral referente a lo



*actuado...*". Así se producen dos informes en 1992 para cada uno de los semestres. El segundo aparece el 13 de marzo de 1993. En los mismos se expresan las actividades realizadas y las propuestas para 1993.

También a fines de 1992 se realiza una Encuesta Interna con el propósito de que los investigadores y el personal del Centro evalúen las tareas realizadas. Los resultados de la misma son puestos a conocimiento de las autoridades de la Facultad para que éstas las tengan en consideración al momento de adoptar decisiones futuras.

En 1993/94 bajo la dirección de la Dra. María Susana Bonetto de Scandogliero y la vicedirección de la Lic. Liliana Iannaccone se continúa en la misma línea de trabajos del período anterior, en el sentido de que se dictan numerosos cursos, conferencias y seminarios en el Centro. Además se realizan exposiciones de los miembros del Centro para dar a conocer sus trabajos, tareas de asesoramiento a las distintas Cátedras y Departamentos de la Facultad y a Instituciones Públicas y se logran doce subsidios de Secyt y dos becas de doctorado, becas y subsidios de Conicor.

Entre las distintas actividades desarrolladas en este período (nota 52/94) cabe citar que: A) Se categorizan 36 docentes en 1994 para acceder al Programa de Incentivos. B) Se publica el Anuario del CIJS, con fondos de Secyt. C) Se mejoran las instalaciones (mesadas y anaqueles para implementos de computación, ventiladores para la sala de máquinas, secretaria y sala de investigadores).

#### **El cuarto período: las Políticas del CIJS desde 1994-1997**

*La gestión del Dr. Caracciolo (1994/95).*— El Dr. Caracciolo asume la dirección del Centro de investigaciones por un período relativamente breve de tiempo, ya que se hizo cargo efectivamente en marzo de 1995 y su período finalizó en noviembre de ese mismo año.

El primer problema que el nuevo Director advierte es la falta de una política de investigación "*...entendida como estrategia a largo o mediano plazo para la promoción de una buena investigación científica...*" (Caracciolo; 1998). Pero también expresó que el hecho de que el Director sea también Secretario de Ciencia y Técnica de la Facultad significa que se vincula a las políticas de la Secyt de la UNC.

Otras dificultades son la falta de integración de los distintos Departamentos de la Facultad en el Centro, en tal sentido fue necesario "*...persuadir a los docentes de la Facultad de que esa dicotomía entre transmi-*

*sión de conocimientos vs. investigación o de profesores vs. investigadores ...es una falsa dicotomía...*" (Caracciolo; 1998). Además el hecho de que un profesor de la Facultad tuviera un cargo en el Centro parece que, en este período, influía para hacer investigación. De todos modos esto ha cambiado por el programa de incentivos.

Durante este período se toma una de las medidas mas cuestionadas por el Centro, la de suspender la publicación de la Revista. Esto obedeció a dos motivos: la necesidad de modificar las características de la Revista y de extraer dinero extra de la Universidad.

***La gestión de las Lic. Liliana Iannaccone y María Inés Laje. 1996/97.***— Durante la gestión de las licenciadas Liliana Iannaccone y María Inés Laje se continua cumpliendo con lo dispuesto en el Reglamento del Centro y se realizan los Informes Semestrales de Actividades con regularidad. De los Informes de Actividades resulta que: A) En relación al personal del Centro se pone a conocimiento que se encuentran 18 investigadores rentados: 13 JTP y 5 auxiliares. En relación al personal administrativo hay 4 empleados, uno de los cuales es un estudiante pasante de la Facultad de Derecho. B) En relación a las actividades cumplidas se desarrollaron múltiples actividades entre las que caben citar el dictado de cursos, seminarios y conferencias. Específicamente se desarrolló un "Programa de formación en Investigación para alumnos destacados de la Carrera de Abogacía". También en este período se implementó un programa de becas de pre-grado para estudiantes de la Facultad de Derecho (Ord. 6/96 HCD) y se elaboró el respectivo reglamento. También se realizaron reuniones periódicas con los investigadores a los efectos de suministrar información general sobre el Centro, evaluar el avance de las actividades conjuntas. Además se intensificaron las relaciones entre el Centro y las distintas Cátedras de la Facultad. Durante esta gestión se publica el *Anuario III*, correspondiente a los años 1995/96 ya que en aquellos periodos no se lo pudo editar.

La Directora del Centro, Lic. Liliana Iannaccone, en su calidad de Secretaria de Ciencia y Tecnología desarrolló las siguientes actividades: A) Asistencia a las reuniones del Consejo Asesor de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad (Secyt). B) Asistencia y participación en las reuniones de la Comisión de Ciencia y Tecnología del Consejo Regional de Planificación de la Educación Superior, Región Oeste. C) Estructuración y difusión de la Información que se remite desde la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad a nuestra Facultad.

D) Organización e implementación de los distintos tipos de convocatorias que se realizan en el Marco del Programa de Incentivos para los Docentes-Investigadores. E) Preparación de la Reglamentación de las Funciones de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de nuestra Facultad por encargo del Decanato.

En relación al Programa de Incentivos 1997 cabe mencionar que había 42 proyectos de investigación de los cuales se desarrollaban: 29 proyectos en Abogacía con un total de 59 investigadores aproximadamente; 9 proyectos en la Escuela de Ciencias de la Información (con 16 investigadores); 4 proyectos en la Escuela de Trabajo Social (con 17 investigadores en total). El programa de incentivos aumentó la predisposición de los docentes de la Facultad de Derecho por desarrollar proyectos de investigación. Cabe destacar que existían muy pocos docentes categorizados con A o B en el programa de Incentivos y por eso varios proyectos utilizaban los mismos directores<sup>3</sup>.

Con relación a la investigación se llevan a cabo 32 proyectos. Al igual que en las etapas anteriores el área de Sociología concentra la mayor cantidad de proyectos (31 %) y junto con Criminología (13 %) concentran el 44 %. En este período disminuyen los proyectos vinculados con las Ciencias Políticas. Nuevamente se advierte como la gran ausente, la Investigación en el área de la dogmática jurídica, que sólo concentra el 18% de las investigaciones. También aparecen, en esta etapa, con una cierta significación las áreas de Filosofía, Historia y la cuestión relativa al Medio Ambiente.

El 41 % de los proyectos de investigación recibían el apoyo de los organismos públicos de financiación (Conicor, Secyt y Conicet).

#### **El quinto período: las políticas del CIJS desde 1998 hasta 1999 bajo la dirección del Dr. Alberto Zarza Mensaque, subdirección Moughy de Nordio<sup>4</sup>**

Entre las atribuciones del Centro las autoridades recuerdan el "*...asesoramiento en sus proyectos y trabajos de investigación...*, recep-

<sup>3</sup> En 1998 se modifican las categorías con sus requisitos para ingreso, cambiando las letras A, B, C, D y E por números I, II, III y IV.

<sup>4</sup> Coordinación académica Dra. Zlata Drnas de Clément, Coord. Extensión Abog. Carla Saad de Bianciotti y Coord. Académica Lic. Savoini y Coord. Extensión Lic. Paez.

*tar las necesidades de asistencia técnica de los Departamentos, Cátedras y otras áreas de la Facultad..., asistir a los doctorandos, aconsejar la publicación de los trabajos..., cumplir con la política de investigación fijada por el HCD y promover a sus investigadores e investigaciones ante los distintos organismos de investigación...*" (Informe; 1998). Las autoridades son conscientes de la falta de integración de algunas Cátedras que pertenecen a la dogmática jurídica en las labores del CIJS. Por tal motivo tienen la "...intención de abrir el Centro hacia las otras ramas del Derecho, de acercarnos mas a la Facultad, de integrarnos mas..." (Dra. Carla Saad, 1998), por eso han cursado notas de invitación a los docentes e incluso han logrado que algunos se comprometan a colaborar en el Centro.

En este período se integran los representantes de las Escuelas de Trabajo Social y de Ciencias de la Información, en virtud de la modificación en la Ord. 2/85 y 3/88 por medio de la Ord. 3/98 por el cual se agregaran al Centro dos secretarios uno por cada Escuela.

Las autoridades del Centro decidieron realizar algunas reformas, entre las que caben citarse: A) se organizó una biblioteca con las publicaciones básicas (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.), publicaciones del Centro (Boletines, Anuarios, ponencias, etc.) y material especializado en Metodología de la Investigación. B) Se publica un Boletín mensual en donde se explicitan las actividades del Centro. C) Se está elaborando una base de datos del CIJS a los fines de intercambiar información con otros centros del país. D) Por otra parte se continúan algunas de las actividades iniciadas en las gestiones anteriores como: el Programa de Tutorías de la Investigación (Ord. 12/94) y el Sistema de Becas de Pregrado. Además se preve implementar el programa para Estudiantes destacados de la Carrera de Abogacía. E) Se reordena el personal, motivo por el cual se le solicita a los Jefe de Trabajos Prácticos (11) y Auxiliares (5) rentados que fijen sus horarios de atención para evacuar consultas. F) Se publicó el Anuario IV del Centro que se financia con fondos provenientes de Secyt. G) Además se brinda información acerca de Becas y subsidios. Cabe mencionar que en este período se desdoblaron las actividades el Director del CIJS que no es mas Secretario de Ciencia y Técnica. E) Se intensifican las relaciones con otras Instituciones. F) Se confecciona una carpeta de presentación de la Institución para realizar tareas de difusión del Centro ante otros organismos.

Se encuentran en curso numerosos proyectos de investigación entre los cuales cabe destacar que la dogmática jurídica, a diferencia de los períodos anteriores, representa casi un tercio de los proyectos del centro (26 %). También adquieren relevancia los proyectos provenientes de las

Escuelas de Trabajo Social (22 %) y Ciencias de la Información (15 %). Al igual que en los periodos anteriores las áreas mayoritarias son Sociología, Ciencias Políticas y Filosofía concentrando el 30 % de los proyectos del Centro.

En relación a los recursos, el 36 % de los proyectos recibe apoyo de organismos de financiación.

Durante este período el HCD de la Facultad de Derecho aprueba la política de investigación del Centro, que había sido propuesta por el Director previa consulta a las Cátedras de la Facultad, "1) *Incidencia del Mercosur y los procesos de integración latinoamericanos en el Derecho Interno* y 2) *La Reforma Constitucional de 1994 y su incidencia en el Derecho Argentino*".

### **El sexto período: las políticas del CIJS desde 1999 hasta la actualidad bajo la dirección de la Dra. Zlata Drnas de Clément<sup>5</sup> y vicedirección de la Lic. Moughty de Nordio<sup>6</sup>**

Al igual que en el período anterior se sigue con la misma planta permanente de investigadores y técnicos, y se incorporan ahora ayudantes alumnos en investigación (Ord. 3/88 modificada 1/93). También cabe destacar la incorporación de becarios de pregrado, los cuales se inclinan por investigaciones en el área de la dogmática jurídica.

Entre las actividades que desarrolla el Centro caben citar: la continuidad del Programa de Tutorías de Investigación, el programa de formación de alumnos destacados en las Carreras de grado, la realización de seminarios y la apertura del Centro hacia otras Instituciones.

En este período continúan realizándose los mismos proyectos que se mencionaron en el período anterior, destacándose que ha aumentado la fuente de financiación externa (47 %).

En relación a las publicaciones se continua con el Boletín, se prevé la publicación del *Anuario V* y se elaboran discos compactos que reúnen a los cuatro anuarios ya publicados.

Finalmente, los coordinadores de las Escuelas informan las actividades realizadas a la Dirección del Centro entre las que se destacan la con-

---

<sup>5</sup> Es designada por Res. HCD 296/99 el 21 de octubre de 1999.

<sup>6</sup> Los Coord. Académicos son Abog. María Cristina Mercado de Sala y Lic. Sandra Savoimi y Coord. de Extensión son Abog. Carla Saad de Bianciotti y Lic. Olga Páez.

fección de una base de datos, las tareas de asesoramiento, jornadas y encuentros.

### **Concluyendo**

Las Ciencias Sociales se desarrollaron con mucha dificultad en nuestro medio, fueron un sector peculiarmente "anómalo" (Oteiza, 1993). En la difícil tarea de reconstrucción de las Ciencias Sociales, se partió del supuesto de que la historia de las políticas y el desarrollo científico del CIJS permitían ver algunos de los esfuerzos que se hicieron en el período de postransición democrática para el desarrollo de la ciencia y el derecho.

Desde la creación del CIJS hasta la actualidad es necesario reconocer que el Centro ha cambiado y mejorado su capacidad de investigación. En el desarrollo histórico de las políticas e investigaciones del Centro caben destacar los siguientes aspectos: A) Que desde sus orígenes existió un desarrollo importante de proyectos de investigación provenientes del área de la Sociología. En los primeros períodos Sociología, Ciencias Políticas y Criminología llegaron a concentrar más de la mitad de los proyectos. Así aquellas disciplinas concentraron el 69 % de los proyectos en 1985/88; el 57 % (1988/91); el 47 % (1991/93). En 1994/97 Sociología junto con Criminología concentran el 44 % de los proyectos. En 1998 Sociología, Cs. Políticas y Filosofía concentran el 30 % de los proyectos en curso. Estos datos revelan que por un lado se va produciendo un equilibrio entre las distintas ramas de las Ciencias Sociales y Jurídicas; y por otro se va incorporando la dogmática jurídica (26 % en 1998/99).

B) Durante el análisis del desarrollo del Centro hasta 1998 se advirtió que la Facultad de Derecho no fijaba políticas de investigación, por lo que la disposición del Art. 11 de la Ord. 3/88 no se cumplía. Actualmente esto se ha corregido y se ha fijado una política de investigación para el Centro, la cual no significa un desmedro de otras temáticas.

C) El análisis del tipo de investigación desarrollada reveló un predominio de la investigación aplicada y empírica en relación a la básica. Así como un aumento del apoyo de los organismos externos de financiación a los proyectos del Centro (36 % en 1998 a 47 % en 1999).

D) En relación a las publicaciones del CIJS hay que reconocer que desde el primer Boletín al actual Anuario y los discos compactos se ha producido un cambio evolutivo muy positivo.

E) Por último al CIJS lo hacen las personas y en este sentido hay que resaltar el valor de los investigadores que en cuanto "actores sociales" deciden investigar en una universidad pública en donde los recursos son escasos y las condiciones de trabajo no son las óptimas.

### **Bibliografía**

Además de las Ordenanzas, Notas, Resoluciones y publicaciones e Informes del Centro; se utilizaron:

AA.VV. (1992). "La reconstrucción" en la *Rev. Hoy La Universidad*, Año II, n° 19, agosto/set.

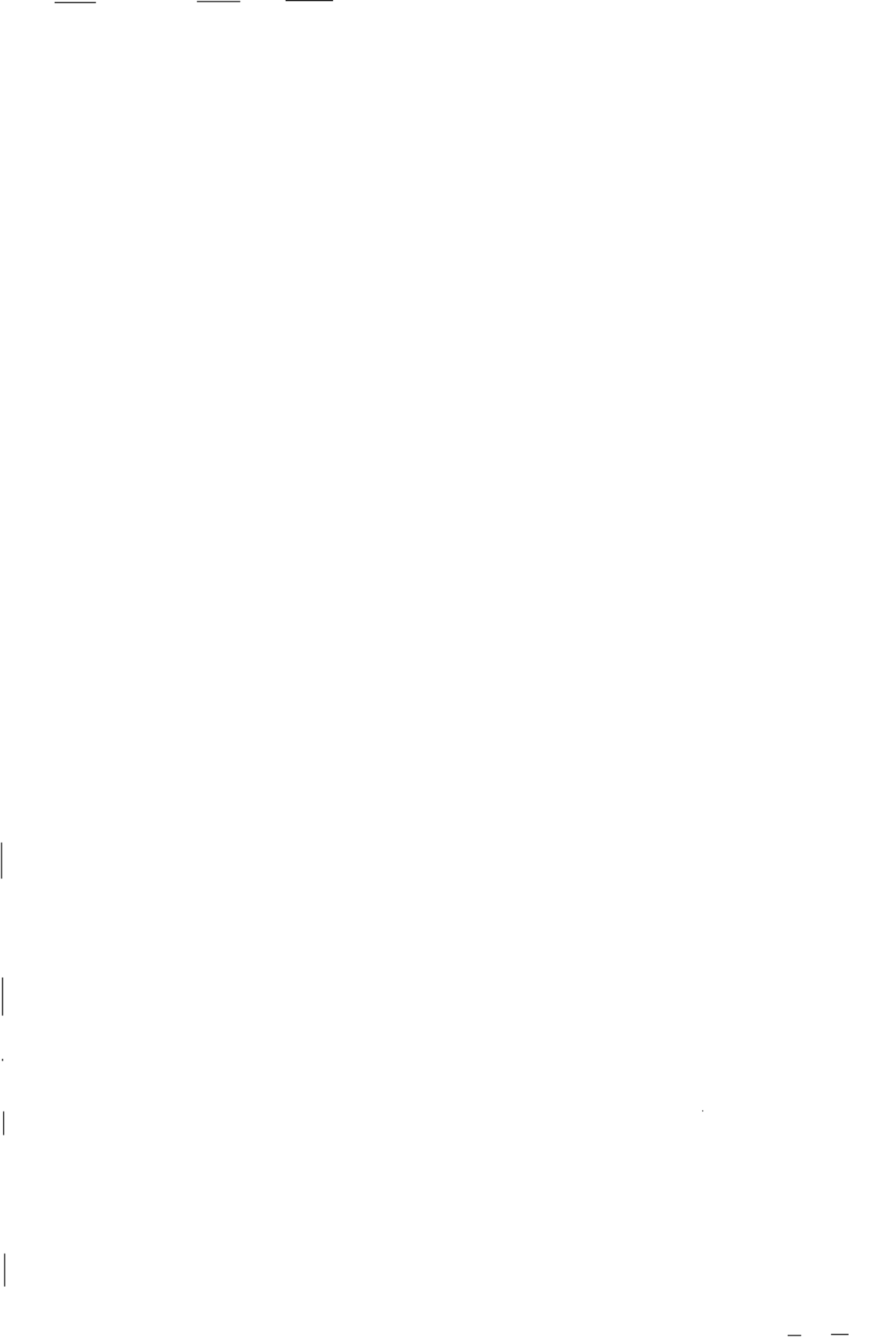
CARACCILO, Ricardo (1998). Entrevista realizada el día 27 de julio de 1998 en el CIJS.

MARTÍNEZ PAZ, F. (1993). "Los desafíos de las Ciencias Jurídicas" *Rev. Fac. de Derecho*, UNC, vol. 1, n° 2.

MYERS, Jorge (1992). "La política de investigación científica y tecnológica Argentina". Bs. As., CEAL.

OTEIZA, Enrique (1993). "La universidad argentina, investigación y creación de conocimientos", *Rev. Soc.-3*.

SÁBATO, Ernesto (1987). "Educación y crisis del hombre", *Rev. Crítica y Utopía*, n° 14/15.





## APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA CIUDAD DE CÓRDOBA \*

*por María Inés Laje\*\**

**Resumen:** Las políticas públicas dirigidas a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal en la ciudad de Córdoba, remiten a dimensiones en estrecha interrelación y tensión, el Consejo Provincial de Protección al Menor y los Juzgados de Menores Correccionales.

La legislación (Ley Nacional 10.903 y Estatuto Provincial de la Minoridad 4873), atraviesa la producción y reproducción de las prácticas de los agentes mencionados, imponiendo la función de control del sector infanto-juvenil de menos recursos de la población. Actualmente, se torna evidente la incapacidad institucional para afrontar judicialmente una realidad socio-económica familiar de profundización de exclusiones.

Ante la compleja realidad, en donde por un lado el advenimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño —con rango constitucional (art. 75, inc. 22)— y de una serie de instrumentos internacionales confluyen a definir una significación nueva de infancia-juventud, dotada de derechos, garantías y teniendo por supuesto la inserción y reinserción de ellos en la comunidad. Por otro lado, las representaciones sociales construidas en base a prácticas no inclusivas y estigmatizantes, se infiere que es necesario comenzar a trabajar en la construcción de políticas públicas en esta temática, desde perspectivas de abordaje diferentes, teniendo en cuenta la incapacidad de las instituciones para dar respuestas integradoras a problemas actuales.

En estas notas nos proponemos realizar, en el marco de una investigación en curso, un análisis cualitativo de los datos que los organismos oficiales produ-

---

(\*) El presente trabajo fue realizado con un Equipo de Investigación del Seminario de Investigación sobre los Derechos del Niño. Integran dicho equipo: Leticia Echavarrí, Mariana Pinque, Carina Cabarero, Claudio Franchello, Marcela Mauriño, Verónica Chiosso, Dolores Echenique y Vanesa Holgado.

(\*\*) Lic. en Antropología Social, doctorando en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, Investigadora y docente del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Ex-becaria de Conicet, Conicor y Secyt. Directora del Seminario Interdisciplinario de Investigación sobre los Derechos del Niño. CIJS.

cen, a fin de caracterizar la población que ingresa a las instituciones correccionales.

Consideramos que este análisis nos dará otra perspectiva de la problemática a abordar y permitirá la construcción de nuevas estrategias de intervención por parte de los organismos oficiales que confluyen en la definición de la temática.

**Palabras clave:** infancia - políticas públicas - sistema correccional de menores - procesos de exclusión - institucionalización.

## Introducción

La construcción de políticas públicas<sup>1</sup> en la temática de los niños-adolescentes infractores de la ley penal es sumamente compleja, actualmente no sólo nos remite a dimensiones en estrecha interrelación y tensión entre el Consejo Provincial de Protección al Menor y los Juzgados de Menores Correccionales, sino también a la legislación vigente que la regula<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Consideramos adecuado acordar una definición de política pública cuya significación aporte a la comprensión de aspectos que son propios a la problemática tratada. Alvarez Díaz considera propicio un cambio de actitud al menos de tres aspectos del análisis convencional de políticas públicas: a) devolver al estudio de las decisiones públicas su dimensión propiamente política, incorporando la cuestión de las relaciones de poder y los valores; b) superar la separación artificial realizada entre administración y política; c) romper la idea de linealidad del proceso político, la toma de decisiones es continuada y se extiende durante toda la dinámica de la formación de la política. La experiencia, según este autor, indica que "... las políticas públicas no son relaciones mecánicas de tipo medio fin, de ejecución automática, en las que lo decidido en la fase de formulación de objetivos es o debe ser exactamente lo que va a ser implementado. Por el contrario una política es una compleja y flexible interconexión de procesos, en la que problemas y sus soluciones son constantemente definidos y reinventados". (ALVAREZ DÍAZ, A.E., 1992, pág. 10).

<sup>2</sup> Los aspectos significativos de las políticas públicas aplicadas a la infancia-adolescencia se encuentran estrechamente vinculados a la legislación vigente, ya que la misma es el marco en el cual se desenvuelven acciones y prácticas de los diferentes actores involucrados en la problemática en estudio.

El análisis de la normativa es por tanto fundamental para analizar el contexto en el que se desarrolla la vida al interior de las instituciones, y que orientarán la práctica institucional en este sentido, así como también ayudarán en la caracterización socio-económica-cultural de los niños adolescentes que ingresan y permanecen en la misma. Esto resultaría así, desde una perspectiva crítica, debido a una incapacidad por parte de los agentes estatales para distinguir entre lo que es **política penal** y **política criminal**. Entendiéndose por la primera una respuesta a la cuestión criminal, en el ámbito de la función punitiva del estado (ley penal, su aplicación, ejecución de la pcna), y por la segunda, en sentido amplio, como política de transformación social e institucional.

Por un lado el advenimiento de la Convención de los Derechos del Niño y de una serie de instrumentos internacionales confluyen en definir una significación nueva de infancia-juventud, dotada de derechos, garantías y teniendo por supuesto la inserción y reinserción en la comunidad de los mismos, lo cual supone la necesidad de una profunda reforma legislativa e institucional a fin de adecuar la normativa y las prácticas a la Constitución Nacional.

Por otro, en la actualidad, las prácticas que integran el conjunto de acciones sociales que desencadenan procesos simbólicos y rituales realizados entre otros por los Juzgados de Menores y el Consejo Provincial de Protección al Menor, generan determinadas representaciones del fenómeno, "instituyendo en los espíritus (o en los cuerpos) los principios de visión y división comunes" (Bourdieu, P. 1996). Se sincronizan los habitus, y una determinada visión del mundo encuentra su legitimación, produciendo y reproduciéndose. El capital simbólico objetivado en las leyes 10.903, 22.278, 4873 y su última reforma la 8498<sup>3</sup>, genera prácticas no inclusivas y estigmatizantes, asimismo le resulta imposible evitar que las mismas generen demandas de más represión e institucionalización por parte de una porción de la sociedad.

Las tensiones y contradicciones mencionadas no son simplemente formales, son consecuencia de un proceso histórico de prácticas que fueron cristalizando disposiciones, modos de acción y espacios de poder, situación que atenta contra la eficacia en las acciones del Estado en el tratamiento de esta problemática en su nueva perspectiva.

A lo expuesto cabe agregar los nuevos escenarios que se viven a nivel mundial y a los cuales no permanecemos ajenos, que acarrearán como consecuencia la precarización de las condiciones de empleo, desempleo y el descenso de la clase media, produciendo una profundización de las exclusiones.

Vale aclarar que dichos fenómenos se consideran de suma importancia no por que la relación a establecer sea —como pretenden los diversos agentes que solicitan medidas de seguridad más eficientes—, entre pobreza y delincuencia, *sino que la relación se establece entre sistema correccional y pobreza, pues la normativa que rige al mismo permite captar dicho sector de la población.*

---

<sup>3</sup> Se considera a la misma como un intento de adecuar la ley 4873 a la Convención de los Derechos del Niño, que si bien se han receptado ciertos principios de la misma, no ha implicado un cambio radical. Asimismo las prácticas de los diferentes operadores de la justicia, creemos tampoco han variado.

De lo expuesto se infiere que es necesario comenzar a trabajar en esta temática desde perspectivas de abordaje diferentes, teniendo en cuenta la incapacidad demostrada por las instituciones involucradas para dar respuestas integradoras a problemas actuales.

El presente trabajo, basado en el proyecto de investigación denominado: "*El sistema correccional para adolescentes y jóvenes en Córdoba: Demanda de servicios y oferta institucional*"<sup>4</sup>, trata aspectos relativos a la formulación de políticas públicas, tomando en cuenta los riesgos de utilizar fuentes de información, en este caso producida por el mismo organismo que ejecuta la política destinadas a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, desde una perspectiva meramente cuantitativa, sin describir exactamente qué elementos se toman en cuenta desde un análisis cualitativo, ya que la sobredimensión en este caso, "provoca alarma" y por ende mayor control social, mayor represión y fundamenta la consolidación y rigidización de un sistema de exclusión.

Lo expuesto no es una problemática exclusiva de la ciudad de Córdoba, trasciende nuestra ciudad, los niños adolescentes en conflicto con la ley penal ocupan a la mayoría de nuestros países en Latinoamérica, los cuales se encuentran sesgados por históricas políticas represivas, en mayor o en menor grado. Es por esto que consideramos relevante la discusión y el debate que se pueda establecer a partir de los datos presentados, a fin de comenzar en conjunto el camino que lleva a la democratización al interior de las instituciones y la consecuente construcción de sujetos de derechos.

### Fuente de datos trabajada

A fin de dar cuenta con uno de los objetivos de la investigación señalada, cual es "la caracterización de los adolescentes y jóvenes que ingresan al sistema correccional de menores", se utilizó como fuente de datos una construcción del Área Correccional del Consejo Provincial de Protección al Menor, la que surge de la información diaria de Tribunales, policía juvenil y las instituciones correccionales. Es concebida para agi-

---

<sup>4</sup> Dicho Trabajo de Investigación que se encuentra dentro del Programa de Incentivos del Ministerio de Cultura y Educación, Secretaría de Políticas Universitarias, se desarrolla en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho U.N.C., es parte de la actividad de investigación desarrollada en el marco del Seminario Interdisciplinario de Derechos del Niño, que se dicta en el CIJS.

lizar la tarea administrativa, y como fuente de información estadística. Sin embargo, una mirada minuciosa plantea limitaciones que consideramos relevante mencionar.

- No se discrimina en ella la comprobación de la autoría del delito que se le adjudica, por lo tanto desde la defensa de los derechos, debemos considerarlos "supuestos autores". Tampoco se desprende de ella quienes han salido en libertad, lo han hecho por haberse probado su inocencia; por haber cumplido los tiempos de privación dispuestos por la legislación, o por no haberse podido comprobar su responsabilidad.
- Resulta llamativo que los lugares de donde provienen los "institucionalizados" son aquellos denominadas "zonas de riesgo", lugares de residencia de los grupos familiares de estos jóvenes y quienes poseen dificultades para garantizar, ante la justicia correccional de menores, la protección de sus miembros más vulnerables, como lo plantea la normativa legal.  
De acuerdo a lo anterior, puede señalarse que el sistema incluye y capta a sus miembros excluidos.
- No se puede determinar cuál es la magnitud de causas de supuestos autores de delitos penales cometidos por "menores" de sectores de mayores recursos, ya que el sistema correccional desplaza a quienes poseen grupos familiares, que reúnen las condiciones que garanticen su cuidado y protección. Esto impide conocer la real magnitud de la problemática de "la llamada delincuencia juvenil".

De los datos trabajados, destacamos los que tienen relación a la cantidad de adolescentes y jóvenes que ingresaron al sistema; los delitos por los que se los considera autores o presuntos autores de su comisión. Las edades que contaban y el lugar de procedencia de estos chicos al año 1997<sup>5</sup>; el movimiento de estos adolescentes y jóvenes en las instituciones. Hacia finales de ese período cuál fue la situación de cada uno de ellos y los tiempos de internación. Específicamente se trabajó el estado de fuga, situación que para este sistema es el núcleo central por el que transitaron las reformas realizadas, y la situación de quienes obtuvieron la libertad<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> El estudio se realizó con información registrada entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1997.

<sup>6</sup> Para poder caracterizar a la población internada, fue cargada en una base de datos la información de acuerdo a los siguientes campos: fecha de nacimiento; domicilio;

## Comentarios relativos a la construcción de políticas públicas destinadas a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal<sup>7</sup>

A continuación rescataremos algunos aspectos que consideramos relevantes del diseño y formulación de políticas relativas a la cuestión correccional referidas a niños y adolescentes.

El abordaje teórico y práctico por el cual se da tratamiento actualmente a esta problemática en algunos casos refuerza el proceso de exclusión en el goce de los derechos de adolescentes de ciertos sectores urbanos.

Esto se desprende al tomar en cuenta los diversos factores que confluyen a la hora de caracterizar la situación del sistema correccional para jóvenes y adolescentes y las políticas referidas al tema en la ciudad de Córdoba. El contexto socioeconómico en el cual estos niños adolescentes se encuentran insertos y el complejo juego de relaciones que se ponen en marcha al vincularse con la normativa penal y de la "minoridad" vigente, da cuenta claramente de que la relación a establecer, como dijimos, no es, entre pobreza y delincuencia, sino que la relación se establece entre sistema correccional y pobreza, debido a que la normativa vigente capta dicho sector de la población.

Las políticas públicas en esta temática, generalmente son formuladas en base a considerar solo una parte de los fenómenos respectivos, construyendo y fortaleciendo una teoría de la criminalidad que es resultado de observaciones de la porción seleccionada por los mecanismos institucionales y sociales de definición, dando lugar a la autorreproducción del sistema.

La fuente de datos trabajados, es la única que da cuenta de la problemática correccional en Córdoba según los mismos organismos que le dan tratamiento, es utilizada oficialmente y por los medios de comunicación cuando demandan estadísticas.

En esta perspectiva, del análisis de los datos surgen algunos aspectos que deseamos destacar, y hemos organizado a partir de analizar el gran número de fugas que se observan y el conjunto de aspectos vinculados a ellas. Comencemos por señalar que este fenómeno ha dado lugar a la fundamentación principal que ha sido utilizada para rigidizar el sistema, fortaleciendo el principio de la **contención efectiva**, o sea un efecti-

---

ciudad; tipo de delito; fecha de ingreso; fecha de egreso; lugar de internación; situación al final del período.

<sup>7</sup> Los mismos, salvo algunas modificaciones conforman las conclusiones a las que se ha llegado al finalizar la primera etapa de la investigación de referencia.

vo sistema de seguridad, para lograr el proceso de "rehabilitación" objetivo que fundamenta la institucionalización.

Estas también han fortalecido la reacción social en demanda de seguridad. El incremento de la inseguridad tiene base real, aunque es multidimensional y poseedora de un fuerte componente subjetivo, se la incentiva desde la amplia cobertura que le dan los medios, el enfoque sensacionalista expande el temor y genera una fuerte sensación de vulnerabilidad. Estos han jugado un papel relevante en la Opinión pública, y lo han hecho de diversas maneras, con verdaderas campañas televisivas a través de imágenes, relatos, cifras, encuestas telefónicas, investigaciones periodísticas, etc. no haciendo más que fortalecer posturas extremas demandantes de las más diversas acciones represivas tales como la pena de muerte, mayor encierro, la creación de más cárceles, bajar la edad de imputabilidad, estimular la mano dura, avalar la justicia por mano propia, etc. En estos ámbitos la sociedad civil tuvo un espacio para descomprimir su ansiedad, pero resultan incapaces para crear, pensar y comprometer a la sociedad con otras alternativas, para quienes son tanto víctimas como victimarios de la desigualdad social existente.

Estas presiones que la sociedad realiza, por medidas de represión y control social tienen respuesta en las racionalidades electorales y políticas avalando instituciones de alta seguridad y mayor represión, tendiendo a un tratamiento individual y focalizado en el niño, priorizándose el disciplinamiento, la estigmatización y el aislamiento de los mismos.

La decisión de internar, de privar de libertad a una persona menor de edad por ser supuesto autor de un delito, obedece en la mayoría de los casos a la "incapacidad de la familia de hacerse cargo de su problemática, por estar impedida de ofrecerle un ambiente de contención apropiado" —según versa en varias de las decisiones judiciales—. Esta situación se presenta, luego de los estudios que técnicos de la justicia y/o del Consejo del Menor realizan y de ofrecerle al juez la argumentación necesaria para definir su puesta a disposición y reemplazar la responsabilidad familiar por el patronato del Estado. Esta institucionalización, precisamente en los institutos correccionales semi-abiertos, creados para los casos "menos peligrosos" o para quienes están saliendo de las instituciones cerradas, como paso previo al egreso, debe materializarse con "tratamientos y/o acciones" adecuadas a su "edad y problemática" que le permitan a ese sujeto re-educarse, re-habilitarse para su posterior re-inserción en la sociedad.

Este fenómeno recurrente de las fugas, lo vemos como la incapacidad de las mismas instituciones, al no ofrecerles a quienes aloja las ga-

rantías para la realización de los diferentes abordajes que le den la oportunidad de concretar su reparación. Esta incapacidad por materializar la decisión judicial a través de la internación y de los tratamientos de rigor, deja que los principios y objetivos de las instituciones se distorsionen, provocando resultados contrarios.

Ocurre aquí una paradoja, vemos a este fenómeno dentro de un continuo proceso de inclusión/exclusión. La inclusión al sistema correccional —hay muchos casos de quienes transitaron por el prevencional previamente—, que a través de las fugas lo expulsa nuevamente a la calle en una situación de vulnerabilidad acentuada, lo mantiene en una relación vincular al sistema, con una libertad virtual y en una ilegalidad real. Ya con antecedentes, con cuestiones familiares y personales no resueltas, está en una situación que le impide su realización plena, estando además imposibilitado de realizar actividades formales, entonces el sistema lo excluye preservándolo en la marginalidad.

Nos interrogamos sobre la lógica que acompaña la decisión respecto de la cantidad del tiempo de internación a otorgar en relación con los supuestos delitos cometidos, cuando ante un mismo delito se produce una libertad inmediata en unos, sin embargo en otros ante el mismo delito reciben una prolongada internación.

Preguntamos también ¿por qué, en algunos casos, luego de 4 ó 5 reingresos recién se toman decisiones más firmes que ponen límites a las acciones que están realizando estos jóvenes? Nos preguntamos esto fundamentalmente para quienes tienen homicidios o intentos de homicidio. Por qué esperar, en otros, que los delitos leves por los que comienzan se agraven; por qué no se ve en las fugas una alerta, un llamado de atención, un pedido de puesta de límites, una expresión de omnipotencia, de desafío, etc. ¿Es que la única alternativa para esta porción de la sociedad vulnerada en sus derechos básicos, no merecedora de los tiempos requeridos para su reparación, sea la pena, el castigo y el encierro cada vez más riguroso?

Este fenómeno necesariamente nos remite a anteriores análisis de las funciones efectivamente ejercidas por la cárcel, al análisis del fracaso histórico de esta institución en su función de control de la criminalidad y en la reinserción del desviado en la sociedad, y de su influjo no solo en el proceso de marginación de los individuos sino en el desmenuzamiento de las capas marginales de la clase obrera. Ello indujo hacia miradas alternativas orientadas a su abolición.

Hay quienes trabajan en las instituciones sostienen que los chicos que se fugan son los que están sanos, los enfermos se quedan, los sa-



nos no toleran el encierro. Si esto es así nos preguntamos entonces ¿para qué, cuál es la razón de ser de la institución, sino solamente para satisfacer la demanda de una porción de la sociedad que solicita seguridad, que se siente violentada por estos grupos de adolescentes y jóvenes que atentan contra la propiedad privada? Pero en esa línea resulta también cuestionable, porque el efecto fuga, induce al sentir popular de que "entran por una puerta y salen por la otra", generando, sensación de inseguridad, como señalamos y la demanda de mayor rigidez.

Este fenómeno además puede analizarse desde los propios chicos quienes como dijimos, realizan un tránsito entre el deber ser desprotegidos, como sujetos de tratamiento a ser objetos de persecución por los agentes de control social. Sin embargo, para éstos el tiempo para reparar es ese, ante la ausencia de acciones institucionales efectivas, la fragilidad institucional acrecienta la falta de credibilidad en la institucionalidad vigente generando desprotección oficial de las propias instituciones.

Del análisis de los movimientos, se infiere que los ingresos/egresos/traslados producen una suerte de saturación del sistema, la acumulación de trámites administrativos engrosan las agendas de técnicos, profesionales, equipos técnicos, jueces, asesores, etc. indican la necesidad de mayor personal e impide dar respuestas a quienes la requieren verdaderamente.

A pesar de la mayor rigidez, las fugas continúan realizándose, aunque en menor cuantía. El esfuerzo que se intenta desde las instituciones para resolver esta cuestión confunde los objetivos institucionales, evitar las fugas no deben leerse como una necesaria rigidez del sistema, orientada hacia formas más represivas, por lo cual la pregunta que surge es si ese es el modo de abordar la problemática o si no es tiempo de comenzar la búsqueda de nuevas alternativas.

En la actualidad permanece la tensión existente entre dos perspectivas conceptuales que dan cuenta de dos abordajes diferenciados, que se rechazan y se integran sucesivamente. Las posturas vinculadas a la normativa vigente que han sido denominadas como "situación irregular", en la cual se basa el criterio por el cual se determina qué adolescentes ingresan al circuito judicial y cuál es el tratamiento aplicable a los mismos. Y la otra, "la protección integral", basada en la normativa internacional más avanzada que procura promover la defensa y garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia. Sin embargo, ambas perspectivas teóricas se

encuentran íntimamente vinculadas, complementándose, puesto que los análisis se realizan desde la segunda, y las acciones reparadoras se concretan desde las diversas manifestaciones de control y represión, pertenecientes a la primera postura señalada.

La criminalidad es una realidad social, en la que una población seleccionada que comete acciones previstas por las leyes penales es reclutada por el sistema. La existencia de esta población se expresa en comportamientos criminales que se consolidan en carreras criminales. Se verifica esto a través de los efectos de la estigmatización penal en la identidad del individuo, las formas de reincidencia que configuran una verdadera carrera criminal, respecto a los efectos que ejerce la primera condena en la identidad social del individuo, y plantea una duda acerca de la posibilidad de una función re-educativa de la pena.

Siguen vigentes valores y principios propios de los modelos clásicos y positivistas, están aún arraigados en nuestra sociedad, aquellos que a principios de siglo sirvieron de argumentos a nuestros legisladores. Quienes consideran que los menores delincuentes provienen solo de las más bajas capas sociales, los que al haber sido excluidos del circuito escolar y de sus núcleos familiares, están alejados de un ambiente económico y familiar "normal", carecen de "afectos humanos", y no tienen otro destino más que la delincuencia.

Diversos autores coinciden en señalar la similitud en las formas de actuar entre el sistema penal y la escuela, respecto de los grupos sociales más débiles y marginados generando resultados que lejos de un sentido integrador, actúan promoviendo su opuesto, la exclusión del sistema de educación formal por ejemplo. La homogeneidad que el sistema escolar y el sistema penal realizan orienta una misma función y es la de reproducir determinadas relaciones sociales y sostener una estructura vertical de la sociedad, estimulando procesos marginadores. Un hecho significativo se da cuando se encuentra que en el sistema penal hay individuos provenientes de los estratos sociales más débiles, justamente aquellos sobre los que se aplican los mismos mecanismos de discriminación propios del sistema escolar.

Es necesario pues una mirada más amplia y crítica al momento de construir políticas públicas, que permita cuestionar íntegramente el sistema imperante para poder luego reformular algunos de sus aspectos, como así también promover investigaciones tendientes a determinar cuáles son las prácticas judiciales ante los sectores medios y medios altos de nuestra sociedad.

## Bibliografía

- ALVAREZ DÍAZ, Angel Eduardo. "Análisis de Políticas Públicas", en *Boletín del CLAD*. Caracas-Venezuela, 1992.
- BARATTA, Alesandro. *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal*. México, Siglo XXI editores, 5ª edición, 1998.
- BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1986.
- BOURDIEU, Pierre. *El sentido práctico*. España, Taurus Humanidades, 1991.
- BUSTELO, Eduardo; Alberto MINUJIN. *Todos entran: propuestas para sociedades incluyentes*. Buenos Aires, Unicef/Santillana, 1998.
- GOFFMAN, Erving. *Estigma 8. La Identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrortu editores, 1995.
- . *Internados*. Buenos Aires, Amorrortu editores, 1992.
- Leyes Nacionales* N° 10.903 (Patronato de Menores); N° 23.849 (Convención de los Derechos del Niño) y Ley N° 22.278 (Régimen Penal aplicable a Menores Incurtidos en Delitos).
- Leyes Provinciales* N° 4873 (Estatuto de la Minoridad) y N° 8498 (Procedimiento Correccional de Menores).
- Ley 10.903 : Exposición de Motivos de la Ley 10.903. Año 1919*. Archivo de la Biblioteca de la Legislatura de la Provincia.
- PAVARINI, Massimo. *Control social y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. España, Siglo XXI editores, 1996.
- ZAFFARONI, Raúl. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Edit. Depalma.



## LA CONSTRUCCIÓN DE LA CONCIENCIA JURÍDICA: LOS OBJETIVOS EDUCATIVOS Y LA FORMACIÓN DEL ABOGADO \*

por Carlos Alberto Lista\*\*

**Resumen:** Este artículo analiza los objetivos de la enseñanza jurídica en tanto constituyen indicadores empíricos de una conciencia jurídica subyacente que se expresa a través del discurso pedagógico. El interés que guía a esta investigación es sociológico y no pedagógico, ya que apunta a reflexionar sobre lo instruccional con el propósito de inferir lo regulativo, para comprender el papel que la educación jurídica juega en la formación y reproducción de una forma determinada de conciencia y con ello de una identidad profesional específica. El marco teórico utilizado articula la perspectiva de Basil Bernstein sobre el "discurso pedagógico" con la de Pierre Bourdieu sobre el "campo jurídico". La hipótesis más general que guía la investigación es la siguiente: *el proceso de educación jurídica constituye un mecanismo de control que produce y reproduce la formación de la conciencia jurídica, la cual es afectada por las condiciones de producción y reproducción del campo*

---

(\*) El presente trabajo contiene el resultado parcial de un proyecto de investigación en desarrollo sobre la formación del abogado, que cuenta con el apoyo financiero de FONCYT (PICT 02-03720) y CONICET (PIP 0393/98). La línea de trabajo de la que este proyecto forma parte se inició con el apoyo de un subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la U.N.C. Agradezco la colaboración y los aportes de los miembros del equipo de investigación que hacen posible la ejecución del proyecto, en particular de la Lic. Ana María Brígido y de la Magister María Eugenia Gómez del Río por sus comentarios y críticas.

(\*\*) Cursó estudios de Abogacía y de postgrado en Sociología en la U.N.C. Posee los títulos de abogado y doctor en Derecho y Ciencias Sociales y de Master (Mphil) en Sociología de New York University. Actualmente es Profesor Titular de Sociología. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la U.N.C (1991-1993) y miembro del directorio de CONICOR (1993-1997). Profesor visitante en las universidades de Lund (Suecia), Strathclyde (Glasgow) y New York University. Antecedentes como evaluador, consultor y asesor en investigación científica y evaluación institucional a nivel universitario. Autor del libro *Los Paradigmas de Análisis Sociológico* y de artículos en revistas especializadas. Posee experiencia en capacitación y formación de recursos humanos. Ex-becario de CONICET y Fulbright.

*jurídico externo a las instituciones educativas.* Se utilizaron datos de encuestas y de grupos focales sobre objetivos de la enseñanza jurídica, los que fueron recolectados a partir de sendas muestras de docentes y estudiantes de la carrera de abogacía de la U.N.C.

**Palabras clave:** objetivos de la enseñanza jurídica - discurso pedagógico - conciencia jurídica - identidad profesional del abogado - educación jurídica - socialización jurídica - formación del abogado - Basil Bernstein - Pierre Bourdieu.

## Introducción

Con frecuencia los objetivos de la enseñanza son considerados una mera exigencia formal de la burocracia educativa. Esto es así, sobre todo, cuanto más tradicional y rutinario es el proceso educativo de una institución y cuanto menos se reflexiona sobre el sentido y la utilidad de programar acciones y evaluar los resultados de acuerdo a aspiraciones explícitas y preconcebidas. La formación universitaria, en especial la orientada hacia el ejercicio de las profesiones, suele ofrecer ejemplos claros de esta situación. Ello es consecuencia no solo de deficiencias en la capacitación pedagógica de los docentes; tiene que ver con las características de la modalidad pedagógica que adopta la enseñanza profesional y ella con las características propias del campo profesional externo a las instituciones educativas.

Ahora bien ¿qué nos puede ofrecer el análisis de los objetivos de la enseñanza de una carrera como la de abogacía, en la que el debate sobre tales objetivos tradicionalmente está casi ausente de las discusiones académicas? ¿cuál es el sentido de reflexionar sobre un aspecto que parece tan estable como indiscutible? ¿quién duda de que el objetivo de la enseñanza jurídica es la enseñanza del derecho?

Uno de los supuestos de las ciencias sociales, entre ellas la sociología, consiste en no tomar lo dado por autoevidente, no creer, en definitiva que las cosas son como aparecen. Lo que tomamos por realidad suele ser la simple fachada de un fenómeno mucho más complejo. Este sería el caso de los objetivos de la enseñanza, cuyo valor, desde el punto de vista de esta investigación, consiste en revelar las expectativas que los docentes expresan tener en relación a los resultados de la actividad que desarrollan en el contexto de una carrera marcadamente profesional, como es la de abogacía.

Se toma a los objetivos como una "puerta de acceso" a un fenómeno tan rico como complejo y poco conocido, como es la formación de los

profesionales del derecho, en una primera aproximación que nos ayude a comprender el proceso de generación de la conciencia jurídica.

Los objetivos de la enseñanza constituyen resultados programados, es decir, formulaciones anticipadas del producto que se aspira o pretende obtener a través del proceso de enseñanza-aprendizaje. En tal sentido, los objetivos de la enseñanza jurídica son analizados en tanto constituyen indicadores empíricos de una conciencia jurídica subyacente que se expresa a través del discurso instruccional de las carreras de abogacía.

El interés que guía a esta investigación es sociológico y no pedagógico. No se apunta a realizar una descripción crítica desde la perspectiva de la pedagogía, sino a tomar los objetivos de la enseñanza jurídica para indagar y reflexionar sobre el papel que la educación jurídica juega en la formación y reproducción de la conciencia jurídica y con ello del campo jurídico externo. Se mira un aspecto de lo instruccional con el propósito de inferir lo regulativo y todo ello para comprender el proceso de formación de una conciencia profesional específica.

Este trabajo se ubica en una línea de investigación que se desarrolla con el aporte interdisciplinario de las cátedras de sociología jurídica y sociología de la educación, de las carreras de derecho y de ciencias de la educación de la U.N.C. El carácter interdisciplinario del proyecto se refleja tanto en la composición del equipo de investigación —en el que participan sociólogos, abogados y pedagogos— como en los aportes teóricos de representantes de ambas perspectivas sociológicas, como son Basil Bernstein y Pierre Bourdieu.

Como todo proceso educativo, la estructuración de la educación de los profesionales del derecho, necesita responder más o menos exitosamente a tres interrogantes básicos: ¿qué se enseña?, ¿cómo se enseña? y ¿con qué resultados? En términos de Bernstein (1971) estos interrogantes están referidos al “conocimiento válido” (currículum), “lo que cuenta como la transmisión válida del conocimiento” (pedagogía) y “lo que cuenta como una efectivización válida de este conocimiento por parte del educando” (evaluación).

Dentro de esta trilogía, en el presente análisis nos concentraremos en el primer tema, y específicamente, en analizar qué se tiene por conocimiento válido, sus características y los fundamentos de su estabilidad en el proceso de enseñanza en la carrera de abogacía. Alentamos el propósito de ampliar, en un futuro próximo, este análisis para focalizarlo en los otros dos temas, utilizando nuevas estrategias metodológicas.

## 1. El discurso pedagógico

Bernstein (1990, p. 106) entiende que en cada institución educativa existe un discurso pedagógico (**DP**) a través del cual otros discursos son apropiados y colocados en relación especial entre sí, con el objeto de su transmisión y adquisición selectivas.

Dentro del **DP** pueden distinguirse, al menos analíticamente, el discurso instruccional (**DI**) y el discurso regulativo (**DR**). El primero, el instruccional, crea competencias y habilidades especializadas. Las reglas de este discurso son las que determinan los conocimientos que se pretenden transmitir y las destrezas que se aspira que los estudiantes desarrollen, los que se suponen son necesarios y pertinentes para el desempeño del egresado en un campo específico de actividad (en este caso el jurídico).

El segundo, el **DR**, es generador de orden, relaciones e identidad profesional, es un discurso moral cuyas reglas establecen los criterios sobre el carácter apropiado del sujeto, la maneras de actuar y las posturas apropiadas. Es un discurso eminentemente socializador cuyas reglas establecen e inculcan algún tipo de moral, de control y de disciplina.

Se ha destacado que la distinción entre ambos discursos es analítica pues en realidad, a nivel de la institución educativa, solo existe un discurso, el pedagógico. La distinción, sin embargo, resulta útil para poder diferenciar distintos procesos que se cumplen en toda institución educativa y distintas funciones del **DP**.

A modo de ejemplo podría decirse que, por un lado, en la formación jurídica, a través del discurso instruccional, los docentes aspiran a transmitir ciertos conocimientos (por ejemplo el derecho y la doctrina jurídica) y generar ciertas habilidades, en este caso profesionales (por ejemplo conocer el derecho y aplicarlo a casos concretos). Por otra parte, en la socialización jurídica, que se cumple dentro de la institución educativa simultáneamente con la instrucción, el estudiante, por su simple participación en múltiples procesos de interacción dentro de esta estructura (con docentes, pares, autoridades, etc.), incorpora reglas que en parte determinarán su manera de ser y actuar profesionales, es decir su identidad profesional, en otras palabras "ser" y "comportarse" como un abogado.

Es así que ambos tipos de discursos son generadores de conciencia. A partir de ello es que se aborda el proceso de formación del abogado no solo en tanto proceso instruccional, sino como proceso de socialización, ambos co-generadores de la conciencia jurídica profesional, esto es de una forma diferenciada y particular de identidad profesional.



La distinción analítica entre ambos tipos de discurso, el instruccional y el regulativo, es fundamental para comprender las relaciones e influencias recíprocas que existen entre ellos. El **DR** tiene preeminencia respecto al **DI**, ya que este está inmerso y subordinado a aquel.

Esto implica que si bien el **DI** establece, por ejemplo, los objetivos y contenidos de la enseñanza (conocimientos y habilidades) y las reglas de secuencia y ritmo (lo que se debe saber en un tiempo determinado y el tiempo permitido para lograrlo), es el **DR** el que provee las reglas internas del **DI** (Bernstein, 1990, p. 106). ¿Por qué el **DR** es dominante? Simplemente porque no hay instrucción sin orden.

El **DR** aparece como el más "silencioso" de los dos discursos, ya que el **DI** tiende a ser objeto de mayor formalización. Resulta interesante destacar que en los debates y discusiones sobre la formación profesional y las estructuras y procesos educativos en los cuales aquella se desarrolla, con mucha frecuencia la atención es puesta y las críticas son dirigidas al **DI**. Es así que, por ejemplo, cuando se habla de la eficacia y la calidad educativas, se argumenta a favor o en contra de políticas y acciones que se centran en reformas curriculares que proponen por ejemplo modificación de objetivos, contenidos y/o del sistema de enseñanza. Sin desconocer la trascendencia de estos cambios, lo que no suele discutirse con tanta frecuencia son los aspectos relacionados al **DR**, los que a su vez implican a aquel y que por lo tanto operan a un mayor "nivel de profundidad".

## 2. Poder, conocimiento y conciencia

El presente análisis parte de un supuesto básico, compartido con Bernstein, que afirma que la conciencia se basa en el conocimiento y este en el poder. El poder se relaciona con el conocimiento pues establece lo que es "pensable" e "impensable" (Bernstein, 1990, p. 103 y ss.). Este mecanismo permite constituir grupos, clasificar, separar, dividir y establecer jerarquías entre ellos a partir de lo que este autor denomina "reglas distributivas". Este proceso opera en el marco general del espacio social. Las competencias profesionales se fundan en reglas implícitas y explícitas que fijan "lo pensable" y "lo impensable" sobre las que se basa la identidad y autonomía de cada profesión específica. Para ello es necesario definir un área de conocimiento diferenciada de otras (cuánto más diferenciada mayor es la potencialidad de defender su autonomía) y luego

asignar el monopolio de la misma a un grupo social, que se transforma en el guardabarreras del área.

Este proceso no es único ni definitivo, sino histórico, lo que implica disputas y tensiones permanentes dentro de cada campo y en relación a quienes no pertenecen a él<sup>1</sup>. Si se toma como ejemplo el campo jurídico, en el contexto interno al mismo se observan tensiones y disputas entre los distintos agentes que lo conforman por “nombrar” lo que es el derecho (Bourdieu, 2000). Entre estas disputas son típicas las que se observan entre los teóricos y prácticos del derecho (doctrinarios, abogados y jueces), las cuales adoptan distintas formas históricas. Dentro del campo jurídico el resultado de estas controversias consiste en la constitución de lo que es “pensable” en derecho, esto es lo que puede ser legítimamente reproducido como tal y, por lo tanto, parte de los contenidos de la formación jurídica.

Es interesante destacar las potencialidades de cambio que tiene lo “impensable” por tener la posibilidad de volverse “pensable”. Si esto es así, puede dar lugar a imaginar visiones diferentes y posibilidades alternativas a lo actualmente “pensable”, a lo cotidiano, a lo dado, al orden establecido, a lo aceptado y aceptable, es decir a lo legítimo. Por eso “lo impensable”, como afirma Bernstein (1990, p. 105) es un lugar de encuentro de la coherencia y la incoherencia, del orden y el desorden, de lo que es y de lo que puede ser. De ahí que se vuelva estratégico controlar el acceso a lo “impensable”. Este es un tema del poder y el control de la conciencia en el que se encuentra ubicada la educación y los procesos que forman parte de ella.

Es importante entonces controlar la brecha que surge entre “lo pensable” y “lo impensable”, controlando el proceso de reflexión sobre la misma. Uno de los modos de realizarlo consiste en la reproducción de modelos teóricos que fijen lo más claramente posible los límites de lo “pensable” y la distancia con “lo impensable” y con ello, la existencia de un grupo profesional que tenga el monopolio de aquel y controle la brecha que lo separa de este. El formalismo jurídico constituye un ejemplo de estos modelos fundantes y reproductores del monopolio de una profesión (la abogacía) sobre un campo específico (el jurídico)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Los conceptos de “campo” y “campo jurídico” han sido tomados de BOURDIEU (2000) y a lo largo de este trabajo son utilizados con la misma significación que le da el autor.

<sup>2</sup> Cuando en este trabajo se hace referencia a “derecho formal” y “formalización jurídica” se toman estos términos tal como los utiliza WEBER (1998, ver en particular el capítulo VII dedicado al derecho). Desde un ángulo crítico resultan interesantes, asimismo, los tratamientos que BOURDIEU (2000, en particular cuando alude a “La fuerza de la

¿Por qué resulta importante el control de la brecha que separa “lo pensable” de lo “impensable”? Porque, como se expresara antes, esta permite la transformación y el cambio. El DP constituye un mecanismo de control de esa brecha a través de la reproducción de lo primero y la exclusión de lo segundo. Ahora bien, ¿cómo lo logra? Mediante las reglas de selección de mensajes educativos, los contenidos legítimos y las habilidades deseables, así como de las reglas de comunicación y modos de ser y comportarse, en otras palabras a través del DI y del DR. Es así que el DP reproduce un código que define una forma de conciencia-identidad que permite a los participantes en la relación ubicarse en el contexto y con referencia a otros contextos, así como producir el comportamiento adecuado al mismo.

La posesión de este “capital cultural” (Bourdieu, 2000) da poder. En esta disputa “el formalismo jurídico” opera como un modelo teórico que fija claramente “lo pensable” jurídicamente y finalmente la autonomía del derecho frente a otras formas de conocimiento. Al hacerlo delimita un campo de apropiación de este conocimiento y funda la “competencia jurídica” entendida como lo expresa ese autor, como la capacidad de transformar la experiencias ordinaria y de una situación determinada en una experiencia y un caso jurídicos. La “jurisdización” de la realidad se opera fundamentalmente a través del lenguaje y de la interpretación.

La formación jurídica en el sistema educativo superior (carreras de abogacía) constituye uno de los mecanismos privilegiados para adquirir esa competencia y con ello un lenguaje específico y la capacidad de interpretar jurídicamente. El proceso de enseñanza-aprendizaje puede entenderse así como un proceso de reproducción de una ideología<sup>3</sup> profesional, es decir como una forma de conciencia específica sobre la que se basa una identidad profesional.

La hipótesis más general que guía la investigación de la que este trabajo es parte puede ser formulada como sigue: *el proceso de instrucción y socialización jurídicas es un mecanismo de control que produce y reproduce la formación de la conciencia jurídica, la cual es afectada por las condiciones de producción y reproducción del campo jurídico (exter-*

---

forma”, pág. 202 y sgtes.) y MARTÍNEZ GARCÍA (1992) dan a este tema. MARTÍNEZ PAZ (1995) trata asimismo el tema del formalismo cuando discute modelos jurídico-didácticos alternativos. Sobre las tensiones en la administración de justicia, entre la concepción formal del derecho y otros modelos, ver LISTA, 1999.

<sup>3</sup> Se utiliza el término “ideología” en sentido amplio, no marxista.

*no al sistema educativo*). Este es un espacio social de disputa entre los agentes, por la apropiación del derecho a “nombrar” el derecho.

### **3. El derecho y su enseñanza: la función “recontextualizadora” del docente**

En este punto es importante realizar una distinción fundamental para comprender la relación entre el Derecho y su enseñanza. Las reglas que regulan la llamada Ciencia Jurídica no son las mismas que las reglas que regulan el discurso pedagógico de la enseñanza jurídica. Esta distinción es importante para entender las relaciones entre ambas, lo que lleva a preguntarse ¿qué diferencia al discurso pedagógico jurídico del discurso jurídico?

Se puede concordar con Bernstein (1990, p. 107) cuando afirma que el DP “es un discurso carente de un discurso específico” ¿qué significa esto?. El autor pone de relieve la función del DP y su relativa autonomía. El DP permite “apropiarse de otros discursos” y “ponerlos en una relación especial los unos respecto de los otros para su transmisión y adquisición selectiva”. Es “un discurso para la circulación de otros discursos”; sirve, por lo tanto para “recontextualizar”.

Así, el discurso pedagógico (lo instruccional y lo regulativo) propio de las carreras de abogacía permite la transmisión del discurso jurídico dominante (lo pensable) y la adquisición selectiva de este por quienes transitan tal experiencia educativa.

En otros términos, el DP jurídico asegura la circulación del discurso jurídico dominante y con ello su transmisión y adquisición selectiva. Al hacerlo, lo “recontextualiza”, reelaborándolo, transformándolo y reubicándolo. Genera así un discurso al que el autor califica de “imaginario” para enfatizar que guarda muy poca relación con el discurso real (Bernstein, 1990, p. 107). Para dar un ejemplo específico, en el proceso de enseñanza típico de la formación del abogado, no se enseña lo que hace el abogado y el juez. Las actividades de estos son transformadas y recontextualizadas a través del DP. Por eso se genera un discurso jurídico que podría verse como “imaginario” y el trabajo que el estudiante realiza con las leyes, la doctrina y la jurisprudencia también sería “imaginario”, por haber sido despojado de la realidad de la práctica.

No debe entenderse que esta sea una característica exclusiva de la formación jurídica, ya que es compartida por la enseñanza, tanto de las ciencias a nivel superior como de los oficios a nivel de enseñanza media. Con esto se

está ratificando lo antes expresado, que el proceso de enseñanza es “esencialmente” recontextualizador. En esta característica radica su especificidad.

En relación a la enseñanza jurídica, el proceso de recontextualización del discurso jurídico de los profesionales del derecho se orienta hacia la generación de un discurso imaginario que afirma la existencia de un orden jurídico abstracto, armónico, racional y separado de la concreta, compleja, contradictoria y aparentemente caótica realidad social, cultural y política<sup>4</sup>.

El proceso de recontextualización que se cumple a través de la enseñanza de una carrera de abogacía se transforma así en un objeto de estudio casi misterioso, que alberga procedimientos complejos de transformación de profanos en expertos, los que se desarrollan en gran medida de manera más o menos oculta a la percepción directa de los mismos actores que participan en ellos. Esto es así porque el DP opera silenciosamente por ser como lo expresa Bernstein (1990, p. 107) “una de las voces más elocuentes que parece no tener voz”. Por eso es que este autor afirma “solo cuando uno comprende la voz que no es jamás escuchada se puede realmente comprender lo que es transmitido” (p. 111).

#### **4. Los objetivos educativos**

Los objetivos de la enseñanza que los docentes dicen perseguir, nada expresan sobre el contenido del mensaje que es efectivamente producido e intercambiado en su comunicación con los estudiantes, ni tampoco sobre su cumplimiento efectivo esto es, en qué medida se logran tales objetivos. Para ello resulta necesario indagar sobre otro objeto de estudio y utilizar estrategias metodológicas distintas a las que se utilizaron en esta etapa de la investigación.

Tal como se manifestó antes, los objetivos son expresiones anticipadas de lo que se pretende como resultado de la enseñanza. En tal sentido, a nivel del docente y del alumno, son instrumentos de orientación pedagógica y sirven como criterios para la evaluación.

Desde el punto de vista de la investigación, los objetivos de la enseñanza pueden ser considerados como indicadores o referentes empíricos a distintos niveles. A nivel de la relación educativa, son útiles como indicadores de las orientaciones de valor de los docentes; expresan sus preferencias y prioridades en la selección de los contenidos que se aspira

---

<sup>4</sup> Formato teórico previsto por el formalismo jurídico.

transmitir. Como parte del discurso instruccional, los objetivos están implicados o son afectados por el discurso regulativo, que como se expresara antes, es dominante dentro del discurso pedagógico.

A un segundo nivel, los objetivos de la enseñanza también pueden ser tomados como indicadores de modelos teóricos subyacentes, que definen lo que es jurídico y lo que no lo es. Esto es, sirven como expresiones empíricas del paradigma que cristaliza o vehiculiza lo jurídicamente "pensable", sobre el que se basa la construcción del discurso pedagógico, tanto en su aspectos instruccionales como regulativos.

Desde este punto de vista, la selección de los objetivos como parte del discurso instruccional, no es casual ni arbitraria, está condicionada por lo que es considerado conocimiento valioso y pertinente en el "campo jurídico" externo, donde se define lo "pensable" y por lo tanto reproducible en el marco educativo de las carreras de derecho. Para su reproducción sistemática y adquisición selectiva lo "pensable" necesita ser articulado en modelos teóricos que definen los límites internos del conocimiento legítimo y permitido y con ello lo que es externo a él, el conocimiento ilegítimo, lo jurídicamente "impensable", lo que no debe ser pensado como jurídico y más aún lo que no puede ser pensado como tal<sup>5</sup>.

Se puede sintetizar la hipótesis central que guía esta investigación diciendo que *la construcción de los objetivos de la enseñanza jurídica está fuertemente condicionada por la vigencia de un modelo teórico dominante y hegemónico, el "positivismo jurídico", como expresión arquetípica del formalismo jurídico.*

Afirmar que es dominante no significa que sea exclusivo y único y mucho menos que en la realidad dicho modelo se expresa de manera "pura" en las prácticas concretas de los profesionales y de los docentes del derecho.

Por ello es que se hipotetiza que *los objetivos de la enseñanza jurídica son también condicionados por la existencia de perspectivas teóricas que incorporan conocimientos que, desde el punto de vista de la ortodoxia positivista del derecho, son considerados espurios a lo jurídico y por lo tanto extra-jurídicos o a-jurídicos y jurídicamente "no pensables".*

---

<sup>5</sup> Lo "impensable" puede ser construido negando su inclusión dentro del marco del conocimiento legítimo tanto de modo axiológico y normativo "no debe ser considerado conocimiento legítimo", como ontológico, negando su existencia, lo cual puede ser realizado inconcientemente "no es, porque no existe". De esta manera la exclusión se vuelve más eficaz ya que las posibilidades de transformarse en conocimiento "pensable" e incorporarse a la conciencia se toman más remotas.

Estas perspectivas teóricas provendrían de otras disciplinas que forman parte del currículum, tales como son la economía política, la sociología jurídica, la filosofía, la ciencia política, etc., que ven al derecho en relación a factores culturales (los valores, las creencias, la ideología, etc.), sociales (la desigualdad, las relaciones de poder, etc.), económicos (el mercado de bienes y servicios, la producción, etc.) y políticos (el estado, los partidos políticos, etc.).

Se prefiere hablar de perspectivas teóricas pues no se considera que en la enseñanza del derecho constituyan verdaderos modelos o paradigmas alternativos al positivismo jurídico. Por tal razón se espera que los objetivos de la enseñanza inspirados en estas perspectivas sean residuales, emergentes o minoritarios en los objetivos de la enseñanza jurídica.

Estos han sido clasificados en dos categorías de acuerdo a una taxonomía ya tradicional que distingue a) los conocimientos de b) las destrezas y habilidades. Los primeros se refieren a *saberes* especializados mientras que los segundos a *saber hacer* tareas o realizar actividades determinadas. Mientras los primeros ponen énfasis en la enseñanza teórica, los segundos sobre todo (aunque no exclusivamente) en la enseñanza práctica. Las destrezas y habilidades se distinguen en b.1 instrumentales-cognitivas y b.2 expresivas. Con esta taxonomía relativamente simple de objetivos de la enseñanza se procede a su análisis en las secciones subsiguientes en torno a algunos datos empíricos obtenidos, los que son utilizados como elementos para la reflexión.

##### **5. La selección del mensaje: los objetivos de la enseñanza en relación a los contenidos**

A nivel de contenidos educativos, los docentes definen sus objetivos priorizando algunos en relación a otros, aunque con frecuencia otorgando algún grado de importancia a todos. A partir del puntaje particular otorgado a cada contenido por los docentes se calcularon los valores promedios (medias estadísticas). Siguiendo igual procedimiento fueron calculados los puntajes promedios de la importancia que los docentes dan a cada tipo de contenidos en la clase, según cómo lo perciben los estudiantes. El cuadro N° 1 muestra comparativamente la distribución de los valores obtenidos para cada contenido a partir de las opiniones de docentes y estudiantes y las diferencias entre ambos.

**Cuadro N° 1. Importancia dada a los distintos contenidos de la enseñanza según opiniones de docentes y alumnos. Medias\*.**

	Alumnos **	Docentes ***	Diferencia
textos legales	7.94	7.42	0.52
doctrina jurídica	5.69	7.09	- 1.40
jurisprudencia	4.76	6.63	- 1.87
historia jurídica	3.43	5.37	- 1.94
ética, filosofía	2.75	6.66	- 3.91
fundam. ec. y sociales	3.12	6.85	- 3.73
fundam. políticos	3.45	6.47	- 3.02

(\*) Las medias han sido calculadas sobre la escala 0 (ninguna importancia) a 10 (muy alta importancia. Nota: Han sido excluidos todos los casos "no contesta" o "no sabe, no tiene opinión formada".

(\*\*) n=373 , (\*\*\*) n=278

Fuente: encuesta a docentes y estudiantes.

Si se toman los datos de los docentes se observa una jerarquización de los objetivos. Los *textos legales vigentes y la doctrina jurídica* son claramente prioritarios, mientras que los *fundamentos y consecuencias sociales y económicas del derecho* ocupan el tercer lugar<sup>6</sup>. Resulta interesante destacar que la *jurisprudencia*, aparece muy alejada de los otros contenidos normativos jurídicos. Por su parte, *la historia de las instituciones jurídicas* ocupa la última posición, lo que mostraría una tendencia al estudio a-histórico del derecho.

No menos destacables resultan las **diferencias de opinión observadas entre los profesores titulares y asociados y las restantes categorías**, si bien por razones de espacio no se pueden exponer los resultados obtenidos. En los profesores de mayor jerarquía docente resalta la importancia que para ellos tienen a los contenidos extra legales (sociales, económicos y filosóficos) en relación a los estrictamente legales (los textos, la doctrina) que tienen mayor peso entre los adjuntos y los auxiliares.

Los docentes, de acuerdo a lo que expresan, se muestran ambiciosos en el planteamiento de los objetivos educativos que aspiran cumplir, dado que más allá del énfasis que ponen en algunos contenidos, en general pretenden comunicar gran cantidad de ellos<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Esto se da especialmente por el peso que le dan los titulares y asociados a estos contenidos y no por el que le otorgan los adjuntos y auxiliares de la docencia.

<sup>7</sup> Analizando las desviaciones estándar de los puntajes obtenidos resulta también destacable la relativa homogeneidad entre las opiniones de los docentes. El alto nivel de



No es extraña la preeminencia que tienen los contenidos normativo-jurídicos como son los textos legales y la doctrina, por ser los específicos de la formación del abogado y la base del paradigma jurídico dominante. Resulta interesante la relativa menor importancia otorgada a la jurisprudencia por todas las categorías de docentes, lo que podría ser resultado del modelo jurídico de tradición romanista que inspira a nuestra legislación y educación jurídicas. Finalmente, resultaría congruente la poca importancia dada a la historia de las instituciones jurídicas a partir de la relevancia otorgada al derecho vigente.

Si se analizan las **coincidencias y discrepancias entre docentes y estudiantes**, comparando los valores promedio, se observa que el único acuerdo entre lo que los docentes expresan como sus objetivos de enseñanza y lo que los alumnos perciben que se les enseña está referido a los textos legales. Sobre el resto de los contenidos los alumnos opinan que los docentes le dan menos peso que el que expresan<sup>8</sup>. Los estudiantes confirman la hipótesis que sostiene la hegemonía del modelo positivista en el proceso de enseñanza en la carrera de abogacía. La transmisión de contenidos extralegales sería menos importante que lo que los docentes expresan, aunque también lo sería la importancia que en la enseñanza se otorga a la doctrina jurídica y la jurisprudencia<sup>9</sup>.

---

aspiraciones que los docentes tienen en relación a los contenidos, plantea interrogantes sobre a) qué estrategias siguen para satisfacerlos y b) qué grado de éxito tienen en su implementación, dadas las condiciones actuales de la enseñanza en la carrera de abogacía, que se caracteriza por un alto número de alumnos.

<sup>8</sup> En lo que hace a la doctrina y la jurisprudencia las diferencias no llegan a dos puntos (es decir son inferiores al 20 % sobre una escala de cero a diez). Lo más destacable son las diferencias sobre los contenidos filosóficos del derecho y los fundamentos y consecuencias sociales, económicas y políticas del derecho. Respecto a ellos los estudiantes opinan que los docentes le dan mucho menos importancia que la que expresan sus profesores. En dos de los contenidos la discrepancia llega a casi cuatro puntos sobre diez (40 %).

<sup>9</sup> La discrepancia en las opiniones de ambos extremos del vínculo educativo requiere ser interpretada y explicada. Una primera explicación podría ser que los docentes, al momento de ser entrevistados, responden lo que ellos creen que es más correcto y apropiado responder, es decir, que contestan de acuerdo a lo que creen se espera de ellos. Esta sería la hipótesis de la "adecuación a las expectativas".

Otra explicación podría ser que en realidad los docentes se proponen incorporar los contenidos que ellos expresan, pero que en las condiciones concretas del proceso de enseñanza-aprendizaje no pueden lograr lo que pretenden y que en los hechos los contenidos de la enseñanza se acercan más a lo que los estudiantes perciben. Esta sería la hipótesis de la "ineficacia del proceso de enseñanza-aprendizaje" que revelaría la existencia de obstáculos, posiblemente estructurales, para el logro de los objetivos de la enseñanza. Dado que no es plausible suponer que los docentes en su mayoría son insinceros mientras

## 6. El desarrollo de habilidades y destrezas

Aún de manera inconciente los docentes incluyen dentro de sus objetivos el desarrollo de habilidades y destrezas de diverso tipo, tanto instrumental-cognoscitivas como expresivas. Dentro de cada tipo aquellas pueden ser ubicadas en un orden lógico de creciente complejidad. Ello significa que para el desarrollo de una habilidad más compleja (por ejemplo evaluar el derecho) es necesario desarrollar habilidades anteriores como son las de conocerlo, comprenderlo, etc. Lo mismo sucede en cuanto a las habilidades y destrezas de tipo expresivo.

### 6.1. El desarrollo de habilidades instrumentales-cognitivas

Se refieren a la aspiración que el estudiante desarrolle la capacidad de recordar y reconocer textos legales, entendiendo por tales no solo al derecho, sino también a la doctrina jurídica y la jurisprudencia. El cuadro siguiente muestra los valores promedio dados por el conjunto de docentes y estudiantes a la importancia otorgada a distintas habilidades y destrezas, consideradas como objetivos de la enseñanza. Las mismas se presentan en orden de creciente complejidad.

**Cuadro N° 2: Importancia dada a los distintos objetivos instrumentales-cognoscitivos. Opiniones de docentes y alumnos. Medias \***

	Alumnos **	Docentes ***	Diferencia
Conocer	4.01	3.72	0.24
Comprender	4.00	4.72	- 0.72
Aplicar	3.41	4.53	- 1.12
Analizar	3.25	4.34	- 1.09
Sintetizar	2.56	4.08	- 1.52
Evaluar internamente	2.21	3.86	- 1.65
Evaluar externamente	2.25	4.07	- 1.82

(\*) Las medias han sido calculadas en base a la escala 0 (1 (total desacuerdo) a 5 (mucho acuerdo) Nota: Han sido excluidos todos los casos "no contesta" o "no sabe, no tiene opinión formada".

(\*\*) n=373 , (\*\*\*) n=278

Fuente: encuesta a docentes y estudiantes.

que los estudiantes en su mayoría son sinceros en sus respuestas, es factible aceptar, al menos inicialmente y en algún grado, la segunda hipótesis, la cual revelaría la existencia de disonancias en el vínculo docente-alumno por distintos tipos de causa.

Los docentes, cualquiera sea su jerarquía, muestran un alto grado de acuerdo en relación a estos objetivos de aprendizaje: *Comprender el derecho* (que el alumno entienda el sentido de los textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales) es entre los objetivos de aprendizaje instrumental-cognoscitivo el que los docentes afirman priorizar. Esta opinión es además la más consistente ya que tiene la más baja desviación estandar<sup>10</sup>. Comprender, no solo es entonces la habilidad que los docentes más intentan desarrollar en sus alumnos, sino sobre la que más acuerda un mayor número de ellos. *Aplicar y analizar el derecho* (utilizar abstracciones legales y doctrinarias para resolver jurídicamente situaciones particulares y concretas y conocer las partes del derecho y cómo se relacionan entre sí, respectivamente) son los dos siguientes objetivos en orden de importancia; mientras que, *sintetizar* (relacionar partes componentes del derecho y/o distintas doctrinas jurídicas y/o fallos judiciales) es el cuarto objetivo en orden de importancia. Luego aparecen los objetivos evaluativos del derecho y entre ambos, la *evaluación en relación a aspectos internos* (detectar e indicar falacias, inconsistencias lógicas o lagunas, etc. en textos legales, etc.) es más importante que la *evaluación interna del derecho* (identificar y sopesar las consecuencias prácticas de los textos legales, etc.). *Conocer el derecho* (que el estudiante sea capaz de recordar textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales), que es el objetivo con menor nivel de complejidad pero que sirve de base a los restantes, es sin embargo, el que aparece en último lugar en orden de importancia para los docentes.

Es importante señalar que las opiniones de los docentes concuerda en gran medida con la jerarquía de objetivos según el grado de complejidad de los comportamientos requeridos para su logro. La más marcada excepción lo constituye el hecho de que "conocer el derecho", que es la base de toda la escala jerárquica de los objetivos de tipo cognitivo, es ubicada en el último lugar por los docentes en cuanto a la importancia que le dan. Sin el conocimiento del derecho no es posible su comprensión, aplicación, etc. Esta respuesta podría interpretarse del siguiente modo: no es que los docentes no reconozcan al conocimiento del derecho como un objetivo importante, sino que no lo consideran suficiente y por eso enfatizan los siguientes. En

<sup>10</sup> Medida estadística que señala el grado de dispersión interna que tienen las opiniones.

otras palabras, la importancia de conocer el derecho es tomada por dada, como un requisito necesario y por lo tanto pasan a enfatizar los siguientes objetivos. De no ser así la respuesta dada por los docentes en este aspecto sería incomprensible. **Coincidencias y discrepancias entre docentes y alumnos:** por un lado se observa que **las opiniones de ambas partes son casi coincidentes respecto a la importancia que les dan al objetivo "conocer el derecho"**, ya que según los estudiantes este objetivo es considerado tan importante por los docentes como el de "comprender el derecho"; por otro lado, se observa que **respecto al conjunto de los objetivos instrumentales-cognitivos (salvo el de "conocer el derecho"), los alumnos opinan que los docentes le dan menos importancia que la que ellos expresan.** Las diferencias en cinco de los siete objetivos son notables. En todos los casos con una diferencia negativa de más del 20 %.

### *6.2. El desarrollo de habilidades expresivas*

Dentro de este tipo de objetivos educativos se incluyen todos aquellos que describen cambios de intereses, actitudes, valores y comportamiento en el estudiante, distintos a la incorporación de conocimientos teóricos propios del tipo instrumental. Puede observarse que aluden a aptitudes que se refieren a vincular este fenómeno con el contexto y a desarrollar algunos comportamientos vinculados al desempeño profesional pero también como persona, al desarrollo de una conciencia e identidad.

Estos objetivos, se agrupan en tres grandes categorías.

1) Que el estudiante **sea conciente o se interese por aspectos que no son considerados específicamente jurídicos**<sup>11</sup>. 2) Que el estudiante **desarrolle comportamientos**, es decir que no solo sea conciente y se interese por algunos de los aspectos antes señalados, sino que actúe en con-

---

<sup>11</sup> Como por ejemplo a) que el estudiante **sea conciente** que las decisiones legales, doctrinarias y jurisprudenciales tienen consecuencias sobre la vida de la gente de diversa manera; b) que **se interese y escuche diversas opiniones** (las de sus compañeros, especialistas, etc.) sobre distintas alternativas de política jurídica, como por ejemplo de incorporar al texto constitucional algún derecho de alguna minoría, o las ventajas y desventajas de alguna reforma legal o de procedimientos, etc.; c) que **ponga atención a los puntos de vista políticos o filosóficos** de los docentes, jueces o doctrinarios.

secuencia y responde a ellos<sup>12</sup>. 3) Que el estudiante, además, realice un aprendizaje de valores<sup>13</sup>.

**Cuadro N° 3. Importancia dada a los distintos objetivos expresivos según las opiniones de docentes y alumnos. Medias \***

		Alumnos**	Docentes***	Diferencia
RECIBIR	ser conciente	3.03	3.57	- 0.54
	interesarse y escuchar opiniones	2.75	3.27	- 0.52
	entender puntos de vista	2.41	3.02	- 0.61
RESPONDER	realizar lecturas	3.62	3.74	- 0.12
	buscar más material del requerido	2.94	3.38	- 0.44
	participar más en otras actividades	2.73	3.38	- 0.65
	desarrollar aprendizaje autónomo	3.12	3.34	- 0.22
APRENDER VALORES	diferenciar valores	2.88	3.53	- 0.65
	generar sistema de valores propio	2.76	3.39	- 0.63
	que influya sobre su comportamiento	2.71	3.29	- 0.58

(\*) Las medias han sido calculadas en base a la escala 0 (1 (total desacuerdo) a 5 (mucho acuerdo) Nota: Han sido excluidos todos los casos "no contesta" o "no sabe, no tiene opinión formada".

(\*\*) n=373 , (\*\*\*) n=278.

Fuente: encuesta a docentes y estudiantes.

<sup>12</sup> Las formas de respuesta son: a) que básicamente **realice las lecturas y actividades requeridas** en clase por el docente; b) que se motive por **buscar material más allá del requerido** para las clases y para aprobar la asignatura; c) que el estudiante se incentive de tal modo que **augmente su participación en seminarios y actividades no requeridas** para estudiar y aprobar la asignatura; d) que el alumno pueda **estudiar de manera autónoma** fuera de las clases y sea capaz de desarrollar un aprendizaje independiente.

<sup>13</sup> Por ejemplo: a) que pueda **diferenciar valores**, aceptando unos y rechazando otros, cualquiera sean estos; b) que además **genere y organice un sistema de valores personal y propio**; c) que no solo desarrolle un sistema de valores personal y propio, sino que **adopte claramente una orientación valorativa que influya el modo en que se comporta y vive**.

a) Se observa que los valores promedio referidos a la importancia de generar habilidades expresivas en los alumnos son en todos los casos (salvo una excepción) más bajos que los referidos a la importancia de desarrollar habilidades de tipo instrumental-cognoscitivo. Esto resulta congruente con lo observado respecto al plan de estudio, caracterizado por un predominio de contenidos de tipo teórico; b) se observa además que cuanto más se descende en la jerarquía docente mayor es la importancia que se da a los objetivos orientados al desarrollo de habilidades de tipo expresivo <sup>14</sup>. Los valores más bajos de las medias corresponden a los profesores titulares y asociados, que son superados por los valores correspondientes a los profesores adjuntos y estos, a su vez, por los de los jefes de trabajos prácticos (quienes presentan los valores medios más altos de todo el conjunto). Los ayudantes tienen en todos los casos valores medios más bajos que los de los jefes de trabajos prácticos, pero siempre más altos que los de los titulares y adjuntos. El interés por generar habilidades expresivas en los estudiantes sería entonces inversamente proporcional a la jerarquía académica; c) la tercera tendencia observada se refiere a la comparación de las medias de las distintas habilidades. Dentro de cada subcategoría se observa un orden descendente; d) existe una gran similitud entre las opiniones de los docentes y de los estudiantes respecto a la importancia que aquellos dan a estos objetivos; e) las diferencias levemente negativas entre los valores promedios de docentes y estudiantes indican que los estudiantes opinan que los docentes le dan un poco menos de importancia a todos los objetivos de enseñanza-aprendizaje expresivos que lo que ellos opinan, aunque esta diferencia es casi imperceptible.

## Conclusiones

Del análisis de la priorización de los conocimientos y destrezas que orientan las preferencias de los docentes surge una jerarquización de los objetivos de la enseñanza de la carrera de abogacía que sirve de indicador para inferir algunas de las reglas que orientan el discurso instruccional (DI) en lo referido a la selección de los contenidos de la carrera y la

---

<sup>14</sup> Por razones de espacio no se transcriben los datos que se refieren a la distribución de opiniones según categoría docente. Solo se sintetizan las conclusiones que se derivan de ello con el propósito de mostrar que existe algún grado de heterogeneidad interna entre los docentes.

construcción del mensaje educativo. Asimismo, es posible reconocer algunas reglas implícitas del discurso regulativo (DR).

*Las reglas del discurso instruccional: la selección de los contenidos del mensaje.*

Las tendencias en las preferencias expresadas por docentes y estudiantes en relación a los objetivos que guían la enseñanza en la carrera de abogacía, permite no solo observar regularidades empíricas sino también realizar inferencias en cuanto a las reglas que conforman el discurso pedagógico (DP) dominante de la carrera. La prevalencia, persistencia y estabilidad de los comportamientos en el marco de las relaciones pedagógicas mantenidas en la institución por sus principales actores, permiten, de alguna manera, inferir las reglas que regulan tales comportamientos, así como el grado de legitimidad que poseen.

Cuando se afirma que una tendencia es dominante o hegemónica se quiere significar que su existencia no es solo cuantitativamente más importante, sino, además, cualitativamente significativa, por estar legitimada y por ello no necesitar justificación.

Las reglas implícitas observables en las preferencias de los docentes en relación a los objetivos que se proponen en el desarrollo de su actividad, son indicativas del discurso legítimo, esto es lo "pensable" como contenido de la formación jurídica. Por ser legítimo tiene además un carácter prescriptivo, por lo que contribuye a establecer lo que se puede y debe pensar jurídicamente.

**a) Los contenidos teóricos (saber) serían prioritarios en relación a los contenidos prácticos (saber hacer).** Esta tendencia, observable por otra parte en todas las carreras de abogacía del país, es a la vez objeto de severas y frecuentes críticas por parte de los mismos docentes que la reproducen<sup>15</sup>. Más allá de esto, podría afirmarse que una regla instruccional instituida dentro de las carreras de abogacía, consiste en la que distin-

---

<sup>15</sup> Tanto los docentes como los estudiantes acuerdan que la principal deficiencia del anterior Plan de Estudios de la carrera de abogacía de la U.N.C. consistía precisamente en el desequilibrio entre la enseñanza teórica y la práctica, en detrimento de esta (*Autoevaluación de la Carrera de Abogacía de la U.N.C.*, 1999). Esta opinión presenta un significado complejo, ya que si bien por un lado es objeto de severas críticas, por otro lado se observa una fuerte adhesión de los docentes a la enseñanza teórica que fortalece el desequilibrio existente, lo cual es una característica sobresaliente en todas las carreras de abogacía del país. KLAUS ZIEGERT (1988) ofrece un interesante análisis de esta aparente paradoja.

que la enseñanza teórica de la práctica para aislarlas y excluir a la segunda de los objetivos de la enseñanza. Esto sería resultado del proceso de transformación del discurso jurídico que se opera en el seno de las instituciones educativas y que es propio del discurso pedagógico.

El desarrollo de habilidades cognoscitivas que permiten sobre todo la comprensión, aplicación y análisis (saber hacer o habilidades instrumentales) del derecho y la doctrina (entendidos como conocimiento o saber) constituyen claramente los objetivos dominantes de la enseñanza de abogacía, lo que no se trasunta en el desarrollo de otras habilidades prácticas que no sean la interpretación de los textos legales y la doctrina.

Estos objetivos desplazarían (pues se les dedicaría más tiempo e importancia en la enseñanza y en la evaluación) la enseñanza de otros conocimientos y la búsqueda de desarrollo de otras habilidades en los estudiantes. Si esto es así, resulta importante preguntarse qué conocimientos y qué habilidades resultan desplazados.

**b) Los conocimientos extralegales que no se centran en los contenidos legales y doctrinarios serían marginales en el proceso de enseñanza-aprendizaje jurídico.** Estos conocimientos son aquellos que permiten visualizar y comprender las múltiples relaciones existentes, por un lado, entre el mundo normativo del derecho y sus interpretaciones y los procesos y estructuras sociales, económicas, políticas y culturales y por otro lado, entre las teorías jurídicas y otras disciplinas, como son la historia, la economía, la sociología y la psicología. Los conocimientos que en el contexto de este trabajo se denominan extralegales (no extrajurídicos) son aquellos que permiten observar al derecho en relación y comprenderlo no solo *en y por* su texto, sino *en y por* su contexto. En tal sentido contribuyen a generar otra manera de estudiar y comprender lo jurídico. Otra regla fundamental del discurso instruccional sería la que prescribe aislar a los estudiantes de los conocimientos no considerados legítimamente jurídicos a través de un proceso de deslegitimación de aquellos, lo cual contribuye a acrecentar la creencia en la autonomía del derecho y de las profesiones jurídicas. Esta sería una regla que proviene entonces del campo jurídico profesional.

**c) Las habilidades y destrezas de tipo expresivo son consideradas por los docentes globalmente y en todos los casos como menos importantes que las de tipo instrumental-cognoscitivo.** Aunque si se considera la opinión de los estudiantes, se observa que a las habilidades cognoscitivas más complejas (como son las de sintetizar y evaluar el derecho, la doctrina y la jurisprudencia), los docentes, en la práctica, le



otorgan igual o menor valor que a algunas habilidades expresivas menos complejas. De ello se derivaría lo siguiente.

**d) La selección de los objetivos, tanto instrumentales como expresivos, está determinada en un amplio número de casos por la complejidad de los mismos.** Las preferencias recaen, sobre todo, sobre los menos complejos y básicos, lo cual sería aceptable en términos pedagógicos, pero mostraría algunas deficiencias en la enseñanza jurídica a nivel de grado. Por diversas razones, entre los docentes sería más débil la orientación hacia el desarrollo de habilidades de mayor nivel de complejidad. Entre otras, podrían destacarse la comprensión de interacciones complejas, la crítica fundada, el desarrollo de aptitudes y razonamientos antidogmáticos, la incorporación de opiniones y puntos de vista diversos, el desarrollo de la capacidad de aprendizaje autónomo, la generación de un sistema de valores propio y actuar conforme a él, etc. A través de estas habilidades se introduce la posibilidad de abordar lo que es considerado como jurídicamente "impensable", de tener acceso a él. De allí se derivaría la existencia marginal y en algunos casos residual, de algunos conocimientos y habilidades dentro de la carrera de abogacía, por no contribuir a consolidar un modelo teórico basado en la autonomía absoluta del derecho, en su carácter universal, formal y racional<sup>16</sup>, sobre el que se basa la autonomía de las profesiones jurídicas. Mostrar el carácter histórico y construido de estos rasgos es considerado como "desacralizante" y profundamente crítico y desmitificador de las bases del poder. La simple pretensión de ampliar los márgenes de "lo pensable" debilita sus límites, o por lo menos se constituye en una amenaza simbólica, lo cual desde el punto de vista de la cualquier ortodoxia (en este caso la jurídica) fundamenta que sean considerados no solo extralegales, sino extrajurídicos, ajenos al campo y aún profanos<sup>17</sup>, como mecanismo de control de la brecha entre lo "pensable" y lo "impensable".

<sup>16</sup> Sobre estos cuatro caracteres del derecho formal ver BOURDIEU, *op. cit.*

<sup>17</sup> Resulta interesante analizar las opiniones que los docentes de las llamadas asignaturas "codificadas" o "de dogmática jurídica" (tales como Derecho Civil, Comercial o Penal), tienen de los docentes que no son abogados en ejercicio y de los docentes de las asignaturas denominadas básicas o auxiliares o extrajurídicas (sean o no abogados), como Economía Política, Sociología o Filosofía. Ello permite comprender el proceso de establecimiento de jerarquías, tanto internas a la propia institución educativa, como en el campo jurídico externo. No menos interesante resulta analizar las jerarquías docentes y profesionales dentro del área propiamente legal, es decir aquella que toma al derecho y a la doctrina como contenido de la enseñanza. En esta área las divisiones jerárquicas se generan a partir de diversas coordenadas como Derecho Público-Derecho Privado, Derecho Sustantivo-Derecho etc.

*Las reglas del discurso regulativo: los límites del poder profesional.*

¿Cómo explicar y comprender las características y reglas observadas en el discurso instruccional de la carrera de abogacía en lo referente a los objetivos que orientan la selección de los contenidos de la enseñanza-aprendizaje? ¿de dónde derivan su legitimidad? Estos interrogantes hacen al tema central de cómo el poder afecta el conocimiento y este a la conciencia, para reproducirlo.

El campo jurídico externo al educativo y más precisamente, el resultado de las disputas internas entre los agentes que lo integran, constituye un factor fundamental para entender la fijación de las reglas que establecen lo que “puede” y “debe ser” considerado jurídico y por lo tanto reproducido a través de la enseñanza universitaria.

Estas disputas son histórica y culturalmente variables y en lo que hace a la tradición romano-germánica, en la que puede ubicarse el sistema jurídico argentino, las tensiones entre teóricos y prácticos del derecho son persistentes, con el predominio de aquellos sobre estos, lo cual se evidencia a través de por lo menos tres reglas básicas<sup>18</sup>:

- **Preeminencia de la “teoría” sobre la “praxis”**, del “derecho que se dice” sobre “el derecho que se hace”, del “texto” sobre su “práctica”, con lo cual se acentúa la distancia y la tensión entre lo dicho y lo actuado, entre el texto y el contexto.

- **Preeminencia de lo intelectual-instrumental sobre lo expresivo**. Surge ello de la necesidad de formalizar y subsumir los hechos en normas formales, lo que exige el desarrollo de habilidades interpretativas racionales y de negociar significados, por sobre otro tipo de aptitudes, como son la crítica política, el análisis empírico, etc.

- **Preeminencia de la “norma” sobre “el hecho”**, del “deber ser” sobre “el ser”, de lo “prescriptivo” sobre lo “descriptivo” y “explicativo”.

Estos serían tres de los parámetros dentro de los cuales se define “lo pensable” jurídicamente que condiciona estructuralmente lo que puede ser reproducido por el sistema educativo o, mejor dicho, lo que puede ser

---

<sup>18</sup> Estas reglas consagran y aseguran la hegemonía del paradigma jurídico sobre otros modos de entender al derecho, asegurando que se reproduzcan las creencias fundamentales sobre las que se asienta: la autonomía, racionalidad, neutralidad, racionalidad y universalidad del derecho.

transformado por el sistema educativo para su reproducción a través del discurso pedagógico.

Este, el discurso pedagógico, toma así del campo jurídico elementos definitorios, a partir de los cuales se fijan jerarquías internas (cátedras, escalas docentes, pautas de selección de estos, etc.), se generan currícula (asignaturas, contenidos, programas, etc.), se establecen modalidades pedagógicas (formas y estilos de comunicación pedagógica, secuencias y ritmos de transmisión, etc.) y se establecen procedimientos evaluativos (exámenes, criterios de aprobación/reprobación, etc.).

### Apéndice metodológico

Fueron utilizadas diversas técnicas e instrumentos de recolección de datos: grupos focales y sendas encuestas a docentes y estudiantes de la Carrera de Abogacía de la U.N.C., a cuyo efecto se emplearon dos cuestionarios semi-estructurados. Se trabajó con una muestra de docentes de todas las categorías (n=283) sobre un universo de 520 y con una muestra de estudiantes de todos los turnos (n=373), cuyo universo es de 17.776 alumnos. A estas técnicas se sumó la observación etnográfica de clases.

El cuestionario para docentes fue completado utilizando entrevistas personalizadas y la aplicación autoadministrada. Esta estrategia fue la empleada para el cuestionario de estudiantes.

Los datos obtenidos fueron sometidos a análisis estadístico (de frecuencias, medias, correlaciones y factorial), así como a interpretación hermenéutica, según el caso. Aunque se utilizan distintas fuentes de datos y técnicas de análisis, tanto estadísticas como cualitativas, por razones de brevedad expositiva, en este trabajo solo se presentan exclusivamente algunos resultados cuantitativos.

### Bibliografía

- BERNSTEIN, Basil (1997). *La estructura del discurso pedagógico*. Madrid, Ediciones Morata.
- (1990). *Poder, Educación y Conciencia. Sociología de la Transmisión cultural*. Barcelona, El Roure Editorial.
- (1988). *Clases, códigos y control*. Madrid, Akal.
- (1971). "On the Classification and Framing of Educational Knowledge", en Michael F. D. YOUNG (compilador), *Knowledge and Control: New*

- Directions for the Sociology of Education*. Londres, Collier-Macmillan Publishers, págs. 47-69.
- BOURDIEU, Pierre (2000). "Elementos para una sociología del campo jurídico", en P. BOURDIEU y G. TEUBNER, *La fuerza del derecho*. Bogotá, Ediciones Uniandes, págs. 156-220.
- FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, U.N.C. (1998). *Autoevaluación de la Carrera de Abogacía*. Córdoba: Ciencias, Derecho y Sociedad. Serie: Estudios y Documentos Institucionales.
- LISTA, Carlos A. (1999). "¿Administración de justicia o administración de tensiones?", en Juan Carlos AGULLA (compilador) *Ciencias Sociales: presencia y continuidades*. Buenos Aires, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, págs. 369-397.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús I. (1992). *La Imaginación Jurídica*. Madrid, Editorial Debate.
- MARTÍNEZ PAZ, Manuel F. (1995). *La Enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*. Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Educación.
- WEBER, Max (1998). *Economía y Sociedad*. México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- ZIEGERT, Klaus A. (1988). "Legal Education at Work: The Impossible Task of Teaching Law", *Tidskrift for Rattsociologi*, Vol. 5, 1988 NR 3/4, Lund, Suecia.

## POBREZA, MARGINALIDAD JURÍDICA Y ACCESO A LA JUSTICIA: CONDICIONAMIENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS

por Carlos A. Lista\* – Silvana Begala\*\*

**Resumen:** A partir de un concepto amplio de acceso a la justicia, se aborda el problema de la defensa jurídica de los derechos de los integrantes de los sectores urbanos socialmente marginados. Tras describir sumariamente las condiciones de marginalidad jurídica objetiva y subjetiva en la que se encuentran, se analizan, en torno a distintos problemas jurídicos, los vínculos existentes entre algunos comportamientos (denuncia, búsqueda de asistencia profesional, enjuiciamiento) y factores socio-demográficos y culturales, que actuarían a modo de condicionantes de los mismos. Finalmente, se discuten soluciones alternativas, a partir de la perspectiva de los pobres y se sugieren criterios de orientación para pensar la superación parcial del problema. Se trabajó con una muestra poblacional de residentes en los sectores marginales de la ciudad de Córdoba, empleándose la técnica de encuesta. Se realizaron

---

(\*) Cursó estudios de Abogacía y de postgrado en Sociología en la U.N.C. Posee los títulos de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y de Master (Mphil) en Sociología de New York University. Actualmente es Profesor Titular de Sociología. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la U.N.C (1991-1993) y miembro del directorio de CONICOR (1993-1997). Profesor visitante en las universidades de Lund (Suecia), Strathclyde (Glasgow) y New York University. Antecedentes como evaluador, consultor y asesor en investigación científica y evaluación institucional a nivel universitario. Autor del libro *Los Paradigmas de Análisis Sociológico* y de artículos en revistas especializadas. Posee experiencia en capacitación y formación de recursos humanos. Ex becario CONICET y Fulbright.

(\*\*) Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y actualmente, alumna de la Maestría en Demografía, ambas de la U.N.C. Se desempeña como adscripta de la Cátedra B de Sociología de la Carrera de Abogacía. Becaria de la Secretaría de Extensión de esa universidad (1998-1999). Además de dedicarse a la investigación sobre problemas de acceso a la justicia, ha colaborado en otros proyectos, especialmente referidos a temas socio-legales, tales como el tratamiento del aborto en la prensa escrita, cultura legal y la formación del abogado. Cumple funciones en el departamento de asesoramiento del Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal (CECO-PAL) que se dedica a la promoción de los sectores populares de la ciudad de Córdoba.

entrevistas personales y se organizaron grupos focales para indagar sobre el fenómeno estudiado.

**Palabras clave:** acceso a la justicia - pobreza - marginalidad jurídica objetiva - marginalidad jurídica subjetiva - comportamientos jurídicos - problemas jurídicos - condicionamientos socio-demográficos y culturales.

## **Introducción**

Este artículo se enmarca dentro de una línea de investigación iniciada en 1998, que ha dado como resultado tres trabajos previos de los autores<sup>1</sup>, los que sirven de antecedentes al actual.

El acceso a la justicia es un fenómeno con implicaciones jurídico-sociales, en el que confluyen, frecuentemente de manera conflictiva, el ejercicio de los derechos y diversas consecuencias de las distintas estructuras de desigualdad. En este trabajo nos centramos en la que se deriva de la clase social, para analizar algunos obstáculos, tanto objetivos como subjetivos, que enfrentan los pobres en el ejercicio de sus derechos, así como los recursos y potencialidades que poseen para vencer tales limitaciones. Presentamos parte de los resultados obtenidos, algunos sumariamente, otros con cierto detalle, no solo para aportar evidencias, sino, además, para sugerir temas susceptibles de ser discutidos e investigados.

El acceso a la justicia, sobre todo por parte de aquellos que sufren algún grado de marginación, es un proceso rico en significaciones jurídicas, sociales y políticas, en el que abundan los matices y los tonos polémicos. En este contexto deseamos realizar algún aporte a partir de la experiencia de los pobres urbanos de la ciudad de Córdoba.

### **1. Acceso a la justicia: alcances y límites de su definición**

El acceso a la justicia es un fenómeno multidimensional y como tal, complejo, al menos por dos razones, primero por estar sujeto a redefiniciones de acuerdo a las variaciones histórico-sociales de la realidad y segundo, de acuerdo al tratamiento que Cappelletti y Garth (1978) dan a este concepto, el mismo presenta una dimensión fáctica y otra normativa. La primera se refiere al aspecto sustantivo o material que consiste en el derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos

---

<sup>1</sup> Silvana BEGALA (1998, 1999) y Carlos LISTA (2000).

legalmente reconocidos y a obtener un resultado justo. La segunda dimensión se refiere a los aspectos procedimentales, al como ejercer el derecho de acceso a la justicia. Ambas dimensiones si bien diferenciables se encuentran íntimamente relacionadas, lo cual justifica profundizar el análisis del significado de los términos.

### *“Justicia” como proceso y como resultado*

En el tratamiento que se hace sobre el tema no siempre se utiliza el término “justicia” con idéntico significado. En general se alude a “la justicia” como al conjunto de instituciones del estado encargadas de la aplicación de la ley, haciéndose referencia a la “administración de justicia” y destacando los aspectos *organizacionales* de la misma, tanto la estructura como, sobre todo, los procesos que la integran. “Acceso a la justicia” así entendido significa la posibilidad de hacer uso, como ciudadano, de los mecanismos y estructuras del sistema judicial del estado para la defensa de los derechos legales.

Una segunda acepción del término “justicia” alude a los *resultados* del accionar del sistema judicial. Es a lo que Cappelletti y Garth se refieren cuando afirman que una de las dimensiones principales del acceso a la justicia consiste en que el sistema jurídico “debe conducir a resultados individual y socialmente justos”<sup>2</sup>.

En este trabajo utilizaremos los términos “acceso a la justicia” para referirnos a un *hecho social*, entendiendo por tal al *vínculo entre los individuos como ciudadanos y el sistema judicial, para la defensa de sus derechos legalmente reconocidos, partiendo de suponer que dicho acceso no es igualitario y de admitir que es un derecho legalmente consagrado por el principio de igualdad ante la ley.*

Esta decisión responde a la necesidad de acotar el objeto de análisis, ya que investigar sobre la justicia material de los resultados supone otro objeto de estudio. Nuestro interés es fundamentalmente empírico aunque nos orienta una dimensión valorativa, cual es la de reconocer que el de-

---

<sup>2</sup> Esta dimensión valorativa presenta a nivel de la investigación del fenómeno al menos dos dificultades. Por un lado, la definición de lo que es individual y socialmente justo exige un profundo esfuerzo de precisión y la búsqueda de indicadores para su estudio, lo que si bien no es imposible, es al menos arduo de establecer y mucho más de acordar. Por otro lado, el análisis de la justicia material de los resultados supone, como objeto de investigación, enfocar el estudio en el interior del sistema jurídico y judicial.

recho a la justicia es un derecho humano a ser efectivamente promovido, defendido y garantizado.

### *“Acceso” como hecho y como derecho*

El término “acceder” se refiere en este contexto a la acción de los ciudadanos de llegar e incorporarse al sistema judicial para hacer uso de las estructuras y procesos que ofrece el estado a fin de hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En tal sentido, “acceso” es entendido como un hecho, que actualiza el derecho formalmente reconocido. En esta actualización es donde se torna problemático, porque las posibilidades de acceso no son iguales para todos los individuos y grupos como consecuencia de la desigual distribución de recursos. Mientras unos poseen más y mejor acceso, otros deben enfrentar obstáculos que limitan y aún impiden su libre acceso a la justicia.

Es esta diferencia de posibilidades de acceder a la justicia, lo que lleva a los autores a incorporar una dimensión valorativa o ética a la definición, tal como lo hacen Cappelletti y Garth. De ahí entonces que se hable de “derecho de acceso a la justicia” como uno de los derechos humanos fundamentales y de “movimiento de acceso a la justicia” (Cappelletti y Garth, 1978, 1981) como una forma de acción jurídico-política.

### *“Acceso” como acto y como trayecto*

El acceso a la justicia puede ser representado con dos alcances distintos. El primero, más restringido, lo define tal como tradicionalmente se lo ha hecho, como un *acto* que crea vínculos entre los ciudadanos que buscan la defensa de sus derechos y el sistema judicial. Esta concepción ha desarrollado soluciones o estrategias para ampliar el acceso a la justicia, ligadas con el asesoramiento legal, los beneficios en relación a los costos, o la adaptación de los procedimientos civiles según el tipo de disputa<sup>3</sup>. No obstante el avance que estas significan en relación al concepto formal del acceso a la justicia, suponen un individuo dispuesto a recurrir al sistema

---

<sup>3</sup> Ver M. CAPPELLETTI y B. GARTH (1978), págs. 45-49; en *Actas del XV Congreso Nacional de Derecho Procesal* (1989): C. DELUCCIII, págs. 20-28 y P. NÖEL, págs. 46-59. En *Actas del VIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*, R. BERIZONCE, págs. 144-163; O. SALAZAR, págs. 133-141 y PARODI REMON, págs. 157-163.



para lograr alguna solución jurídica. Si, venciendo los obstáculos —de costo, asesoramiento legal, predisposiciones personales, etc.— logra poner en movimiento el sistema judicial *ha accedido a la justicia*.

La observación de los datos obtenidos con nuestro trabajo, nos puso en evidencia la insuficiencia de este concepto. La llegada a la instancia del contacto directo con el sistema supone todo un proceso que le antecede y que se prolonga después de ella, el que no solo condiciona el acceso a la justicia presentándole obstáculos o facilitándolo, sino que lo conforma en una unidad, ya que de no darse esa continuidad, el acceso no se efectiviza igualitariamente aunque se haya logrado el contacto con el sistema judicial.

Esto nos llevó a elaborar la idea del acceso a la justicia como un *trayecto* en el que se deben dar distintas circunstancias que posibilitarán llegar al sistema judicial y permanecer en él el tiempo que sea necesario para la efectivización de los derechos.

Nuestra propuesta tiene una importante ventaja práctica. Al definir el acceso a la justicia como trayecto, la garantía formal de igualdad en dicho acceso debe necesariamente extenderse a todas las etapas que componen su secuencia. De ese modo, contribuye a iluminar muchos aspectos que se encuentran distantes del acceso a la justicia como *acto* propiamente dicho. En tal sentido, permite ver mejor el “no acceso”, por ejemplo, de la población que ni siquiera se acerca, por no poder identificar las posibilidades y las ventajas que brinda el sistema judicial, o que aún identificándolas, no cuenta con conocimientos o medios económicos suficientes.

La propuesta de ampliar el concepto de acceso a la justicia, si bien complejiza la medición del fenómeno, presenta algunas ventajas relacionadas con la ya expuesta de extensión de la garantía. Por un lado, clarifica su conceptualización como un derecho fundamental, alejándolo de su mera consideración formal y por el otro, permite apreciar el problema de la falta de acceso igualitario en toda su complejidad, lo que posibilita comprender mejor el fracaso de medidas diseñadas en función del concepto restringido, brindando la posibilidad y creando la responsabilidad de identificar, analizar y prever medidas para eliminar las condiciones desfavorables al acceso a la justicia.

## **2. Los objetivamente pobres: marginalidad social y marginalidad jurídica**

La pobreza no consiste solo en falta de recursos materiales, ya que esta situación objetiva genera otros condicionamientos de tipo cultural,

que son muy difíciles de resolver y a los que hay que tener en cuenta para diseñar soluciones realmente eficaces. Las actitudes y conductas que se desarrollan frente a los problemas jurídicos están relacionadas con circunstancias objetivas y subjetivas. En aras de la brevedad que nos exige este artículo, sintetizaremos las principales características "objetivas" indicativas de marginalidad social de nuestra muestra para centrarnos luego en la marginalidad jurídica.

Los individuos pertenecientes a estos sectores integrarían lo que en otros estudios componen la denominada "clase baja"<sup>4</sup>, los "sectores pobres o de bajos ingresos"<sup>5</sup>, o "sectores populares"<sup>6</sup> y que nosotros llamamos a los fines de nuestra exposición, simplemente, "los pobres", por ser la expresión más usada para autoreferirse que tienen las personas que participaron y colaboraron en esta investigación. La situación social objetiva expresada por el nivel de ingreso<sup>7</sup>, educación<sup>8</sup> y ocupación<sup>9</sup> de nuestros entrevistados confirman esa categorización.

### *Marginalidad jurídica objetiva*

La posibilidad del acceso a la justicia y por lo tanto de establecer el vínculo *entre los individuos como ciudadanos y el sistema judicial para la defensa de sus derechos legalmente reconocidos*, como ya adelantamos, no se da de manera igualitaria y no se satisface solo con la posibilidad de los interesados de activar el sistema y lograr que se ponga en funcionamiento su estructura institucional-normativa para la protección,

<sup>4</sup> M. I. BERGOGLIO y J. CARBALLO (1994), pág. 45.

<sup>5</sup> Jorge CORREA SUTIL (1993), pág. 10.

<sup>6</sup> M. TANAKA (1995), pág. 41.

<sup>7</sup> El promedio de ingreso por persona en cada hogar es de \$ 65.5. A ello se suma que el 50.5 % de hogares tienen ingresos menores al promedio, y que un escaso 5,9 % logra superar los \$ 200 de ingreso mensual por persona.

<sup>8</sup> El 2.5 % no ha tenido acceso a la educación formal, solo el 8.8 % terminó el nivel secundario, y el 0.2 % terminó el nivel universitario. De los que afirman tener un nivel superior incompleto (terciario o universitario) solo 2 (11.8 %, n=17) tiene como ocupación el ser estudiante. Esto evidencia la tendencia reproductiva de la marginalidad, ya que se detecta que entre los jóvenes entrevistados el acceso a la educación se ve severamente obstaculizado.

<sup>9</sup> El 52.2 % de las personas entrevistadas afirmó estar trabajando a la fecha de la realización de la encuesta. El 62 % de ellos lo hace en forma permanente (32.4 %, N=408) y el resto en forma temporaria o eventual. Los hombres entrevistados en su mayoría trabajan; entre las mujeres, en cambio, el mayor número es el de las que no trabaja.

defensa o restitución de un derecho. Esta posibilidad de acceder a las estructuras y procesos, debe complementarse con la igualdad de condiciones, para el aprovechamiento de las seguridades que el mismo brinda.

Poder presentar una demanda a los tribunales, y acceder "procesalmente" a la justicia, supone, entre otras cosas, haber tomado todos los recaudos que exige o posibilita la ley para transformar un interés de la vida cotidiana en un derecho jurídicamente protegido. Esta idea se relaciona con lo que definimos, siguiendo a Correa Sutil (1993, p. 11), como marginalidad jurídica objetiva.

Las preguntas realizadas a los encuestados sobre propiedad, tenencia o alquiler de su vivienda, su vida de pareja, la filiación de sus hijos, su relación laboral y su documentación, nos permiten medir algunos aspectos que pueden poner de manifiesto el grado de marginalidad jurídica objetiva. Estas situaciones manifiestan relaciones de las personas entre sí y de ellas con las cosas, que condicionan en gran medida sus derechos y las obligaciones de terceros frente a esos derechos.

En relación a la *vivienda*, de los encuestados que no tienen vivienda propia y alquilan (18.2 %), menos de la mitad tiene contrato de alquiler escrito y solo 50 % recibe comprobantes del pago que realizan mensualmente. De los que tienen casa propia, solo el 40.2 % posee escritura pública, el resto no puede acreditar frente a terceros su derecho de dominio.

En lo que hace a la *situación laboral* se observa que del total de encuestados que trabaja, el 66.7 % lo hace en relación de dependencia. De ellos solo el 29 % tiene contrato de trabajo, y por lo tanto, solo ellos tienen su situación laboral regularizada, y pueden exigir con alguna garantía de estabilidad, las obligaciones que el sistema establece para el empleador.

En la *realidad familiar*, el 70 % expresó estar viviendo en pareja al momento de la encuesta, entre los cuales, la mayoría tiene su situación jurídicamente regularizada, mientras que el resto posee relaciones de hecho ajenas al matrimonio civil.

Cuando se analiza el tema de *actualización de la documentación*, la situación es comparativamente mejor ya que solo el 10 % reconoce no tener actualizado los documentos de identidad de los hijos, y otro 10 % no tener, o tener desactualizado el propio.

### ***Marginalidad jurídica subjetiva***

Este aspecto se refiere a las creencias, valores y conocimientos de los pobres, tanto sobre el sistema jurídico y sus agentes, cuanto sobre sí

mismos en tanto actores actuales o potenciales de dicho sistema. El vínculo entre los ciudadanos y el sistema judicial para la actualización de la defensa de los derechos depende, en algún grado, de la cosmovisión que aquellos tienen del sistema en su conjunto, de cómo son los procedimientos judiciales y de las características de los principales actores jurídicos, con los que deben relacionarse en el proceso de acceder a la justicia del estado<sup>10</sup>.

A modo de síntesis, de nuestros hallazgos en este aspecto, podemos afirmar que los residentes de los sectores urbanos marginales:

- En su amplia mayoría perciben que los trámites y procedimientos judiciales necesarios para asegurar sus derechos son complicados, caros y engorrosos.

- Autoperciben que conocen poco o nada sobre sus propios derechos y sobre los medios para hacerlos valer y protegerlos.

- En relación a los operadores jurídicos, se observa que, en términos generales, la percepción que tienen de los abogados, la policía y los jueces, en general es "regular", aunque específicamente muestran un alto grado de desconfianza hacia los abogados. La mayor parte sostiene que "cobran demasiado por sus servicios", "que atienden mejor cuanto más se les paga", que muchas veces "arreglan con la otra parte y perjudican a su cliente" y que "demoran las cosas para sacarle más plata a la gente". A partir de ello es que los entrevistados admiten tener posibilidades muy limitadas de pagar a un profesional.

- Poseen opiniones menos contundentes en relación a la policía. Se detecta bastante consenso en la creencia que algunos policías son violentos, que los discriminan por ser pobres, que "tratan mejor a los que andan bien vestidos" y que son poco honestos pues con frecuencia "tienen arreglos con los delincuentes". Las opiniones se dividen y fluctúan mucho más cuando se refieren a aspectos positivos, como por ejemplo, que la policía "es útil y hace lo que puede", mientras que no se observan acuerdos cuando se habla de que "la policía da seguridad" o que "se puede confiar en ella cuando tienen problemas".

- Sobre los jueces los entrevistados ostentan una doble orientación. Por un lado, muestran valoraciones y creencias negativas. Sien-

---

<sup>10</sup> Varios trabajos consultados aluden a ellos (CAPPELLETTI y GARTH, 1978; GIBSON y CALDEIRA, 1992; BERGOGLIO y CARBALLO, 1994; DE SOUSA SANTOS, 1996; BERGOGLIO, 1997).

ten que son objeto de discriminación por ser pobres y además, que los jueces son arbitrarios y sus decisiones poco controlables, a la vez que no son independientes del gobierno y sus intereses. Por otro lado, las opiniones se dividen cuando juzgan si “los jueces defienden los derechos de toda la gente” y si “actúan de acuerdo a lo que manda la ley”.

- En lo que hace a la neutralidad de la ley y la justicia no creen en su “universalidad”. Por el contrario creen que benefician y protegen a algunos pocos y que discriminan a los pobres. Sin embargo, es reveladora y destacable la actitud hacia la obediencia de las leyes, la cual es objeto de un fuerte consenso.

Podría afirmarse, a modo de síntesis, que en los sectores populares está arraigada la visión del sistema normativo jurídico como algo objetivo, que no es consecuencia del accionar de algún grupo o sector privilegiado y que por lo tanto no existen intenciones subyacentes al mismo. Es esta una imagen reificada, “naturalizada” del sistema jurídico que es representado como “una cosa” no construida. La discriminación y la falta de universalidad y neutralidad resultarían de la actividad de sus operadores, de sus intenciones y desempeño, esto es de “como se hacen las cosas”, lo cual sería la base de la actitud de desconfianza generalizada que se detecta. A pesar de la percepción negativa que expresan hacia varios aspectos del derecho, la justicia y sus actores, poseen opiniones y valoraciones coincidentes sobre la necesidad del derecho. La actitud crítica se manifiesta sobre todo en relación a desempeños específicos, especialmente de los abogados y los jueces. Se observan actitudes más realistas que escépticas, con un alto grado de creencia en la importancia y necesidad de instituciones, como la ley y la policía. La creencia en la existencia de un “deber ser” superador de la situación actual parece subyacer en las opiniones y valoraciones particulares. Desconfían y reclaman mejoras, más que descreen.

### **3. Los “comportamientos jurídicos”, los “condicionamientos” del ejercicio del derecho de acceso a la justicia y los “problemas jurídicos”: cuestiones terminológicas**

En este trabajo para abordar el tema de los condicionamientos del libre ejercicio del derecho de acceso a la justicia se utilizan tres

conceptos fundamentales que hacen referencia a tres tipos de fenómenos: el primero es el de "comportamiento jurídico", el segundo el de "condicionamiento" y el tercero el de "problema jurídico". Expresado en términos sencillos, ellos hacen referencia a "lo que la gente hace", "lo que condiciona el hacer de la gente" y "los tipos de problemas que llevan a la gente a hacer", todo esto en relación al tema del acceso a la justicia.

El foco de interés son los comportamientos "jurídicos" de los sectores marginales. Nos centramos en tres tipos de comportamientos: "la denuncia", "la búsqueda de asesoramiento o asistencia profesional de un abogado" y la "iniciación de juicios", aún cuando consideramos que estos no son los únicos comportamientos que comparten la calificación de "jurídicos". Este término se utiliza por el sentido que le imprimen los actores sociales y las consecuencias de los mismos en relación al fenómeno que nos ocupa: el acceso a la así llamada "justicia del estado"<sup>11</sup>.

Si bien los tres comportamientos enunciados serían indicadores de acciones orientadas al ejercicio del derecho de acceso a la justicia, entre estos existe una relación de secuencia y desarrollo. La denuncia implica puesta en movimiento para transformar un problema cotidiano en jurídico, la búsqueda de abogados iría un poco más allá, pues significa fortalecer la estrategia para iniciar una disputa judicial y finalmente la acción de iniciar un juicio nos coloca en la puerta de entrada del aparato judicial, sin la cual no puede haber continuidad y permanencia dentro de él. Admitir que habría secuencia no significa que dar un paso implique necesariamente dar el siguiente, ya que un mismo comportamiento puede basarse en distinta motivación e intencionalidad<sup>12</sup>.

El segundo término importante es "condicionamiento", el que es utilizado para hacer referencia a los atributos o propiedades, tanto del medio social como de la subjetividad de los actores sociales, que actuarían como límites u obstáculos y como medios o recursos en la generación de comportamientos que inhiben o potencian, respectivamente, el acceso a la

---

<sup>11</sup> Los comportamientos estudiados no son considerados "jurídicos" por oposición a los comportamientos "antijurídicos", tal como se los define en la teoría penal. Son jurídicos por su naturaleza y consecuencias.

<sup>12</sup> A veces, por ejemplo, se denuncia no con el propósito de ir a juicio, sino para amenazar o presionar a otra persona, o como un acto de venganza y repudio que luego no se traduce en disputas jurídicas dentro del sistema judicial.

justicia. A su vez, los condicionamientos son clasificados como objetivos<sup>13</sup> y subjetivos<sup>14</sup>.

El tercer concepto es el de "problema jurídico", el que es utilizado para aludir a un área o ámbito de conflicto que los seres humanos enfrentan y que es transformado en un asunto jurídico y con ello hecho público y expuesto a la participación de otras personas en su calidad de agentes públicos (la policía y los jueces) o profesionales (abogados). En tal sentido, un problema jurídico es un problema de la vida cotidiana que es transformado en jurídico por la acción misma de las personas que participan en él y/o de los agentes públicos y profesionales.

Un aspecto fundamental referido al término "problema jurídico" es el relativo al grado de generalidad/especificidad con el que puede ser utilizado. Para el procesamiento de los datos de esta investigación distintos conflictos jurídicos fueron tratadas como problemas, contemplando cuatro niveles de generalidad, de lo más general a lo más particular<sup>15</sup>. Aún cuando se dispone de datos específicos para cada uno de ellos, en el tratamiento que damos a los mismos en este trabajo, por razones de brevedad expositiva, se optó por focalizar el análisis en el segundo nivel de abstracción, el de los problemas jurídicos penales, civiles, laborales, etc. Este tema aparentemente metodológico

---

<sup>13</sup> Entre los primeros se incluyen al "sexo", "la edad", "el nivel socioeconómico", "el tiempo de residencia en el barrio" y "la pertenencia a una organización de base".

<sup>14</sup> Entre los segundos tenemos "la autopercepción del conocimiento que se tiene de los derechos y de los medios para su defensa", "sensación de falta de poder", "creencias sobre los abogados y sus prácticas profesionales", "creencias sobre los jueces y sus comportamientos profesionales", "creencias sobre la policía y sus prácticas", "creencias sobre la eficacia del sistema jurídico", "creencias sobre la lentitud y el costo de los trámites", "creencias sobre la claridad, respeto y legalidad de la administración de justicia", "creencias sobre la igualdad de hecho y de derecho" y "creencias sobre la existencia de 'arreglos' y de discriminación".

<sup>15</sup> Como "problema jurídico" (englobando todas las situaciones concretas en una sola variable), "problemas jurídicos por área" (tantas variables como áreas en las que los problemas puede clasificarse: "problemas penales", "civiles", "laborales", etc.), "problemas jurídicos específicos dentro de cada área" (tantas variables como problemas en los que se divide cada área: "delitos", "matrimonio", "divorcio", "herencia", "contratos laborales", "despidos", "pago de salarios", etc.) y "problemas jurídicos específicos acotados" (tantas variables como situaciones problemáticas concretas enfrentan los individuos: "asaltos con armas", "despidos sin indemnización", "maltratos por parte de la policía", "compra de productos defectuosos", "desalojos", etc.).

tiene implicaciones teóricas importantes, ya que decidir sobre el nivel de abstracción con que se trabaja un fenómeno incide sobre el tipo y calidad de los datos a obtener y esto sobre los resultados. Hablar de el "problema jurídico" de los pobres a un nivel abstracto no es útil, pues como tal no existe. Discutir el tema al nivel concreto de las "situaciones problemáticas" de la vida cotidiana, fragmenta tanto la realidad como el análisis de la misma, lo que hace muy arduo obtener alguna visión de conjunto.

#### **4. Los vínculos o asociaciones entre los "comportamientos" y "los condicionamientos" y los "problemas jurídicos" en relación al acceso a la justicia**

El análisis se centra en la observación de la fortaleza, significación y dirección de esas asociaciones entre los aspectos estudiados, utilizando análisis de correlación simple. Es necesario realizar dos advertencias referidas a la interpretación de los resultados obtenidos: la primera alude al significado de la técnica del análisis de correlaciones y la segunda, al perfil sociodemográfico de la muestra de población utilizada.

Las correlaciones entre dos dimensiones no muestran dirección causal alguna, aunque frecuentemente el lenguaje que se utiliza en el análisis sugiera a nivel hipotético relaciones causales. Así por ejemplo, si encontramos una correlación positiva fuerte entre la realización de juicios y la creencia que la administración de justicia es eficaz, ello no significa, necesariamente que, cuanto más fuerte sea la creencia, mayor será la predisposición de iniciar un juicio cuando se tiene un problema, lo que supone que la creencia afecta la experiencia. El dato puede significar lo contrario, que la creencia positiva en el sistema sea la consecuencia, esto es el efecto de experiencias positivas previas en el sistema judicial, lo que supone que la experiencia afecta la creencia. En suma, las correlaciones muestran vínculos pero no prueban la dirección causal, aun cuando interpretativamente podamos inferir su existencia a nivel hipotético.

A fin de facilitar la interpretación de los resultados hemos utilizado cuadros en los que solo se muestran las asociaciones significativas encontradas entre los condicionamientos y los comportamientos.



La segunda advertencia se refiere a que hemos trabajado con una muestra poblacional compuesta exclusivamente por personas de escasos recursos económicos. El sector de población analizado se caracteriza por tener un alto grado de homogeneidad, por ser en gran medida "plano" en muchas de sus características, lo cual disminuye la posibilidad de una marcada diferenciación interna. Esto, a su vez, limita la posibilidad de encontrar una fuerte asociación entre los diversos factores condicionantes y los comportamientos analizados.

Nuestros entrevistados comparten en gran medida bajos niveles educativos y de ingreso, viven en hogares numerosos o relativamente numerosos, gran parte de ellos carece de ocupación y entre quienes trabajan, muchos lo hacen en condiciones de marcada inestabilidad y precariedad. Si esto es así, es de esperar que también sean relativamente homogéneos en sus actitudes y creencias hacia y sobre sí mismos y el mundo que los rodea. Es por ello que, sea factible esperar correlaciones débiles o poco significativas, lo que implica que el vínculo asociativo también lo es. Aún así, creemos que es importante explorar la existencia de variaciones intraclase para desmitificar, al menos en parte, la creencia que "los pobres son todos iguales" y que "reaccionan de manera similar ante las mismas circunstancias o situaciones".

Nos asiste otra razón para abundar en detalles e indagar sobre variaciones intraclase, cual es la convicción que la realidad jurídica, por ser un fragmento de la realidad social, es también más compleja y diversificada que lo que frecuentemente es percibido por el sentido común y aún por el conocimiento erudito. Compartimos la idea de algunos autores, que la realidad es más fragmentaria, indeterminada, dinámica e inestable de lo que a veces estamos dispuestos a suponer y aún a aceptar. A partir de esto es que nos interrogamos ¿a qué dimensiones condicionantes se asocian los comportamientos jurídicos que resultan indicativos del acceso a la justicia? ¿existen variaciones concomitantes entre ellos? es decir, cuando los comportamientos jurídicos de los individuos varían ¿lo hacen en relación a alguna o algunas características sociodemográficas y culturales o son independientes de estas, más allá de los problemas jurídicos a los que se refieren?

El Cuadro N° I sintetiza los datos sobre el grado de asociación existente entre algunos condicionamientos y los comportamientos jurídicos.

**Cuadro N° 1. Comportamientos por variables demográficas y socioculturales. Correlaciones**<sup>16</sup>.

	Comportamientos			
	Comportamiento en su conjunto	Denuncia	Búsqueda de abogado	Juicio
Eficacia del sistema jurídico	-.170** (.002)	-.204** (.000)	-.183** (.001)	-.191** (.001)
Claridad, respeto y legalidad de la administración de justicia	.108* (.048)	--	.113** (.039)	.130* (.017)
Existen arreglos y se discrimina	-.164** (.002)	-.175** (.002)	-.168** (.002)	-.196** (.000)
Conocimiento de los derechos	--	-.135* (.019)	-.125* (.020)	-.120* (.027)
Probidad y justicia de los jueces	--	-.128* (.022)	-.135* (.013)	-.130* (.020)
Policía da seguridad, es útil eficaz y confiable	--	.189** (.001)	.198** (.000)	.206** (.000)

\* significativo para  $p < 0.05$  \*\* significativo para  $p < 0.01$

Fuente: encuesta poblacional sobre una muestra de residentes de los sectores urbanos marginales de la ciudad de Córdoba, Argentina, 1998-1999, n = 408.

En primer lugar se observa que las variables socio-demográficas como son el sexo, la edad, la educación, la vivienda, el ingreso y el tiempo de residencia en la comunidad no se encuentran vinculados a los comportamientos jurídicos, lo cual significa que en los sectores de menores recursos, la denuncia, la búsqueda de asistencia profesional o la iniciación de juicios no varía por el hecho de ser varón o mujer, joven o anciano.

<sup>16</sup> Los valores de las correlaciones estadísticas entre dos variables, como son los comportamientos jurídicos y los condicionamientos sociales y culturales, muestran el grado de asociación que existe entre ellas. Los valores extremos son +1 (asociación perfecta) y -1 (ausencia de asociación). El signo positivo significa que la relación entre las variables es directa, es decir que cuando los valores de una suben, lo mismo ocurre con los valores de la otra; el signo negativo señala una relación inversa, esto es, cuando los valores de una aumentan los de la otra disminuyen. Finalmente, los signos  $p < 0.01$  y  $p < 0.05$  indican que el nivel de probabilidad aceptado es del 1% y del 5%, respectivamente.

no, un residente reciente o antiguo o por tener una mejor posición socioeconómica relativa dentro de la clase social a la que se pertenece. Dicho de otro modo, la variación de la posición objetiva dentro de la estructura social no se asocia a variaciones de comportamientos jurídicos.

Las variaciones aparecen cuando se observan los atributos culturales, como son las creencias y los conocimientos. En primer lugar, resalta el vínculo que existe entre los comportamientos jurídicos en su conjunto y las creencias que las personas tienen sobre el sistema jurídico y la administración de justicia, no así con el conocimiento de los derechos y aspectos positivos de los jueces y la policía.

Así se observa que una fuerte creencia en la ineficacia del sistema se asocia al hecho de haber tenido una actividad jurídica general alta (denuncias, búsquedas de asesoramiento profesional e iniciación de juicios), lo cual estaría indicando que el aumento de esta creencia negativa podría ser consecuencia de una mayor frecuencia de contactos entre los entrevistados y el sistema jurídico. Por otra parte, cuanto más fuerte es la creencia que en los tribunales son comunes los arreglos entre abogados y jueces, al margen de los intereses de los clientes y que tanto en el derecho como en las prácticas jurídicas existe discriminación contra los que menos tienen, menor es la tendencia a la actividad jurídica de los pobres a través de comportamientos que pongan en marcha el acceso a la justicia. Finalmente, la creencia que la actividad de los jueces y los tribunales se realiza respetando a la gente y a las leyes también se encuentran asociadas a la búsqueda de abogados y a los juicios, pero no a las denuncias.

La percepción que los pobres tienen de los jueces y de la policía (aunque no de los abogados) también se vincula a los comportamientos jurídicos. Cuando aumenta la creencia en la capacidad de justicia y probidad de los primeros y en la utilidad, eficacia y confiabilidad de la segunda, la frecuencia de los actos jurídicos también aumenta, más allá del tipo de problema que deban enfrentar.

Por último, los datos referidos al conocimiento que los entrevistados dicen tener de sus derechos merece cierta atención pues mostrarían que cuando el conocimiento es alto la propensión a tener comportamientos jurídicos es mayor<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Es importante aclarar que en este caso lo que estamos midiendo no es el conocimiento que los entrevistados tienen de las estrategias y de los procedimientos legales, sino la creencia que tienen sobre su propio conocimiento respecto a ellos.

En suma, podría afirmarse que el aumento de la confianza en el sistema judicial y en los agentes judiciales se vincula al aumento de comportamientos y acciones jurídicas lo cual en principio favorecería el acceso a la justicia.

¿Qué relación guardan las variaciones de los comportamientos jurídicos con las características sociodemográficas y culturales de los integrantes de los sectores más pobres según el tipo de problema jurídico que enfrentan?

Las variaciones cuantitativas de los comportamientos jurídicos (lo que los individuos hacen) se asocian a los condicionantes de manera diferente, según el problema jurídico sustantivo que enfrentan en su vida cotidiana. Es decir que la situación que enfrentan hace que los comportamientos se vean influidos de diversa manera por distintos factores sociodemográficos y culturales. La distribución de los datos del cuadro N° 2 muestra algunas variaciones concomitantes entre comportamientos y condicionantes, cuando el problema es de origen penal, laboral o de familia <sup>18</sup>.

La denuncia y la búsqueda de abogado en materia penal no aparece asociado a ninguna dimensión social ni cultural, lo cual permite afirmar que los comportamientos previos al enjuiciamiento varían con independencia de ellos. No ocurre lo mismo con el enjuiciamiento, ya que este comportamiento aparece asociado tanto a factores sociodemográficos como son el sexo y la educación, cuanto a diversas creencias en relación a la administración de justicia, los agentes públicos y el conocimiento de los medios de defensa.

Las mujeres tienden más que los varones a expresar que ellas o algún miembro de la familia ha realizado denuncias por motivos laborales y haber hecho juicios penales por algunos delitos contra la propiedad. El aumento de estos juicios se asocia, asimismo, con un nivel educativo más alto <sup>19</sup>.

Lo que resulta singular de nuestros hallazgos no es la relación entre comportamientos jurídicos y atributos sociales y demográficos, sino entre aquellos y algunas creencias sobre las virtudes o defectos del sistema jurídi-

---

<sup>18</sup> No ocurre lo mismo, ya que no hay asociaciones significativas, cuando los problemas jurídicos se refieren a aspectos específicos como son la compra de productos fallados, la violación, los malos tratos policiales, los accidentes de tránsito y los títulos de propiedad de inmuebles y automotores, por lo que no se incluyen en dicho cuadro.

<sup>19</sup> Es importante recordar que en general el nivel educativo alcanzado por los entrevistados es bajo y en esto son homogéneos.

**Cuadro N° 2:** Tipo de comportamiento (denuncia, búsqueda de abogado y juicio) según asunto por variables demográficas y socioculturales. Correlaciones.

Tipo de comportamiento	Variables	Asunto jurídico		
		Penal	Laboral	Familia
Denuncia	Sexo	--	-.147* (.036)	--
	Eficacia del sistema jurídico	--	-.204** (.004)	-.161** (.002)
	Claridad, respeto y legalidad de la administración de justicia	--	.151* (.033)	--
	Conocimiento de la mediación	--	--	.104* (.036)
	Los abogados no son confiables	--	.173* (.013)	--
	Policía de seguridad, es útil eficaz y confiable	--	--	.136** (.006)
Búsqueda de Abogados	Eficacia del sistema jurídico	--	-.190** (.008)	--
	Claridad, respeto y legalidad de la administración de justicia	--	.149* (.034)	--
	Los abogados no son confiables	--	.153* (.029)	--
	Los abogados son caros y ambiciosos	--	-.142* (.044)	--
Juicio	Sexo	-.185* (.017)	--	--
	Educación	.220** (.005)	--	--
	Eficacia del sistema jurídico	-.182* (.023)	-.204** (.005)	--
	Claridad, respeto y legalidad de la administración de justicia	.277** (.000)	--	--
	Igualdad jurídica de hecho y de derecho	.155* (.048)	--	--
	Conocimiento de los medios de defensa	-.168* (.031)	--	--
	Los abogados son caros y ambiciosos	-.216** (.005)	--	--

\* significativo para  $p < 0.05$  \*\* significativo para  $p < 0.01$ 

Fuente: encuesta poblacional sobre una muestra de residentes de los sectores urbanos marginales de la ciudad de Córdoba, Argentina, 1998-1999, n = 408.

co, la administración de justicia y los profesionales y oficiales públicos vinculados a esta función, tales como son los jueces, los abogados y la policía.

Así por ejemplo, creer en algunos valores positivos de la justicia, como son la claridad, el respeto por las personas y la legalidad de sus procedimientos, se vincula positivamente a la litigiosidad penal, con el aumento de las denuncias laborales y la búsqueda de abogados por problemas de este ámbito. Asimismo, creer en la igualdad jurídica de derecho y de hecho, también se vincula al aumento de juicios penales, aunque no laborales o sobre asuntos familiares. Ya que en estos casos el aumento de la litigiosidad no aparece vinculada a ningún condicionante<sup>20</sup>. Por otro lado, la creencia en que la policía da seguridad, es útil, eficaz y confiable se presenta asociada positivamente a las denuncias en materia de familia.

Por el contrario, la creencia en aspectos negativos de los abogados, por ejemplo que son caros y ambiciosos, se asocia de manera opuesta, tanto a la litigiosidad penal en los sectores populares en relación a varios delitos, como a la búsqueda de estos profesionales por problemas laborales. De igual manera la creencia que no son confiables se vincula a la disminución de denuncias en este ámbito de problemas jurídicos. Como hemos observado antes, el aumento de los contactos con el sistema jurídico parece favorecer el fortalecimiento de la creencia en la ineficacia del mismo y no a la inversa.

Otro dato interesante es el que relaciona el mayor conocimiento de los medios de defensa con un aumento de la litigiosidad penal. El conocimiento de la mediación como un medio para la resolución de conflictos opera, en otro sentido sobre las denuncias por problemas de familia, ya que esta creencia podría estar desalentando, en alguna medida, este tipo de comportamiento. Aunque débil, la influencia es significativa y el estudio de este tipo de relación merece ser profundizado.

Antes de concluir este análisis creemos oportuno realizar una aclaración que se relaciona con el significado de los datos obtenidos y su interpretación. Los datos analizados en esta sección no muestran magnitud o frecuencia de las distintas creencias en las comunidades marginales. En la primera parte se señala que las creencias y valoraciones negativas sobre la justicia y sus agentes son, en general, bastante extendidas. La búsqueda de relaciones y variaciones concomitantes entre dimensiones "objetivas" y "subjetivas" y distintos comportamientos y asuntos jurídicos, se

---

<sup>20</sup> La única excepción la constituye la creencia en la eficacia del sistema jurídico la que se asocia a una disminución de la litigiosidad laboral.

realiza con el propósito de aventurar hipótesis sobre la influencia, potenciadora o inhibitoria, que los distintos factores del entorno sociocultural de los sectores marginales estarían ejerciendo sobre los comportamientos que posibilitarían el acceso a la justicia.

Más allá del análisis pormenorizado y detallado de las tendencias particulares, lo que deseamos resaltar son dos aspectos. Por un lado, la diversidad que presenta la relación entre comportamientos orientados a la defensa de los derechos y otras dimensiones sociodemográficas y culturales. Tal como lo afirmamos antes, si no es apropiado hablar de "problema jurídico", sino de "problemas"; tampoco resulta ajustado a la realidad, ni útil para el estudio empírico del fenómeno, hablar de acceso a la justicia como un proceso de desarrollo único y uniforme. Sería más conveniente, en cambio, hablar de "procesos de acceso a la justicia" o de "trayectorias específicas" más o menos típicas, cuya reconstrucción constituye un interesante objeto de investigación.

No solo la realidad de los sectores marginales es rica, compleja y variada, sino que también lo es la realidad jurídica, más allá de las clases sociales. Si bien no creemos poder dar cuenta en un estudio como el que hemos encarado, de toda esa riqueza, complejidad y variedad, hemos partido de suponerla en un intento de poder expresarla en nuestras conclusiones, al menos en algún grado <sup>21</sup>.

Por otro lado, conviene recordar lo que se señaló en un comienzo, que las creencias y valoraciones negativas sobre la justicia y sus agentes son, en general, bastante frecuentes y extendidas. En el análisis de correlaciones, también detectamos la existencia de variaciones concomitantes entre algunas creencias y comportamientos jurídicos. Aunque sean infrecuentes, no deja de ser significativo atender al impacto que tales creencias y valoraciones pueden tener sobre los comportamientos, bien sea potenciándolos o inhibiéndolos o inversamente, observar la influencia que los comportamientos, en tanto experiencias pasadas, tienen sobre las creencias, bien sea generando algunas negativas y otras positivas. Tal impacto o influencia, cualquiera sea su dirección, fortaleza y grado de particularismo, estaría mostrando que en la realidad sociojurídica hay algunos intersticios, en o a través de los cuales se pueden generar cambios,

---

<sup>21</sup> Por tal razón los resultados obtenidos abundan en detalles, no todos ellos fácilmente interpretables. Muchos son los aspectos argumentables, así como resulta muy necesaria tanto la profundización sobre estos aspectos, como la discusión de los hallazgos empíricos, no siempre dotados de significados claros, ni de sentido de fácil aprehensión.

bien sea espontáneos o por medio de acciones y políticas programadas. Por eso es que tratamos de adentrarnos en lo particular para ver, por ejemplo, como juegan las creencias a favor del *statu quo* o como recursos y potencialidades que pueden generar cambios, no solo a partir de modificaciones al sistema de justicia por parte del estado y sus agentes, sino a partir de prácticas cotidianas y formas de acción colectivas, esto es trabajando a nivel de la comunidad. A partir de esto es que pasamos a interrogarnos sobre qué se puede hacer al respecto, advirtiendo que las respuestas serán relativas, parciales y por lo tanto insuficientes.

### 5. En búsqueda de soluciones alternativas para el problema de acceso a la justicia

Indagar las alternativas de superación del problema de acceso a la justicia desde la perspectiva de "los pobres" resulta útil y necesario por lo menos por dos razones. Por un lado es importante conocer y descubrir la propia visión que los sectores marginales tienen de la satisfacción de sus necesidades y carencias; por el otro, al hacerlo, es posible la contrastación de esta visión con las opiniones que técnicos y expertos tienen en relación al mismo fenómeno.

Como se observa en el desarrollo del análisis de los datos, el sistema jurídico es visto por gran parte de la población como un instrumento ineficaz para la resolución de conflictos que se le puedan presentar.

La percepción de la "no universalidad de la ley", la opinión respecto de los operadores (jueces, abogados, policías), y en aquellos que la han tenido, la experiencia del contacto directo con los mismos; manifiestan esa sensación de "ajenidad" respecto al sistema jurídico a la que hacía referencia Boaventura de Sousa Santos (1996)<sup>22</sup>.

Desde nuestro punto de vista, las principales causas que dan una explicación a estas reacciones son las siguientes: por un lado, la percepción que tienen los miembros de los sectores populares de falta de voluntad, de quienes manejan el sistema, para lograr alguna medida de cambio que mejore su situación frente al sistema jurídico. Por otro lado, la auto-

---

<sup>22</sup> En este contexto, las propuestas manifestadas, espontáneamente, en los grupos de discusión a los obstáculos al acceso a la justicia, fueron poco numerosas y la reacción frente a las que se brindaban como alternativas son ambivalentes, ya que se las observa como positivas y deseables, pero de difícil implementación.



percepción de falta de incidencia individual o colectiva de estos sectores populares para generar esos cambios. Las opiniones más optimistas veían en la organización y el uso de la presión colectiva un medio para dar solución a una demanda concreta, pero no como medio de incidencia o de cambio en el sistema como totalidad.

La sensación de impotencia de los sectores populares para modificar esta situación que es percibida como desfavorable condiciona la participación y afecta las creencias y expectativas que tienen con relación al sistema jurídico, al que ven como parte de la estructura política dominante. En este sentido, no lo ven como un instrumento neutral para la satisfacción de sus necesidades e intereses.

Interrogados sobre las acciones aconsejables para revertir su situación frente al sistema y la remoción de obstáculos que perciben al acceso a la justicia, los entrevistados sugirieron, como prioritarias: a) crear consultorios barriales, b) dar a conocer a la gente sus derechos y c) cambiar las leyes.

**Cuadro N° 3:** *Opinión sobre las soluciones para mejorar el sistema jurídico. Porcentajes.*

Soluciones propuestas		
	Frecuencia	% (N=408)
Crear consultorios barriales de abogados que no cobren o cobren muy barato	171	41.9 %
Dar a conocer a la gente sus derechos	169	41.4 %
Cambiar las leyes	150	36.8 %
Hacer que los jueces y abogados no hagan diferencias entre los que tienen plata y los que no la tienen.	136	33.3 %
Que haya más abogados gratis	123	30.1 %
Que los trámites judiciales sean más rápidos	117	28.7 %
Que se organice algo para ayudar a la gente con los trámites	109	26.7 %
Crear más comisarias o precintos	93	22.8 %
Que los trámites judiciales sean más baratos	69	16.9 %
Cambiar los jueces	34	8.3 %
Crear más juzgados	28	6.9 %

*Fuente:* encuesta poblacional sobre una muestra de residentes de los sectores urbanos marginales de la ciudad de Córdoba, Argentina, 1998-1999, n = 408.

El orden de las medidas propuestas como necesarias para mejorar el sistema muestra que los obstáculos culturales son percibidos con tanta o más intensidad que los económicos por parte de los integrantes de estos sectores. El acceso al sistema, como medio para la solución y prevención de conflictos no solo tiene que vencer las barreras económicas, para cumplir con la exigencia de igualdad sino sobre todo, tiene que superar los condicionamiento de tipo sociocultural, que hemos observado. La importancia de estas limitaciones se expresan en las medidas sugeridas por los encuestados para mejorar al acceso a la justicia: "dar a conocer a la gente sus derechos", "crear consultorios barriales", "hacer que los jueces y abogados no hagan diferencias entre los que tienen plata y los que no la tienen".

La limitación en el conocimiento de los derechos y de los instrumentos jurídicos disponibles para su defensa es aceptado ampliamente por los integrantes de estos sectores, quienes reconocen en ella un importante obstáculo. Esto se refuerza con la consideración de que "dar a conocer a la gente sus derechos" es la segunda, en el orden de soluciones que proponen para potenciar la eficacia del sistema jurídico.

El costo de los litigios, es percibido como un importante obstáculo para la efectivización, reclamo o restitución de los derechos recurriendo al sistema jurídico. Sin embargo la solución del "abaratamiento de los trámites" como medidas para mejorar el acceso a la justicia se encuentra a dos lugares del final de la tabla de prioridades en la elección de los encuestados.

La fuerte creencia compartida por muchos residentes de los sectores pobres, que fuera señalada en un comienzo, sobre la importancia de obedecer la ley, no se contradice con el hecho de que "cambiar las leyes" figure en tercer lugar entre las medidas para mejorar el sistema jurídico. Esta necesidad de cambio en la legislación frente a la rotunda afirmación de que todas las leyes deben ser obedecidas, muestra, la "ajenidad" de estos sectores con respecto al sistema legal y la percepción de su falta de instrumentalidad<sup>23</sup>. A los encuestados la obediencia y la aplicación de las leyes vigentes no les reporta los beneficios esperados en relación a la carga que implica su cumplimiento; quizás esta sea la razón de la demanda de transformación.

---

<sup>23</sup> FRIEDMAN, 1992, págs. 31, 32. Considera este autor, que "la ley se define instrumentalmente, como una herramienta, que las partes de la sociedad pueden manipular, deliberada y abiertamente para fines personales y sociales... y es producido por las acciones y comportamientos de los individuos que se mueven en una sociedad".

Si bien no creemos en la existencia de una "sabiduría popular" necesariamente superior al conocimiento y las propuestas que los especialistas tienen de las necesidades y las soluciones de los sectores de menores recursos; tampoco compartimos la creencia que las soluciones a la pobreza, en cualquiera de sus aspectos, sea exclusivamente materia de tecnócratas orientados, sobre todo, por concepciones economicistas de los problemas sociales.

La percepción que los pobres tienen de sí mismos y de la realidad social está sujeta, como la de todas las clases sociales, a las distorsiones que le imprimen la ideología, esto es la concepción dominante sobre "el pobre" y "la pobreza". De igual modo y con no menos intensidad, las percepciones que los especialistas tienen sobre los pobres y su pobreza son, con demasiada frecuencia, objeto de distorsiones ideológicas provenientes del mismo sistema de creencias y valores dominantes.

Por ello es que consideramos que al momento de pensar en soluciones alternativas es importante considerar algunos criterios que se derivan de las anteriores afirmaciones. Enunciamos solo tres de ellos.

El primero consiste en *pensar el problema de la desigualdad de oportunidades en el acceso a la justicia como un fenómeno eminentemente relacional*, para cuya solución es preciso actuar sobre los diversos actores que intervienen en él. Así pensado el problema, es posible concluir que no resulta suficiente modificar o ajustar algunos aspectos del sistema jurídico, sino que además es preciso actuar a nivel de las propias comunidades de pobres.

El segundo criterio consiste en *abordar el problema críticamente*, lo cual supone, someter las creencias, valores e ideas, incluyendo tanto las propias como las de los mismos actores sociales, al escrutinio ideológico para disminuir, ya que eliminar no resulta posible, las distorsiones de las que es objeto nuestro pensamiento.

El tercer criterio se refiere a *elaborar un diagnóstico de la situación de marginalidad jurídica que esté orientado a detectar tanto los obstáculos como las potencialidades* que enfrentan y poseen, respectivamente, los pobres en relación al acceso a la justicia. Sobre esta base se podrán diseñar políticas más realistas, razonables y efectivas.

Abordar el acceso a la justicia tal como lo proponemos supone cambiar de perspectiva, ya que "los pobres y su pobreza" dejan de ser vistos simplemente como un obstáculo y pasan a ser vistos, además, como un recurso para su logro. Esta mirada implica modificar la imagen o representación del pobre, por quienes lo son y por quienes no lo son, como

una persona exclusivamente carenciada, eminentemente pasiva e impotente; por la de un actor social con necesidades específicas, pero además activo y con potencialidades, en algún aspecto y en alguna medida. Detectar estas potencialidades, además de las carencias y desarrollarlas para enfrentar los efectos discriminatorios de la desigualdad, constituyen los objetivos centrales del diagnóstico y de las prácticas, que deben, respectivamente, orientar y ser la consecuencia de las políticas sociales, oficiales y no oficiales, frente al problema de acceso a la justicia por los sectores marginales.

### Aspectos metodológicos

En una etapa preliminar y luego de contactos individuales con miembros de las organizaciones de base reunidas por la UOBDS<sup>24</sup>, se realizaron encuentros, con los integrantes de organizaciones de distintos barrios utilizando la técnica de grupos focales. Todo ello con el objetivo de ponernos en contacto con la problemática a estudiar, tal como es vivida por los residentes de los sectores marginales, y así obtener información para la elaboración de instrumentos. Se utilizó la técnica de encuesta, mediante la aplicación de un cuestionario estructurado. Su implementación se llevó a cabo, a través de entrevistas domiciliarias, en septiembre de 1998 y en el periodo abril-junio de 1999. Se trabajó con un equipo de 12 encuestadores previamente entrenados. La muestra obtenida (408 casos) resultó de utilizar cálculos estadísticos para grandes poblaciones. Se utilizó la vivienda como unidad de relevamiento, en cada una de las cuales se entrevistaba a una persona mayor de 18 años elegida según un criterio predefinido<sup>25</sup>. La selección de las viviendas se realizó a partir de información del INDEC. Las fracciones se seleccionaron en los barrios donde funcionaba una organización vinculada a la UOBDS, tratando de mantener una distribución equitativa de las distintas zonas geográficas de la ciudad. Los radios se escogieron teniendo en cuenta el domicilio de la persona contactada, en los que se seleccionó aleatoriamente una manzana.

<sup>24</sup> Unión de Organizaciones de Base para los Derechos Sociales.

<sup>25</sup> El habitante de la vivienda mayor de 18 años que cumpliera años en la fecha más próxima a la realización de la entrevista. Si esa persona no se encontraba en la vivienda o no estaba dispuesta a colaborar, el entrevistador debía averiguar los datos de género y edad, y entrevistar a una persona con similares características en una manzana alternativa previamente determinada.

Las viviendas fueron escogidas luego de fijar el intervalo para la realización del número de entrevistas.

## Bibliografía

- BEGALA, Silvana (1998). "Acceso a la Justicia y Servicios Legales". Informe final, Sistema de becas de Extensión Año 1998. Secretaría de Extensión Universitaria, Universidad Nacional de Córdoba, inédito.
- (1999). "Sensación de falta de poder, participación y Acceso a la Justicia". Informe final, Sistema de becas de Extensión Año 1999. Secretaría de Extensión Universitaria, Universidad Nacional de Córdoba, inédito.
- BERGOGLIO, María Inés y Julio CARBALLO (1994). "Actitudes hacia la litigación civil: diferencia de clases", *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho U.N.C.*, Vol. II, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, págs. 41-57.
- BERGOGLIO, María Inés (1997). "Acceso a la Justicia Civil: diferencia de clases", *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho U.N.C.*, Vol. III, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, págs. 93-105
- CAPPELLETTI, Mauro y Bryant GARTH (1981). "Access to Justice as a Focus of Research", en *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, Foreword, págs. ix - xxv. Windsor, Canadá: Faculty of Law, University of Windsor.
- (ed.) (1978). *Access to Justice. A world survey*, vol. I, book I. Milán, Dott. A. Giuffrè Editore.
- (1978). *Acceso a La Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.
- CORREA SUTIL, Jorge; BARROS LAZAETA (Editores) (1993). *Justicia y Marginalidad Percepción de los pobres*. Santiago. Departamento de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (1996). *Estado, Derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA.
- FRIEDMAN, M. Lawrence (1992). *Ahora elijo yo, la república de las opciones infinitas*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano.
- (1975) *The legal System*. Nueva York, Russell Sage Foundation.
- GIBSON, J. L. y G. A. CALDEIRA (1997). "The legal cultures of Europe". *Law and society Review*. 30, 1997, págs. 55-85.
- INSTITUTO PANAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. VIII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal. *Actas*. Córdoba.

- LISTA, Carlos Alberto (2000). "Marginalidad y Acceso a la Justicia: un estudio empírico en la ciudad de Córdoba". Informe final. Proyecto subsidiado por la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba, inédito.
- TANAKA, Martín (1995). "La participación política de los sectores populares en América Latina". *Revista Mexicana de Sociología*. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México. Año LVII, N° 3. México, págs. 41-65.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA - UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA (1989). XV Congreso Nacional de Derecho Procesal. *Actas* - Cincuentenario. Tomo I.

## **GOVERNANCE REGIONAL: APLICACIÓN ANALÍTICA AL CASO DE LA REGIÓN CENTRO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**

*por Myriam Consuelo Parmigiani de Barbará*

**Resumen:** El artículo se propone contribuir al desarrollo de "una nueva epistemología regional". Precisa para ello un concepto de región subnacional interprovincial, a la que entiende como un sistema de relaciones sociales diferenciado, complejo, flexible y abierto, como una política pública diversa (una "macropolítica") que involucra a múltiples actores gubernamentales y no gubernamentales, como, en fin, un "proyecto colectivo". Sostiene luego que el paradigma teórico de la *governance*, articulado con el enfoque neo-institucional y el análisis de redes, permitirá conocer adecuadamente el sistema de relaciones regionales.

Como una aplicación de las ideas anteriores, el trabajo muestra luego las redes de desarrollo regional detectadas en el caso de la Región Centro de la República Argentina, a partir de las reputaciones de poder o influencia. Caracteriza asimismo dichos sistemas teniendo en cuenta la estratificación de la influencia, los sectores involucrados y los recursos de poder y formula algunas conclusiones que surgen de esa caracterización.

**Palabras clave:** región subnacional - *governance* - neo-institucionalismo - análisis de redes - innovación institucional.

«...Gran parte del conocimiento que se tenía sobre la fenomenología del desarrollo regional ha dejado de tener relevancia, entre otras razones, por la transformación de contextos "cerrados" en "abiertos" y por los efectos de la Revolución científica y tecno-

---

(\*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adjunta de Derecho Político en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; Prosecretaría de Ciencia y Técnica y Directora del Programa de Desarrollo Institucional en la misma unidad académica. Profesora Titular de Teoría del Estado y del Gobierno en la Facultad de Ciencia Política y RR II de la Universidad Católica de Córdoba. Investigadora; su línea de trabajo se ubica dentro del análisis de políticas públicas, con particular referencia a políticas de innovación institucional y reforma del Estado.

lógica sobre la "fricción de la distancia". Ello explica la renovación epistémica en marcha. Los conocimientos sobre "lo regional" están en plena transformación y resulta difícil predecir un resultado final o definitivo. Tal vez lo único claro resulte el absurdo de permanecer apegado al pasado" <sup>1</sup>.

## 1. Precisiones introductorias

Interesa en este trabajo abordar el fenómeno regional subnacional interprovincial en la República Argentina, el que se sitúa en la intersección de dos procesos, que a su vez se inciden reciprocamente: el de la complejización, originada por las fuerzas de apertura, multiplicación y dispersión hacia fuera y hacia adentro del Estado-nación asociadas a la globalización, por una parte, y el de los cambios en las modalidades de intervención y gestión del Estado, por la otra. Respuesta a la vez que manifestación, pues, de una realidad modificada, el fenómeno regional requiere de nuevos conceptos y nuevas estrategias metodológicas para su conocimiento.

En este orden de ideas y como punto de partida para todo análisis, se propone entender a la modalidad regional aquí considerada <sup>2</sup> como "... un sistema de relaciones sociales altamente interdependientes, diferenciadas y/o complementarias y territorialmente organizadas cuyo vigor, en términos de desarrollo de potencialidades y capacidad de persistencia, se asocia a su aptitud para interrelacionarse con otros sistemas sin afectar negativamente su capital sinérgico" <sup>3</sup>. En tanto modalidad territorial del diseño organizacional del poder, la región bajo examen lleva ínsita no sólo la articulación con el espacio sino una dimensión de *intencionalidad*

---

<sup>1</sup> S. BOISIER, *En busca del esquivo desarrollo regional: Entre la caja negra y el proyecto político*, Documento 95/30, Serie Ensayos, ILPES, NACIONES UNIDAS/CEPAL, 4 de octubre de 1995, pág. 1.

<sup>2</sup> La mayoría de las aseveraciones de tipo teórico y en todo caso, siempre las nucleares, son en verdad extensivas al fenómeno regional en general, con las especificaciones convenientes. Para evitar éstas, el concepto se circunscribe a la formación subnacional, problemática por la que se interesa el artículo.

<sup>3</sup> M. C. PARMIGIANI de BARBARÁ, "La emergencia de un desafío: las regiones subnacionales interprovinciales en Argentina", en *Administración Pública y Sociedad*, N° 13, IIFAP/UNC, Córdoba, año 2000, pág. 96. En el trabajo que se cita, se ha analizado detenidamente este concepto, así como mostrado empíricamente su potencialidad descriptiva respecto a la Región Centro de la República Argentina.



*política*<sup>4</sup> Aparece en ella como dominante la noción de *organización compleja en un territorio*.

La conceptualización adoptada permite acentuar la visión de región como "proyecto colectivo": en tanto formación social para el desarrollo económico y social (cf. art. 124 CN), no es "algo que está ahí", afuera de los sujetos, sino un sistema de acción social voluntario, intencional, que en consecuencia y a pesar de su necesaria referencia al espacio, no hay que identificar con la geografía. La región subnacional emergente no es la tradicional región geográfica, ni es sinónimo de región económica y como tal configurada de modo causal por ciertas relaciones que tipifican una determinada estructura de producción e intercambio de bienes, ni tampoco se resuelve en una cuestión histórico-cultural o incluso jurídico-formal. Sin duda que todos estos condicionantes pueden operar positivamente para la emergencia y desarrollo de la región, pero si su aprovechamiento y maximización no es planteado como estrategia —lo cual depende de preferencias, intereses y recursos de los actores sociales concretos—, la región no se efectiviza. Dicha estrategia conduce a un proceso centrípeto, en una dialéctica compensatoria *intencionada* de reducción de la inestabilidad e incertidumbre.

Vinculados al carácter intencional de la región, hay que insistir en dos conceptos que funcionan con centralidad ordenadora: el de flexibilidad y el de coordinación. Particularmente respecto a este último, dotado de especial capacidad descriptiva y explicativa: si la región que interesa es la intencional, en tanto proyecto de desarrollo, su fuerza para concretarse como sistema efectivo de relaciones procederá del consenso, es decir, en tanto se manifieste como auto-coordinación, y no como coordinación jerárquica, diseñada e impuesta por el nivel central. Esta coordinación puede concretarse en una región asociativa o bien en una región virtual. Sin duda, las regiones interprovinciales argentinas emergentes, con la características de contigüidad territorial, permanencia y proyecto identitario común, corresponden al primer tipo.

Hay que insistir en que la conceptualización propuesta no pretende ignorar la fuerza de los múltiples factores que constriñen o facilitan el desarrollo económico y social y, en consecuencia, los procesos de re-

---

<sup>4</sup> "El organizar es un obrar encaminado a promover y a realizar aquellas acciones (u omisiones) necesarias para la existencia actual y constantemente renovada de una estructura efectiva ordenada (organización)" (H. HELLER, *Teoría del Estado*, FCE, 1987, pág. 249).

gionalización a él asociados. Entre dichos factores ya al comienzo se hizo referencia, por caso, al contexto globalizado, dentro del cual "debe" (enúnciase prescriptivamente, en tanto respuesta posible al desafío y la oportunidad) emerger la región-proyecto colectivo. Boisier lo formula con gran lucidez: "Nuestra posición es que el *crecimiento económico de un territorio*, en el contexto de un sistema más y más globalizado, *tiende a ser más y más exógenamente determinado*. ...Esta afirmación va de la mano con otra, que sostiene que el *desarrollo de un territorio*, en el mismo contexto globalizado, debe ser el resultado de esfuerzos endógenos, una afirmación de profundas y amplias repercusiones en varios campos, que llega hasta la cuestión de la cultura y de los mecanismos de defensa social frente a una posibilidad de alienación total"<sup>5</sup>.

El caso de la Región Centro de la República Argentina ejemplifica bien la lógica enunciada: ella surge en el marco del Mercosur y de la política de "regionalismo abierto"<sup>6</sup>, básicamente para concretar un corredor de negocios bioceánico. La respuesta al nivel exógeno<sup>7</sup> busca de tal modo aprovechar la oportunidad histórica para activar otras regiones que puedan quebrar el crónico desequilibrio argentino a favor de la ciudad de Buenos Aires y su área de influencia. Formalizada con la firma del Tratado de Integración Regional entre las Provincias de Córdoba y Santa Fe, el 15 de agosto del año 1998, a las que se incorporó la Provincia de Entre Ríos en abril de 1999 (si bien ésta aún no ratificó el tratado), se apoya endógenamente en varios factores tales como el federalismo de concertación estimulado por la reforma constitucional de 1994, una excelente ubicación en el llamado "corredor austral de crecimiento" (aunque con serias falencias en materia de infraestructura de comunicaciones), la complementariedad económica acompañada por indicadores de desarrollo semejantes (particularmente respecto a las provincias de Córdoba y Santa

<sup>5</sup> S. BOISIER, *El vuelo de una cometa. Una metáfora para una teoría del desarrollo nacional*. Documento 97/37, Serie Ensayos, ILPES/NACIONES UNIDAS/CEPAL, 31 de enero de 1997, págs. 3-4. Lo destacado, en el original.

<sup>6</sup> En la década de los años noventa, Argentina optó por la estrategia del "regionalismo abierto" que consiste en formar un bloque en un marco de creciente interdependencia a nivel regional y en un contexto de apertura y desregulación generalizado. El objetivo central es aumentar la competitividad y contribuir a formar una economía más abierta y transparente multilateralizando el comercio. Esta estrategia de emblocamiento responde pues a tres principios: constituir una zona de libre comercio, fijar un arancel externo común no muy alto y la búsqueda de nuevos socios.

<sup>7</sup> Por cierto, la distinción entre ambos niveles es útil siempre que no se pierda de vista su interpenetración.

Fe) y un sector no estatal bastante dinámico, en el marco de un proceso generalizado de retracción de la matriz estadocéntrica, entre otros.

En relación al último factor, hay que tener presente que la emergencia de innovaciones en la estructuración territorial del poder a través de la creación de regiones subnacionales no es ajena al acrecentamiento de la complejidad social y a las nuevas y aumentadas exigencias de coordinación por parte de una instancia estatal cuya centralidad ha desaparecido o se ha debilitado. Afirmaciones como las del paso “de un Estado *red* en lugar de un Estado *pirámide*” (Kliksberg, 1994:33), “del Estado céntrico a la *sociedad de redes*” (Messner, 1999:77), o las denominaciones “Estado cooperativo” o “Estado negociador” u otras análogas, son hoy corrientes en la literatura sobre reforma del Estado y análisis y gestión de políticas públicas. Todo ha conducido a un sensible ascenso de la complejidad social, con una mayor diferenciación e interdependencia entre los subsistemas (económico, político, jurídico, educativo, sanitario, etc.) y hacia su interior (especialización y sectorización de actividades). Emerge una “sociedad organizacional” con múltiples actores colectivos (partidos políticos, clubes, ligas, empresas, asociaciones de intereses o intermedias de diversos grados, organizaciones solidarias, iglesias, etc.), una “sociedad policéntrica sin vértice ni centro” si esta expresión de Luhmann se reduce a su justo límite: el de una lógica relativamente autónoma de los subsistemas, cuyo campo propio se afirma y expande a través del accionar estratégico de actores con intereses condicionados (no determinados) por dicha lógica (Parmigiani de Barbará, 1997:266 y 272/273). Por ejemplo en el caso aquí abordado, el de la Región Centro, ya en la etapa anterior a la firma del Tratado de Integración entre las Provincias de Córdoba y Santa Fe para institucionalizarla formalmente, diversos actores no gubernamentales se habían pronunciado públicamente apoyando y estimulando el emprendimiento y se hicieron luego presentes en la firma del mencionado instrumento legal (Bolsa de Comercio de Córdoba, Academia Nacional de Derecho, Cámara de Industriales Metalúrgicos, Unión Industrial de Córdoba, el sector sindical metalúrgico a través de SMATA, entre otros).

## 2. Propuesta teórico-analítica

Si de conformidad a las precisiones anteriores, corresponde acentuar en la consideración de la región subnacional interprovincial *su impronta relacional y de coordinación horizontal o negociada*, orientada al desa-

rollo económico y social, en un mundo globalizado y de fronteras porosas entre lo público y lo privado, proponemos responder a la demanda formulada por Boisier respecto a “una nueva epistemología regional” desde el paradigma de la *governance*.

Los enfoques de *governance* están presentes desde mediados de la década del setenta en los desarrollos teóricos que acentúan el papel de la coordinación en diversos campos, como en el económico (a través del cuestionamiento de la rígida distinción mercado/Estado o mercado/jerarquías corporativas unitarias) o en el de las relaciones internacionales (contra el realismo convencional con el orden centrado en el Estado-nación soberano). Muchos científicos políticos, por su parte, han priorizado para la comprensión y direccionamiento de los procesos de políticas el “enmarañamiento” —cada vez más complejo, por lo demás— de redes de poder y otras formas de relación entre agencias gubernamentales y actores no gubernamentales, así como entre niveles diversos de gobierno (nacional, supranacional y subnacional). El campo general de estudios de la *governance*, como dice Jessop<sup>8</sup>, “...podría ser definido como el campo de resolución de problemas (para)políticos (en el sentido de búsqueda colectiva de objetivos o realización de propósitos colectivos) en, y a través de, configuraciones específicas de instituciones, organizaciones y prácticas gubernamentales (jerárquicas) y extragubernamentales (no jerárquicas)”.

Este laboreo teórico se corresponde bien con las preocupaciones por la “governabilidad” que se ha reinstalado en los últimos años en la praxis política de los Estados. Esta preocupación no tiene que ver ya tanto con el objetivo de la estabilidad sistémica y la correspondiente adecuación entre demandas y respuestas, cuanto con el desafío de superar o paliar los efectos negativos de las denominadas “reformas de primera generación” (privatización, desregulación, achicamiento del aparato burocrático y descentralización), en un esfuerzo por lograr instituciones y prácticas que promuevan, realicen y sostengan el desarrollo humano, particularmente de los sectores más excluidos. Se ha tomado ésta una cuestión sobre la que insisten los propios organismos internacionales de crédito y cooperación que han prohijado —y continúan apoyando, en general— a las reformas de primera generación. Resulta ilustrativo en tal sentido el documento emitido en el año 1997 por el Management and Governance Development Programme (MGDP), organismo dependiente del Programa de

<sup>8</sup> B. JESSOP, *Crisis del Estado de Bienestar*, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores, 1999, pág. 152.

las Naciones Unidas para el Desarrollo; el mismo, luego de reiterar el concepto más primigenio de “governabilidad” como “gobierno” al definirla como “...el ejercicio de la autoridad política, económica y administrativa para gestionar los asuntos de una nación”, agrega que se trata de “... los complejos mecanismos, procesos e instituciones a través de los cuales los ciudadanos y grupos sociales articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones legales, y median sus diferencias”. Obsérvese que mientras la primera parte de la definición privilegia la problemática de la gestión —a cuya eficientización apuntan las reformas de segunda generación con procesos de reingeniería institucional y formación de recursos humanos—, la segunda enfatiza el significado de las estrategias de articulación con la sociedad civil.

Ambos aspectos son complementarios y así se manifiestan en la cuestión regional subnacional examinada, la que debe ser analizada como una política pública para el desarrollo, hoy también destacada en la agenda de innovaciones y ubicada dentro de las reformas de segunda generación en marcha. Su tratamiento como política pública es teóricamente consistente, pues implica un proceso relacional de solución de problemas y producción de bienes colectivos, con complejos momentos de decisión e implementación; en verdad, la regionalización integra un verdadero “paquete” de políticas (de desarrollo de infraestructura para el transporte y las comunicaciones, crediticia, de regulación de honorarios profesionales, de promoción del comercio exterior, educativa, fiscal, de seguridad, etc.).

Asimismo, en tanto dicho proceso se efectiviza a través de relaciones de coordinación interjurisdiccional negociada entre diversos órdenes de gobierno, en ejercicio de las facultades concurrentes o compartidas, así como con actores no gubernamentales y entre éstos, a los fines de la promoción del desarrollo económico y social, surge una malla de relaciones. Ésta debe ser captada y caracterizada en un “sociograma regional”, el cual orienta sobre las debilidades y fortalezas de una región. El *enfoque del análisis de redes* provee instrumentos teóricos y técnicos para tal tarea, así como su utilización dentro de otro enfoque, el *neoinstitucional centrado en actores*<sup>9</sup>, le otorgará suficiente amplitud analítica y reforzará el paradigma de la *governance* evitando incurrir en cualquier descontextualización de la acción social.

---

<sup>9</sup> Para la explicación de ambos enfoques puede verse M. C. PARMIGIANI de BARBARÁ, “¿Sociedades diferenciadas sin conducción política? Un aporte para la discusión desde el interés empírico”, en *Anuario III*, CIIJS/UNC, 1997, págs. 261-273.

La propuesta teórico-metodológica reseñada exigirá pues diversos niveles de análisis al estudiar la política pública compleja en que consiste el desarrollo regional. Ellos son:

- La contextualización de la acción en el marco institucional<sup>10</sup>, fundamentalmente jurídico. Este marco es considerado dinámicamente, como conformador de las orientaciones de acción pero a la vez transformado por ellas; el mismo dota de certeza y previsibilidad a las conductas, las hace más regulares y expectables, en un entorno de sucesos de alta y rápida variabilidad.
- La contextualización de la acción en relación a otras variables estructurales (económicas, históricas, geográficas, socioculturales) que se manifiesten de interés como constrinientes o habilitantes de las conductas relativas al fenómeno bajo estudio.
- La determinación de la constelación de actores interactuantes y su caracterización según prominencia y sector subsistémico de actividad, capacidades (recursos) e intensidad de relaciones (cohesión) y semejanza de pautas de relaciones entre ellos (equivalencia estructural).
- La determinación de la orientación a la acción, lo que exige a su vez al analista realizar sucesivas diferenciaciones en dos nuevos niveles: el cognitivo y el motivacional.

El esquema analítico que precede, en sus sucesivos niveles, ha sido utilizado para el estudio de la Región Centro de la República Argentina en una investigación en curso<sup>11</sup>. En lo que sigue, se presentan algunos de

---

<sup>10</sup> Luego del predominio behaviorista de las décadas de los cincuenta y sesenta, el concepto de institución ha recobrado la importancia analítica que tradicionalmente ha tenido en los estudios sociales. Sin embargo, su formulación no siempre es clara y, aún cuando ello no suceda, hay desacuerdos significativos entre reputadas teorías. A los efectos del presente artículo, adóptase la siguiente definición de HALL: "Las instituciones son las reglas formales, los procedimientos de acuerdo (*compliance*) y las prácticas standard operantes que estructuran la relación entre individuos en diversas unidades de la comunidad política y económica" (P. HALL, *Governing the Economy: The politics of state intervention in Britain and France*, Nueva York, Oxford University Press, 1986, pág. 19). Advertimos que la noción de "prácticas operantes" debe ser entendida como aquéllas generadoras de "reglas de juego" cuyo incumplimiento da lugar a una sanción.

<sup>11</sup> "Percepción y estrategias de actores gubernamentales y no gubernamentales en la construcción de la Región Centro de la República Argentina". Dirección. M. C. PAR-

sus resultados, seleccionado aquellos orientados a una primera visualización de la región como construcción *relacional*.

### 3. La Región Centro de la República como red de relaciones para el desarrollo

Al indagar las relaciones entre actores para el desarrollo, no debe perderse de vista que el bien común no es —como en el modelo del mercado— el resultado de una “mano invisible”, el subproducto no buscado de una acción dirigida a fines, sino el producto buscado de una acción que se estructura colectivamente y que desarrolla múltiples redes de intercambio no limitadas al corto plazo; éstas requieren medios generalizados como poder o influencia, disponibilidad de bienes o servicios para transacciones, confianza, información, etc. Se considera en este artículo la primera reticulación, la que resulta del poder o influencia “intercambiado” en la cuestión regional, que es la que define los límites del sistema <sup>12</sup>.

#### 3.1. Composición y estructura de las redes de influencia

Deben reconocerse como actores reputados relevantes en un sistema de decisión política regional, a individuos y organizaciones participantes tanto en los ámbitos gubernamental como no gubernamental, sean de carácter regional o extraregional, que desarrollen actividades de índole política o social (incluidos en esta última categoría también los económicos: productores, empresarios y negocios en general), siempre que se los identifique por su capacidad de afectar procesos de políticas públicas por otros, a su vez, también reconocidos por esta misma capacidad. Esta última condición del reconocimiento por otro/s —que se ha definido como el “principio de la mutua relevancia”—, opera en el contexto de un sistema social dado como el criterio de inclusión/exclusión (complejización/simplificación) mediante el cual se

---

MIGIANI de BARBARÁ; radicación: CIJS; período 1998/2000; con subsidio SeCyT y Conicor/ANPCyT.

<sup>12</sup> En la investigación mencionada se han obtenido asimismo interesantes resultados en las mediciones de cohesión y equivalencia estructural aplicadas a las relaciones profesionales, de intercambio de información y de confianza entre los actores regionales.

hace distinguible una red de influencia política en tanto subsistema diferenciado.

La relevancia del actor en la red se midió mediante un Índice de prominencia ponderado ( $I_{pr}$ )<sup>13</sup>. Los Cuadros 1 a 4 presentan el número de influyentes —organizados por sectores de actividad social y ordenados de mayor a menor prominencia— que corresponde sucesivamente a la red regional global y a las redes regionales de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos. La primera red se trabajó sobre la totalidad de actores y menciones (incluidas las menciones de actores localizados en una provincia respecto a localizados en otra); las restantes, se trataron como subsistemas, localizando en la red a actores de la misma provincia y respetando siempre el criterio de la mutua relevancia. Se advierte que en ningún caso se mencionaron actores no localizados en las provincias, es decir, extraregionales; la mención a los Senadores y Diputados Nacionales pero provenientes de las provincias signatarias no ha sido considerado una excepción a esta regla. También, que las menciones se refieren en todos los casos a actores colectivos (a quienes se entrevistó a través de su representante de mayor jerarquía), lo que es coherente con la relevancia ya empíricamente verificada para sistemas de cierta complejidad, sin perjuicio naturalmente de la existencia de liderazgos dentro de la organización; pero la base organizacional del poder social es un dato recurrente.

<sup>13</sup> Elaborado por DÍAZ de LANDA y PARMIGIANI de BARBARÁ (v. "Redes de influencia política, poder y desarrollo local" en *Hacia un nuevo modelo de gestión local. Municipio y Sociedad Civil en Argentina*. Buenos Aires, FLACSO, Of. de Pub., CBC/UBA, UCC., 1997). El mismo es compatible con la lógica estructural del análisis de redes y permite evitar distorsiones derivadas de falta de información por imposibilidad de entrevistar a algunos actores reputados influyentes; su fórmula es la siguiente:

**Índice de Prominencia o Influencia reputada**

$I_{pr} = (\sum M_{ji} / \sum M) * (\sum I_j / n_j)$ ; donde:

$I_{pr}$ : Índice de prominencia reputada del actor  $i$ .

$\sum M_{ji}$ : Suma de menciones que el actor  $i$  ha recibido de otros actores  $j$ .

$\sum M$ : Suma de menciones realizadas por el total de los entrevistados.

$\sum I_j$ :  $\sum M_{kj} / \sum M$  donde  $\sum M_{kj}$  es la suma de menciones que el actor  $j$  ha recibido de otros actores  $k$ ,

incluyendo el actor  $i$ , y  $\sum M$  la suma de menciones realizadas por el total de los entrevistados.

$n_j$ : El número de actores  $j$  que mencionaron al actor  $i$ .

Los datos para la medición se obtuvieron de entrevistas aplicadas a los actores involucrados en base a un cuestionario semi-estructurado, siguiendo el procedimiento de encuesta de élite y de la técnica de bola de nieve.



**Cuadro 1.** Red total de influencia de la Región Centro por Sectores Institucionales según Rangos de Prominencia. Provincias de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos. N=105.

Rangos de Prominencia	Sectores institucionales					Total
	Sector Gobierno	Sector Empresarial	Sector Profesional	Sector Académico	Sector Sindical	
0.0403 - 0.030325	3	5	-	1	-	9 (8.6)
0.030324 - 0.02035	5	7	-	1	-	13 (12.4)
0.0234 - 0.010375	21	5	-	1	-	27 (25.7)
0.010347 - 0.0004	8	19	18	8	3	56 (53.3)
Total	37 (35.2)	36 (34.3)	18 (17.1)	11 (10.5)	3 (2.9)	105 (100)

El número total de actores de la red global regional asciende a N = 105, de los cuales n = 44 corresponden a la Provincia de Córdoba, n = 22 a la de Entre Ríos y n = 34 a la de Santa Fe<sup>14</sup>. La especificidad de la red global (que es estrictamente la red regional) se denota en que resultan localizados en ella n = 5 actores más que los que resultarían de la simple sumatoria de las otras redes; esto se debe a que aparecen en la red global actores que han logrado prominencia por menciones de actores de alguna de las otras dos provincias distintas a la que pertenece, revelando ello interpenetración regional.

A los fines del análisis, dos mediciones de interés descriptivo son el grado de estratificación y el nivel de diferenciación social de la red. La primera tiene que ver con el nivel de concentración de influencia que puede mostrar la red e indica el grado de jerarquización existente entre los actores reputados como influyentes. La segunda muestra la diversidad de la base social repre-

<sup>14</sup> Se ha entrevistado al 88 % de los influyentes de la red, por lo que ésta presenta un muy buen grado de validez y puede considerarse cumplido el principio de exhaustividad por saturación.

sentada en el red, es decir el alcance de la selectividad (inclusión/exclusión) que manifiesta un sistema dado y, en consecuencia, evidencia qué sectores institucionales expectablemente tienen potencial o efectiva participación en la toma de decisión, sea través de conductas cooperativas o de veto.

Con el objetivo de determinar el grado de jerarquización de la red se procedió a clasificar el Índice de Prominencia de los actores por rangos. Para conocer su nivel de diferenciación social se categorizaron las posiciones institucionales de los actores, estableciendo su pertenencia a cada categoría en función de la actividad principal<sup>15</sup>. Las características más significativas de la red regional global se reproducen, en términos generales, en las subredes.

La lectura de los totales por columna de los cuadros indica el nivel de actividades o sectores diferenciados que están involucrados con poder o influencia en al cuestión del desarrollo regional; o sea, la inclusión/exclusión en el sistema de la diversidad de actividades de la base social de la región

**Cuadro 2.** Red de influencia de Córdoba por sectores institucionales según rangos de prominencia. N = 44.

Rangos de Prominencia	Sectores institucionales					Total
	Sector Gobierno	Sector Empresarial	Sector Profesional	Sector Académico	Sector Sindical	
0.1292 - 0.097275	2	2	-	1	-	5 (11.4)
0.09274 - 0.06535	5	4	-	-	-	9 (20.5)
0.06534 - 0.033425	6	6	-	1	-	13 (29.5)
0.033424 - 0.0015	1	5	6	2	3	17 (38.6)
<b>Total</b>	14 (31.8)	17 (38.6)	6 (13.7)	4 (9.1)	3 (6.8)	44 (100)

<sup>15</sup> Para la definición de los rangos de prominencia se determinó el valor medio de la serie ordenada de prominencia que presenta cada red. Se toman luego dos sub-series ordenadas según la formen valores por encima o por debajo de aquél y se determina de nuevo el punto medio de cada una de las subseries.

**Cuadro 3.** Red de influencia de Santa Fe por sectores institucionales según rangos de prominencia. N = 34.

Rangos de Prominencia	Sectores institucionales				Total
	Sector Gobierno	Sector Empresarial	Sector Profesional	Sector Académico	
0.1330 - 0.10	2	2	-	1	5 (14.7)
0.09 - 0.067	4	3	-	-	7 (20.6)
0.066 - 0.034	4	2	2		8 (23.5)
0.033 - 0.0010	1	6	5	2	14 (41.2)
Total	11 (32.4)	13 (38.2)	7 (20.6)	3 (8.8)	34 (100)

**Cuadro 4.** Red de influencia de Entre Rios por sectores institucionales según rangos de prominencia. N = 22.

Rangos de Prominencia	Sectores institucionales				Total
	Sector Gobierno	Sector Empresarial	Sector Profesional	Sector Académico	
0.2571 - 0.2004	1	2	-	-	3 (13.6)
0.2003 - 0.1437	4	2	-	-	6 (27.3)
0.1436 - 0.087	3	2	-	-	5 (22.7)
0.086 - 0.0303	3	-	4	1	8 (36.4)
Total	11 (50.0)	6 (27.3)	4 (18.2)	1 (4.5)	22 (100)

La categoría *Gobierno* comprende a las organizaciones estatales, cualquiera sea su nivel jurisdiccional político-territorial (Nación, Provincia o Mu-

nicipios) o rol según la distribución funcional horizontal del poder (ejecutivo, legislativo o judicial) y sea que su acceso a los mismos sea a través de elecciones (en el caso estudiado, Gobernadores, Cámaras de Diputados y Senadores provinciales y nacionales, Ejecutivo Municipal, Concejos Deliberantes) o por asignación (Ministerios, Secretarías, Subsecretarías, Poder Judicial).

Obsérvese que no aparece *sector político no gubernamental*, que suele estar presente en algunas investigaciones de redes de políticas; ello ese justifica, pues los partidos políticos están indirectamente presentes en la estructura de poder a través de la ocupación de cargos o roles en la estructura estatal por parte de sus miembros. Tampoco se hace presente la categoría *sector comunitario*, que incluye actores como Iglesias o clubes, ni el *sector medios de comunicación*. Ello es coherente con el proceso de constitución de la Región Centro: por más que no polariza sus objetivos hacia lo económico pues interesa también lo social, político y cultural, han jugado un papel de peso los actores empresariales y junto a ellos, los académicos (a través de dictámenes, estudios y promoción de foros de discusión), como ya se detalló al relatar el proceso de su emergencia, por los que estos últimos se diferencian como un subsistema relativamente autónomo (*sector académico*) de lo que podría denominarse cultural-comunitario, de menor especificidad. La ausencia del sector medios de comunicación bien puede explicarse por la ausencia de medios orales, escritos o televisivos de alcance e imprevista regional; en la medida en que se localicen en el futuro en la red, se estará en camino de solucionar la carencia hoy existente de la insuficiente difusión de la región y de sus realizaciones y demandas, contribuyendo al desarrollo regional <sup>16</sup>.

A la par del sector gubernamental, hallazgo expectable en todo estudio de influencia política por la disponibilidad del recurso de producción normativa o recurso de autoridad, como lo llama la teoría, *resalta el peso cuantitativo del sector empresarial y su preponderancia en los rangos de mayor prominencia*. Un dato muy interesante es que mientras en las redes de Córdoba y Santa Fe (Cuadro 2 y Cuadro 4) el peso se acentúa (38.6 % y 38.2 % de los actores, respectivamente, frente al 34.3 % de la red global), en la de la Provincia de Entre Ríos (Cuadro 3) el sector pierde presencia en la estructura de poder (27.3 %) y la incrementa notoriamente el gubernamental (50 % frente al 35.2 de la red global). Estos hallazgos reflejan la

<sup>16</sup> Esto fue planteado expresamente y con gran lucidez por un representante del sector empresarial asistente al Foro de Entidades Empresarias de la Región Centro (Córdoba, mayo de 1999).

historia de la cuestión: hay una decisión de integración que el Gobierno de esa provincia produce ante la invitación de los Gobernadores de Córdoba y Santa Fe, no sin apoyo de sectores empresarios, por cierto, pero los hechos dicen más de intercambios productivos y comerciales con las provincias mesopotámicas o incluso con Uruguay o el sur de Brasil. Tampoco en la red regional de Entre Ríos se localizan actores académicos, que aparecen incluso en el primer rango de la estructura en las otras redes.

Mientras el sector empresarial tiene un fuerte presencia en la red, bajo las distintas formas de su actividad: agrícola-ganadera, industrial (metalúrgica, alimenticia, construcción, agroindustria, etc.), comercial, financiera y servicios en general (transporte, turismo), los actores sindicales son pocos y de muy baja prominencia. En todas las redes las organizaciones profesionales, aún cuando se articulen en número interesante, no poseen alta prominencia; en realidad, ellas se han activado más tardíamente que el sector empresarial, disponen de menos recursos de poder en general —también para las cuestiones de desarrollo regional— y su movilización ha acaecido sobre todo a raíz de cuestiones muy específicas del sector pero que integran con otras (impuestos, energía eléctrica, etc.) la estructura de costos que los empresarios quieren plantear en la discusión y resolver: desregulación de honorarios profesionales, aportes a las Cajas profesionales, régimen de regulación de la matrícula. Resta llamar la atención sobre la débil presencia de los municipios —no obstante el extendido proceso de descentralización, particularmente en Córdoba—, al punto que sólo se localizan en la red las ciudades capitales de provincia, el municipio de Rosario (centro urbano santafecino de singular envergadura, dotado del valioso recurso de un puerto para buques de gran calado y que compite por la preeminencia provincial) y otras cuatro ciudades importantes.

El sistema de relaciones de poder adquiere una conformación piramidal —como es previsible a cierto nivel de diferenciación y complejidad—, pero la estructura confirma la *horizontalización de las relaciones entre estado y sociedad civil* que fuera uno de los supuestos del presente trabajo, así como que dicha tendencia se refuerza a mayor desarrollo y complejidad social (caso de las redes de influencia en Córdoba y Santa Fe, en relación a Entre Ríos).

### 3.2. Los recursos de influencia

La selectividad propia del principio de mutua relevancia, en tanto va operando con el criterio de inclusión/exclusión, es el resultado de la atribución de influencia que tiene lugar por los actores en un sistema de ac-

ción social. En tal sentido, hay que recalcar que el poder no es nunca algo "poseído" sino "atribuido"; se tiene poder o influencia en tanto otros reconocen la capacidad actual o potencial de obrar con eficacia en relación a algo y dicha capacidad es reconocida asociada a la disponibilidad o accesibilidad a determinados recursos considerados valiosos.

Los recursos pueden ser múltiples y de variado tipo: autoridad (en el sentido jurídico-formal de la competencia para la distribución autoritativa-coactiva de bienes o valores societales), prestigio, riqueza, información, capacidad de movilización de intereses o de persuasión, relaciones sociales a las que accede, entre otros. Para conocer los recursos de influencia, se requirió información a los entrevistados a través de la siguiente pregunta: *¿Cuáles son, en su opinión, los recursos en que apoyan su influencia las organizaciones por Ud. mencionadas? (Por favor, utilice como guía la presente tarjeta y haga referencia a cada organización; puede elegir más de un recurso y agregar otros).*

**Cuadro 5.** *Peso relativo de los recursos de influencia sobre el volumen total de recursos de influencia reconocidos por los actores prominentes. En porcentajes\*.*

Recursos	Córdoba N=438	Entre Ríos N=246	Santa Fe N=248
1. Capacidad económica	8.22 %	8.13 %	7.26 %
2. Influencia política	15.53 %	12.60 %	16.53 %
3. Movilización en su sector	5.25 %	7.72 %	4.03 %
4. Movilización en su sector y en otros	8.22 %	7.72 %	6.05 %
5. Repercusión en la opinión pública	7.76 %	15.86 %	9.68 %
6. Liderazgo en su sector	6.62 %	6.50 %	3.63 %
7. Liderazgo en su sector y en otros	2.74 %	3.26 %	3.63 %
8. Conexiones a nivel económico	5.94 %	8.94 %	7.66 %
9. Conexiones a nivel político	7.53 %	9.35 %	7.66 %
10. Manejo de información	13.47 %	8.13 %	13.31 %
11. Manejo de recursos técnicos	12.78 %	7.32 %	11.29 %
12. Relaciones extralocales	5.71 %	4.47 %	8.87 %
13. Otros	0.23 %	0 %	0.40 %
Total	100 %	100 %	100 %

Porcentajes calculados sobre el total de recursos atribuidos por el conjunto de entrevistados a los actores reconocidos como los más influyentes entre los seleccionados por cada entrevistado.

**Cuadro 6. Recursos agregados**

Recursos	Córdoba	Entre Ríos	Santa Fe
<b>Recursos económicos:</b> 1. Capacidad económica 8. Conexiones a nivel económico	14.16 %	17.07 %	14.92 %
<b>Recursos políticos:</b> 2. Influencia política 3. Movilización en su sector 4. Movilización en su sector y en otros 5. Repercusión en la opinión pública 6. Liderazgo en su sector 7. Liderazgo en su sector y en otros 9. Conexiones a nivel político	53.65%	63.01 %	51.21 %
<b>Recursos de experticia:</b> 10. Manejo de información 11. Manejo de recursos técnicos	26.25 %	15.45 %	24.60 %

El Cuadro 5 presenta un análisis a nivel agregado de los recursos, en porcentajes sobre el volumen total de recursos reconocidos, mientras el Cuadro 6 agrupa las once modalidades de recursos en tres categorías o tipos (recursos económicos, recursos políticos y recursos de experticia); en ambos casos la información se diferencia por provincia. Los datos traducen los supuestos conceptuales enunciados al comienzo del presente trabajo: la construcción regional porta “intencionalidad política”, es un “proyecto colectivo” y entonces, aunque los actores económicos en la red son muchos y prominentes, ellos han participado en realidad de un proceso en el que más que los recursos económicos ha interesado la capacidad para coordinar y movilizar a actores gubernamentales y no gubernamentales. Por la misma razón, en su mayoría los actores económicos prominentes no son por eso empresas —que también las hay, aunque no en los dos primeros rangos de influencia—, sino corporaciones de diversos grados (cámaras, federaciones, uniones, etc.). Además estos actores, a través de sus departamentos técnicos (como el Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba), así como de las organizaciones académicas (Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba y otras), han recurrido frecuentemente a estudios y dictámenes, es decir, han buscado conocimiento técnico e información en el proceso de su involu-

cramiento en el desarrollo regional. No es de extrañar, pues, que los recursos de experticia aparezcan relativamente altos. Si ello se aúna a la capacidad de coordinar referida antes, pareciera existir a tenor de los recursos una razonable posibilidad de consolidación de la Región Centro.

Un comentario aparte corresponde a Entre Ríos: esta provincia —coincidentemente con una menor diferenciación de su estructura social, a la vez que con un proceso de construcción regional menos horizontalizado en la relación Estado-sociedad civil, que ya se ha descrito—, presenta una mayor concentración de recursos políticos, en mengua de los de experticia. Queda abierto el interrogante si estos recursos de poder —más fluctuantes que los económicos o técnicos— adquirirán la fuerza suficiente para asegurar la articulación a la Región Centro: a más de un año de firmado el Tratado, la provincia aún no lo ha ratificado.

Como se advertirá, la distinción establecida en relación a los recursos políticos no persigue un interés meramente conceptual. La relevancia de su precisión interesa en cuanto indicador de la capacidad del sistema de decisión de articular horizontalmente los esfuerzos colectivos hacia la consecución de los objetivos de la política propuesta (*governance*).

### **Reflexiones finales a modo de conclusión**

La inquietud que subyace al estudio de caso de la Región Centro de la República Argentina aquí presentado, es aquella del “esquivo” desarrollo, aquella de la frustración de lo que iniciado con grandes entusiasmos fundacionales concluye en América Latina, con demasiada frecuencia, en meras fachadas jurídicas formales.

Dado que las teorías sobre innovación institucional enfatizan que el único modo de asegurar la innovación es vigorizando las relaciones interpersonales e interorganizacionales y desarrollando percepciones y actitudes mutuas conducentes a la coordinación de la decisión y la gestión, indagar las fortalezas y debilidades de la Región Centro a este respecto ha parecido el camino más fructífero para una contribución a su afianzamiento.

A tales fines, y recordando el estímulo de Boisier en orden a elaborar “una nueva epistemología regional”, hemos propuesto un concepto y una caracterización del fenómeno regional que resulte, por una parte, lo suficiente flexible como para adecuarse a situaciones en rápida mutación y, por la otra, lo necesariamente riguroso para constituirse en el punto de partida de una operativización válida para la investigación empírica.



Estimamos haberlo logrado, recurriendo a la idea de región como sistema de relaciones sociales diferenciado, complejo, flexible y abierto, como una política pública diversa (una "macropolítica") que involucra a múltiples actores gubernamentales y no gubernamentales, como, en fin, un "proyecto colectivo". El paradigma de la *governance* —al que hoy mucho se recurre—, articulado con el enfoque neo-institucional y el análisis de redes, permite detectar aquello sobre lo que insistimos: las interrelaciones entre actores.

Como una aplicación de ello, el presente trabajo muestra las redes de desarrollo regional detectadas en el caso de la Región Centro de la República Argentina. En ellas, promisoriamente para las nuevas modalidades de conducción política, se localizan no sólo organizaciones gubernamentales sino también del sector privado, particularmente empresas, así como organizaciones académicas, profesionales y en medida muy escasa, sindicatos. Si esta interpenetración entre lo público y lo privado es positiva, pues denota un entramado asentado con seguridad sobre algo más que las declamaciones formales (negocios, prestación de servicios, etc.), ella ha permitido advertir también la ausencia del sector sociocultural. Contrariamente a lo afirmado pues por el Tratado de Integración respectivo y sostenido enfáticamente por quienes la diseñaron jurídicamente, la región interprovincial subnacional emergente es (o ha comenzado siendo, si se prefiere) una región con neta orientación económica. Reproduce así, por lo demás, lo que está tipificando a los procesos de regionalización en el mundo globalizado.

Otra ausencia significativa es la de los municipios. Salvo las ciudades capitales, las otras, pocas, tienen escasa prominencia en la reticulación del poder regional. Tal parece como si la región hubiera nacido centralizada, en la época de la descentralización.

Digamos finalmente que, desde que surgiera, mucho se ha repetido la palabra "desafío" para esta región. Lo importante quizás es comprender que no se trata de un desafío que reitera otros anteriores de la historia federal argentina. Es un desafío totalmente nuevo: el del mundo globalizado, el de las comunicaciones, el del conocimiento; un mundo complejo, de la coordinación cooperativa y la flexibilidad.

## Bibliografía

- BERTRANOU, Julián. 1995. "Estructurando la política. El papel de las instituciones" en *Revista Mexicana de Sociología* 1/95. México.

- BOISIER, Sergio. 1994. "Crisis y alternativas en los procesos de regionalización". *Revista de la CEPAL* 52.
- . 1995. *En busca del esquivo desarrollo regional: Entre la caja negra y el proyecto político*, Documento 95/30, Serie Ensayos, ILPES/NACIONES UNIDAS/CEPAL.
- . 1997. *El vuelo de una cometa. Una teoría para una metáfora del desarrollo regional* Documento 97/37, Serie Ensayos, ILPES/NACIONES UNIDAS/CEPAL.
- CASTELLS, Manuel. 1997. *La era de la información - Vol. 1*. Madrid, Alianza Editorial.
- . 1998. *Idem - Vol. 2 y 3*.
- DÍAZ de LANDA, M. y M. C. PARMIGIANI de BARBARÁ. 1997. "Redes de influencia política, poder y desarrollo local", en *Hacia un nuevo modelo de gestión local. Municipio y Sociedad Civil en Argentina*. Buenos Aires, FLACSO, Of. de Pub. CBC/UBA, UCC.
- ELEAZAR, Daniel J. 1996. "From Statism to Federalism: A Paradigm Shift" en *International Political Science Review*. Vol. 17, N° 4, October.
- HALL, Peter. 1986. *Governing the Economy: The politics of state intervention in Britain and France*. Nueva York, Oxford, University Press.
- HELLER, Hermann. 1987. *Teoría del Estado*. México, FCE.
- HÉRITIER, Adrienne. 1993. "Policy-Analyse. Elemente der Kritik und Perspektiven der Neuorientierung" en *Sonderheft 24*. Opladen, WVG.
- JESSOP, Bob. 1999. *Crisis del Estado de Bienestar*. Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores.
- KLIKSBERG, Bernardo. 1994. "El rediseño del Estado para el cambio socioeconómico y el cambio. Una agenda estratégica para la discusión" en *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional* (B. Kliksberg, comp.). México INAP y FCE.
- KNOKE, D. y E. LAUMANN. 1987. *The Organizational State. Social Choice in National Policy Domains*. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press.
- . 1993. "Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen" en *Sonderheft 24*. Opladen, WVG.
- MAYNTZ, R. y F. SCHARPF. 1995. "Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus" en *Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung*. Frankfurt a.M./New York: Campus.
- MESSNER, Dirk 1999. "Del Estado céntrico a la 'sociedad de redes'. Nuevas exigencias de la coordinación social" en *Reforma del Estado y coordinación social*. Coord.: N. et al. LECHNER, Py V, Ed. México.

- OSZLAK, Oscar. 1994. "Estado y sociedad: Las nuevas fronteras" en *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional* (B. KLIKSBERG, comp.). México, INAP y FCE.
- PADIOLEAU, Jean G. 1982. *El Estado en concreto*. México, FCE.
- PAPPI, Franz U. 1993. "Policy Netze: Erscheinungsform moderner Politiksteuerung oder methodischer Ansatz?" en *Sonderheft 24*. Opladen, WVG.
- PARMIGIANI de BARBARÁ, M. Consuelo. 1997. "Sociedades diferenciadas sin conducción política?: Un aporte para la discusión desde el interés empírico" en *Anuario III*, CIJS/UNC.
- . 1999. "La emergencia de un desafío: las regiones subnacionales interprovinciales en Argentina" en *Administración Pública y Sociedad*, Nº 13, II-FAP/UNC.
- ROMERO, A. y L. ROFMAN. 1997. *Sistema socioeconómico y estructura regional en la Argentina*. Bs. As., Amorrortu.
- SCHARPF, Fritz W. 1991. "Die handlungsfähigkeit des Staates am Ende des zwanzigsten Jahrhundert" en *Politische Vierteljahresschrift*, 32. Jg, Heft 4.
- . 1993. "Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen" en *Sonderheft 24*. Opladen, WVG.



## LOS MODELOS DELICTIVOS FEMENINOS Y MASCULINOS DE LOS MENORES DE EDAD \*

por Mariana N. Sánchez \*\*

**Resumen:** Este artículo se propone reflexionar sobre algunas cuestiones relacionadas con la asociación entre edad, género y conductas desviadas. Brinda particular atención a la descripción de los delitos femeninos, cometidos en Argentina durante el período 1975-1996, con el objeto de verificar la influencia de la variable género en el alarmante crecimiento de las tasas delictivas de los menores de edad. Asimismo, las tasas delictivas femeninas son cotejadas con las respectivas evoluciones históricas de los delitos cometidos por hombres menores de 21 años para comprobar la existencia de similares covariaciones entre ambas categorías de delitos. Por último, se indaga también acerca del impacto que producen algunas dimensiones de la pobreza social (desempleo e inflación) sobre las elecciones desviantes de los jóvenes.

**Palabras clave:** delito - género - edad - tasas delictivas - desempleo - pobreza social.

### 1. Introducción

En los últimos años en nuestro país, un destacado espacio referido a la problemática de los menores delincuentes ha ido ganando notoriedad

---

(\*) Este artículo presenta parte de los resultados del informe de investigación "*Género y Delito*", beca segundo nivel de Formación del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Córdoba (CONICOR) durante el período 1998-1999 y bajo la dirección de la Dra. María Inés Bergoglio, a quien se agradece profundamente por su valiosa supervisión y su inestimable apoyo.

(\*\*) Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC. Becaria del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Córdoba (CONICOR) durante el período 1995-1999. Maestrando en el "Magister en Métodos y Técnicas de Investigación Social" de la Universidad Blas Pascal con proyecto "*Género y Delito*". Profesora titular por concurso de antecedentes en la cátedra de Sociología de la Escuela de Sub Oficiales y Agentes de la Policía de la Provincia de Córdoba en el nivel postulantes. Auxiliar docente con dedicación simple en la cátedra Sociología A de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC.

en los estudios y debates criminológicos. El creciente y alarmante aumento de los delitos cometidos por jóvenes se trasluce, asimismo, en el temor que invade a la sociedad ante la irrupción de niños y adolescentes cada vez más violentos<sup>1</sup>.

Las evidencias empíricas indican que la participación de menores en actividades delictivas crece de manera considerable. Mientras que en 1983, en la provincia de Córdoba, 1429 delitos contra la propiedad fueron cometidos por menores de 21 años, en 1996 la cifra asciende a 5690. Algo similar es apreciado en todo el territorio de nuestro país, en donde tres menores eran inculcados por delitos contra la propiedad cada 10.000 habitantes en el año 1980; increíblemente, en 1996, la proporción llega a algo más de diez menores por cada 10.000 habitantes.

Esta mayor incidencia delictiva es asimismo observada en todas las categorías y tipos de delitos. La intervención de menores de 21 años en distintas formas de actividad criminal viene aumentando notablemente en la última década. Así, de acuerdo a datos oficiales para la provincia de Córdoba, en 1983 casi uno de cada diez acusados por delitos tenía menos de 21 años; en 1993 la proporción es prácticamente el doble: uno de cada cinco.

El bajo nivel de delincuencia femenina en relación con la de los hombres es universalmente reconocido por todos los criminólogos. Estos concluyen que las mujeres son siempre y en todo lugar menos propensas que los hombres a cometer actos delictivos. Y aún más, la literatura sostiene que las diferencias de género en las conductas desviadas se hacen mayores y más intensas en delitos graves y menores en delitos contra la propiedad o contra las personas. En este sentido, Steffensmeier (1997) observa que para los tres períodos analizados en su trabajo (1960-1970,

---

<sup>1</sup> Los números de una cercana investigación periodística efectuada por un diario local (*La Voz del Interior*, Investigación Especial "Menores Delincuentes", publicada entre el 14 y el 18 de abril de 1997, Sección A, Información General) indican que el porcentaje de menores de 18 años internados en el sistema correccional por estar imputados de homicidio pasó del 0,64 % al 22,7 % en 12 años (1986 a 1997). El 40 % de los individuos capturados por homicidios durante 1997 fueron asimismo menores de edad; mientras que, según estimaciones policiales, aproximadamente el 80 % de los delitos graves que se cometen en Córdoba son emprendidos por menores de edad. Confirmando la gravedad de la situación, el informe revela además que en las distintas dependencias policiales de la ciudad de Córdoba se alojan diariamente entre 100 y 130 chicos, que pueden llegar a permanecer tres meses en ese lugar, conviviendo con delincuentes adultos (cuestión expresamente prohibida por la ley de menores) hasta que se resuelva su causa o hasta que se genere una vacante en algunos centros correccionales, que de hecho apenas pueden contener unas 120 personas.

1970-1980 y 1980-1990) la porción femenina de arrestos —en relación a la masculina— fue de 15 % o menos y precisamente más pequeña para los delitos más graves.

Dentro del alarmante contexto de inseguridad y violencia en el que se encuentra la sociedad argentina con autores desviantes cada vez más jóvenes, vale la pena analizar si las jóvenes adolescentes han incrementado o no su grado de participación en el delito. Así, este artículo se propone reflexionar sobre algunas cuestiones relacionadas con la asociación entre edad, género y conductas desviadas. Brinda particular atención a la descripción de los delitos femeninos, con el objeto de corroborar si el alarmante crecimiento en las tasas delictivas de los menores de edad se presenta proporcionalmente en los dos sexos. Asimismo, también indaga acerca del impacto que producen algunas dimensiones de la pobreza sobre las elecciones desviantes de los jóvenes. Con este propósito, en primer lugar se describe la evolución de las conductas delictivas femeninas de las menores de 21 años producidas en nuestro país durante el período 1975-1996. Igualmente se establecen comparaciones entre aquélla y la evolución de los delitos cometidos por hombres menores de 21 para verificar la existencia de similares covariaciones entre ambas categorías de delitos<sup>2</sup> que induzcan a sostener la existencia de fuerzas comunes que dan origen a estos hechos. Por último, se evalúa la influencia de variables de macro-economía sobre las tasas de delitos diferenciadas por género de los menores de edad.

## 2. Las conductas delictivas de las mujeres menores de 21 años

Con la intención de revisar primeramente cómo se han manifestado en las últimas décadas en Argentina las elecciones criminales de las mujeres menores de 21 años, nos detendremos a observar la Tabla 1 en la que se presentan las tasas de cada tipo delictual cometidas por las meno-

---

<sup>2</sup> Los tipos delictivos serán presentados según el bien jurídico que protegen y de acuerdo al orden que establece el Código Penal Argentino. Esta información fue extraída de la totalidad de hechos delictuosos con cantidad conocida de inculpados varones o mujeres en los que ha intervenido la institución policial, publicada por año y jurisdicción por el Registro Nacional de Reiniciencia y Estadística Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación. En base a dicha información fueron estimadas las tasas delictivas cada 100.000 habitantes que se encuentran ajustadas a la respectiva composición por sexo y edad de la población del país. Los delitos cuyo análisis se excluye, tales como delitos contra el honor, la honestidad y el estado civil, obedecen a no registrar totales delictivos durante el período estudiado que permitan calcular las tasas correspondientes de los menores de edad.

res y calculadas cada 100.000 habitantes. Tal como lo concluye unánimemente la teoría, las mujeres no participan con demasiada frecuencia en delitos considerados de mayor gravedad; y esto, es apreciado igualmente en la población femenina menor de edad.

**Tabla 1:** *Tasas de delitos cometidos por mujeres menores de 21 años cada 100.000 habitantes. República Argentina.*

AÑO	Homicidios	Delitos c/ las Personas	Delitos c/ la Libertad	Delitos c/ la Propiedad	Delitos c/ el Estado <sup>3</sup>
1975	0,46	22,19	1,51	35,23	3,58
1976	0,47	18,93	1,24	33,22	2,31
1977	0,29	18,56	0,81	30,51	2,15
1978	0,42	12,78	0,63	26,71	1,98
1979	0,39	12,90	1,12	24,05	1,63
1980	0,44	11,07	0,86	21,94	1,86
1981	0,31	19,53	1,92	29,08	1,68
1982	0,30	18,16	1,28	31,73	1,23
1983	0,18	11,94	0,97	31,97	1,32
1984	0,10	13,70	1,02	33,11	1,61
1985	0,17	12,76	1,57	29,85	1,54
1986	0,25	13,04	1,99	25,30	1,23
1987	0,33	8,91	1,32	26,09	1,67
1988	0,53	11,20	1,56	34,95	1,70
1989	0,65	11,44	2,16	46,31	2,38
1990	0,43	11,22	1,66	31,96	1,87
1991	0,65	17,00	3,31	38,18	2,52
1992	0,85	19,27	5,19	41,10	3,82
1993	0,91	22,98	4,77	42,48	2,72
1994	0,76	22,32	5,59	42,67	3,58
1995	0,83	28,52	6,17	46,06	3,99
1996	0,73	33,51	7,37	49,89	4,55

*Fuente:* Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal. Ministerio de Justicia de la Nación.

<sup>3</sup> En virtud de la pequeña cantidad de delitos femeninos registrados con referencia a los últimos títulos del Código Penal (Título VII a XII) y dado el denominador común en los que pueden reunirse, todos son delitos de orden público que afectan a la sociedad en general o al Estado; los hemos aunado bajo el título de Delitos contra el



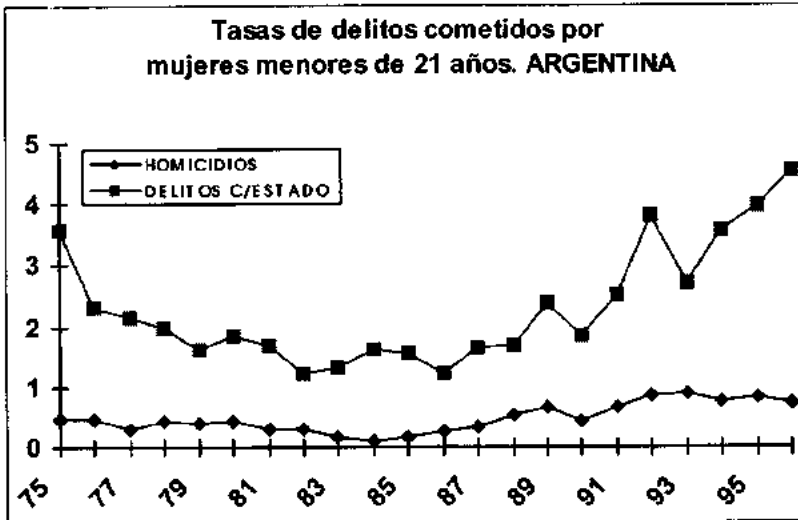
Las tasas calculadas en el ámbito nacional sugieren que la población delincuente femenina menor de edad no se involucra con frecuencia en delitos graves como los homicidios y los delitos contra el Estado. Las tasas medias calculadas para todo el período, **0,47** en los homicidios y **2,31** en los delitos contra el Estado, confirman esta tendencia y concuerdan con la literatura que sostiene que en el campo de los delitos de mayor gravedad (en los que el bien jurídico que se protege es patrimonio de toda la comunidad), las mujeres permanecen casi al margen. No obstante las respectivas tasas dejan apreciar un pequeño incremento que comienza alrededor de 1988-1989 y que se sostiene con mayor firmeza hacia el final de la serie en los delitos contra el Estado, pero que pasa casi inadvertido en el caso de los homicidios (las tasas de homicidio no alcanzan nunca a registrar 1 homicidio cada 100.000 habitantes; y en los delitos contra el Estado el aumento no se aleja más de 2 puntos de la media respectiva).

La mayor inclusión dentro de la actividad criminal la realizan las mujeres menores del país en el campo de los delitos contra la propiedad y los delitos contra las personas. La tasa media más alta de todos estos tipos presentados corresponde a los delitos contra la propiedad con **34,18** delitos cada 100.000 habitantes, en tanto que le siguen los delitos contra las personas con **16,90**. En relación con los delitos contra la libertad observamos que, a partir de 1989 y hacia el final de la serie, los índices de este tipo delictual presentan un pronunciado ascenso que supera ampliamente lo bajos registros de los primeros años.

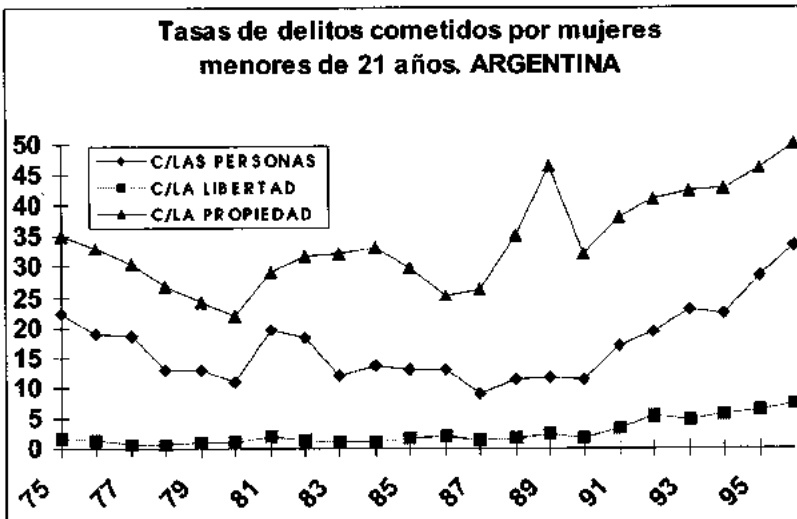
Observamos claramente como todos los delitos aquí presentados registran a través de los 22 años de análisis tendencias descendentes hacia 1980 (aunque más bien estable en el homicidio), estables hasta 1986 y ascendentes desde este punto registral hasta el final de la serie. La intensidad de los descensos y los ascensos varían notoriamente entre los tipos de delitos, destacando una mayor y fuerte intensidad en los ascensos en los delitos contra la propiedad, contra las personas y contra la libertad que en los delitos contra el Estado y los homicidios. En estos últimos, la intensidad de los ascensos se hace casi imperceptible y es muy débil en los delitos contra el Estado. En los siguientes gráficos se apreciará lo descripto como así también la tendencia conjunta de los delitos a través de los años:

---

Estado. Las clases de delitos que aúna este punto son: delitos contra la seguridad pública, contra el orden público, contra la seguridad de la Nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional y contra la administración pública.



Fuente: Tabla 1.



Fuente: Tabla 1.

Las similares evoluciones de estas conductas delictivas de las menores de edad sugieren la existencia de coincidentes factores influyentes o explicatorios en la comisión de estos delitos contra las personas, la libertad y la propiedad que se distinguen claramente en sus evoluciones de los delitos de mayor gravedad como los homicidios y los delitos contra el Estado.

### 3. El sexo en los delitos cometidos por menores de edad

Para poder comparar la evolución conjunta de las tasas femeninas y masculinas de menores argentinos, hemos recurrido a las tasas medias de cada uno de los tipos delictivos calculadas por períodos de la serie temporal total. Dichas tasas medias nos brindarán la posibilidad de observar las tendencias en el desarrollo conjunto de los diferentes delitos diferenciados por género en las dos últimas décadas.

**Tabla 2:** Promedios por períodos de las Tasas Delictivas cada 100.000 habitantes cometidos por menores de 21 años. República Argentina.

PERÍODO	PROMEDIO		1975-1979		1980-1984		1985-1989		1990-1996	
	TOTAL		I		II		III		IV	
DELITOS	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.
Homicidios	0,47	4,06	0,40	2,85	0,26	1,63	0,38	2,72	0,73	7,63
C/Personas	16,90	86,01	17,07	81,86	14,88	53,38	11,47	60,01	22,11	130,85
C/Honest.	1,08	14,69	2,61	17,15	0,97	13,74	0,56	11,33	0,44	16,01
C/ Libertad	2,45	14,83	1,06	6,00	1,21	6,08	1,72	10,46	4,86	30,50
C/Propied.	34,18	295,65	29,94	198,77	29,56	197,56	32,50	292,17	41,72	437,41
C/Estado	2,31	28,48	2,32	18,97	1,53	25,26	1,70	25,70	3,29	39,56

Fuente: Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal. Ministerio de Justicia de la Nación.

De los promedios totales del ciclo 1975-1996 (segunda columna de la Tabla 2) podemos en primer lugar derivar que son —obviamente— los hombres menores de edad los que delinquen en tasas mucho mayores que las mujeres para todas las categorías de delitos. En segundo lugar, las tasas medias también nos traslucen el hecho de que ambos sexos presentan mayores frecuencias delictivas en la comisión de idénticos hechos criminales; esto es, hombres y mujeres menores de edad incurrir mayormente en delitos contra la libertad, contra las personas y contra la propiedad que en los restantes delitos de mayor gravedad como los homicidios o hechos contra el Estado. No obstante, es imposible dejar de destacar el asombroso incremento de las tasas de homicidios cometidas por menores varones en el último período destacado en la Tabla precedente. El aumento que va de casi 3 homicidios promedio cada 100.000 habitantes entre 1975 y 1989, llega a más de 7 homicidios promedio entre 1990 y 1996; circuns-

tancia esta que no es apreciada con la misma intensidad en la población de jóvenes mujeres.

En cuanto a la evolución a través de los períodos señalados, la mayoría de las tasas delictivas masculinas y femeninas de menores de edad manifiestan un desarrollo bastante similar entre los tipos. En efecto, observamos en la Tabla precedente que tasas masculinas y femeninas, con la única excepción de los delitos contra la honestidad (y los delitos contra las personas cometidos por mujeres), presentan incrementos en sus tasas medias del período II al período III y de éste al período IV. En este último, que comprende los años 1990 a 1996, se observa claramente cómo son las tasas medias masculinas las que experimentan un incremento mucho más intenso y pronunciado que las femeninas, que si bien aumentan no lo hacen con tanta intensidad como los delitos respectivos cometidos por el sexo masculino.

Por lo general, las correspondientes tasas medias masculinas y femeninas de estos tipos delictivos son algo más elevadas en el primer período analizado en relación con el inmediato siguiente; es decir, en el período II se aprecia un descenso en la mayoría de las tasas. Sin embargo, a través de las subsiguientes etapas, los incrementos se hacen cada vez más pronunciados, especialmente en los delitos de homicidio, contra las personas, contra la libertad y contra la propiedad cometidos por *hombres* menores de 21 años. Estos incrementos observados en las conductas delictivas más habituales en los varones menores de edad, pero también en delitos graves como el homicidio, reafirman lo que la sociedad de los últimos tiempos experimenta cotidianamente; pero, además, prueban que son los jóvenes varones menores, y no las mujeres, quienes se han introducido en mayor número y con mayor violencia en el ámbito de las conductas desviadas.

Parte de la teoría (Hagan et. al. 1987; Feeley, 1991) asocia este fenómeno a la influencia de la organización social del trabajo y las relaciones de familia en las sociedades industrializadas. Las posiciones de poder en el lugar de trabajo son trasladadas hacia las relaciones de poder dentro del hogar lo que, en consecuencia, influencia los controles de género determinados sobre los adolescentes, sus preferencias en la toma de riesgos y los propios patrones de género y delincuencia. Los autores argumentan que los predominantes patrones masculinos de delincuencia resultan de las estructuras de clases de familias patriarcales modernas en las que se encuentran claramente diferenciadas las esferas de la producción y la del consumo (señaladas por Weber como

cruciales en el proceso de racionalización de la economía capitalista). En estas familias, padres y especialmente madres (como *instrumentos* de control social) ejercen mayores controles sobre sus hijas que sobre sus hijos (*objetos* de ese control). Esta relación instrumento-objeto juega un rol clave en la reproducción social de las divisiones de género en las esferas del trabajo y la familia y tiende a preparar a las hijas hacia el culto de la domesticidad, lo cual las mantiene alejadas o restringe las posibilidades de contactos con el mundo de la delincuencia. En este sentido, hemos apreciado en la respectiva Tabla cómo la evolución a través de los periodos señalados de los tipos diferenciados por sexo manifiestan cursos semejantes con ascensos y descensos acaecidos alrededor de los mismo años de la serie temporal trabajada aunque con un muy diferente grado de intensidad: son los adolescentes varones los que incurrir con mucha mayor frecuencia que las niñas en conductas tipificadas por el Código Penal.

Las concordantes evoluciones históricas de las tasas femeninas y masculinas serán corroboradas con los coeficientes de correlación de Pearson entre tipos delictivos cometidos por uno u otro sexo que se presentan en la siguiente Tabla:

**Tabla 3:** *Coefficientes de correlación entre tasas delictivas masculinas y femeninas de menores de 21 años. República Argentina.*

Tipos de Delitos	Coefficiente de Correlación $r$	Significativo para $p <$
Homicidios	.8817	.000
C/ Personas	.9145	.000
C/ Honestidad	.3492	.111
C/ Libertad	.9850	.000
C/ Propiedad	.9215	.000
C/ Estado	.7751	.000

Los coeficientes  $r$  de correlación obtenidos nos confirman que existe una relación de covariación lineal de altísima significación entre las tasas por sexos de cada clase de delitos con excepción de los delitos contra la honestidad. En efecto, en la Tabla 2 las medias por periodos respectivas de esta clase de delitos sugerían una evolución inversa entre las tasas diferenciadas por género, puesto que mientras en la femeninas se

observaban descensos progresivos, las masculinas se incrementaban período a período.

En los restantes delitos; homicidios, delitos contra las personas, contra la libertad, contra la propiedad y contra el Estado; confirmamos la similar evolución entre las tasas por sexo de menores de edad que veníamos percibiendo. Los coeficientes alcanzan índices de covariabilidad a través del período estudiado verdaderamente asombrosos, tal el caso de los delitos contra la libertad cuyo valor  $r$  es de .9850.

Los resultados obtenidos sugieren que en las poblaciones desviantes más jóvenes los varones menores de edad son más propensos a incurrir en conductas criminales que las jóvenes menores; y además, que ambos sexos presentan mayores frecuencias delictivas en idénticos tipos de delitos sugiriendo un común denominador explicativo de las conductas desviadas por género, factores sociales comunes, idénticos para ambos sexos, que generan o inducen a los menores a introducirse en el ámbito de la desviación social<sup>4</sup>.

El curso afín que siguen las tasas de delitos de menores diferenciadas por género a través de los años nos sugiere apartar de nuestro modelo, explicaciones de las conductas ilegales asociadas a la edad o a la naturaleza de los jóvenes, tal como pretenden algunos autores. De raigambres positivistas y haciendo resurgir la importancia de las explicaciones biológicas en las conductas desviantes, Hirschi y Gottfredson (1983, 1985) señalan que los factores que explican la distribución de la edad pueden ser completamente diferentes de aquéllos que explican cómo el delito varía con relación a otras características personales como la clase, la raza o el sexo. Sustentan que la distribución de la edad en el comportamiento delictivo es la misma para diferentes grupos sociales asegurando que no puede ser explicitada por teorías sociológicas corrientemente utilizadas por los criminólogos (tensión, asociación diferencial o control social) puesto que las variables causales empleadas en estas teorías se suponen que varían entre diferentes tiempos y lugares.

Otro amplio sector de la literatura sobre el tema (Shavit y Rattner, 1977; Laub, 1983; Greenberg, 1983, 1985), por el contrario, concluye que hay suficiente evidencia para afirmar que las variables so-

---

<sup>4</sup> Esto también ha sido observado en otras poblaciones desviantes (hombres y mujeres mayores y población total). En este sentido ver Mariana SÁNCHEZ, "Género y Delito", Informe CONICOR, 1999.

ciológicas sí influyen en la distribución de los comportamientos no ajustados a Derecho entre los jóvenes. Sus investigaciones arrojan resultados que manifiestan que tensión, oportunidades, control social y experiencias aprendidas pueden variar substancialmente entre razas, clases, sexos y otras categorías sociales. Sostienen que, en especial en sociedades capitalistas, la adolescencia es una edad esencialmente conflictiva y de profunda tensión: los jóvenes son excluidos del mundo adulto del trabajo al mismo tiempo que la participación en la vida social adolescente va demandando recursos para satisfacer sus particulares necesidades (ropa, cosméticos, diversiones, cigarrillos, etc.). Esta tensión combinada con la relativa ausencia de controles sociales y con los bajos costos de la delincuencia (propio del status legal del joven) puede conducir a la inclusión de los menores en comportamientos desviados.

#### **4. La delincuencia juvenil como emergente de la pobreza social**

La aguda situación de creciente deterioro que ostenta la sociedad argentina en general y en particular en lo referido a la problemática infantil no es nuevo. Viene siendo acarreado desde hace algunos años, en especial desde finales de los años '80 y comienzos de los '90, años en los que coincidentemente el deterioro social y económico comenzaron a hacerse sentir con mayor intensidad. De tal forma, la problemática de la criminalidad infantil no es sino una exteriorización más del malestar originado por la crisis que vive nuestra sociedad. En este sentido, Tamara Santos Alvins (1995), asegura que en el contexto de la Latinoamérica de hoy está emergiendo un cuadro de violencia difusa del cual los niños y adolescentes son víctimas pero también autores y es necesario buscar la causa última y asociar las manifestaciones de esta violencia extrema al cuadro de violencia general que se ha producido desde comienzos de la pasada década como consecuencia de la indetenible conflictividad y crisis socio-económica. Este universo diferente, difuso, esta nueva realidad vivida duramente por nuestro país, está representada en Argentina, en la sola ciudad de Buenos Aires, por un 32,4 % de la población que habita barrios pobres y de extrema pobreza según el último informe del Banco Mundial de 1998 <sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Fuente: Diario *Clarín* del 13 de junio de 1999.

Estos nuevos modelos desviantes de adaptación que los niños y jóvenes han inventado para sobrevivir a las difíciles condiciones de vida ha que han sido destinados por la crisis económica, se concentran y registran más hacia y entre quienes viven en condiciones deficitarias desde todo punto de vista. Las conductas delictivas contra las personas y la propiedad son los delitos típicos de los menores en estas condiciones.

### **5. El impacto de los indicadores de pobreza en las elecciones desviantes de los menores**

Entendiendo, entonces, la criminalidad adolescente como una exteriorización más de las dificultades originadas por la crisis económica y social, verificaremos tal circunstancia mediante procedimientos estadísticos que controlen el impacto de algunos indicadores de pobreza sobre las tasas de delitos de los menores. Los coeficientes de correlación de Pearson nos informarán acerca del grado de covariabilidad y de significación que experimentan conjuntamente las tasas delictivas de los menores y los porcentajes de desempleo e inflación registrados en Argentina para el período 1975-1996<sup>6</sup>.

Tomando en consideración las conductas delictivas de las *mujeres menores* de edad, los coeficientes de correlación entre los diferentes tipos delictivos y las variables explicatorias se presentan en la Tabla 4. Incorporada la inflación al modelo de explicación delictiva de las mujeres menores de edad, los coeficientes de correlación calculados no arrojan resultados significativos para ninguno de los tipos delictivos presentados. En efecto, para el grupo de mujeres menores de edad inmersas en el campo criminal, las alteraciones de la economía, representadas por las fluctuaciones de los porcentajes de inflación en el país, no ejercen impacto alguno sobre las evoluciones de las diferentes tasas delictivas en el período 1975-1996. Es más, algunos coeficientes adquieren sentidos negativos, contrarios a los esperados, lo que confirma la insuficiencia de peso de esta variable en las elecciones desviantes de las menores.

---

<sup>6</sup> Las medidas utilizadas como indicadores de pobreza corresponden a los índices de crecimiento del Costo de Vida para Capital Federal (representativos de la inflación) y los porcentajes generales de desempleo para toda la Argentina que mensualmente publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.



**Tabla 4:** *Correlaciones entre tasas de delitos cometidos por mujeres menores de edad y variables macro-económicas. ARGENTINA, 1975-1996.*

<b>Delitos cometidos por mujeres menores</b>	<b>Inflación</b>	<b>Porcentajes generales de desempleo</b>	<b>Tasas de ocupación femenina de menores</b>
Homicidios	.0367 N= 22 P= .871	<b>.6469</b> N= 22 <b>P= .001</b>	<b>-.6510</b> N= 17 <b>P= .005</b>
Delitos c/ las Personas	-.3127 N= 22 P= .156	<b>.7350</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.7662</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ la Honestidad	-.0887 N= 22 P= .695	-.4543 N= 22 P= .034	.5155 N= 17 P= .034
Delitos c/ la Libertad	-.1570 N= 22 P= .485	<b>.9073</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.8179</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ Propiedad	.2713 N= 22 P= .222	<b>.8040</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.8155</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ Estado	-0.931 N= 22 P= .680	<b>.7240</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.7633</b> N= 17 <b>P= .000</b>
N = Número de Casos P = Nivel de Significación			

Fuente: RENAREC, Ministerio de Justicia; INDEC.

Sin embargo, la restante dimensión de pobreza aquí presentada, los porcentajes de desempleo generales de Argentina, sí resultan de mucha utilidad para evaluar el impacto de la pobreza en las menores delincuentes. Los coeficientes de correlación  $r$  no sólo son elevados sino que además los niveles de significación calculados son casi perfectos. Esta situación se revela en *todos* los delitos presentados, con excepción de los delitos contra la honestidad cometidos por menores mujeres, que como ya hemos observado, manifiestan una evolución con una fuerte tendencia hacia el descenso a lo largo de los años.

En la última columna de la Tabla 4 hemos incorporado una variable explicatoria más: las tasas de ocupación femenina de las jóvenes entre 15 y 19 años de Argentina<sup>7</sup>. Los intensos y significativos coeficientes negativos de covariabilidad obtenidos entre los diferentes tipos delictivos y las tasas de ocupación de las jóvenes nos sugieren que, esta otra dimensión de la pobreza, ejerce también un papel muy importantes sobre las elecciones criminales de las menores: pese al contexto general de altos porcentajes de desempleo que pesa sobre la sociedad argentina, el hecho de que las menores puedan acceder a una oportunidad ocupacional resulta fuertemente significativo para mantenerlas ajenas de los caminos contrarios al Derecho.

Los resultados obtenidos mediante las herramientas estadísticas escogidas para el caso de los jóvenes *varones menores* de edad manifiestan similitudes con el análisis de las menores, aunque los niveles de significación de los respectivos coeficientes superan lo esperable. En efecto, descartando la influencia de la inflación, la restante dimensión de pobreza —el desempleo— manifiesta coeficientes de correlación con los diferentes tipos delictivos cometidos por menores en niveles asombrosos, difíciles de encontrar en investigaciones sociales. El caso de los delitos contra la libertad y contra la propiedad son ejemplos de ello, cuyos respectivos coeficientes (.9158 y .9181) representan una casi idéntica covariabilidad entre estos tipos y los porcentajes generales de desempleo en Argentina para el período 1975-1996.

Asimismo, para *todas* las clases de delitos (con excepción del atípico delito contra la honestidad) los coeficientes y sus respectivos niveles de significación indican que los porcentajes de desempleo ejercen fuertes impactos en las conductas delictivas de los menores, siguiendo variaciones históricas similares que señalan que cuando dichos porcentajes suben las tasas delictivas aumentan y acompañan también la disminución cuando los porcentajes de desempleo descienden.

Así como los porcentajes de desempleo generales influyen positivamente en la inclusión de los jóvenes varones al mundo delictivo, las tasas de ocupación de estos jóvenes (la medida abarca jóvenes varones de entre 15 a 19 años) ejerce su efecto negativamente. Es decir, las difíciles situaciones económicas que atraviesa la familia que contiene al menor favorece la inclusión de éste en las actividades ilícitas; pero, a la vez, las circunstancias laborales de los jóvenes ocupados impiden —con la misma intensidad que el desempleo lo favorece— conectarlos con el mundo criminal.

<sup>7</sup> La medida fue obtenida de las publicaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (I.N.D.E.C.).

**Tabla 5:** *Correlaciones entre tasas de delitos cometidos por hombres menores de edad y variables macro-económicas. ARGENTINA, 1975-1996.*

<b>Delitos cometidos por hombres menores</b>	<b>Inflación</b>	<b>Porcentajes generales de desempleo</b>	<b>Tasas de ocupación masculina de menores</b>
Homicidios	-.1128 N= 22 P= .617	<b>.7828</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.7973</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ las Personas	-.2362 N= 22 P= .290	<b>.7924</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.9095</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ la Honestidad	-.3999 N= 22 P= .065	.1582 N= 22 P= .482	<b>-.5192</b> N= 17 <b>P= .033</b>
Delitos c/ la Libertad	-.1326 N= 22 P= .556	<b>.9158</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.9042</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ Propiedad	.0863 N= 22 P= .702	<b>.9181</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.8929</b> N= 17 <b>P= .000</b>
Delitos c/ Estado	-.1349 N= 22 P= .549	<b>.8641</b> N= 22 <b>P= .000</b>	<b>-.8662</b> N= 17 <b>P= .000</b>
N = Número de Casos P = Nivel de Significación			

Fuente: RENAREC, Ministerio de Justicia; INDEC.

Los efectos de estos indicadores de pobreza social —niveles de desocupación y ocupación— influyen considerablemente, como hemos visto, en las elecciones delictivas de los menores de edad, tanto hombres como mujeres. El impacto ejercido por ambas variables independientes se hace mucho más intenso y más abarcativo en las conductas delictivas de hombres y mujeres jóvenes en comparación con la población desviante total cuando se trata del delito de homicidio<sup>8</sup>. Las variaciones experimentadas

<sup>8</sup> Cuando se trata de evaluar el impacto que el desempleo produce en las conductas homicidas de la población desviante total, los resultados no presentan niveles de sig-

por las tasas de homicidio cometidos por menores de edad en todo el territorio del país están fuertemente influenciadas por los cambios producidos en los porcentajes de desempleo y las tasas ocupacionales por sexo en los 22 años de nuestro trabajo.

Los altos porcentajes de desempleo pueden ser considerados dentro de una sociedad, medidas de privación económica al igual que la desigualdad y la pobreza. Estas fuentes de privación, que refieren a la falta de medios suficientes para satisfacer las necesidades básicas, elevan y acentúan —como lo sostienen Williams y Flewelling, 1988— la intensidad de los conflictos interpersonales, conflictos que favorecen los aumentos en las tasas delictivas de los homicidios. Esta asociación es explicada por los autores citados de la siguiente manera: cuando los sujetos viven bajo condiciones de extremas carencias, la lucha por la supervivencia se intensifica. Estas condiciones son a menudo acompañadas por un sinnúmero de manifestaciones psicológicas que varían entre una profunda sensación de impotencia e injusticia hasta reacciones de ira, ansiedad y alienación. Manifestaciones como éstas pueden provocar agresiones físicas en situaciones de conflictos e incrementan la probabilidad de que medios homicidas sean usados en intensos conflictos interpersonales.

Los modelos de adaptación que los niños y jóvenes inventan para sobrevivir a las difíciles condiciones de vida a que han sido destinados por la crisis económica están empapados de violentas transgresiones propias del status del joven que lo orientan con mayores probabilidades hacia las conductas agresivas y conflictivas y que pueden derivar —más factiblemente— en delitos que lesionen la vida humana. Los altos porcentajes de desempleo, indicadores por excelencia de la condición de extrema pobreza en la que se encuentra la sociedad argentina, impactan más fuertemente sobre la esencialmente lábil personalidad del joven que cruza con más facilidad que el adulto la barrera que separa el terreno legal del contrario al Derecho.

### **Bibliografía General**

ALTIMIR, Oscar. "Desigualdad, empleo y pobreza en América Latina: efectos del ajuste y del cambio en el estilo de desarrollo", *Desarrollo Económico*, vol. 37, N° 145, 1997.

---

nificación considerables. En este sentido ver Mariana SÁNCHEZ, "Delitos Macro Economía y Control Social", Informe CONICOR, 1997.

- BECCARÍA, Luis. "Cambios en la estructura distributiva 1975-1990". Documento presentado en el Seminario "Efectos de la crisis en la sociedad argentina. Los nuevos pobres". UNICEF. Buenos Aires, 1991.
- BRITT, Chester. "Crime and Unemployment among youths in the United States, 1958-1990: a time series analysis", *American Journal of Economics and Sociology*, vol. 53, N° 1, 1994.
- Código Penal de la Nación Argentina*. Buenos Aires, Pensamiento Jurídico Editora, 1988.
- DEVINE, Joel et. al. "Macroeconomic and social control. Policy Influences", *American Sociological Review*, vol. 53, 1988.
- FEELEY, Malcom - Deborah LITTLE. "The vanishing female: the decline of women in the criminal process, 1687-1912", *Law and Society Review*, vol. 25, N° 4, 1991.
- GREENBERG, D. "Age, Crime, and Social Explanation", *American Journal of Sociology*, vol. 91, N° 1, 1985.
- HAGAN, J. et. al. "Class in the Household: a power-control theory of gender and delinquency", *AJS*, vol. 92, N° 4:788-816, 1987.
- La Voz del Interior*. "Menores Delincuentes", Investigación Especial Sección A, Información General del 14 al 18 de abril de 1997.
- PITCH, Tamar. "A sexual difference approach to the criminal question", *Social and Legal Studies*, vol. 1, 357-369, 1992.
- . *Teoría de la Desviación Social*. México, Editorial Nueva Imagen, 1981.
- SAMPSON, R. - J. LAUB. "Crime and Deviance over the life course: the salience of adult social bonds". *Am. Sociological Review*, 55: 609-627, 1990.
- . "Crime and Deviance in the life course", *Annu. Rev. Sociol.*, 18:63-84, 1992.
- SÁNCHEZ, Mariana. "Delitos, Macro-Economía y Control Social", Informe CONICOR, mimeo, 1997.
- . "Género y Delito", Informe CONICOR, mimeo, 1999.
- SANTOS ALVINS, Thamara. "El Acercamiento necesario a la infancia infractora", *Capítulo Criminológico*, vol. 23, N° 2, 1995:359-380.
- SHAVITT - A. RATTNER. "Age, crime and the early life course", *American Journal of Sociology*, vol. 93, N° 6, 1988.
- STEFFENSMEIER, D. et al. "Age and the distribution of crime", *American Journal of Sociology*, vol. 94, N° 4:803-31, 1989.
- WELLS, John. "Crime and Unemployment". *Employment Policy Institute. Economic Report*, vol. 9, N° 1, 1995.

MARIANA SÁNCHEZ

WILLIAMS, K. - R. FLEWELLING "The social production of criminal homicide: a comparative study of disaggregated rates in american cities". *American Sociological Review*, vol. 53, 421-432, 1988.

## ENTRE EL ESTADO Y LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL: NUEVAS TENDENCIAS EN LA CULTURA POLÍTICA DE LOS LIDERAZGOS LOCALES \*

*por Patricia E. Scarponetti \*\**

**Resumen:** La presente propuesta pretende indagar nuevamente que margen de polarización de aquellas tendencias que fueran analizadas en los modelos de la nueva cultura política, se observa hoy en las preferencias y opiniones de los intendentes municipales de la Provincia de Córdoba. Ambas tendencias, tienen su correlato en el modelo que se configura como materialismo-posmaterialismo y que hace a la tolerancia de la regulación del Estado en las relaciones sociales y la preferencia respecto de ciertas prácticas sociales.

**Palabras clave:** privatización de servicios y reducción de personal - mayor o menor presencia estatal frente a mayor o menor responsabilidad individual - correlatos sociales: edad para la educación sexual en las escuelas, posiciones frente al aborto y aprobación de los movimientos sociales ecologistas, anti-nucleares, de derechos humanos y feministas.

### 1. Introducción

La gestión de los gobiernos locales enfrenta desde hace algunos años una paradoja que configura un nuevo condicionamiento a los procesos de profundización autonómica de sus localidades. Las medidas económicas conocidas como ajuste fiscal, conforman un antes y un después, en tanto posibilitan el cambio de la matriz estadocéntrica en las relaciones entre Estado y Sociedad, pero a la vez constitu-

---

(\*) El presente análisis es parte del Proyecto "Política Local, estrategias de Austeridad Fiscal e Innovación en la gestión de municipios de Córdoba". Director M. Díaz de Landa. Subsidios Foncyt - Conicor 04-04978/98.

(\*\*) Dra. en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adjunto de la cátedra de Sociología e investigadora en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC.

yen un condicionamiento económico constrictivo de la autonomía lograda<sup>1</sup>.

Así como la paradoja impulsa proceso de cambios en los liderazgos locales, dado que requiere de readecuar o resignificar un sistema de habilidades, comportamientos y actitudes, la posibilidad real de estos cambios necesitan de un enérgico y decidido reajuste de valoraciones y/o racionalizaciones que forman la base de cualquier reformulación de los roles gubernamentales locales.

Lo cierto es, que como consecuencia de los cambios acaecidos desde 1989 a la fecha, los gobiernos locales se convirtieron en el espacio de reivindicación más inmediata de la presión social. Las reconfiguraciones democráticas de la región insisten en sus discursos en una nueva matriz que pone el acento en la sociedad, sobre todo en la local, en la participación ciudadana y en el control de la gestión gubernamental en todo lo que sea servicios públicos. El auge de la sociedad civil o lo que Lechner (1982) nominó como el proceso de "secularización de la política", o "la publicación de las gestiones gubernamentales" (Cunil Grau N., 1997), pasa a ser el signo de mayor valor para el estado actual de las democracias latinoamericanas.

El cambio contextual por el cual han pasado los gobiernos locales en los últimos diez años, impele a preguntarnos desde la cultura política, cómo se reflejan esos cambios en las opiniones de los líderes locales, en tanto, el rol del Intendente adquiere una particular dimensión, toda vez que "*construye configuraciones de creencias, intereses y conductas, porta (...) una lógica de resolución de los problemas o de acción, al mismo tiempo que administra una lógica del orden, mediante la conversión en procesos o la normalización de las posiciones de los actores y las modalidades de la construcción*" como bien lo señala Thoenig (1997:34). La importancia de los líderes locales crece en la medida que se acrecienta la pérdida de credibilidad de las organizaciones tradicionales de representación política, tales los casos de los partidos políticos nacionales y las centrales sindicales<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Mientras en 1987 el número de Intendentes que consideraban insuficiente el grado de autonomía de sus comunas era mayoritario y denotaba la incidencia de la pertenencia político partidaria, en 1993 la relación se invierte, y una amplia mayoría reconoce suficiente el grado de autonomía, perdiendo presencia la variable partido político. M. DÍAZ DE LANDA (1991), en D. NOHLEN (ed.) *Descentralización política y consolidación Democrática. Europa-América del Sur*.

<sup>2</sup> G. Delgado (1994) presenta en su diagnóstico para Argentina, una dicotomía entre lo que nomina como las asimetrías entre individuo-comunidad y lo público-privado



La presente exploración constituye la continuidad de trabajos anteriores sobre las culturas políticas locales, en tanto pretende observar cuánto se han profundizado los cambios indagados en trabajos previos sobre liderazgo local<sup>3</sup>. Se intenta mostrar en el presente artículo la relación entre algunas decisiones gubernamentales locales fiscales y valores culturales que suponen un diferente horizonte ideológico y valorativo, toda vez que cuestionan la regulación estatal en un conjunto de temáticas que por tocar el límite entre autodeterminación y regulación, entre moral y religiosidad versus reconocimiento de las libertades individuales, las posiciona como objeto de análisis.

## 2. El debate en torno a la cultura política

El concepto de cultura política ha sido debatido tanto en el plano epistemológico como en el metodológico (Rodríguez, 1997). Estructuras sociales, políticas o económicas, poder, legitimidad y la política como actividad "enrarecen el aire" que rodea al concepto.

Adjudicar a la cultura política las razones de los comportamientos políticos, sociales o fiscales, la ha convertido en categoría general que abarca valores, ideologías y actitudes y/o comportamientos políticos. Archer (1997) señala que el concepto de cultura es el pariente pobre de estructura, dado que la primera se capta y la segunda permite el análisis, por lo que a su juicio, es relevante captar las diferencias sustantivas entre una y otra, de modo de encontrar en las creencias sustentadas por una cultura política, el sentido de las prácticas.

También se ha marcado que el fecundo uso del concepto de cultura política se debe a la priorización del significado descriptivo sobre el valorativo, insisto éste último en la noción de ideología. La pérdida de legitimidad del concepto de ideología corre ciertamente pareja, con el abundante uso del concepto de cultura política (Cucho D., 1999). Sin embargo, a pesar de este hecho, la cultura política ha sido denostada por su bajo poder explicativo frente a la ideología que se supone fuertemente articulada y

---

para referenciar que en la transición democrática ha entrado en crisis la primacía de lo colectivo sobre lo individual como constructor de la identidad política básica.

<sup>3</sup> Fueron explorados en M. DÍAZ DE LANDA; P. SCARPONETTI; J. M. VAGGIONE (1993), "Tendencias Actuales en el Liderazgo Local: Estudios comparativos de los Municipios de Córdoba". Informe Subsidio 1992-1993 Secyt-UNC (mimeo); M. DÍAZ DE LANDA (1996) y P. SCARPONETTI (1996).

por ende, con mayor poder de interpretación en el caso de algunas creencias que seleccionadas estarían lógicamente conectadas con aquellas.

Los estudios de cultura política han tenido una larga historia en Latinoamérica y a ella ha contribuido sin duda la mirada de Almond y Verba (1963), mirada de la que sin duda ha costado despegarse. La ambición de estos autores se delineaba en el esfuerzo por relacionar niveles, tanto micro como macro en el análisis político, tratando a la cultura en términos de variable dependiente e independiente como se señala en los análisis de Vaggione (1994) y Rodríguez (1997). Dicha tradición de estudios se ha diversificado no sólo en diversos enfoques y modelos, sino también sobre diversos aspectos, más abarcativos o más puntuales respecto de aquellas referencias iniciales<sup>4</sup>.

Desde una perspectiva crítica se ha hecho referencia a la imposibilidad de “medir” la cultura a través de un conjunto de variables “inmediatamente observables”, lo que supone una discusión epistemológica de cómo se construye la realidad, y por ende datos y variables. Para Rodríguez, quién comparte la propuesta de Clifford Geertz (1990) “*la cultura es un contexto*”, y de ningún modo se le puede atribuir causalidad alguna en acontecimientos sociales, modos de conducta, instituciones y procesos sociales (Rodríguez, 1997).

Lo cierto es que la relación estructura-cultura es tensa, sobre todo si agrega a esta relación su característica dinámica. ¿Son los cambios sociales —nominados genéricamente— los que inciden en la conformación cultural o es el cambio cultural el que interviene en la cultura?

La mayoría de las investigaciones sobre el tema —salvo contadas excepciones— obvian el tratamiento del mismo al posicionarse en uno u otro polo.

Si la cultura es un principio estructurante del comportamiento que se viabiliza a través de cosmovisiones que orientan a dicho comportamiento, es expectable que en su dinámica incorpore e impulse nuevos comportamientos.

No se pretende aquí sustentar a la cultura política como variable independiente de los “signados” contextos locales argentinos, sino utilizarla como instrumento que permita comprender frente a los cambios sociopolíticos de la última década y cómo éstos se reflejan en las creencias y valores políticos de los líderes locales.

---

<sup>4</sup> Véase *Revista Mexicana de Sociología* 1/97; véase J. CASTILLO y E. PATIÑO (1997), *Cultura Política de las organizaciones y los movimientos sociales*. BORÓN Y OTROS (1991), *El Menemato*.

¿Estamos en presencia de sujetos transversales como señalara Bobbio (1995), y ante una presencia de valores posmaterialistas, según la propuesta de Inglehart (1991)? Frente a debates tales como los derechos humanos, los derechos de la mujer o la ecología que superan los polos tradicionales del tratamiento ideológico de derecha e izquierda o de bienetaristas, liberales y conservadores, se vuelve imprescindible reevaluar el status teórico y metodológico de la cultura política.

En tal sentido la propuesta de Clark (1983, 1994, 1998) Inglehart (1991) y Díaz de Landa (1996, 1997-1998) sobre la conformación de una nueva cultura política ha conducido el análisis de los gobiernos locales en tres dimensiones que giran en torno a nuevas modalidades de articulación entre el Estado y la sociedad, el rol que éste cumple en los procesos de acumulación y redistribución social y el grado de intervención en niveles económicos y fiscales y de ciertos espacios sociales frente al reclamo de mayor autonomía individual.

En la literatura se ha trabajado estas tendencias a través de tipificar orientaciones hacia el rol privatista/estatista y regulador/desregulador del Estado; asociado el primero a decisiones económicas y fiscales y el segundo a cuestiones sociales tales como la regulación de la sexualidad, el divorcio, la despenalización del aborto o el apoyo a movimientos sociales feministas, antinuclear, ecologista y pro-derechos humanos. Tipificadas como conservadurismo o progresismo social<sup>5</sup> según representen mayor o menor intervencionismo estatal en dichas cuestiones, innumerables debates abonaron el análisis Bobbio N. (1995:52-63); Clark T., Fergusson, L. (1983); Clark T., Díaz de Landa M. y Burg M. (1984); Knutsen, O. (1994); Inglehart, R. (1990); Díaz de Landa (1996, 1997-1998).

El presente análisis se sitúa en la última dimensión, interesa cotejar si respecto de orientaciones privatistas sobre estrategias implementadas para reducir el gasto mediante la contratación con el sector privado o la reducción de personal se encuentran relacionadas con la preferencia de mayor presencia estatal o de mayor autonomía individual, y con preferencias respecto ciertas metas asociadas con valores materialistas y postma-

---

<sup>5</sup> INGLEHART (1991: 211-214) *"Los posmaterialistas son mucho más permisivos que los materialistas en lo que respecta a sus actitudes frente al aborto, el divorcio, la prostitución y la eutanasia. Generalizando mucho, podemos decir que los materialistas son sustancialmente más tendientes a adherirse a las normas sociales tradicionales que los posmaterialistas"*.

terialistas. Para el análisis se toman las dimensiones de la tipología de cultura política definidas por Díaz de Landa, M. (1997-1998:159).

#### 4. Indagaciones locales

Los municipios cordobeses que conforman la presente muestra presentan interesantes variabilidades tanto en términos poblacionales y de distribución de población con necesidades básicas insatisfechas, así como una representación política en la que pueden diferenciarse gobiernos que responden a los partidos mayoritarios y nacionales (UCR y PJ) y partidos locales.

También se ubican en diversos contextos económicos y productivos, desde las regiones más desarrolladas del centro y sudeste provincial hasta las más carenciadas y con estructuras económicas en el límite de la subsistencia como las localidades de la región del norte, en particular su zona central y la del oeste. A partir de una base de más de 5000 habitantes, se pueden diferenciar tres tipos de tamaños según sus poblaciones, pequeños (veintidós) medianos (dieciséis) y grandes (once) lo que conforman un total muestral de 49 municipios<sup>6</sup>.

El tamaño muestral permite un estudio de casos para indagar estas dimensiones, con un seguimiento respecto a variables más estructurales como la edad, el partido político, el tamaño poblacional y la situación financiera de las comunidades.

#### 5. Las dimensiones de las decisiones locales en materia fiscal y económica

Sobre 49 respuestas de los Intendentes, éstos se concentran en los partidos en los dos partidos nacionales Justicialismo (PJ) y Unión Cívica Radical (UCR), a los que se suma un Intendente por la Unión Centro Democrática (UCD) y siete Intendentes de partidos locales (LOCAL)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> La comunas comprenden poblaciones menores de 2.000 hab. y carecen del grado de autonomía reconocido a los municipios. Se ha excluido la ciudad de Córdoba por razón de su tamaño poblacional, casi diez veces mayor que Río Cuarto, la segunda ciudad de la provincia con 135.000 habitantes.

<sup>7</sup> Dada la primacía del PJ en el orden nacional durante los últimos años en los que se llevó a cabo la reforma del Estado, es dable pensar la influencia de esta

Interrogados sobre el estado de la situación financiera de las comunas a las que representan, puede observarse que no existen diferencias entre partidos, sino por tamaños poblacionales, en donde los municipios pequeños presentan una situación regular o mala en contraposición a los de mayor tamaño; veintitrés intendencias sobre un total muestral de cuarenta y nueve se posicionan con una muy buena o buena situación en oposición a veintiséis que dicen contar con una situación regular o mala situación económica.

**Cuadro 1.** *Situación Financiera de los municipios en base al tamaño de los municipios y partido político*

	Tamaño de los municipios						Total
	Pequeños		Medianos		Grandes		
Sit. financiera	B	R-M	B	R-M	B	R-M	
UCR	5	1	4	4	4	2	20
PJ	3	11	2	2	1	2	21
Partido Local	1	1	1	2	1	1	7
UCD	--	--	1	--	--	--	1
Total	9	13	8	8	6	5	49

*B: situación financiera buena; R-M: situación financiera mala*

La innovación fiscal es un indicador importante de los procesos de autonomía. Las discusiones sobre las autonomía local se han reconvertido en un interrogante crucial sobre cuál es la real capacidad de gestión e innovación para generar recursos, para pasar de un modelo de gestión basado en la coparticipación fiscal a un nuevo gerenciamiento en términos de eficiencia y transparencia de las cuentas públicas<sup>8</sup>.

posición ideológica en los líderes locales. Por el contrario el partido de la UCR suscribió desde la oposición políticas más centristas entre las elecciones de posturas bienestaristas frente a más concepciones más neoliberales, sobre todo en lo concerniente al rol y el achicamiento del Estado y a la forma de privatizar las empresas públicas. Cf. DÍAZ DE LANDA (1999), "Participación política y eficiencia fiscal en la Gestión Municipal: Sistemas jerárquicos vs. Sistemas abiertos de decisión". Ponencia IV Congreso Internacional del CLAD sobre reforma del Estado y Administración Pública.

<sup>8</sup> N. CUNILL GRAU (1997:240): ... "es transferir las prácticas de la administración de negocios a las de gobierno".

De la batería de variables con las que se cuenta, el optar por elegir dos innovaciones fiscales como la reducción de personal o la contratación con el sector privado resultó de la importancia que ambas medidas o políticas —según sea su ámbito de referencia— han estado y siguen estando en el centro del conflicto de la reforma del Estado, tanto a nivel provincial como nacional. Asociadas con ideologías liberales y del “Estado Mínimo” constituyeron a principios de la década del noventa un eje que polarizara las posibles respuestas para enfrentar la crisis fiscal del Estado. En tal sentido reconocer cuál es el impacto de su aplicación en los ámbitos locales, abona la hipótesis de que los espacios locales se manejan en una relativa independencia de otros centros decisores de poder, sean niveles jurisdiccionales o partidarios.

Las estrategias que les fueron planteadas a los intendentes se encuentran posibilidades desde el actual marco legal. Se analizan dos innovaciones presentadas: optar por la contratación con el sector privado y por la reducción de personal:

**Cuadro 2. Innovaciones por partido político**

		Partidos Políticos			
		UCR	PJ	LOCAL	UCD
Reducir Personal	SI	12	13	3	--
	NO	8	8	4	1
Contratar servicios sector Privado	SI	13	9	3	--
	NO	7	12	4	1

De los 20 entrevistados pertenecientes al partido UCR no se marcan diferencias sustantivas en la aplicación de ambas medidas, mientras quienes pertenecen al PJ, 21 entrevistados optan proporcionalmente por aplicar la reducción de personal en mayor medida, que por recurrir a la contratación con el sector privado.

No se desprenden de estos datos diferencias intrapartidarias en la preferencia a la aplicación de ambas medidas.

Observadas las innovaciones según el tamaño de los municipios y su situación financiera, puede apreciarse que ambas medidas son sustentadas por los entrevistados de municipios pequeños y con situación financiera regular o mala y por los municipios grandes cuya situación financiera es buena; por otro lado, no se detectan diferencias en la aplicación de di-

chas innovaciones en los municipios medianos, como se referencia en el siguiente cuadro:

**Cuadro 3. Innovaciones por tamaño poblacional y situación financiera**

Tamaño de los Municipios		Pequeños		Medianos		Grandes		Total
		B	R-M	B	R-M	B	R-M	
Reducir Personal	SI	5	8	4	4	6	1	28
	NO	4	5	4	4	--	4	21
Contratar servicios sector Privado	SI	2	9	2	5	5	2	25
	NO	7	4	6	3	1	3	24

*B: situación financiera buena; R-M: situación financiera mala*

## 6. Dimensiones sociales

Las indagaciones sobre cuestiones sociales como el grado de acuerdo o desacuerdo respecto a la educación sexual en las escuelas públicas y la edad para implementarla, así como la despenalización del aborto<sup>9</sup>, conforman dos indicadores que junto al tipo de apoyo a los movimientos sociales tales como los movimientos ecologistas, antinuclear, de derechos humanos y de mujeres, puede describirse como el posicionamiento en un extremo de conservadurismo o progresismo social, según sean las preferencias por una u otras.

Coincidiendo con anteriores resultados es alta la aceptación de educación sexual en las escuelas (96 % de la muestra) así como la edad estimada para brindarla. Mientras que el 57 % considera oportuno hacerlo a temprana edad (7 años), el 28 % considera que a los 11 años y un 15 % restante sólo a partir de los 13 años.

Según la opinión mayoritaria de los Intendentes, el aborto es posible solo en ciertas condiciones (57.4 %), mientras que un 36 % de la muestra considera que es ilegal y un escaso porcentaje lo aprueba en cualquier circunstancia (6.4 %).

<sup>9</sup> Patricia SCARPONETTI (1996/97), "El valor de la autonomía individual en la escala conservadurismo-progresismo social". *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de Córdoba*.

El crosstabs de ambas variables permite inferir que quienes suscriben la posibilidad de despenalizar el aborto "en ciertas circunstancias" tienden a valorar la menor edad —7 años— como la más adecuada para implementar la educación sexual. Mientras que quienes consideran al aborto "nunca legal", expresan una preferencia por las categorías de edades restantes.

**Tabla 1.** *Edad para implementar la educación sexual y niveles de aceptación del aborto*

Aborto	Edad / Educ. sexual			
	7 años	11 años	13 años	Total
Bajo cualquiera	2 66.7	1 33.3	--	3 6.4
Ciertas	16 59.3	6 22.2	5 18.5	27 57.4
Nunca legal	9 52.9	6 35.3	2 11.8	17 36.2
<b>Total</b>	27 57.4	13 27.7	7 14.9	47 100.0

La exploración de opiniones de los líderes locales realizada en 1993<sup>10</sup>, presenta diferencias con las categorías empleadas en el presente análisis en relación al aborto; los resultados de dicho estudio mostraron que 38 Intendentes opinaban no despenalizar el aborto sobre un total muestral de 47 entrevistados. Debe considerarse entonces la oportunidad de observar una tendencia que muestra para ambos datos, que los Intendentes mantienen la preferencia sobre educación sexual a una temprana edad en las escuelas, tal como ya se manifestara en las exploraciones de 1993, mientras que incipientemente crece el porcentaje de opiniones en la categoría "bajo ciertas circunstancias" debería aceptarse la despenalización del aborto<sup>11</sup>.

La tercera cuestión tiene que ver con el grado de aceptación de los líderes sobre los nuevos movimientos sociales ecologista, antinuclear, pro derechos humanos y feministas.

<sup>10</sup> M. DÍAZ DE LANDA; P. SCARPONETTI y J. M. VAGGIONE (1994), "La emergencia de la nueva cultura política". Informe presentado a Secyt-UNC. mimeo.

<sup>11</sup> De ningún modos se intenta aquí justificar una tendencia hacia la despenalización, sino señalar la importancia de seguir estas indagaciones en sucesivos análisis.



Los movimientos sociales se han convertido en principales actores en la defensa de valores posmateriales de los que no se había hecho eco la sociedad industrial fincada en un crecimiento económico que no medía las consecuencias y sin prestar importancia a la calidad de vida que no se asociaba directamente con el crecimiento económico.

Los Intendentes locales manifiestan porcentajes muy altos de aprobación de estos movimientos. Si se observa el siguiente cuadro, los porcentajes más significativos se aglutinan en las categorías de “fuertemente aprueba” y “en alguna medida aprueba”, relevando escasa desaprobación, sin embargo se observa que la tendencia a la aprobación se debilita en relación al movimiento de mujeres y comparativamente es el movimiento que mayor porcentaje de desaprobación tiene.

**Cuadro 4. Aprobación de la actuación de movimientos sociales**

Movimientos	Fuertemente aprueba	En alguna medida aprueba	En alguna medida desaprueba	Fuertemente desaprueba	NS/NC
Ecologistas de protección del medio ambiente	23 46.9	25 51.0	1 2.0	--	--
Antinuclear	24 49.0	23 46.9	1 2.0	--	1 2.0
Por los derechos humanos nacional o extranjero	26 53.1	22 44.9	--	--	1 2.0
De mujeres	9 18.4	34 69.4	5 10.2	1 2.0	--

Se realizaron tablas de contingencias de la variable aprobación al movimiento de mujeres para observarla respecto de las opiniones sobre educación sexual y la despenalización del aborto, así como de las posiciones materialistas y posmaterialistas, pero no se encontraron asociaciones significativas.

#### **7. Valores materialistas-posmaterialistas en las opiniones de los líderes locales**

Constituida ya en un clásico, la obra de Inglehart (1991) sobre el cambio social, el autor define dos polos a partir de considerar valores ma-

terialistas y posmaterialistas, toda vez que los primeros atañen a necesidades materialistas a partir de la seguridad física y económica dicha dimensión. Valores tales como el crecimiento económico, una economía estable, el mantenimiento del orden, la defensa nacional y la lucha contra el crimen se contraponen con una visión posmaterialista, en la cual cobran importancia dimensiones intelectuales y estéticas, tales como la importancia de las ideas y de la libertad de expresión, el sentido de pertenencia e autoestima, el peso de la propia opinión en el trabajo y la comunidad, la participación en las decisiones de gobierno, así como el cuidado de la naturaleza o el embellecimiento de las ciudades, desplazando el interés las primeras.

De este espectro de nuevos valores, subyacen las conceptualizaciones de materialismo y posmaterialismo que Inglehart (1991) ha validado empíricamente, mediante un conjunto vasto de datos a lo largo de sucesivos estudios. La centralidad del cambio cultural es para el autor elemento de análisis que permite observar como se "remodelan" no sólo los conflictos sociales, sino las razones por la gente apoya ciertos liderazgos, así como las actitudes frente al divorcio, al aborto y otras que han cambiado en las últimas décadas.

Para el autor la ideología es racional y conscientemente aceptada, a partir de una propuesta programática de un movimiento o partido, mientras que los valores, menos conscientes, son definidos como más duraderos que la ideología, por haber sido adquiridos durante los procesos de socialización primaria. Desde estos supuestos sus hipótesis sostienen una visión posmaterialista, posible a partir de una relativa sensación de seguridad física y económica que se contrapone con una visión materialista, la que es sostenida cuando dichas seguridades no se han logrado. Las diferencias entre los contextos europeos —en donde se han aplicado estos modelos— y los locales, hace necesario relativizar estas polarizaciones y "hablar de tendencias" hacia el materialismo o posmaterialismo (Díaz de Landa, 1999).

Para indagar la opinión de los Intendentes sobre valores materialistas y posmaterialistas, se les administró un instrumento con tres interrogaciones de cuatro ítems cada una, combinando ambos tipos, sobre las que los líderes locales deberían opinar sobre cuáles deberían ser metas prioritarias del país en los próximos diez años.

Combinando las opciones materialistas con las posmaterialistas, las primeras representadas por seis metas que se relacionaban en forma directa con la seguridad física y las necesidades fisiológicas, mientras que las segundas exploraban necesidades intelectuales, estéticas y de autoestima (Inglehart, 1991:138).

De acuerdo a las opciones las posiciones posmaterialistas debían contar con tres o al menos dos de los siguientes ítems: —“*tratar de que las personas tengan más que decir de sus trabajos y comunidades*”; “*tratar de hacer más bellas a nuestras ciudades y sus alrededores*”; “*otorgar mayor injerencia a las personas en las decisiones de gobierno*”; “*Proteger la libertad de expresión*”; “*el progreso hacia una sociedad más impersonal y más humana*”; “*el progreso hacia una sociedad en donde las ideas cuenten más que el dinero*”.

En contraposición, los ítems que presuponen a las posiciones materialistas debiendo asimismo optar por tres o al menos dos de los siguientes: “*mantener un alto nivel de crecimiento económico*”; “*mantener el orden de la Nación*”; “*una economía estable*”; “*asegurar que este país cuente con buenas fuerzas de defensa*”; “*combatir el alza de precios*”; “*la lucha contra el crimen*”.

Respecto de la primera cuestión sobre la meta más importante del país para los próximos diez años las primeras frecuencias determinaron que sobre el total de 49 Intendentes, la muestra se polarizara en dos ítems solamente correspondientes a la opción “*mantener un alto nivel de crecimiento económico*” con el 68 % de las opiniones y opción “*tratar de que las personas tengan más que decir de sus trabajos y comunidades*” con 26 % de la muestra. Al respecto es de mencionar la confusión de sentido que en nuestros contextos locales pueden significar esta última expresión y la relación que la misma puede tener con el agudo desempleo que resulta uno de los problemas más graves que afectan a las comunidades locales.

En la segunda interrogación la distribución de opiniones se dio mayoritariamente alrededor de tres cuestiones, *mantener el orden* con 60 %; *otorgar mayor injerencia a las personas en las decisiones de gobierno* el 22 % de la muestra y un 12 % en la opción sobre *Proteger la libertad de expresión*. Respecto de la meta “*combatir el alza de precios*” solo un intendente optó por esta cuestión.

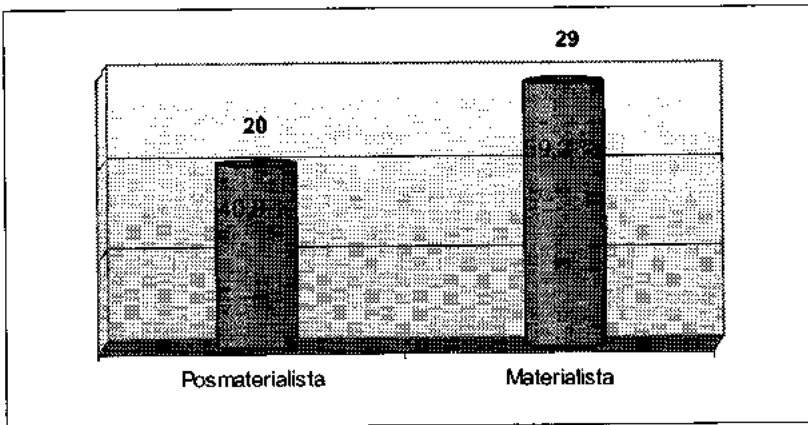
En el tercer conjunto de metas: La opción *el progreso hacia una sociedad más impersonal y más humana* representa el 59 % de la muestra; en segundo lugar, los intendentes eligieron *una economía estable*, ubicándose el 32 % del total; las opciones *El progreso hacia una sociedad en la cual las ideas cuenten más que el dinero* y *la lucha contra el crimen* solo fueron elegidas por uno y dos intendentes, respectivamente.

Mediante una recodificación de las variables se lograron dos valores dicotómicos que permitieron posicionar a los entrevistados en valores

materialismo-posmaterialismo<sup>13</sup>, tomando sus respuestas como indicadores, según el modelo propuesto por Inglehart.

Suena extraño nominar como materialistas o posmaterialistas las opiniones de líderes locales, toda vez que uno es capaz de imaginar ciertos contextos locales, que darían por tierra con este binomio. Más aún cuando las hipótesis del autor no pueden sostenerse toda vez que los estándares económicos a los que el autor atribuye la posibilidad del surgimiento de valores posmaterialistas no se acercan a los logrados en otros países. Sin embargo, este modelo fue probado en sociedades muy diversas a las occidentales como son China y Japón. Lo anterior no obsta para concentrarse en las metas propuestas en los doce items que conforman las tres interrogaciones del modelo y explorar que nivel de concreción tienen estos valores-metas en los contextos locales cordobeses.

La selección practicada por los intendentes en los tres interrogaciones configura los polos como se observan en la siguiente figura:



La fuerte presencia de la posición materialista se sostiene a partir de las metas sobre el crecimiento económico, mantener el orden y una economía estable; a su vez la posición posmaterialista opta por las metas del progreso hacia una sociedad menos impersonal y más humana, por otorgar mayor ingerencia a las personas en las decisiones de gobierno, tratar

<sup>12</sup> Asignado un valor a cada una de las tres respuestas, 1 si el valor correspondía al posmaterialismo y 2 si era materialista, desde un mínimo de dos valores iguales a un máximo de tres, pudo posicionarse a las opiniones en valores posmaterialistas =  $1+1+1=1$ ;  $1+1+2=2$ ;  $1+2+1=1$ ;  $2+1+1=1$ , y valores materialistas =  $1+2+2=2$ ;  $2+1+1=2$ ;  $2+1+2=2$ ;  $2+2+1=2$ ;  $2+2+2=2$ .

de que las personas tengan más que decir de su trabajo y comunidades y proteger la libertad de expresión. La ausencia o el escaso porcentaje de respuestas a los otros valores definidos como materiales y posmateriales no contribuyen mayormente a la polarización.

Sin duda la experiencia histórica que supone para Argentina la inestabilidad económica y la democracia se traducen en el posicionamiento de los actores sobre estos valores. Lo que remite necesariamente a la relación entre valores posmaterialistas y democracia. Las asociaciones sugieren que la opción de estas metas en nuestro contexto no configura un esquema evolutivo de sucesión de metas materiales hacia posmateriales, sino que éstas últimas son interpretadas "significativamente" sobre las fallencias de la institucionalización democrática argentina.

**Cuadro 5.** *Valores materialistas y posmaterialistas según partido*

Partido	Materialista	Posmaterialista	Total
UCR	7	13	20
PJ	16	5	21
UCD	--	1	1
Partido Local	5	2	7
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>21</b>	<b>49</b>

La anterior tabla muestra la asociación entre partidos políticos y las posiciones valóricas, enfrentando a ambos partidos mayoritarios, en tanto existe concentración de materialismo en el PJ, y por el contrario los valores posmaterialistas se concentran en la UCR.

**Cuadro 6.** *Valores materialistas y posmaterialistas según innovaciones*

		Materialista	Posmaterialista	Total
Reducir Personal	SI	16	12	28
	NO	13	8	21
Contratar servicios sector Privado	SI	14	11	25
	NO	15	9	24

(N: 49)

Asimismo las asociaciones con las innovaciones practicadas revelan una menor prevalencia de las innovaciones practicadas en aquellos entrevistados que se posicionaron en valores posmaterialistas.

### **8. Algunas interrogaciones para proseguir el debate**

Las exploraciones realizadas mediante la opinión de los líderes locales muestra la emergencia de un posicionamiento gerencial en la aplicación de innovaciones, así como una tendencia hacia la flexibilización en asuntos sociales en los cuales, tanto valores morales y religiosos tienen una profunda raigambre. La presencia de fuertes valores materiales en las localidades cordobesas demuestra tener una fuerte estabilidad en la cultura política asociada a metas que descubren la fragilidad actual de la democracia en Argentina. El partido político al que los Intendentes locales pertenecen se asocia con las innovaciones practicadas y con los valores definidos como materiales o posmateriales. No se encuentra en cambio asociación con los indicadores sociales de la escala progresismo-conservadurismo social. El tamaño muestral impide por el momento convertir estas tendencias en hipótesis.

Los cambios operados en el Estado, el descrédito de los partidos políticos y la inestabilidad económica, son factores conflictivos que se revela, en la transversalidad de las opiniones vertidas por los actores entrevistados.

Es necesario profundizar el debate teórico sobre la cultura política, así como trabajar metodológicamente en la construcción de instrumentos que permitan captar la dinámica de los significados y la estructuración de los valores. El debate sobre la cultura tiene que perder en gran medida la fijación por tratar los significados y patrones de interpretación como "meramente simbólicos" dado que los valores, creencias y normas se consolidan materialmente en instituciones, legislaciones y prácticas. En palabras de Fraser N. (2000:127) "*lejos de ocupar un ámbito etéreo y difuso, son materiales en lo que se refiere tanto a su existencia como a sus consecuencias*".

### **Bibliografía**

ALMOND, G. y S. VERBA (1963). *The Civic Culture*. New Jersey, USA, Princeton University Press.

- ARCHER, Margaret S. (1997). *Cultura y teoría social*. Buenos Aires, Editorial Nueva Visión.
- BOBIO, Norberto (1995). *Derecha e Izquierda*. España, Editorial Taurus.
- CLARK, T. y L. FERGUSON (1983). *City Money*. N. York, Columbia University.
- CLARK, T.; M. DÍAZ DE LANDA; M. BURG (1984). "Political Cultures and Austerity Strategies". Washington D. C., American Political Science Meeting.
- CLARK, T. and V. HOFFMANN-MARTINOT (1998). *The new political culture*. USA, Westview Press.
- CASTILLO, J.; E. PATIÑO (coord.) (1997). *Cultura política de las organizaciones y los movimientos sociales*. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, México.
- CUCHE, D., (1999). *La noción de cultura en ciencias sociales*. Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión.
- CUNIL GRAU, N. (1997). *Repensando lo público a través de la sociedad*. Venezuela, Ediciones CLAD-Nueva Sociedad.
- DOWSE RY HUGHES, J. (1993). *Sociología Política*. España, Editorial Alianza Universidad.
- DÍAZ DE LANDA, M. (1991). "Descentralización nacional y provincial en el marco de la reforma del Estado en Argentina" en NOHLEN, D. (ed). *Descentralización política y consolidación Democrática. Europa-América del Sur*. Caracas-Madrid, Ediciones Síntesis-Nueva Sociedad.
- DÍAZ DE LANDA, M.; P. SCARPONETTI; J. M. VAGGIONE (1993). "Tendencias Actuales en el Liderazgo Local: Estudios comparativos de los Municipios de Córdoba". Informe Subsidio 1992-1993 Secyt-UNC (Mimeo).
- DÍAZ DE LANDA, M. (1996). "Las tendencias del liderazgo local y la emergencia del nuevo populismo fiscal en municipios de la provincia de Córdoba". *Anuario III* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC, Córdoba.
- (1997-1998). "Reforma del Estado y Culturas Políticas Locales". *Anuario IV* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC, Córdoba.
- (1999) "Participación política y eficiencia fiscal en la Gestión Municipal: Sistemas jerárquicos vs. Sistemas abiertos de decisión". Ponencia IV Congreso Internacional del CLAD sobre reforma del Estado y Administración Pública.
- DÍAZ DE LANDA, M.; P. SCARPONETTI y J. M. VAGGIONE (1994). "La emergencia de la nueva cultura política". Informe Secyt - UNC, mimeo.
- FRASER, N. (2000). "Heterosexismo, falta de reconocimiento y capitalismo: una respuesta a Judith Butler" en revista *New Left Review*, Núm. 2. España, Ediciones Akal.

- GARCÍA DELGADO, D. (1995). *Estado & Sociedad*. Buenos Aires, Editorial Tecnos-Norma FLACSO.
- INGLEHART, R. (1991). *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*. España, CIS, Editorial SXXI.
- KNUTSEN, O. (1994). "Value orientations and Party Choice: a comparative study of the impact of Old Politics and New Politics", Presentacion al XV Congreso mundial de la Internacional Political Science Association, agosto 21/25, Berlín.
- LECHNER, N. (1991). "El ciudadano y la noción de lo público", en *Leviatán: Revista de hechos e ideas*. Núm. 43/44, Madrid.
- Revista Mexicana de Sociología* 1997. Núm 1. Año XIV. México, D.F. Ediciones del Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Autónoma de México.
- RODRÍGUEZ, M. (1997). "Las rutas de la cultura política" en *Revista Metapolítica*, Vol. 1, N° 2. México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- SCARPONETTI, Patricia (1996/97). "El valor de la autonomía individual en la escala conservadurismo-progresismo social". *Anuario III* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC, Córdoba.
- THOENIGN, Jean Claude (1997). "Política Pública y acción pública" en revista *Gestión y Política Pública* Vol. VI, núm 1, primer semestre de 1997. Argentina.
- VAGGIONE, J. M. (1994). "La influencia de los partidos políticos en la orientación del gasto municipal: un análisis internacional a partir de la cultura política". *Anuario II* Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, UNC, Córdoba.



## EL SEXO COMO CIRCUNSTANCIA MODIFICATORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA "SETENA" PARTIDA DE ALFONSO X "EL SABIO"

por *Jaqueline Vassallo* \*

**Resumen:** El presente trabajo analiza la legislación penal de la Partida VII del rey Alfonso X "El Sabio", destinada a la mujer castellana del siglo XIII y que fuera aplicada en América hasta la sanción de los códigos.

**Palabras clave:** mujer - legislación - derecho penal - derecho castellano - delito - Partidas - Alfonso X.

El presente trabajo examina la normativa penal contenida en la Séptima Partida de Alfonso X "el Sabio" destinada a la mujer, intentando desentrañar su condición jurídica a través del análisis de la regulación del "delito en femenino"<sup>1</sup>; cuyas reglas fueron de permanente consulta, cita y aplicación por la justicia indiana en general y por la de la jurisdicción de Córdoba en particular, hasta principios del siglo XIX<sup>2</sup>.

---

(\*) Abogada. Procuradora. Doctorando en Derecho. Profesora de Historia del Derecho-Cátedra "B" en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>1</sup> Respecto del uso de esta fuente documental, Segura Graiño, reflexiona: "Son documentos subjetivos en los que se manifiesta cuál era el marco jurídico que los hombres querían imponer a las mujeres...". E. SEGURA GRAIÑO, *La Voz del Silencio. Siglos VIII-XVIII*. Asociación cultural AL-MUDAYNA, Madrid, 1992, pág. 8.

<sup>2</sup> Si bien desde la Corona se siguió el criterio de la aplicación supletoria del derecho castellano en América, las Partidas gozaron de amplia vigencia, especialmente en las causas penales. A propósito: A. ÁVILA MARTEL, *Aspectos del Derecho Penal Indiano*, Bs. As., Imprenta de la Universidad, 1946, págs. 18-19. En lo que respecta a Córdoba, J. VASSALLO, "En torno a la moral sexual en la Córdoba del último cuarto del siglo XVIII". Revista *ESTUDIOS*. Publicación del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, Número 9, Julio 1997-Junio 1998, págs. 93-101; "La regulación del homicidio en las postrimerías del régimen colonial indiano". *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Uni-

Durante la época en que Alfonso X llega al trono de Castilla, la superioridad del varón sobre la mujer era considerado un axioma indiscutible<sup>3</sup>. Las concepciones medievales por entonces vigentes sostenían que Dios, los ordenamientos jurídicos y los hombres —padres, hermanos, predicadores y/o directores espirituales— debían compartir la tarea de “custodiar” a quienes habían definido como débiles de cuerpo y volubles de carácter procurando su acercamiento al modelo de “perfección femenina” construido por ellos mismos<sup>4</sup>.

En este sentido, los preceptos de las Partidas —cuyos contenidos se diagramaron sobre los ejes de la referida subordinación—, incluían reglas específicas tendientes a “ordenar” sus conductas tanto en los campos del derecho público como del privado<sup>5</sup>. Por un lado penalizó genéricamente

---

versidad Nacional de Córdoba, N° IV, Años 1997-1998, págs. 221-233; “La mujer homicida en el último cuarto del siglo XVIII en Córdoba del Tucumán”. Ponencia presentada en el marco de las XVII Jornadas de Historia del Derecho Argentino, realizadas los días 2,3 y 4 de septiembre de 1998, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires. Inédito “Entre «palabras desacompañadas» y «delinquentes atropellamientos». La comisión del delito de injurias por la mujer de Córdoba del Tucumán en las postrimerías del régimen colonial indiano”. Inédito.

<sup>3</sup> Hacia 1252, Alfonso X “El Sabio” fue coronado rey de Castilla, luego de la muerte de su padre, Fernando III “el Santo”. Poseedor de una brillante inteligencia, no sobresalió por sus dotes de gobernante, sino por su dedicación al cultivo de la poesía, la música, la astronomía y la historia; llegando a convertir a su Corte —como pocas en su tiempo—, en foco de cultura y centro de divulgación de conocimiento, atrayendo tanto a trovadores como a estudiosos españoles, judíos e italianos J. A. GARCÍA DE CORTÁZAR. *Historia de España. La Epoca Medieval*. Madrid, Alianza Universidad, 1983, pág. 369.

<sup>4</sup> El modelo de perfección femenina, construido por teólogos, filósofos, canonistas y moralistas de entonces se hallaba en María la madre de Cristo. Por cuanto toda mujer debía empeñarse en alcanzar sus virtudes: modestia, castidad, humildad y obediencia. J. DALARUM, “La Mujer a ojos de los clérigos”; C. CASAGRANDE, “La mujer custodiada”; S. VECCHIO, “La buena esposa”; D. OWEN HUGHES, “Las modas femeninas y su control”. G. DUBY - M. PERROT, *Historia de las Mujeres. La mujer en la familia y en la sociedad*. Tomo III, Madrid, Taurus, 1992. Por su parte la custodia “está para indicar todo lo que puede y debe hacerse para educar a las mujeres en los buenos hábitos y para salvar su alma: reprimir, vigilar, enclaustrar, pero también proteger, preservar cuidar. Las mujeres custodiadas son amadas y protegidas como un bien estimable, ocultas como un tesoro frágil y precioso, vigiladas como un peligro siempre acechante, enclaustradas como un mal que no se puede evitar de otra manera. Esta serie compleja de intervenciones, que van desde la represión más rígida al cuidado más amoroso, debe ponerse en práctica desde la infancia y acompañar luego a la mujer, ya sea laica, ya religiosa, durante todas las fases de su vida”. C. CASAGRANDE, ob. cit., pág. 113.

<sup>5</sup> No olvidemos que dentro de las principales fuentes de las Partidas hallamos no sólo a la Biblia, sino también los escritos de San Agustín y San Isidoro de Sevilla, cuyas reflexiones sentaron las bases sobre la visión de la conducta femenina durante toda la

la participación delictiva de la mujer en todos aquellos “malos hechos” que se pudieran cometer independientemente del sexo<sup>6</sup>; y por el otro reguló delitos típicamente femeninos —ya por su calidad de sujeto activo o pasivo—, incluyendo reglas procesales especiales que condicionaban su accionar en la justicia<sup>7</sup>.

Será en las prescripciones relativas a los “mandamientos” de moral sexual, donde se verán reflejados con mayor claridad el mencionado principio rector de la inferioridad como también la “hipersensibilidad” de una sociedad que, en palabras de Tomás y Valiente, hacía verdaderos equilibrios inestables por compatibilizar las rígidas y severísimas exigencias de honestidad de las mujeres “propias” —esposas, hijas, hermanas solteras—, de las cuales dependía el honor familiar; con la tendencia varonil a gozar de las mujeres ajenas<sup>8</sup>.

Así lo reflejan las graves consecuencias jurídicas prescriptas para las mujeres sospechadas de cometer **adulterio**, quienes no sólo eran pasibles

---

Edad Media. R. ZORRAQUÍN BECÚ, “Las fuentes del Derecho Argentino (siglos XVI a XX)”. *Revista de Historia del Derecho*. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires, Número 1, págs. 312-313; A. RUMEU de ARMAS, “El jurista Gregorio López, editor de las Partidas”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. 64, Madrid, 1993-1994, pág. 245; M. H. SÁNCHEZ ORTEGA, *Pecadoras de verano, arrepentidas de invierno*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pág. 75.

<sup>6</sup> En esta perspectiva el monarca preveía en la ley 6, título XXXIII de la “Setena”: “Usamos á poner en algunas leyes de nuestro libro, diciendo: todo hombre que tal cosa ficiere, haga tal pena. *Et entendemos por aquella palabra que el defendimiento pertenece tambien á la muger como el varon, maguer non fagamos hi eminente della, fueras ende en aquellas cosas que señaladamente les otorgan mejoría las leyes deste nuestro libro*” (el destacado es mío). *Códigos Españoles Concordados y Anotados*, Madrid, Imprenta La Publicidad, 1850.

<sup>7</sup> El Proemio de la “Setena” definía al delito como: “los malos hechos que se hacen a placer de una parte y a daño y deshonor de la otra. Que estos tales hechos son contra los mandamientos de Dios y contra las buenas costumbres y contra lo establecido por las leyes y los fueros y derechos”. Este clásico concepto, engloba los rasgos típicos de la cultura jurídica medieval: la directa vinculación y subordinación de la ley humana a la ley divina, la identificación entre los conceptos de delito y pecado que llevó al brazo armado de la cristiandad, el brazo secular, a descargar su castigo tanto sobre herejes como sobre delinquentes comunes. Esto es, la idea “sacral” del Derecho y del Estado. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía. Absoluta. (Siglos VI-XVII-XVIII)*, Madrid, Editorial Tecnos, 1969.

<sup>8</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, ob cit., pág. 234; M. I. PÉREZ de TUDELA Y VELAZCO, “La mujer castellano-leonesa en el pleno medioevo. Perfiles literarios, estatuto jurídico y situación económica”. *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*. Actas de las II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria. Seminario de Estudios de la Mujer. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1983, pág. 69.

de ser sentenciadas a la pena de azotes —aplicada públicamente—, y de ser recluidas en un monasterio, sino que además perdían la dote llevada al matrimonio y las arras que hubieran recibido-pasando en aquella instancia a abultar el capital del marido “ofendido”<sup>9</sup>—. Todo ello fundado, según el rey “sabio”, en la legitimidad de la prole: ... *“porque el adulterio que ficiese ella, puede venir al marido muy gran daño, éa si se empreñase de aquel con quien fizo el adulterio, vernie el fijo estraño heredero en uno con los sus fijos”*<sup>10</sup>.

El hecho de que la traición masculina sólo fuera penada con una multa, pues *“non nasce daño nin deshonra”*<sup>11</sup> nos confirma no sólo la desigualdad de juicios sobre uno u otro adulterio —según el sexo de la persona que lo cometiera—, sino que también nos refuerza la impresión de que solamente las mujeres debían cumplir con la obligación de guardar fidelidad en el matrimonio<sup>12</sup>.

Por su parte, la idea de que la mujer quedara eximida de toda acusación y/o pena, en caso de que el marido no intentase denunciarla dentro del término de cinco años, después de haber comprobado el engaño; o que sabiéndolo, continuara su “vida maridable” y hasta pudiera desistir de la acusación ya interpuesta ante el juez correspondiente, manifiesta una clara adhesión a la concepción sostenida por la literatura canónica y penitencial desde el siglo XII, que ungió al marido como su “amo y señor”<sup>13</sup>.

Ahora bien, no era considerada “adúltera” si hubiese tenido trato carnal con otro hombre, creyéndose viuda, o por haber sido “forzada”<sup>14</sup>. Tampoco por haber actuado mediando el consentimiento de su

<sup>9</sup> Sin embargo podía hacer abandono del monasterio y recobrar la totalidad de su patrimonio perdido, si dentro del término de dos años de condenada, se reconciliaba con su marido; mas si aquél expiraba dentro del plazo mencionado sin haberla perdonado, debía tomar los hábitos por el resto de su vida. (VII.7, 15).

<sup>10</sup> (VII.7, 1).

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Comparte esta postura, Keit THOMAS, “The Double Standard”. *Journal of the History of Ideas*, 20. 1959; citado por VECCHI, cit., pág. 144.

<sup>13</sup> (VII.7, 4-7-8). Con Egidio Romano, todos los comentaristas de Aristóteles, desde Santo Tomás a Alberto de Sajonia, de Oresme a Buridán, reconocen en la fidelidad femenina la única garantía de la legitimidad de la prole y en el control que el marido ejerce sobre el cuerpo de la esposa el único instrumento capaz de tranquilizarlo sobre la paternidad. C. OPTIZ, “Vida cotidiana de las mujeres en la Baja Edad Media (1250-1500)” DUBY-PERROT, ob. cit., pág. 336.; S. VECCHIO, cit., pág. 142.

<sup>14</sup> (VII.7, 4-5).

cónyuge, en cuyo caso sólo éste era procesado y castigado con la pena del lenocinio<sup>15</sup>.

Todas estas excepciones debían oponerse antes de la contestación de la demanda, no operando como tal la acusación de adulterio que la mujer podía interponer contra su marido, para defenderse de una imputable a su persona<sup>16</sup>.

En igual sentido, nos ilustra el elenco de acciones que el legislador tipificó por considerarlas vulneradoras de la “honestidad femenina”, habiendo señalado claramente el rey castellano como únicas beneficiarias de su “legal” amparo a las vírgenes (entiéndase doncellas o religiosas), viudas y casadas; siguiendo —una vez más—, la clasificación diseñada por la literatura religiosa, que las agrupaba de acuerdo a las diferentes maneras del empleo de su sexualidad, esto es, en base al criterio de la castidad<sup>17</sup>.

De esta manera, si algún varón perseguía por las calles —o en la iglesia— a una mujer “de honesta fama”, le enviaba joyas en secreto, o intentaba corromperla mediante “alcahuetterías”, podía ser querellado por injurias, debiendo “restituir” la honra de la susodicha con la enmienda que le señalara el juez de la causa, según su arbitrio<sup>18</sup>.

Penalizó, asimismo al “seductor” de mujeres vírgenes o viudas con pena pecuniaria o corporal —según el estamento social al que perteneciera—<sup>19</sup>; llegando inclusive a instituir la figura del “beso for-

<sup>15</sup> (VII.7, 7). A propósito, la ley primera, del título XXII, siguiendo los precedentes del derecho común, penaba con la muerte a “los viles maridos que sirven de alcahuetes de sus mujeres”. TOMÁS Y VALIENTE, cit., pág. 75.

<sup>16</sup> (VII.7, 1).

<sup>17</sup> Así definía a la “madre de familia” como aquella que vivía en su casa “honestamente o era de buenas costumbres”, aunque no tuviera hijos (VII.33, 6). Por su parte, antiguos santos y sabios, incluyendo a los Padres de la Iglesia, fueron los precursores. Cuando Alain de Lille, Jacques de Vitry, Vincent de Beauvais, Guillermo Peraldo, Gilbert de Tournai y Juan de Galles deciden hablar del público femenino, las mujeres aparecen subdivididas en los mencionados sub-grupos. La mujer “casta”, pues, es la virtuosa; sabe practicar la templanza, la continencia, que pone orden y medida en el desordenado mundo de los placeres sexuales. C. CASAGRANDE, ob. cit., pág. 102; J. PITT - RIVERS, “La enfermedad del honor”. *Anuario IEHS*. Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional del Centro, Tandil, Argentina, Tomo 14, 1999, págs. 235-245.

<sup>18</sup> (VII.33, 5).

<sup>19</sup> Por seductor se entiende “el hombre que abusa de la inexperiencia ó debilidad de una mujer y le arranca favores que sólo son lícitos en el matrimonio”. J. DE ESCRIBICHE, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, Madrid, Librería de Calleja e Hijos, 1824, t. I.I. pág. 835. La ley mandaba que de tratarse de “hombre honrado” se le aplicaría la pena de confiscación de la mitad de sus bienes y en caso

zado”, castigando a todo hombre que besara a una mujer sin su consentimiento<sup>20</sup>.

Sin embargo, el delito más severamente penado fue el **estupro**, condenando al “forzador” de “mujer virgen, viuda honesta, casada ó religiosa”, a la pena de muerte y la pérdida de todos sus bienes en favor de la agraviada, salvo que ésta —siendo soltera o viuda—, se casara voluntariamente con el agresor<sup>21</sup>.

Como la “fuerza” era considerada por entonces un delito público, no sólo podían acusar al delincuente la víctima y sus parientes, sino también cualquiera del pueblo —en caso de que aquéllos no quisieran— ante el juez del lugar donde se hubiere cometido el hecho, pudiendo asimismo la justicia proceder de oficio. La acción para intentar la acusación duraba treinta años<sup>22</sup>.

La ley alfonsina también persiguió y castigó el **rapto** de mujeres de similar condición, y aun el robo violento de la futura esposa. El delincuente no sólo podía perder la vida, sino todos los bienes (aplicados a la ofendida), salvo que ésta, no teniendo impedimento alguno, quisiera contraer matrimonio con el raptor; en cuyo caso los mismos serían entregados a los padres de la mujer, siempre que se hubiesen opuesto no sólo al rapto sino también al casamiento posterior<sup>23</sup>.

Como podrá observarse, quedó excluida de toda protección legal un amplio sector de mujeres que no encuadraba por entonces en el parámetro de “honestidad” establecido; conteste con la idea de que poco podía “repararse” en una honra escasamente reconocida y hasta inexistente, el legislador considerándolas “viles” y de “mala reputación” menguó la

de que fuera “vil”, debía ser azotado públicamente y desterrado en alguna isla por 5 años. La pena se agravaba cuando era siervo o sirviente de la casa en donde vivía la mujer, pudiéndoselo condenar a morir en la hoguera (VII.19, 1-2).

<sup>20</sup> Pudiendo ser castigado con una pena arbitraria, que el juez, según la mayor o menor gravedad de las circunstancias y la condición social de los sujetos le llegaba a imponer (VII.12, 3-4).

<sup>21</sup> Era considerado un crimen gravísimo, al igual que la muerte alevosa, el incendio de edificio, la traición, la alevosía, la falsificación de moneda; constituyendo los llamados “casos de Corte” (V.3, 5; VII.20, 3).

<sup>22</sup> (VII.20, 2; 17, 4).

<sup>23</sup> (VII.2, 15). Cuando la robada ó forzada era religiosa, aquéllos bienes eran entregados en favor del convento o monasterio al que la ultrajada pertenecía; mientras que bajo el supuesto de que se tratara de una casada, se deducían en todos los casos la dote, las arras y las deudas contraídas hasta el día de su sentencia.

pena a sus eventuales seductores, estupradores o raptos que sólo podían ser castigados con penas arbitrarias<sup>24</sup>.

Tampoco dejó de prohibir Alfonso, a cualquier súbdito de su reino, el vivir de las ganancias de las **prostitutas**, por suponer que las mujeres que vendían sus servicios sexuales lo hacían porque eran obligadas a trabajar, generalmente por "alcahuetes"; sin embargo tal distinción no eximió de castigo a aquellas que trabajaban en los burdeles, debiendo partir —irónicamente— al destierro, junto a sus rufianes<sup>25</sup>. Cabe acotar que la "alcahuetería femenina" acarrea con idénticas sanciones<sup>26</sup>.

Por otra parte, numerosas son las disposiciones que aparecen destinadas a penalizar prácticas "específicamente femeninas"<sup>27</sup>, castigando tanto a las mujeres que no podían tener hijos propios y delinquieran en busca de procurárselos (suposición de parto); o por el contrario, aquellas que habiéndolos concebido o parido no deseaban conservarlos —independientemente de que se trataran de hijos legítimos o ilegítimos— (aborto y exposición). Por cuanto la mujer que incurriera en la simulación de un embarazo y luego del parto "*é poniendo fijo ageno como heredero en los bienes del marido, bien asi como si fuese fijo déP*", debía ser desterrada perpetuamente a una isla perdiendo todos sus bienes, en defecto de los ascendientes o descendientes que debían heredarle<sup>28</sup>. Mientras que la embarazada que "*bebiese yerbas á sabiendas ú otra cosa qualquier con que echase de si la criatura, ó se feriese con puños en el vientre ó con otra cosa con entencion de perder la criatura, et se perdiese por ende*"<sup>29</sup>, resultaba acreedora de la pena capital<sup>30</sup>.

Finalmente, toda madre que exponía o permitía que su hijo lo fuera, recibía una pena arbitraria determinada por el juez en el caso en particu-

<sup>24</sup> (VII.19, 1-2; 20, 3).

<sup>25</sup> (IV.22, 4).

<sup>26</sup> No debemos olvidar que la alcahuetería no fue patrimonio de un solo sexo, sino que la ejercieron tanto hombres como mujeres. Así lo entienden las leyes ... "bajo el concepto de que lo dicho tiene lugar igualmente respecto de las mujeres alcahuetas" (VII.22, 2).

<sup>27</sup> En este sentido, seguimos a C. Ортз, ob. cit., pág. 352.

<sup>28</sup> (VII.7, 5-6).

<sup>29</sup> "La substancia abortiva de uso extendido, el cornezuelo de centeno, resultaba extremadamente peligrosa si se utilizaba en grandes dosis en los casos en que el feto estaba bastante desarrollado. A menudo morían tanto la mujer como el fruto de sus entrañas". Claudia Ортз, ob. cit., pág. 351.

<sup>30</sup> (VII.8, 8).

lar atento a las circunstancias del hecho; con la consecuente pérdida de todos los derechos que en vida o por muerte del menor hubiese tenido sobre su persona y sus bienes<sup>31</sup>.

En cuanto a las mujeres que practicaran el incesto en el ámbito familiar eran pasibles de ser sancionadas con la misma pena prescrita para el adulterio, más la confiscación de los bienes no mediando casamiento<sup>32</sup>. La niña menor de 12 años quedaba exceptuada de toda acusación —siguiendo el rey Alfonso en este punto a la doctrina aclesial medieval—, que consideraba al cuerpo femenino maduro para el matrimonio sólo a partir de dicha edad<sup>33</sup>.

Mientras aquellas que cometían homicidio (devenido en calificado por el vínculo) eran pasibles de ser sancionadas de igual manera que los hombres con la pena del "culleum":

*"sea azotado públicamente ante todos, e de si, que lo metan en vn saco de cuero, e que encierren con vn can, e vn gallo, e vn ximio e despues, que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca del saco, e lance los en el mar, é en el río que fuese mas cerca de aquel lugar que acaeciese"*<sup>34</sup>.

Idéntica igualdad puede observarse, asimismo, en la tipificación de la "apostasía" incluida como delito-pecado que castigaba a toda mujer cristiana que salía del reino para convertirse en judía o mahometana con la pérdida de todos sus bienes en favor del marido y/o de los hijos que no habían optado por la conversión<sup>35</sup>.

El tópico de la "inmoderada y perversa" locuacidad de la mujer, presente en la cultura medieval de los autores de este ordenamiento, lle-

<sup>31</sup> (IV.20, 4). También podía participar en la comisión el padre del niño, en cuyo caso perdía la patria potestad.

<sup>32</sup> El incesto involucraba a ascendientes y descendientes, hermanos, primos hermanos e hijos y padres políticos (VII.23, 3).

<sup>33</sup> (VII.18, 2). P. L' HERMITTE - LECLERQ, "Las Mujeres en el Orden Feudal (Siglos XI y XII)", DUBY-PERROT, ob. cit., pág. 294.

<sup>34</sup> Se tornaba calificado si era cometido o sufrido por una mujer miembro de la familia; como en el caso de que una madre —en su calidad de ascendiente—, matase con armas o veneno, "injusta y alevosamente" a algún descendiente; igualmente desde la bisabuela hasta la bizneta inclusive. Y viceversa, desde el biznieto/a hasta aquélla. También quedaban comprendidos en esta calificación la que mataba a su hermano o hermana y/o al marido; la tía a su sobrino/a y ésta a aquélla, la suegra al suegro, al yerno y/o nuera. Asimismo, la madrastra, a su entenado/a —y su contrario—; la hermanastra a otro, y la adoptada o patrocinada, a su patrono (VII.7, 12).

<sup>35</sup> (VII.25, 6).



vó a la exclusión de la palabra femenina prácticamente en toda dimensión pública<sup>36</sup>. La mujeres, pues, entraban a los tribunales con importantes restricciones: no podían acusar en juicio—salvo por delito de alta traición o para denunciar un daño que se hubiera cometido en su persona, como asimismo en la de sus parientes dentro del cuarto grado<sup>37</sup>.

También se les prohibió ejercer la profesión de abogado —siguiendo en este sentido las prescripciones del derecho romano—, porque: “*no es decoroso que tomen oficio de varón, y por que cuando pierden la vergüenza es fuerte cosa de oirlas et de contender con ellas*”; habiendo quedado consecuentemente excluidas junto a los hombres ciegos, locos, sordos, dementes, menores de diez años y pródigos<sup>38</sup>.

A tenor de lo expuesto, se puede afirmar que Alfonso y sus colaboradores, comulgaron con la mentalidad patriarcal dominante y señalaron el marco de actuación de las mujeres en la sociedad castellana, sin sospechar que su obra sería aplicada en juicios suscitados en un mundo que por entonces no conocía, manteniendo su vigencia a lo largo de cinco siglos desde su sanción.

---

<sup>36</sup> “Sobre las palabras y los silencios femeninos recae la autoridad de San Pablo, que prohíbe a la mujer, colocada en una condición de sometimiento respecto del hombre, enseñar (I Timoteo, 2, 12) y hablar en asambleas, sólo le consiente, en caso de que quiera saber algo, preguntar a su marido en su casa (I Corintios, 14, 34-35).

<sup>37</sup> (VII.1, 2).

<sup>38</sup> (III.6, 3) “La leyes romanas eran claras respecto a la calidad de participación de las mujeres en el poder político...no podían ser jueces, ni magistrados, ni abogados, ni representar a otras personas...”. Ya lo decía Ulpiano: “*Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum genere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere*” (Ulpiano, 1.2, Digesto, 50, 17.2). María Dolores MIRÓN PÉREZ, “Madres de la Patria: Mujeres y Poder Político en Roma”. Del Patio a la Plaza, ob. cit., pág. 31.



# LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. 1873-1876.

*por Ramón Pedro Yanzi Ferreira \**

**Resumen:** La investigación analiza las siete declaraciones de "Estado de Sitio" dictadas en la República Argentina durante el período comprendido entre los años 1873-1876. Se estudia la aplicación, el desarrollo, la evolución, alcance y consecuencias que las mismas tuvieron en sus respectivos lugares: Provincias de Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe, 1873; Santa Fe, Corrientes y Entre Ríos 1873; Mendoza, 1873; Buenos Aires, Santa Fe y Corrientes, 1874; República Argentina 1874; Buenos Aires, 1875; Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires, 1876.

## I. Advertencia Preliminar

La presente investigación, es parte de un trabajo mayor, sobre la aplicación de esta medida excepcional durante el período 1853-1930, estudiando los alcances de su dictado en treinta y cuatro (34) oportunidades: una por ataque exterior, en 1865, treinta y tres por conmoción interior, doce por disposición de Leyes del Congreso, veintidós por Decretos del Poder Ejecutivo, diez para todo el país y veinticuatro por áreas, provincias o regiones determinadas.

En este trabajo se analiza la implantación de la medida excepcional de carácter político, exenta de control de los jueces: el estado de sitio,

---

(\*) Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Profesor por Concurso de Historia del Derecho Argentino. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho; del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Miembro Fundador y Director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, Roberto I. Peña, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

regulada en el artículo 23 de nuestra Ley Fundamental, en el período 1873-1876.

## II. Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe, 1873.

El 1 de mayo de 1873, Entre Ríos se convertía en el doloroso escenario del segundo levantamiento del Coronel Ricardo López Jordán.

El gobernador de Entre Ríos, Leónidas Echagüe pidió ayuda al Gobierno Nacional.

El Presidente Sarmiento, con el acuerdo de los Ministros Luis L. Domínguez, Carlos Tejedor, Nicolás Avellaneda y Martín de Gainza, "considerando el estado de guerra en que se encuentra la Provincia de Entre Ríos y la amenaza que ésta hace pesar sobre la situación de las dos provincias limítrofes de Santa Fe y Corrientes", decretó el estado de sitio en las provincias de Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe por el término de tres meses, previendo, asimismo, el sometimiento del decreto, para su posterior aprobación, al Congreso de la Nación<sup>1</sup>.

Esta vez, no fue necesario el envío de Comisionados Federales, pues los poderes provinciales se mantenían y el General Julio de Vedia y los coroneles Luis María Campos y Juan Ayala, que dirigían las divisiones federales que invadían la Provincia, representaban la autoridad nacional.

El propio Ministro de Guerra, Coronel Martín de Gainza, comandó el fin de la campaña, que concluyó en la batalla de Don Gonzalo, librada en diciembre de 1873, donde López Jordán cayó derrotado y el Ministro alcanzó los galones de general.

En medio de la campaña librada contra los jordanistas, el propio Presidente Sarmiento se trasladó a Entre Ríos.

A bordo del buque de guerra "Emilia", arribó a Rosario el 15 de noviembre de 1873, y frente al general Teófilo R. Iuanowsky probó las nuevas ametralladoras que había recibido de Europa.

Cuatro días después, repetía la experiencia frente a los muros de la Escuela Naval —por el mismo creada, en el mes de junio de 1870— que le habían sido señalados como los más recios de la ciudad.

Era evidente el propósito intimidatorio.

Un mes después, lograba su objetivo y López Jordán huía a Uruguay.

<sup>1</sup> CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1870, págs. 49-53-56. *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1873, pág. 62 y sgtes.

Entretanto, el decreto del Presidente, estableciendo el estado de sitio en las Provincias, era presentado, para su aprobación a las Cámaras del Congreso Nacional, en la sesión ordinaria del 19 de mayo de 1873, siendo aprobado por unanimidad<sup>2</sup>.

Mayor discusión generó en las Cámaras el proyecto del Poder Ejecutivo que autorizaba la movilización de dos mil Guardias Nacionales en la provincia de Corrientes y mil en la de Santa Fe, a la par que preveía la movilización de veinte mil hombres más "para atender con ellos a sofocar la rebelión que ha estallado en la Provincia de Entre Ríos"... "por todo el tiempo que dure la pacificación de las provincias que se hallan en estado de guerra"<sup>3</sup>.

El proyecto, que fue finalmente aprobado contó con un decidido explícito defensor, Guillermo Rawson, quien precisó con agudeza las características de la revolución jordanista y las necesidades del Gobierno Nacional:

*"Ese movimiento que se hace sentir es social; político, quizás sea bélico dentro de poco en las diversas Provincias y las diversas localidades de la República. Esta rebelión es de tal importancia que reclama perentoriamente medios eficaces para sofocarla ¿y cómo vamos á atender á la frontera que es una obligación permanente y que no podemos desamparar, porque está allí la riqueza y la vida misma de los argentinos? ¿Cómo vamos á desempeñar todas estas funciones con solo veinte mil hombres, que sean seis ú ocho mil guardias Nacionales que se consideren suficientes —diez mil que digamos— repito que según las leyes y la previsión de la administración, se necesita diez mil hombres para guardar la frontera y para el servicio ordinario, y para una guerra- dado el caso de una rebelión, como la de Entre Ríos, como decía el señor Diputado por Buenos Aires, no tenemos sino doce mil hombres. Necesitamos más de doce mil hombres para hacer frente á la guerra de Entre Ríos. Yo comprendo que necesita veinte mil hombres para atender á las diversas exigencias militares de la República, sea en el interior ó en cualquier punto donde se levanten elementos bélicos. Y debo agregar otra cosa. No olvidemos la índole de nuestra raza. No olvidemos que, en esta rejiones la guerra ci-*

<sup>2</sup> CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1873. Sesión del 19 de mayo de 1873, pág. 63.

<sup>3</sup> *Idem*, pág. 64.

*vil es casi una necesidad social. Cuando el cúmulo de riqueza que ha obtenido la República en pocos años, cuando tenemos una perspectiva tan risueña, tan grandiosa, tan sorprendente, no sólo para nosotros sino para todo el mundo, tenemos que detenernos en este camino para sofocar estos instintos bélicos. Debe ser que esos instintos son inherentes á nuestro carácter, y como prueba de ello, tenemos el hecho de que treinta y seis individuos han sido degollados y lanceados en Entre Ríos desde el 1° de Mayo hasta la fecha. No ha sido bastante para detener el brazo de esos hombres y llevar á su corazón el sentimiento del reproche para sus propósitos, que dudo mucho que en el resto de la República, donde desgraciadamente existen elementos análogos, que no se sienten conmover también, sobre todo, si obtiene el enemigo alguna ventaja en su primer curso.*

*Entonces es preciso no olvidar que debemos tener los medios adecuados y prontos para ocurrir allí donde fuere necesario en el interés de sostener el brazo de la autoridad para reprimir movimientos análogos”<sup>4</sup>.*

*“Cuando el Congreso diga veinte mil hombres están dispuestos á marchar contra López Jordán, hoy ó mañana ó cualquier día, después de un término cualquiera, estas rebeliones han de quedar aplastadas bajo el peso de la Nación”<sup>5</sup>.*

Palabras que pintaban con crudo realismo la situación del país en la segunda mitad del siglo XIX.

### III. Santa Fe, Corrientes y Entre Ríos, 1873.

El 14 de octubre de 1873, entendiendo el Poder Ejecutivo Nacional que continuaba vigente “la situación que motivó el estado de sitio en las Provincias de Santa Fe, Corrientes y Entre Ríos establecido por decreto del 3 de mayo y aprobado por ley del 7 de junio” decretó, el estado de sitio en las provincias mencionadas por el preciso término de noventa días.

<sup>4</sup> *Idem*, pág. 65.

<sup>5</sup> CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1873, pág. 1270 y sgtes. *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1873, pág. 851 y sgtes.

Algunos autores han argumentado que esta medida constituye, tan sólo, una prórroga de la declaración anterior cuyo término ya estaba vencido.

Creemos que se trató de una nueva declaración de estado de sitio, durante cuyo transcurso se llevaron a cabo las operaciones militares que concluyeron con la derrota de Ricardo López Jordán, en la batalla de don Gonzalo el 9 de diciembre de 1873 vencido por el Ejército Nacional que operaba a las órdenes de Martín de Gainza cuyos despachos de general sobre el campo de batalla, los debió, justamente, a este combate.

#### IV. Mendoza

El 29 de septiembre de 1873, tropas nacionales leales al Coronel Ignacio Segovia, acantonadas en Mendoza se levantan apoyando a éste, en la solución del pleito político que por motivos electorales, mantenía el jefe rebelde con el Gobernador de la Provincia, Villanueva.

Tres días más tarde, es decir el 2 de octubre de 1873, mientras el Presidente Sarmiento hacía marchar sobre Mendoza contingentes militares de la Guardia Nacional, el Congreso declaraba "en estado de sitio" a todo el territorio de la provincia cuyana<sup>6</sup>.

La ley en cuestión, N° 650 fijaba su propio término de duración, "el 1° de noviembre próximo", término, de todos modos que no fue preciso ampliar, pues los contingentes rebeldes fueron rendidos en Luján, huyendo el Coronel insurrecto a Chile.

De este modo concluyó el establecimiento del primer estado de sitio en Mendoza.

#### V. Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, 1874.

El 6 de agosto de 1874, el Congreso de la Nación proclama como Presidente y Vicepresidente electos de la República a la fórmula Nicolás Avellaneda-Mariano Acosta.

---

<sup>6</sup> CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1874, pág. 1126 y sgtes. *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1874, pág. 727 y sgtes.

El resultado de los comicios celebrados el 12 de abril había favorecido ampliamente esta fórmula, que sobre un total de 228 electores logró reunir 145 a su favor, en tanto la dupla opositora Bartolomé Mitre unido al correntino Juan E. Torrent, acumulaba 79 electores.

Entretanto, en las provincias de Buenos Aires, San Juan y Santiago del Estero la elección había favorecido a Mitre.

Pero pesaba sobre los comicios la sombra del fraude, sospechas concretadas en hechos puntuales. Al realizar el escrutinio le fue impedido a los mitristas ingresar al recinto de las Cámaras... El resultado de la elección lució adverso, aún, en los distritos donde se descontaba el triunfo de Mitre.

Dieciocho días antes de la transmisión del mando presidencial, prevista para el 12 de octubre de 1874, es decir el 24 de septiembre, la oposición se levanta en armas, pese a las recomendaciones de Mitre “es preferible una mala votación a la mejor revolución”.

El Comandante Erasmo Obligado no tarda en sublevar la cañonera Paraná, en tanto el General Ignacio Rivas amotina las tropas destacadas en la frontera de Azul, en los por entonces, épicos deslindes de la frontera bonaerense con el indio.

El nuevo, y muy joven Presidente —accede a la Primera Magistratura con apenas 37 años de edad—, no se inmuta.

Proclama Nicolás Avellaneda “la victoria cívica sobre ese motín de cuartel” y adelanta lo que cree su verdad: “Los pueblos necesitan conquistar sus derechos fundamentales con su sudor o con su sangre”.

El Congreso Nacional se reúne, prestamente, en sesiones secretas y el 24 de septiembre de 1874 sanciona la ley 684, cuyo texto declara por el término de sesenta días el estado de sitio en las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes.

Sarmiento encabeza la represión de los rebeldes. Moviliza la Guardia Nacional bajo la Comandancia de Julio Argentino Roca, en las provincias del centro del país y Luis María y Julio Campos en las Provincia de Buenos Aires.

Pero la rebelión continúa.

Al día siguiente de declarado el estado de sitio el General Arredondo subleva las tropas acantonadas en Villa Mercedes, San Luis.

El Poder Legislativo Nacional decide entonces dictar una medida extrema: extender la declaración de estado de sitio a todo el territorio de la República.



## VI. República Argentina, 1874.

Ante el avance de la revolución mitrista el Congreso Nacional, sancionó la ley 685 aprobada el 26 de septiembre de 1874, que extendía la declaración del estado de sitio a todo el territorio de la República por el término de 60 días<sup>7</sup>.

Al cumplirse el plazo establecido en esta ley, el 24 de noviembre de 1874, en virtud de la atribución contenida en el inciso 19 del artículo 86 de la Constitución Nacional, el Presidente Nicolás Avellaneda decretó la continuación de la medida, por el término de 90 días más.

Sofocar el movimiento subversivo le significó al Gobierno Nacional, la movilización de 60.000 hombres y el empleo de 4.000.000 de pesos fuertes, suma que significaba, la utilización de la cuarta parte del presupuesto anual de la Nación.

Bajo la presidencia de Avellaneda, la rebelión se extendió rápidamente por las provincias de Buenos Aires, San Luis, Mendoza, San Juan y Córdoba y hasta la propia Corrientes, donde el epicentro del movimiento subversivo se ubicó en la ciudad de goya,alzada en armas contra la autoridad nacional el 20 de octubre de 1874.

En Buenos Aires, el propio Mitre acaudilló a los insurrectos, unificando la jefatura del mando rebelde, que no tardó en ser derrocado en la batalla de La Verde, donde el general Arias, el 26 de noviembre de 1874 vio frustradas sus esperanzas de unirse al resto de los insurrectos, que operaban en el interior del país, por la presencia de un contingente leal de 6.000 hombres acantonados en el Arroyo del Medio, que obligó a paralizar todos sus movimientos.

Rendidas las tropas rebeldes, tras la capitulación del General Mitre, el 2 de diciembre en Junín, el joven Presidente dispuso la inmediata libertad de 4.000 prisioneros, en un intento de olvido de los errores pasados.

Entretanto, la situación se definía en Cuyo.

Por "un camino enlutado por cuatrocientos cadáveres", los rebeldes habían avanzado atrincherándose en Mendoza.

La batalla de Santa Rosa, donde el General Julio Argentino Roca triunfa sobre el General Arredondo resuelve el conflicto.

---

<sup>7</sup> H. MABRAGAÑA. *Los Mensajes. Historia del desenvolvimiento de la Nación Argentina redactada cronológicamente por sus gobernantes. 1810-1910.* Comisión Nacional del Centenario, t. III, 1852-1880. Buenos Aires, 1910, págs. 389-390.

Los despachos del General le llegan a Roca en el mismo campo de batalla.

Fuertes contingentes de tropas nacionales, enviadas a Corrientes, donde Mítre acumulaba sus fieles, impiden que se propague el conflicto por las Provincias del Litoral. Se rinden asimismo, las fuerzas marítimas que los contrarios habían conseguido poner en pie, una cañonera y un barco alistados en Montevideo.

La rebelión había sido vencida y el Presidente Avellaneda recorrió personalmente el territorio de la Provincia de Entre Ríos "sin necesitar la compañía de un solo soldado".

Así lo dice en las Cámaras del Congreso Nacional, al pronunciar su mensaje anual el 5 de mayo de 1875.

*"...setenta días después de haber iniciado mi administración pude convocar la más numerosa revista militar que hay presenciado la República, declarar la guerra concluida, la paz firmemente restablecida, la voluntad nacional triunfante en los comicios y en las batallas, devolviendo á sus hogares sesenta mil soldados que licenciaba la victoria obtenida por sus esfuerzos.*

*Soldados y jefes, pueblos y gobiernos, todos cumplieron con su deber. Podemos afirmar nuestro juicio en presencia de otros juicios imparciales y extraños, y todos sabemos que en Europa y América se ha aplaudido á porfía este espectáculo nuevo, de una nación sudamericana superior á la anarquía, emancipada á las influencias personales, y manteniendo por un esfuerzo viril su gobierno, como único medio de asegurar la paz, para proseguir su camino de conquistas graduales y de desenvolvimientos pacíficos. La Europa, dispensadora para nosotros del crédito comercial que se apoya en la confianza, dio esta misma significación á los hechos; y nuestros bonos se cotizaron en la Bolsa de Londres durante los meses de Enero y Febrero al noventa y cinco por ciento, es decir, al precio máximo que hayan alcanzado en los mercados europeos.*

*La situación creada por la terminación de la guerra continúa fundamentalmente la misma. El orden actual, el gobierno, la paz pública, reposan hoy como nunca sobre bases inconvencionales; tienen el centenares de personas que repudiaron el veredicto de la voluntad nacional en los comicios, el pronunciamiento de la ley por vuestro órgano, más tarde las demostraciones irrecusables de la victoria, y que hoy mismo re-*

*pudían al parecer los beneficios de una política clemente, queriendo convertir en dolencias públicas las perturbaciones que aquejan sus espíritus.*

*Vosotros que venís de todas partes, lo sabéis. Hay dos millones de argentinos que reposan confiados en el presente, mirando sin alarmas el porvenir; y yo mismo, antes de presidir la apertura de vuestras sesiones, he querido dar ante propios y extraños, testimonio evidente de esta verdad, dejando el asiento del gobierno, atravesando la provincia ayer tan conmovida de Entre Ríos, y trasladándome sin un soldado hasta el extremo límite de nuestras fronteras del Este, sin que haya encontrado sino pueblos y hombres penetrados de adhesión á la Nación y á su gobierno, y sólo agitados por miras de progreso que vuestras leyes pueden en breve tiempo realizar”<sup>8</sup>.*

El estado de sitio, que Nicolás Avellaneda había prorrogado el 24 de noviembre de 1874, 90 días más ante el agravamiento del conflicto que marcó el comienzo de su gestión presidencial, fue suspendido el 29 de enero de 1875.

El motivo fue entonces, la elección de electores para gobernador y vice en la Provincia de Buenos Aires, llevadas a cabo el 2 de febrero de 1875.

## VII. Buenos Aires, 1875.

La entrega de algunas parroquias y el propio templo de San Ignacio a quienes había sido sus verdaderos dueños, los padres de la compañía de Jesús, dispuesta por Monseñor Federico Aneiros, quien además ocupaba en 1875 una banca en la Cámara de Diputados, provocó una ola de protestas públicas que se exteriorizaron en numerosas asambleas y en el apasionado eco que lograron en las páginas de la prensa porteña.

La pastoral del 15 de febrero de 1875, excitó aún más los ánimos de los jóvenes.

Los estudiantes fundan su Club Universitario que realiza su primer mitin en el Teatro Variedades el 28 de febrero de 1875.

Fue en esta asamblea, donde el desborde, caracterizado por matices fuertemente anticlericales, logró su pico más agudo.

---

<sup>8</sup> “Informe del Ministerio del Interior” en CONGRESO NACIONAL, *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1875, pág. 401.

La prédica contra la iglesia se acentuó con violencia.

Al término de la reunión, un grupo de fanáticos se organiza en manifestación.

Recorren las calles de la ciudad, injuriando a la iglesia. Ante la pasividad oficial, la columna llega a la sede del Palacio Arzobispal donde son destrozados los emblemas del edificio.

Entretanto, otros grupos que habían asistido a la misma reunión, se dirigieron al Colegio del Salvador y lo incendiaron, en represalia por la muerte de uno de los manifestantes, motivada, por un disparo que partió del propio Colegio.

Las llamas destruyen, el edificio del Colegio.

Persistían aún, en el país los enconos por la revolución de 1874.

Así parece confesarlo la Memoria Ministerial presentada ese mismo año, cuando dice:

*"El Poder Ejecutivo tenía fundados motivos para creer que las agitaciones populares estaban complicadas con los intereses del Partido".*

Monseñor Aneiros debió renunciar. Lo hizo el 12 de mayo de 1875 y su renuncia fue aceptada por la Cámara Baja.

Reclamaciones posteriores realizadas por el Arzobispado y el mismo clima de creciente inestabilidad política que lejos de disiparse se tornaba cada vez más denso, originaron que el Poder Ejecutivo se dirigiera al Gobernador de la provincia de Buenos Aires "haciéndole presente la necesidad de que se tomen las medidas más enérgicas para que un pronto castigo vindique la moral ultrajada" y ponía a su disposición las fuerzas de línea para reforzar la acción de la justicia y de la policía local.

Ese mismo días se declaró en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, el estado de sitio por espacio de treinta días.

*"Importando los graves sucesos producidos ayer en la ciudad y los que aún amenazan producirse, un verdadero estado de conmoción interior que pone en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella"*<sup>9</sup>.

La medida fue levantada el 26 de marzo de 1875.

En el Informe que el Ministro del Interior proporcionó al Congreso deba cuenta que durante su ejercicio:

---

<sup>9</sup> H. MABRAGAÑA, *op. cit.*, pág. 411.

*"No fue ejercida la facultad por el Poder Ejecutivo en ningún caso, habiendo preferido siempre así, durante el como en le época de la guerra dejar librada su acción a la policía de las localidades."*

Una amplia ley de amnistía, cuyos términos beneficiaron generosamente a los rebeldes fue la solución, que a modo de corolario final, propició el Presidente.

Ampliamente discutida en las Cámaras, con matices tanto jurídicos como políticos, alcanzó, finalmente, su sanción, y aunque el texto de la ley 714 excluía de sus beneficios a los responsables de fusilamientos, robos de dineros públicos y otros delitos comunes, comprendía a los responsables por la comisión de delitos políticos y militares, con excepción de los jefes con mando superior, con relación a los cuales sólo el Poder Ejecutivo podía amnistiar a los que creyere conveniente incluir.

El Mensaje del Presidente, con el cual inauguraba la labor de las Cámaras Legislativas al año siguiente, es decir en 1876, daba cumplida cuenta de los benéficos resultados de la conciliación nacional alcanzada.

Dijo Nicolás Avellaneda:

*"Las leyes de amnistía, aunque aquieten al culpable y desarmen la justicia, no pacifican socialmente, sino cuando son en verdad leyes de olvido."*

*Después de la promulgación del la ley de amnistía, el olvido es un deber para los poderes públicos de la Nación y de las provincias, respecto de los extravíos del pasado; y deben demostrarlo abriendo lealmente para toda la vida política. Pero el olvido es un deber aún más imperioso en los que se han acogido a los beneficios de una amnistía, puesto que implica para ellos el sometimiento completo a las leyes, como a los poderes públicos que las han dictado."*

*Espero que estas reflexiones serán acogidas por mis conciudadanos con el mismo espíritu patriótico que las inspira: y que vuestra ley de perdón generoso, practicada fielmente en su letra y en su mente, producirá sus efectos reparadores, restableciendo por todas partes el orden normal, en los pueblos, en sus situaciones políticas y en los espíritus" <sup>10</sup>.*

---

<sup>10</sup> Registro Nacional de la República Argentina, t. VII, pág. 122.

### VIII. Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires, 1876.

Durante la presidencia de Nicolás Avellaneda, Ricardo López Jordán llevó a cabo su tercer intento revolucionario en la Provincia de Entre Ríos, que estalló en día 24 de noviembre de 1876.

Fue entonces, cuando el joven Presidente, con el acuerdo de los Ministros Onésimo Legizamón, Bernardo de Irigoyen, Victorino de la Plaza y Adolfo Alsina argumentando "que era un deber del Poder Ejecutivo preservar el orden público hallándose invadida la provincia de Entre Ríos por grupos armados y teniéndose conocimiento pleno de hallarse próximo a estallar un plan de conspiración que se extiende a las cuatro provincias litorales"<sup>11</sup>, decretó, el 27 de noviembre de 1876, en estado de sitio las Provincias de Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires, sin mención precisa del término de duración y hasta "la próxima reunión del Congreso Nacional".

El día 30 de noviembre se decretó, asimismo la intervención militar a la Provincia de Entre Ríos.

El movimiento sedicioso no registró ribetes de consideración y fue, prácticamente sofocado, en la batalla de Alcaracito, librada el 7 de diciembre de 1876, donde las tropas jordanistas fueron aniquiladas. López Jordán es apresado y remitido a la Justicia Federal pero consigue huir antes de ser juzgado por ésta, refugiándose en el Uruguay.

Regresa al país en 1888... para morir, pues el 22 de junio de 1888, Aurelio Casas hijo del sargento Zenón Casa, fusilado por orden de López Jordán en 1873, dispara, vengando la memoria de su padre, el balazo final que acaba con la vida del caudillo en una calle de la ciudad de La Plata.

### Bibliografía

ABAD DE SANTILLÁN, Diego. *Historia Argentina*, tomo 3. Buenos Aires, tipográfica Editora Argentina, 1981.

ALCORTA, Amancio. *Las garantías constitucionales*. Buenos Aires, Editor J. Lajouane, 1897.

AVELLANEDA, Nicolás. *Escritos y discursos*. Buenos Aires, 1910.

---

<sup>11</sup> Nicolás AVELLANEDA, *Escritos y Discursos*, Buenos Aires, 1910, t. XII, pág. 233.

- BARRAQUERO, Julián. *Espíritu y práctica de la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Tipográfica del Colegio Pío IX de Artes y Oficios, 1889.
- BAUDON, Héctor R. *Instituciones y garantías de la Constitución*. Buenos Aires, 1930.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *La Constitución Argentina*. Buenos Aires, 1966.
- . *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1966.
- . *Historia e Ideología de la Constitución Argentina*. Ediar, 1969.
- . *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Ediar, 1981.
- . *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Ediar, 1989.
- BIELSA, Rafael. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 3ª ed., Depalma, 1958.
- BOSCH, Beatriz. *Urquiza, Gobernador de Entre Ríos*. Paraná, 1940.
- . *Urquiza y su Tiempo*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1980.
- BOSANO ANSALDO, Daniel. *El estado de sitio*. Rosario, 1943.
- CLUSELLAS, Eduardo L. Gregorini. *Estado de Sitio y la Armonía en la relación individuo-Estado*. Buenos Aires, Depalma, 1987.
- CONGRESO NACIONAL. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1870-1874.
- . *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 1873-1874.
- DEL VALLE, Aristóbulo. *Nociones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial Albatros, 1953.
- FERNÁNDEZ, Juan Rómulo. "San Juan 1810-1862", en *Academia Nacional de la Historia de la Nación Argentina (Desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)* dirigida por Ricardo Levene. Volumen X Historia de las Provincias, límites interprovinciales y territorios Nacionales. Buenos Aires, Librería y Editorial "El Ateneo", 1947.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1977.
- GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. *Garantías Constitucionales*. Buenos Aires, Depalma, 1984.
- GONZÁLEZ, Joaquín V. *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires, 1897.
- . "Estado de Sitio", en *Obras Completas*, ts. III y V, Buenos Aires, 1927.
- . *Estudios Constitucionales*. Buenos Aires, "La Facultad", 1930.
- . *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Estrada, 4ª ed., 1951.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. "La suspensión de las garantías constitucionales en la teoría y en la práctica constitucional argentina", *Revista La Ley*, t. 39.

- MABRAGAÑA, Heráclito. "Los Mensajes". *Historia del desenvolvimiento de la Nación Argentina redactada cronológicamente por sus gobernantes 1810-1910*. Comisión Nacional del Centenario. Tomo III, 11.852-1880. Buenos Aires, 1910.
- MARTÍNEZ PAZ, Enrique. "Córdoba 1810-1862" en *Academia Nacional de la Historia de la Nación Argentina desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862*. Dirigida por Ricardo Levene. Vol. IX. Historia de las Provincias. Buenos Aires, Librería y Editorial "El Ateneo", 1946.
- Registro Nacional de la República Argentina*. Tomo VII.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Ley marcial y estado de sitio en el derecho argentino*. Montevideo, 1931.
- . "Estado de sitio", en *Estudios sobre la Constitución Nacional*. Santa Fe, Imp. De la Universidad Nacional del Litoral, 1943.
- . "El estado de sitio", *Estudio sobre la Constitución nacional*, Homenaje en el 90 aniversario de su sanción, Santa Fe, 1943.
- . *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Kapelusz, 1956.
- . *La ley marcial y el estado de sitio*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1957.



## Sección IV

# FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EPISTEMOLOGÍA



## SOBRE EL CONCEPTO NORMATIVO DE PERSONA

*por Celia B. Abril\**

**Resumen:** Me propongo mostrar a grandes rasgos los diferentes ámbitos o niveles de discusión del concepto de persona y extraer del análisis de las controversias los diferentes modos de abordar la reconstrucción conceptual del término "persona" tomando como punto de partida su uso habitual en el lenguaje. Mi objetivo es poner de manifiesto los compromisos ontológicos subyacentes a aquellas concepciones que parten de una identificación de "persona" con "hombre" o "ser humano" y que tratan el concepto en cuestión como un concepto derivado proponiendo una definición sustantiva de persona. Asimismo, procuro demostrar las ventajas del punto de vista teórico que considera el concepto de persona como un concepto normativo de carácter auxiliar de la ciencia jurídica.

**Palabras clave:** Persona - normativo - hombre - perplejidad - concepto derivado - concepto primitivo - concepto auxiliar - construcción lógica - orden jurídico total - orden jurídico parcial.

### I. Introducción

El concepto de persona, en general, ha sido objeto de una pluralidad de abordajes en diferentes ámbitos o niveles de discusión. Así, por ejemplo, ha sido un concepto central en las discusiones filosóficas de raigambre metafísica u ontológicas cuyas ramificaciones éticas, políticas y jurídicas fueron objeto también de arduas polémicas. Frente a esta diversidad del tema es mi objetivo circunscribirme a mostrar diferentes perspectivas ontológicas y su incidencia en el debate que, en torno al concepto de persona, se ha desarrollado en el ámbito de la teoría general del derecho.

---

(\*) Abogada. Jefe de Trabajos Prácticos de dedicación exclusiva, Facultad de Derecho, UNC en las asignaturas Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho. Antecedentes en Investigación: Categoría C Programa de Incentivos para docentes investigadores.

## II. Debate filosófico sobre el concepto de persona

El uso típico del término "persona" es equivalente al de "hombre" o "ser humano" a tenor de la clásica definición aristotélica que designa "hombre" a todo animal racional. En efecto, suele afirmarse que persona es "todo individuo que posee ciertas propiedades físicas y, también, diversas formas de conciencia que se manifiestan a través de ciertas capacidades (meditar sobre un problema, percibir algo, decidir actuar, etc.)" (AYER: 1969, Cap. IV). Ambas nociones adoptan la forma de definiciones verbales denominadas "de género y diferencia", pues proveen del criterio de uso de una palabra proporcionando una fórmula que, ubica el tipo de entidades a que se refiere la palabra indicando tanto las características que dichas entidades comparten con un género más amplio de individuos o cosas, como aquellas que permiten distinguirla de otras del mismo género (HART: 1977, Cap. I).

A partir de la mencionada definición de persona surgieron diversas teorías filosóficas procurando dar una explicación satisfactoria, por un lado, de la relación existente entre los dos elementos más simples que la componen, a saber, cuerpo y mente y, por el otro, de las características de la mente en términos de las aludidas capacidades pues, este elemento constituye la nota distintiva o específica del tipo de entidades a que hace referencia la palabra.

Se atribuye a Descartes el mérito de haber sido el primero en dar una explicación clara y sistemática del concepto de persona. De su teoría surge que la persona es una combinación de dos entidades lógicas o conceptualmente independientes, cuerpo y mente. Pero la existencia independiente de cada una de ellas no excluye que, entre ambas, existan conexiones causales. Esta posición ha sido fuertemente criticada argumentando que postula la existencia de sustancias o entidades a las que llamamos "mente".

Con el propósito de eludir las dificultades provenientes de una noción sustantiva de lo mental, Hume sostuvo que la palabra mente no hace referencia a sustancia alguna, sino a una sucesión o colección de experiencias, o bien, a un proceso de acumulación de datos obtenidos por los sentidos. Desde esta perspectiva, lo único existente son las impresiones o datos de los sentidos y las ideas que surgen a partir de ellos. De tal modo, la experiencia se erige en el único criterio de identificación de las personas. De esta premisa inicial se infiere, como consecuencia, que el mundo real está constituido por conjuntos de cualidades sensibles, suministrando un tipo de explicación que reduce el cuerpo o materia a la mente.

Algunos autores, entre ellos Hobbes, Ryle y Carnap, han puesto en cuestión no sólo el postulado de existencia de la mente como entidad separada del cuerpo sino, también, la concepción de lo mental como una sucesión de experiencias. Consideran que es innecesaria una caracterización conceptualmente independiente de "mente" a los fines de dar una explicación satisfactoria del concepto de persona. En su lugar, afirman que un análisis adecuado de todo estado o actividad mental tiene que ser dado a través de enunciados relativos a la constitución física o al comportamiento real o potencial de las personas.

Según Ayer, esta perspectiva de análisis plantea básicamente dos problemas: en primer lugar, no puede demostrarse de modo convincente la verdad empírica de enunciados que atribuyen al cuerpo estados mentales o experiencias. En efecto, los estados mentales y/o experiencias se identifican inicialmente por introspección, a partir de la persona que los sufre y, luego, se comprueba que cada uno de ellos está asociado a ciertas formas de comportamiento externo. Como un resultado de dicha identificación y comprobación se infiere, por analogía, que los comportamientos de otros indican que están pasando por las mismas experiencias y/o estados mentales. Wittgenstein ha calificado de irresponsable este modo de generalización a partir de un único caso. En segundo lugar, este tipo de razonamiento se torna circular, pues nuestra creencia de que otros son personas parte de la premisa inicial de que sabemos de nosotros mismos que también lo somos (AYER, 1969, *op. cit.*).

Estos son, a grandes rasgos, algunos de los problemas que surgen de alternativas teóricas que, a pesar de sus diferencias, comparten la idea de que el concepto de persona se identifica con el de ser humano y, además, que es un concepto derivado, o bien, susceptible de ser analizado por elementos más simples y/o sus posibles combinaciones.

De allí que este punto de partida sea discutido por Peter Strawson quien sostiene que el concepto de persona es un concepto lógicamente primitivo. Ello así, porque entre sucesos físicos y mentales no existe sólo una conexión causal. La conducta externa o condición física es, según este autor, un criterio "*lógicamente adecuado*" para afirmar que se está pasando por una cierta experiencia, pues ambos conceptos resultan idénticos desde un punto de vista lógico. Dicho de otro modo, el comportamiento observable no es un mero signo, sino una señal de que se vive la experiencia en cuestión. La correlación entre conducta externa y procesos internos está establecida por las reglas convencionales del lenguaje y, en tal sentido tiene un origen normativo. Comprendemos el concepto de persona

porque entendemos el uso de enunciados que atribuyen estados mentales o experiencias, ya sea en primera persona (auto-atribución), o en tercera persona (atribución a otros seres humanos). En otros términos, el concepto de persona es instituido por el lenguaje, representa una manera de hablar consagrada por reglas lingüísticas (AYER: 1969). Una posición similar a la de este autor en el ámbito de la teoría general del derecho, como veremos más adelante, es insinuada por Hans Kelsen (KELSEN: 1955, págs. 81-88; KELSEN: 1988; KELSEN: 1979) y abordada, de modo más explícito, por H. L. A. Hart en su análisis del concepto de persona jurídica (HART: 1977, Cap. I) (NINO: 1992, págs. 231-235).

La posición sustentada por Strawson tiene su origen en Wittgenstein quien observó que, respecto de ciertos conceptos, no cabe preguntarse por sus referencias. En tal sentido, en sus *Investigaciones Filosóficas*, afirmaba que los enunciados acerca de experiencias internas sólo tienen significado en tanto y en cuanto se manifiesten a través de expresiones características de un lenguaje. De otro modo, es la estructura del lenguaje la que confiere sentido a dichos enunciados.

### III. El concepto normativo de persona en la teoría moral y política

La concepción de Peter Strawson hace surgir de inmediato la pregunta acerca del origen de nuestro entendimiento de enunciados relativos a experiencias internas y la respuesta de este autor, de raíz kantiana, es que dicho entendimiento reside en la capacidad de los seres humanos de actuar recíprocamente conforme a su naturaleza. En efecto, el hombre no es un observador pasivo de su entorno sino que posee la capacidad natural de actuar sobre los objetos que lo rodean y, también, de controlar su propio cuerpo. Esta capacidad o habilidad natural sería, en consecuencia, la nota distintiva de la noción de persona (AYER: 1969).

Dichos presupuestos filosóficos subyacen al concepto normativo de persona desde una perspectiva moral. En este sentido Kant sostiene que la racionalidad y la autonomía de voluntad son cualidades naturales de los seres humanos y que en ellas reside su condición de personas morales. Ello así, porque el poseer racionalidad de fines o propósitos torna a los hombres capaces de hacer y obedecer leyes morales universales —imperativo categórico.

Un ejemplo de la aceptación ampliamente difundida de la concepción de raigambre kantiana que hemos esbozado esta dada por la obra de

John Rawls, quien analiza el concepto de persona como parte de una concepción de justicia política y social. Según este autor, *los hombres piensan de sí mismos y de los otros, en sus relaciones especificadas por la estructura básica de una sociedad conforme a principios de justicia, como seres que poseen la cualidad de ser racionales y razonables. Racionales por poseer la capacidad de darse a sí mismos un esquema determinado de fines, o bien, de poseer una concepción del bien. Razonables porque pueden aceptar términos justos de cooperación articulando una idea de reciprocidad. Estas dos propiedades morales son condiciones necesarias y suficientes, según este autor, para ser contado como persona, esto es, como un participante en igualdad de condiciones frente a los otros, en cuestiones de justicia política.* (RAWLS: 1993, págs. 107-110 ).

Sin embargo, no es posible deducir en todos los casos, partiendo de la conducta externa del hombre, los pensamientos, sentimientos y fines que se identifican con ella, razón por la cual, Ayer sostiene que no es claro qué ha de entenderse en el análisis de Strawson por “*adecuación lógica*” del criterio de comportamiento. Una posible respuesta a esta cuestión es dada por Alston en los siguientes términos: “*Los criterios basados en el comportamiento externo son lógicamente adecuados debido a que, aún no siendo infalibles, su éxito medio está lógicamente garantizado*” (cit. en AYER: 1969, págs. 129-130), de todos modos, puede decirse que “*el comportamiento externo y el proceso interno que dicho comportamiento representa parecen ser, en algún sentido, lógicamente separables*” (AYER: 1969, pág. 130). El problema relativo a la racionalidad de la acción humana es motivo de un arduo debate en lo concerniente a estas cuestiones centrales, y permanece abierto hasta la actualidad no sólo en el ámbito estrictamente filosófico, sino también lógico, epistemológico, ético-político y jurídico.

#### **IV. El concepto de persona en el ámbito del derecho positivo y de la dogmática jurídica**

Al examinar la cuestión dentro del ámbito del derecho positivo y la dogmática jurídica puede apreciarse el impacto producido por la concepción kantiana de persona. En efecto, según la dogmática jurídica tradicional los atributos o capacidades naturales del hombre constituyen la nota característica de la noción de persona jurídica, o sujeto de derecho. Por otra parte, dentro de la teoría general del derecho la obra de Hans Kelsen

también ha sido fuertemente influenciada por la filosofía de Kant, pero su punto de vista se distingue del sustentado por la concepción dogmática tradicional, pues hace hincapié en el aspecto normativo. Dicho de otro modo, Kelsen parte de la noción de "persona" como conjunto de derechos y obligaciones y, excluye de su análisis toda referencia relativa a la capacidad o habilidad natural de los seres humanos para obrar de conformidad con tales derechos y obligaciones. En consecuencia, ambas posiciones confluyen en dos nociones totalmente disímiles del término "persona", pese al hecho de tener un origen filosófico común.

Nuestro derecho positivo, a su vez, incorpora la noción de persona o sujeto de derecho dentro de sus textos normativos. Así, el Código Civil, en su artículo n° 30 designa "persona" a "*todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones*". Se advierte claramente a partir de esta definición que el legislador identificó "persona" con "capacidad" entendiendo que, esta última alude a una propiedad distintiva de los seres humanos. El concepto de persona encuentra, por ende, su razón de ser en la idea de que el derecho positivo está básicamente dirigido a motivar conductas de los hombres. Desde la perspectiva de Kelsen, la citada definición legal determina normativamente el sujeto de derechos y deberes jurídicos. Dicho en términos de la clasificación de las normas jurídicas propuesta por este autor, la definición normativa en cuestión constituye el ámbito personal de validez de lo que denominó normas secundarias. En síntesis, tanto el derecho positivo como la dogmática jurídica tradicional parten de la idea de que la capacidad inherente a la condición de persona jurídica es un atributo psicológico, o bien, una propiedad disposicional de los seres humanos (NINO: 1992, págs. 217 y 224).

Sin embargo, el mismo Código Civil en su artículo n° 51 establece que será considerado "persona" todo ser humano sin distinción de cualidades y accidentes, de modo tal que, conforme a dicho dispositivo legal, quedan incluidos en la denotación de dicho término los dementes y menores aún cuando carecen de la aludida capacidad jurídica. De igual modo, el Código Civil en su artículo n° 63 incluye las personas por nacer y, en su artículo n° 32 incorpora la categoría de entes que no son seres humanos a los que denomina personas de existencia ideal.

En síntesis, el derecho positivo incluye en la denotación de "persona" entidades que no son seres humanos y, como sabemos, han existido derechos positivos que han excluido a ciertos seres humanos- esclavos- de la clase de los sujetos de derecho. De esta observación se infiere que no podemos identificar el concepto de "persona" con el de seres humanos



naturalmente dotados de los mencionados atributos o capacidades. Ello así, porque dicho análisis parte de una premisa falsa, a saber, la de considerar que todos los seres humanos están dotados de razón y voluntad siendo que muchos miembros de la especie, tal los casos de recién nacidos y dementes, no tienen casi acceso al goce de tales facultades. Por último, el supuesto parece distinguir entre hombres y animales, sin embargo, el derecho positivo suele establecer ciertas protecciones jurídicas bajo la forma de derechos conferidos a estos últimos .

### V. El concepto normativo de persona como construcción lógica

Desde el punto de vista de Kelsen, el concepto de capacidad jurídica difiere radicalmente del sostenido por la concepción dogmática tradicional. En efecto, dicho autor sostiene que la noción de capacidad jurídica hace referencia a la relación entre la determinación normativa del sujeto de derecho y las clases de acciones reguladas por el ordenamiento jurídico. De este modo, un enunciado normativo alude a una acción que algún sujeto/s debe/n efectuar u omitir en el tiempo y lugar determinados o a determinar. Según este expositor, la noción de persona o sujeto de derecho es estrictamente jurídica. Ello así, porque la persona jurídica no es una entidad separada de sus derechos y deberes jurídicos, sino sólo una unidad personificada de un conjunto de normas (KELSEN: 1979, págs. 178-187). Una norma sólo contiene la descripción de un tipo de acción u omisión y no determina la existencia completa de un sujeto . Ni siquiera el orden jurídico total determina de manera completa la existencia de un ser humano sometido a dicho orden, sus normas no afectan las funciones corporales ni mentales de los sujetos (KELSEN: 1988). *Independientemente de las normas jurídicas la persona jurídica carece por completo de existencia, sólo representa un subconjunto de normas o un orden jurídico parcial dentro del orden jurídico global* (VERNENGO: 1985, págs. 263-270). De allí que tiene sentido decir que el derecho impone a los hombres deberes y les confiere facultades, pero no lo tiene decir que impone deberes y confiere derechos a las personas. *La "persona" es un conjunto de derechos y deberes, o bien, un conjunto de normas unificadas ad hoc por su referencia a acciones y omisiones de un sujeto determinado.* En conclusión, "hombre" y "persona" no sólo son conceptos independientes, sino también el resultado de puntos de vista diferentes. En términos del propio Kelsen: "...el individuo sólo es «perso-

na» en el ámbito del conocimiento jurídico y político y, por tanto, es tan persona como la comunidad (bien sea contractual o el Estado)” (KELSEN: 1988, págs. 87-88). El concepto de persona es una noción auxiliar de la jurisprudencia derivada pura y exclusivamente del análisis de las normas jurídicas.

Dicho de otro modo, el derecho positivo construye al sujeto de derecho al establecer derechos y deberes atribuibles a la conducta de uno y el mismo individuo. Ello así, porque dicho orden regula el comportamiento de tal individuo, esto es, ciertas acciones u omisiones suyas. Las expresiones lingüísticas de atribución de derechos y deberes resultan correctamente aplicadas, o no, sólo en función de las normas, y con independencia de que sean verdaderas por correspondencia con hechos brutos producidos por el hombre. *El concepto de persona es tan sólo una construcción lógico-jurídica que reproduce el uso del lenguaje que el derecho positivo instituye, y no consiste en una definición real o sustantiva* (KELSEN: 1988).

Partiendo del análisis de la estructura de una norma jurídica, la conducta humana configura el contenido de dicha norma, el cual resulta determinado tanto en el antecedente o condición de la norma, como en su consecuencia jurídica. En síntesis, “persona” es un orden jurídico total o parcial que, por razones propedéuticas, es delimitado por el jurista a partir de la técnica de la personificación (KELSEN: 1955).

Tomando en consideración las normas de un ordenamiento jurídico solo resultan facultados u obligados, esto es, tienen poder normativo en sentido amplio, aquellos hombres que reúnen las condiciones determinadas por dicho ordenamiento, bien sea por su nombre y apellido, edad, sexo o posición social. La determinación del sujeto se efectúa en relación a ciertos ámbitos materiales o contenidos de normas, produciendo las consecuencias jurídicas previstas por esas mismas normas. El poder normativo en sentido amplio, esto es, conjunto de derechos y deberes, se identifica con la persona del mismo modo en que, hechos psicológicos como el deseo o voluntad se identifican con el hombre. En consecuencia, un acto humano sólo tiene existencia jurídica cuando es calificado por el derecho positivo como facultativo, obligatorio o prohibido y, en tanto y en cuanto sea realizado por una persona —ámbito personal de validez de la norma—, y no por un hombre (KELSEN: 1979, pág. 27). En otros términos, una acción es jurídica cuando es imputable a un orden jurídico parcial o total. El Estado, como unidad que personifica al orden jurídico total, es el centro de imputación de la acción coercitiva que constituye la

sanción y, la persona física, como personificación de un orden jurídico parcial, es centro de imputación del hecho que condiciona la sanción (KELSEN: 1988).

En el caso de las personas colectivas o de existencia ideal cabe afirmar, siguiendo a Kelsen, que también representan un conjunto de normas del derecho positivo, esto es, aquellas que regulan las conductas recíprocas de una pluralidad de hombres dirigidas a la realización de un fin común. El derecho positivo es una técnica de organización de la sociedad, por la cual, distintas funciones sociales dan lugar a una división del trabajo y a la correspondiente aparición de órganos con competencias específicas. Cuando funciones jurídicas, tanto de creación de normas generales como de aplicación de sanciones, quedan reservadas a funcionarios con competencias específicas, se dice que la sociedad posee una organización centralizada. La idea de Estado y de órgano son ejemplos paradigmáticos del concepto de persona colectiva. Todo individuo que ejerce una función cuyo ejercicio es adjudicado a la comunidad en su conjunto, o que cumple una función jurídica por delegación de dicha comunidad, reproduce la idea de órgano jurídico. Así, el verdugo que ejecuta una condena de muerte realiza una acción que no le es atribuible jurídicamente, puesto que no produce consecuencias disvaliosas en su respecto, sino a la sociedad que lo designó (VERNENGO: 1985, pág. 257). De este modo, por el mecanismo de la atribución cualquier acción de un sujeto puede ser imputada a otra persona, grupo, o inclusive a un ente no humano. Para ello, escindimos el actor material de una acción del sujeto al cual esa acción es atribuida (VERNENGO: 1985; KELSEN: 1979).

En el caso de las personas de existencia ideal la autonomía del orden parcial dentro del orden jurídico total está constituida por un criterio jurídico material. En efecto, el conjunto de acciones y omisiones de una pluralidad de individuos, relativas al objeto o fin social, son consideradas como tales por referencia al orden jurídico parcial, por medio de la técnica de imputación o atribución central. La atribución central determina la capacidad jurídica del grupo en su conjunto. Pero esto no significa que toda acción de cada miembro resulte atribuible al grupo. La atribución es un recurso posible del derecho positivo pero no necesario. De ese modo, el acto de un órgano social puede ser visto como acto de la persona colectiva, o bien, como acto personal del individuo. El derecho positivo se reserva, en consecuencia, la facultad de apelar o no a ese mecanismo según los casos. Por otra parte, este recurso de la atribución o imputación es empleado con frecuencia en numerosos contextos, por ejemplo, cuan-

do se atribuye a un equipo deportivo el tanto realizado por uno de sus jugadores (VERNENGO: 1985, págs. 279-280).

El orden jurídico parcial que resulta personificado en el caso de las personas colectivas es el contrato o estatuto, esto es, el conjunto de normas que regulan las conductas internas de los miembros del grupo y establecen el fin social y la representación externa del grupo. Cuando el derecho positivo acepta el fin social perseguido incorpora dentro de su dominio la regulación normativa interna —estatuto— la que determina la relación jerárquica existente entre sus miembros, la división de funciones y relaciones entre ellos y, por último, asigna su representación externa. Como sostiene Ricardo Guibourg:

*“Todas las personas están dotadas de un estatuto. Para algunas, el estatuto se manifiesta bajo la forma de un contrato de sociedad, o bien, de un reglamento de copropiedad y administración. Pueden también consistir en las normas de un mandato o de una representación legal, siendo esta última figura la que permite dar cuenta del menor o del demente como sujeto de derecho. Sin embargo, en general es aplicable la regla conforme a la cual las conductas de un mismo individuo configuran una unidad, salvo aquellos casos en que alguna norma determine que corresponden a unidades diferentes” (GUIBOURG: 1999).*

Hans Kelsen concluye, de esta forma, en una descripción del derecho positivo como una sucesión de órdenes parciales o subconjuntos de normas que desembocan en el orden jurídico total, bien sea el Estado o la comunidad internacional.

La explicación de Kelsen de la “persona jurídica” posee la ventaja de soslayar cuestiones metafísicas a los fines de dar cuenta de la naturaleza jurídica de las personas colectivas, problema que surge si se parte de la idea de que las personas físicas son seres humanos. En efecto, para superar la perplejidad que surge de ésta identificación, algunos autores han proporcionado soluciones de raigambre metafísica por las cuales se afirma que las personas colectivas son realidades objetivas pero inmateriales, otros en cambio, han propuesto teorías realistas que afirman que las personas colectivas son sólo un nombre para hechos complejos referentes a seres humanos. Finalmente existen también concepciones antimetafísicas que las caracterizan como ficciones. Lo cierto es que ninguna de esas teorías ofrece un criterio unívoco de explicación del concepto de persona.

Por su parte, H. L. A. Hart sostiene que es función del jurista especificar las condiciones bajo las cuales las expresiones normativas resultan aplicables y, no identificar los referentes de palabras o expresiones tales como persona jurídica en el mundo empírico, pues nada hay en ese mundo que corresponda a aquellas de manera evidente. Ello así, pues palabras o expresiones de ese tipo no tienen por función describir o designar algo. Su uso presupone la existencia de un sistema jurídico y tiene como finalidad extraer consecuencias a partir de las normas que lo integran. En el lenguaje concerniente a personas colectivas diferentes acciones de un grupo de hombres pueden caer bajo reglas que establecen lo que uno o varios deben hacer en circunstancias determinadas. Al mostrar esto estamos dando información sobre el tipo de normas que estamos aplicando a los hechos, pero estas expresiones no indican la presencia de un objeto, individuo o propiedad que constituya la referencia específica de esas normas. Según Hart lo correcto es preguntarnos sobre las condiciones bajo las cuales nos referimos a grupos de hombres como meros agregados y, en que circunstancias adoptamos frases unificadoras como aplicaciones extendidas por analogía a partir de los individuos, o sea, preguntarnos por las condiciones de aplicabilidad que es todo lo que hay que saber sobre estos términos. Pero, la crítica de este autor a las definiciones está basada en la ausencia de una distinción clara entre uso de una expresión y su significado. Además del uso, la expresión "persona colectiva" tiene un significado que designa cierto tipo de entidades constituidas por el derecho positivo, aún cuando ni su designación, ni los objetos designados sean simples (NINO: 1992, págs. 231-235).

A modo de conclusión cabe afirmar que, si bien la teoría de Kelsen resulta un tanto insatisfactoria dado que, al decir de Guibourg, su enfoque no logra eliminar la distinción entre persona física y persona colectiva, esto es, no ofrece un criterio conceptual unívoco y preciso, no obstante, nadie puede negar el mérito de su enfoque teórico al haber puesto el acento en las normas jurídicas. En efecto, el análisis de Kelsen, como he procurado demostrar, logra desechar las conclusiones surgidas a partir de argumentos de tipo ontológico. En consecuencia, podría afirmarse que la teoría de Kelsen suministra una explicación coherente y precisa de las normas jurídicas, y que esto es todo lo que un jurista tiene que explicar (GUIBOURG: 1999, págs. 101-102).

En síntesis, si atendemos al propósito de regulación de la conducta humana, que el derecho positivo persigue, hacemos uso de un lenguaje ontológico que produce perplejidad. De allí, que el tema de la personali-

dad jurídica tenga que ser abordado como una noción técnica de carácter auxiliar de la que se vale el jurista para explicar el funcionamiento del derecho positivo, y no pretender extraer del análisis conceptual proposiciones verdaderas de algún hecho real.

### **Bibliografía**

- AYER, A. J. *Concepto de Persona*. Barcelona, Editorial Seix Barral, 1969.
- GUIBOURG, Ricardo A., *Pensar en las Normas*. Buenos Aires, Eudeba, 1999.
- HART, H. L. A. *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, UNAM, 1988.
- . *Teoría Pura del Derecho*. México, UNAM, 1979.
- . *Teoría General del Estado*. Ed. Nacional de México, D.F., 1955.
- . *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado*. México, Ed. Porrúa, 1987.
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Bs. As., Astrea, 1992.
- RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 1993.
- VERNENGO, Roberto J. *Curso de Teoría General del Derecho*. Bs. As., Depalma, 1985.

## ORDENAMIENTO JURÍDICO: ESTRUCTURA Y CARACTERES

por Ernesto Abril

**Resumen:** Me propongo:

1. Mostrar la disputa entre la denominada concepción institucionalista o pluralista del "ordenamiento Jurídico" y la concepción normativista respecto del mismo.

2. Mostrar que se trata de una disputa verbal que no distingue dentro de la ambigüedad del término tres niveles distintos a saber: a. descripción de regularidad entre hechos (conductas) y regulación, o hechos brutos vs. Hechos institucionales (descripción de normas), b. visión dinámica y visión estática del ordenamiento jurídico (en ambos casos), y c. la perspectiva de quien observa vs. La perspectiva de quien participa (deseos, creencias, motivos, etc.).

3. Mostrar que la distinción de esos niveles permitiría un mejor abordaje epistémico-conceptual para discutir sobre el tema.

**Palabras clave:** Ordenamiento jurídico - normatividad - dominio - observador - participante - enfoque estático - enfoque dinámico.

### 1.

Aun cuando pueda pensarse que se trata de una afirmación obvia resulta necesario tener en cuenta que la expresión "ordenamiento jurídico", habitualmente usada por los juristas como sinónimo de "orden jurídico", "sistema jurídico" o simplemente "Derecho", es un término ambiguo.

Así, la noción de "ordenamiento jurídico" se generó a partir de la idea de que "Derecho" no es un término que remite a un simple conglomerado de normas sino a la existencia de una cierta organización entre

---

(\*) Titular por concurso de Introducción al Derecho. Doctor en Derecho. Antecedentes en investigación: Categoría II en Programa de Incentivos para Docentes Investigadores con cargo de Director y con subsidio de SECYT. Es autor de *Las limitaciones del Soberano*, México, Fontamara, ITAM, 1998.

ellas. Tal idea, si bien estaba presente en varias exposiciones de antigua data, se presenta con más detalle y precisión en la clásica obra de Santi Romano<sup>1</sup>.

En el desarrollo de su obra se desprende que para este autor, las normas no son elementos que generan instituciones sino que el proceso es inverso. Para comprender esta afirmación resulta importante destacar que el término "*institución*" remite primariamente a la existencia de una sociedad entendida, en primer término, como un grupo de individuos. Ahora bien, no cualquier grupo de individuos constituye aquello a lo que el autor alude con la indicada expresión. Para que sea correcta su utilización, el grupo al que se hace referencia debe poseer una finalidad o propósito común que, de un modo permanente, intenta alcanzar, es decir, que debe existir un cierto orden en la conducta social en el intento de alcanzar el objetivo pretendido el que, a su vez, otorga una característica distintiva al mismo. Por último, este orden de la conducta se manifiesta entre otras formas mediante el uso de ciertos procedimientos que dotan al grupo de órganos de poder, tales formas indican la existencia de un tipo específico de "organización social"<sup>2</sup>. De esa forma, se comprende que, para el referido autor, el orden social de la conducta resulta anterior a la norma que lo organiza o le proporciona su estructura. El derecho sólo constituye una de los modos de manifestación ulterior del ordenamiento y contribuye a su presentación unitaria. Por eso, la concepción de Santi Romano implica declarar la inexistencia de una conexión conceptual necesaria y suficiente entre "*derecho*" y "*ordenamiento jurídico*" e implica una defensa explícita del denominado "*pluralismo jurídico*", postura que supone la negación de la tesis de que es el Estado el que posee el monopolio de producción

---

<sup>1</sup> Santi ROMANO, *El Ordenamiento Jurídico*, traducción de Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín Retortillo, Madrid, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.

<sup>2</sup> Por cierto, esta idea no es compatible con la tesis adjudicada a M. Hauriou (1967) quien, en sus primeras versiones sostuvo la primacía del poder fáctico para luego afirmar la idea de que la institución es previa al derecho y constituye la única fuente de lo jurídico. También las ideas de Santi Romano son incompatibles con las que sostienen otros autores como L. Lombardi Vallauri, quien defiende la idea de que solo los grupos organizados constituyen instituciones y, por ende, son los únicos que pueden generar derecho en sentido estricto. Por el contrario, la concepción de Santi Romano es compatible con las sostenidas por Gierke y Gurvitch quienes pensaban que otros grupos sociales no organizados también podían contar con instituciones y por ende, con derecho. Es importante destacar que estas concepciones pluralistas no han perdido vigencia y que tienen aún hoy importantes defensores (Martínez Paz).



jurídica y la afirmación de que los grupos que no son parte de aquel, tienen también capacidad para generar su propio derecho.

Esta concepción de lo que constituye un "ordenamiento jurídico" generó la reacción de lo que se conoce como "Concepción Normativa del Derecho" la cual, en sus distintas versiones, defienden la idea de que ese término remite fundamentalmente a un conjunto de normas positivas. Tal concepción tuvo un importante desarrollo a partir de las obras de Hans Kelsen<sup>3</sup>, pero también recibió un importante aporte posterior por la obra de H. L. A. Hart<sup>4</sup>. Mediante ellas, se dio un paso relevante desde la consideración aislada de la norma jurídica hacia una teoría del ordenamiento jurídico cuyo núcleo se encuentra constituido por la noción de "sistema jurídico".

La indicada disputa es sumamente trascendente y ha dado lugar a los más diversos desacuerdos entre relevantes teóricos los cuales, en la mayoría de los casos, fueron motivados por falta de entendimientos de orden conceptual. Por ese motivo, resulta importante realizar algunas precisiones relacionadas con el significado del término en cuestión a fin de que, posteriormente, pueda comprenderse aquello que diré respecto de la variedad de ordenamientos jurídicos y, precisamente por ello, acerca de su distinta estructura y caracteres.

### 1.1. ¿Dominio u Organización del Dominio?

El término "ordenamiento" remite, en su sentido ordinario, a todo aquello que es habitual, normal o natural observar en la conducta de los individuos dentro de una específica práctica social<sup>5</sup>. En este sentido,

<sup>3</sup> HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, traducción de Luis LEGAZ LACAMBRA, México, Editorial Nacional, 1965, págs. 21/24 y también, Capítulo 7, pág. 299 y sgtes.; *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrolladas con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, traducción de Wenceslao ROCES, México, Editorial Porrúa S.A., 1987; *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo GARCÍA MAYNEZ, México, Universidad Autónoma de México, 1988, pág. 129 y sgtes.; y *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto J. VERNENGO, México, Universidad Autónoma de México, 1979, pág. 285 y sgtes.

<sup>4</sup> H. L. A. HART, *El Concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. CARRIO, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977, pág. 125 y sgtes. También es preciso destacar la obra de Norberto Bobbio, *Teoría dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli (ed. Litogr.).

<sup>5</sup> Al formular ésta apreciación estoy pensando que en la vida cotidiana nuestras acciones se encuentran normalmente motivadas por este tipo de hábitos al punto que consideramos ciertas formas de orden como algo normal. Por ejemplo, organizamos el lugar

colocar las cosas en el orden que les corresponde, no es otra cosa que hacerlo de la forma en que habitual, normal o naturalmente se las ordena (Dolf Sternberger, 1992). En el orden del Derecho, como se verá más adelante, se deberá también tener en cuenta, por un lado la acción de establecer un orden determinado y, por el otro, el efecto que provoca ordenar la conducta humana de esa u otra forma. Se trata, como puede verse, de una explicación vinculada primariamente con datos empíricos.

Sin embargo, en un sentido más técnico, la expresión "ordenamiento" remite a la regla o conjunto de criterios que la componen y con los cuales, se debe organizar cierta práctica (Tarello, 1974; Kelsen, 1986; Hart, 1982; Caracciolo, 1988). En este sentido, como bien lo señala Giovanni Tarello<sup>6</sup>, el término es usado para indicar la existencia de reglamentación o regulación a la cual debe ajustarse el comportamiento del grupo. Se hace referencia de esa forma al orden de la conducta que, de un modo convencional, se ha establecido dentro de un grupo o sociedad políticamente organizada. Se trata, en este caso, de una explicación vinculada primariamente a la forma en que las convenciones del ordenamiento califican determinadas conductas dentro del grupo, es decir, si conforme a ellas se las considera permitidas, obligatorias, prohibidas, etc.

### 1.2. *¿Descripción de un observador externo o de un participante?*

En segundo lugar, la descripción de un ordenamiento en cualquiera de los sentidos apuntados precedentemente puede ser efectuada desde el punto de vista del sujeto que procura su descripción en forma contrastable (u objetiva); o bien, desde el punto de vista de quien participa de dicha práctica<sup>7</sup>. En el primer caso, se trata de una explicación no com-

---

que habitamos de determinada forma y de ese modo, no creemos que los elementos para la higiene personal en determinado lugar se encuentren en el mismo espacio que ocupan los alimentos. Como a su vez pensamos que el resto de los individuos organizan el lugar que habitan del mismo modo, aún cuando no sea el nuestro buscamos estos elementos con ese mismo criterio. Si no los encontramos allí, decimos que existe desorden en ese lugar. En suma, nuestra concepción del orden recalca fundamentalmente en nuestros hábitos.

<sup>6</sup> G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974, Parte I, Cap. I: "Diritto". También: N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli (ed. Litogr), 1960, pág. 3; G. LUMIA, *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1973, Cap. III, "L'ordenamento giuridico", págs. 38-71; y A. G. CONTE, *Ordinamento giuridico*, voz del Novissimo digesto italiano, Torino, UTET, vol. XII, págs. 45-54.

<sup>7</sup> C. B. ABRIL y E. ABRIL, "La teoría del derecho entre observadores y participantes", *Revista de la Facultad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Na-

prometida del fenómeno<sup>8</sup>; mientras que, en el segundo supuesto, la explicación versa sobre motivos, creencias, causas que operan o pueden operar en quienes contribuyen a su sostenimiento<sup>9</sup>. Veremos, en adelante, que tal cuestión también tiene incidencia en la descripción de la estructura y caracteres que se asignan al ordenamiento jurídico.

### 1.3. *¿Explicación temporalmente acotada o variación a través del tiempo?*

Podrían efectuarse muchas más disquisiciones en orden a la precisión del concepto referido pero, asumiendo la limitada extensión del presente análisis, introduciré una última. En cualquiera de los casos citados anteriormente, la descripción del “ordenamiento jurídico” puede estar limitada a un tiempo y espacio determinado (o, en otros términos, ser sincrónica) o bien, puede tratarse de una visión dinámica que de cuenta de la forma en que se producen variaciones temporales, dentro de un espacio determinado (es decir, una descripción diacrónica)<sup>10</sup>.

## 2. El modelo primariamente empírico de ordenamiento jurídico

Efectuadas tales precisiones observemos un primer modelo de “ordenamiento jurídico”. En este modelo, se privilegia el primer sentido de

---

cional de Córdoba, vol. 3, N° 2, Año 1995, págs. 11/30. Sobre la posición que debe asumir el teórico frente al fenómeno jurídico también se ha denominado a estos enfoques como “observación pasiva” y “observación participante”. Esta última forma de dar cuenta del derecho ha tenido amplia divulgación desde Malinowski en adelante. Los defensores de tal postura epistémica sostienen que el teórico debe, entre otras cosas, aprender el lenguaje de los que participan de la práctica, observar como se comportan cotidianamente en lugar de estudiar la práctica en forma distante. Se acusa también que la primera postura tiene limitaciones porque deja de tener en cuenta lo que piensan y quieren los participantes. Para un mayor desarrollo de esta disputa: Mario BUNGE, *Las ciencias sociales en discusión (Una perspectiva filosófica)*, Bs. As., Editorial Sudamericana, 1999, pág. 71 y sgtes.

<sup>8</sup> Vid: H. L. A. HART, “Postcrit”, pág. 244.

<sup>9</sup> Vid: Ronald DWORKIN, “Hart’s Posthumous Reply”, *NYU School of Law*, N° 4, 1944 y “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”. También: Juan Carlos BAYÓN, “Participantes, observadores e identificación del derecho” y Albert CALSAMIGLIA, “Una visión del derecho desde el punto de vista del participante”, ponencias presentadas en las Jornadas de Imperia, Italia y Vaquerías, Córdoba, ambas inéditas.

<sup>10</sup> Vide Nino Carlos SANTIAGO, *Notas de Introducción al Derecho*, 4 “La Ciencia del Derecho y la Interpretación Jurídica”, Buenos Aires, Astrea, 1975.

“ordenamiento jurídico” indicado precedentemente. Así el orden se establece en términos de hábitos de obediencia. Cierta parte de individuos de un grupo alcanza, en determinado momento, dominio sobre el resto de los miembros que forman parte de él. A su vez, los individuos —que podríamos denominar “dominantes” a los fines del presente— se encuentran libres de estados de sujeción a otros individuos por lo que se dice que son “supremos”, en el sentido de que son ellos los únicos a los cuales la mayoría de los individuos del grupo obedecen habitualmente; y además, que son “independientes”, en el sentido de que ellos no tienen el hábito de obedecer a ningún otro individuo o grupo de individuos que formen o no, parte del mismo.

Efectuada tal descripción del ordenamiento podemos decir que el criterio para su identificación consistirá en determinar o individualizar al sujeto o sujetos que, al prescribir determinadas conductas, logran constante obediencia por parte de la mayoría de los otros individuos que componen el grupo. Una vez individualizado el sujeto o grupo de sujetos dominantes, podemos conocer de que modo ellos crean, modifican, extinguen, los elementos que componen o integran el ordenamiento. Solo se requiere, por ende, observar los casos en los cuales estos individuos superiores expresan sus deseos respecto de la conducta de los demás. De este modo, la estructura del ordenamiento resulta simple porque esta determinada únicamente por la existencia de hábitos de obediencia a ese grupo de individuos que constituyen el sector dominante. Se desprende de ello, que una de las características de ese ordenamiento es que *carece de certeza* porque, los mandatos que lo constituyen, carecen de una marca común que las identifique y además, en caso de dudas acerca de lo que se ha establecido, no habrá forma de resolverlas<sup>11</sup>. En segundo lugar, desde el punto de vista diacrónico, el ordenamiento sólo puede variar cuando se produce un cambio en los indicados hábitos y de ese modo, puede decirse que el ordenamiento presenta carácter estático<sup>12</sup>. Por últi-

<sup>11</sup> H. L. A. HART, *El Concepto de Derecho*, Traducción de Genaro R. CARRIO de la obra: *The concept of Law*, Oxford University Press, 1961, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1977, pág. 115. En la calificación indicada puede ser necesario establecer una diferencia entre “certeza” en el conocimiento del Derecho y “certeza” como certidumbre acerca de la realización de la conducta requerida por el Derecho. La ausencia, en este caso, puede verificarse en ambos sentidos. Sin embargo, en la cuestión indicada parece resultar más adecuado el segundo de los sentidos indicados.

<sup>12</sup> H. L. A. HART, ob. cit., pág. 115. En otros términos, no existe ninguna posibilidad de cambios espontáneos y deliberados en la forma del orden social de la conducta.

mo, al no existir procedimientos para determinar cuando una orden ha sido cumplida o incumplida, la presión social por el cumplimiento de lo ordenado, se torna difusa dado su carácter descentralizado<sup>13</sup>. Aunque la descripción es breve y muy probablemente exagerada, tales son las características de las versiones que ven al derecho como producto de ordenes entendidas como tipos de imperativos (John Austin) o bien, de decisiones de unidades soberanas (Karl Smith, Hermann Heller).

En la sociología del derecho es también frecuente observar que el término “ordenamiento jurídico” es entendido de esta forma. Así, Theodor Geiger afirma que toda situación estructural de la conducta social “...puede entenderse como repetición regular de concatenaciones de sucesos en el transcurso de la vida de los grupos”<sup>14</sup>. Sostiene que la constante frecuencia y la forma de combinación de los modos de conducta “...parecen formar una especie de marco para la vida de los grupos en sus demás peculiaridades; parecen otorgar una fisonomía definida...”<sup>15</sup>. De este modo, para el citado autor, la estructura del orden no es otra cosa que “...un sistema de determinación de posiciones...” y en particular, “El ordenamiento jurídico no está caracterizado, frente a otros sistemas sociales, por su contenido, sino por el tipo de integrado social que lo sustenta y por la estructura del mecanismo de ordenamiento...”<sup>16</sup>.

La crítica más certera a este modelo fue efectuada por Hans Kelsen (1986, 106/7):

*“Para Austin...superioridad significa poder, el poder de afectar a otros con un daño o con un dolor, y de obligarlos, por miedo a ese daño, a/ modelar su conducta según los deseos de uno...La relación de superioridad o inferioridad —dentro del ordenamiento jurídico— es solo una forma figurada de expresar la relación de los vínculos normativos, la relación entre un sujeto y la norma que regula su conducta.”*

También Matthias Kaufman, sostiene que el concepto de “institución” no puede sustituir el concepto de norma. Ello así, porque al decir de este

<sup>13</sup> H. L. A. HART, ob. cit., pág. 116. Es decir, que la presión por el cumplimiento de la conducta exigida por el hábito de obediencia es ejercida por cualquier miembro del grupo.

<sup>14</sup> Theodor GEIGER, *Estudios de Sociología del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pág. 45.

<sup>15</sup> Theodor GEIGER, ob. cit., pág. 45.

<sup>16</sup> Theodor GEIGER, ob. cit., pág. 145.

autor, "...las instituciones son sistemas de reglas y sólo pueden ser descriptas exactamente con la ayuda de reglas... Lo decisivo aquí es que tanto la idea de regla como la de institución dependen de la tipificación, es decir, en última instancia de abstracciones..." (M. Kaufman, 1991, 195).

### 3. El modelo primariamente normativo de ordenamiento jurídico

Una forma de superar las deficiencias del modelo anterior consiste en adoptar el segundo sentido del término "*ordenamiento jurídico*", es decir, optar por el sentido técnico de la expresión. En esa dirección, es ineludible referirse a Hans Kelsen<sup>17</sup>. Para él, el término "*ordenamiento jurídico*" remite a la forma en que se encuentra organizada la producción de las normas jurídicas. En este caso, la identificación del ordenamiento se efectúa a través de una norma última que delega potestades para la producción de otras normas. El sistema se estructura con un determinado criterio de pertenencia al que se denomina o conoce como "*Principio de Legalidad*" el cual, al decir de Ricardo Caracciolo<sup>18</sup>, se define de la siguiente forma:

*"Si N pertenece a Sj, y N autoriza a x la promulgación de NI, entonces NI pertenece a Sj"*.

La estructura del ordenamiento jurídico es de nuevo relativamente simple. Su unidad resulta proporcionada por la norma básica o fundamental, es decir, que necesariamente el ordenamiento jurídico debe contener una norma última cuya función relevante consiste en delegar u otorgar competencia al primer legislador histórico. Se trata de una norma "*suprema*" en el sentido de que es última y además, "*independiente*", en el sentido de que no se infiere de ninguna otra. El resto de las normas (que podríamos denominar "*subordinadas*" o "*dependientes*") no forman parte de él en virtud de poseer un contenido determinado sino, por el modo en que han sido producidas. En otros términos, una norma será válida (existe, es obligatoria, etc.) si su producción ha sido efectuada de conformidad con otra norma de grado superior y muy especialmente, aquella que establece cuál es el órgano competente (autorizado, facultado, etc.) para lle-

<sup>17</sup> Hans KELSEN, en especial: *Teoría Pura del Derecho*, R. VERNENGO (trad.), México, Universidad Autónoma de México, v. Or. REINE RECHTSLEHRE, Franz DENTICKE, Wien, 1960.

<sup>18</sup> Ricardo A. CARACCILO, *Sistema Jurídico. Problemas actuales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pág. 57.

var a cabo tal acto de voluntad objetiva. De allí que, además de ser dinámica, la estructura que este modelo adjudica al ordenamiento jurídico se presenta al modo de una construcción escalonada o jerárquica. No me detendré, por las razones aludidas anteriormente, en el análisis del fundamento de la afirmación de Kelsen acerca de la validez de esta norma fundante, independiente o suprema. Solo me interesa destacar el sentido de "ordenamiento jurídico" que se deriva de ella, en cuanto prescribe que se debe obrar de conformidad a la primer constitución. Se trata, al decir de Hans Kelsen, de una norma propuesta por el jurista, de una norma pensada como hipótesis de trabajo que, a su vez, no deriva de ninguna otra norma válida (dado el carácter finito que también se asigna al ordenamiento) y cuyo presupuesto, consiste en que ella sólo puede ser pensada cuando, en términos generales, el ordenamiento resulta eficaz.

Utilizar este criterio de pertenencia de cualquier norma *dependiente* a un determinado "ordenamiento jurídico", le brinda a Kelsen la posibilidad de mostrar que el mismo guarda *independencia* respecto de otros ordenamientos de tipo deductivos, como el utilizado por los defensores de la teoría del derecho natural o de la moral en general. Ello así, porque estos ordenamientos de la conducta poseen siempre un carácter estático en la medida que su unidad es producto de mera lógica porque, las normas dependientes, son una mera consecuencia deductiva de normas más generales y siempre, con base a su contenido<sup>19</sup>.

#### 4. El modelo deductivo de ordenamiento jurídico

Con relación a lo expuesto precedentemente resulta oportuno tratar ahora a quienes, aún manteniendo el sentido técnico de "ordenamiento jurídico", no están de acuerdo con Kelsen en la utilización del principio de legalidad para identificar su estructura.

Siguiendo de nuevo a Caracciolo<sup>20</sup>, diré que este tercer modelo respondería al denominado "Principio de Deducibilidad" y que, el citado autor, caracteriza del siguiente modo:

*"Si N pertenece a Sj, y N1 es una consecuencia lógica de N o es una consecuencia lógica de N y del enunciado E, entonces, N1 pertenece a Sj".*

<sup>19</sup> Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, pág. 209 y sgtes.

<sup>20</sup> Ricardo A. CARACCILO, *ob. cit.*, pág. 57.

Para ejemplificar como se presentaría la estructura y caracteres de este modelo de "ordenamiento jurídico" me valdré de las ideas, un poco simplificadas y muy posiblemente deformadas, de Jeremias Bentham<sup>21</sup>.

Bentham presenta el principio de utilidad como un axioma. El mismo enuncia que a la larga se debe maximizar la felicidad (placer, deseo, etc.) del mayor número de los individuos que integran un grupo. Si se le preguntaba a Bentham si era posible explicar empíricamente la adopción de tal axioma, el autor sostenía lo siguiente:

*"Parecería que no: puesto que aquello que es usado para probar todo lo demás no puede ser probado; una cadena de pruebas tiene que comenzar en algún punto. Suministrar una prueba tal es tan imposible como innecesario... Mi argumento es que los seres humanos son (i) motivados por el placer y la aver/sión al dolor y (ii) capaces de conducta desinteresada, por lo cual el principio de utilidad es el único principio que puede funcionar como una norma última. No hay ningún otro principio que pueda ser último y práctico".*

Si ahora entendemos por "ordenamiento jurídico" el procedimiento lógico de tratar de hacer explícita la estructura formal del derecho. Por cierto, ella dependerá de la concepción que se tenga en cuenta para definir lo que es Derecho y consecuentemente, fijar su base axiomática (Norma independiente, suprema, etc.) que contribuye a su identificación (fuente material). Sus componentes (normas dependientes) serán el resultado de meras operaciones lógicas efectuadas a partir de aquella norma de contenido, mas ciertas reglas de inferencia que también se deberán determinar. Así caracterizado el "ordenamiento jurídico" el mismo será presentado con una estructura estática pero responderá a todas las características que, una concepción estándar de "racionalidad", asigna a un buen ordenamiento, a saber: completitud (o integridad); coherencia (o consistencia) e independencia (economía o no redundancia en las normas que lo componen).

Otra forma de presentar este modelo, ha sido expuesta por Alchouiron y Bulygin, en su obra "El sistema normativo" y otros artículos posteriores. Se trata de concebir al ordenamiento como un modelo axiomático-deductivo a partir de una concepción del mismo entendido como

---

<sup>21</sup> Jeremias BENTHAM, *Introducción a los principios de la moral y la legislación*, Capítulo I, Parágrafo 11.



conjuntos sucesivos de sistemas normativos. Tales sistemas están compuestos por enunciados (entre los cuales se incluyen normas, pero también definiciones) que vinculan casos genéricos y lógicamente posibles con determinadas soluciones. Si por completo, se entiende que el ordenamiento permite calificar deónticamente cualquier comportamiento; por coherente, se entiende que es unívoco en el sentido de que no permite más de una calificación deóntica para cualquier clase de comportamiento; y por independiente, se entiende la ausencia de normas superfluas o redundantes, no hay duda alguna que el modelo de estos autores constituye la versión técnicamente más perfecta del modelo deductivo de ordenamiento jurídico.

Respecto del último modelo (Norma de Contenido —entendida como Axioma— más Normas Derivadas, es decir, inferencias desde aquel contenido) no solamente ha sido motivo de crítica por parte de Hans Kelsen, por las razones aludidas precedentemente. También H. L. A. Hart<sup>22</sup> ha dicho que, descriptivamente hablando, el modelo no da cuenta del carácter, necesariamente general y abstracto, del lenguaje con el cual se formula el axioma, lo cual no puede evitar la presencia de su “*textura abierta*”, es decir, su vaguedad potencial. Siendo así, es necesario dar cuenta de esta circunstancia lo que lleva a verificar que el ordenamiento jurídico tiene zonas de incertidumbre en las cuales, la discreción del juez (criterio de legalidad), concluye siendo necesaria para evitar la eventual indeterminación.

Es conocido que, con respecto a esta última afirmación y en defensa del carácter completo del ordenamiento jurídico, ha reaccionado Ronald Dworkin insistiendo que la estructura del orden no está determinada exclusivamente por las normas que lo componen (sean ellas de conducta o potestativas). Su completitud, según el autor referido, estaría garantizada con elementos distintos a las normas, es decir, con principios. Tales elementos, no son idénticos a las normas por la sencilla razón de que no son identificados por su fuente de origen (formal) y además, operan en una dimensión distinta, denominada “*del peso o importancia*” (Dworkin, 1984). Estos elementos resultan determinantes a la hora de demostrar que existe la posibilidad de encontrar respuesta correcta a todo caso individual dentro del ordenamiento. Como puede verse, en este último modelo, el criterio de identificación del ordenamiento resulta sumamente complejo porque presupone no sólo la necesidad de utilizar el criterio de legalidad sino, además y fundamentalmente, de que es posible su combinación

---

<sup>22</sup> H. L. A. HART, ob. cit., pág. 155 y sgtes.

con el criterio de coherencia o deducibilidad a partir de principios que subyacen a la práctica jurídica.

Para finalizar, es necesario tener en cuenta que el modelo de Kelsen fue también motivo de críticas por parte de H. L. A. Hart. En efecto, este autor no sólo trató de demostrar que el ordenamiento no está constituido por un solo tipo de normas sino por un complejo de normas de conducta y de otorgamiento de potestades, para lo cual introdujo una importante modificación en el tema de la certeza en la identificación de los ordenamientos<sup>23</sup>.

Se trata de la conocida versión de la "regla secundaria de reconocimiento", regla que siendo independiente no sería ni válida ni inválida y cuya específica función consistiría en proporcionar los criterios por los cuales otras normas (dependientes) pertenecen al mismo y por tanto, son válidas. A diferencia de la descripción de Kelsen esta norma no sería presupuesta. Se trataría de una norma social que existe como práctica generalmente concordante de los órganos de aplicación. Ello impone como condición necesaria, que jueces y tribunales en su conjunto, acepten como vinculantes tales criterios. Cierta indeterminación en la explicación de tan relevante regla independiente, ha suscitado dudas acerca de la existencia de unidad o pluralidad de reglas de reconocimiento (Ruiz Manero); del carácter o status de la misma (Regla potestativa o Criterio Conceptual-Bulygin) y una fuerte crítica de Ronald Dworkin acerca de la incapacidad de la misma para proporcionar criterios de reconocimiento de principios.

## 5. Conclusiones

La descripción efectuada permite concluir en la necesidad de establecer las precisiones indicadas con el objeto de lograr un adecuado marco de debate que permita evitar disputas de tipo verbal. Es notorio que el concepto de "*ordenamiento jurídico*" que postulan autores como Santi Romano privilegia la referencia a las relaciones causales que hacen posible el orden social, por lo cual sus proposiciones poseen un ámbito de referencia incompatible con aquellas descripciones que efectúan los partidarios de un concepto "técnico" de lo que significa "ordenamiento jurídico". Ello así, porque estos últimos aluden primariamente a la regulación de la conducta a partir de reglas explícita y abstractamente formuladas y no, a

<sup>23</sup> H. L. A. HART, ob. cit., pág. 49 y sgtes.

las finalidades, motivos o creencias que las sustentan. También se advierte que mientras la posición del denominado "Pluralismo Jurídico" privilegia la visión de lo que podríamos denominar perspectiva del participante de la práctica, la concepción denominada "Normativa del Ordenamiento Jurídico", hace especial referencia a la perspectiva de un observador externo como forma de garantizar objetividad al abordar la descripción de las regulaciones de la conducta establecidas por cada grupo social. Por último, mientras la concepción que maneja el primer concepto de "ordenamiento jurídico" otorga prioridad a una visión estática del fenómeno al que alude con el término en cuestión; la concepción que abraza el segundo sentido, otorga preferencia a una visión dinámica del fenómeno dentro de su dimensión estrictamente normativa. Omitir tales diferencias impide una discusión racional y clarificadora de la cuestión conceptual a la que he aludido en el desarrollo del trabajo y constituye un factor relevante para mantener un desacuerdo meramente convencional.

## Bibliografía

- ABRIL, C. B. y E. ABRIL (1995). "La teoría del derecho entre observadores y participantes", *Revista de la Facultad*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.
- ALCHOURRON, C. y E. BULYGIN (1975). *Introducción a la Metodología de la Ciencia Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, Astrea.
- (1991). "Sobre el concepto de orden jurídico", en id., *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 393-408.
- AUSTIN, John (1954). *The Province of Jurisprudence Determine and The Uses of the Study of Jurisprudence*. London, Weidenfeld and Nicolson.
- BAYÓN, Juan Carlos (1998). "*Participantes, observadores e identificación del Derecho*", Ponencia inédita presentada en el Encuentro de Filosofía del Derecho, Imperia.
- BENTHAM, J. *Introducción a los principios de la moral y la legislación*, cit.
- BOBBIO, N. (1987). *Teoría del Ordenamiento Jurídico*. Bogotá, Editorial Temis.
- BULYGIN, E. (1991). "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", *Doxa* 9, 257-280, Alicante.
- BUNGE, M. (1999). *Las Ciencias Sociales en discusión - Una perspectiva filosófica*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- CARACCILO, Ricardo A. (1988). *Sistema Jurídico. Problemas Actuales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

- CONTE, A. G., "Ordinamento giuridico", *Novissimo Digesto Italiano*. Torino, UTET.
- DWORKIN, R. (1984), *Los derechos en serio*, M. GUASTAVINO (trad.), Editorial Ariel, Barcelona; "Hart's Posthumous Reply", NYU School of Law, N° 4, 1944; y "Objectivity and Truth: You'd Better Believe It", cit.
- GEIGER, Theodor (1983). *Estudios de Sociología del Derecho*. México, Fondo de Cultura Económica.
- (1982). *Moral y Derecho - Polémica con Uppsala*, Ernesto GARZÓN VALDÉS (trad.), Barcelona, Editorial Alfa.
- GUIBOURG, R. (1986). *Derecho, Sistema y Realidad*. Buenos Aires, Astrea.
- HART, H. L. A. (1982) *El concepto de derecho*, G. CARRIO (trad.). Buenos Aires, Abeledo-Perrot; y *Postscript*, cit.
- HAURIOU, Maurice (1967). *Teoria dell'istituzione e della fundazione*, Milano.
- HELLER, Hermann (1965). *La Soberanía - Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho internacional*, Mario DE LA CUEVA (trad.). México, Universidad Autónoma de México.
- KAUFMANN, Matthias (1988). *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del estado y del Derecho en Carl Schmitt*, Jorge M. SEÑA (trad.). México, Fontamara.
- KELSEN, H. (1986). *Teoría Pura del Derecho*, R. VERNENGO (trad.). México, Universidad Autónoma de México, 1986; *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. México, Fondo de Cultura Económica, 1965; *Teoría General del Estado*. México, Editorial Nacional, 1987; *Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*. México, Editorial Porrúa, 1988; *Teoría General del Derecho y del Estado*. México, Universidad Autónoma de México.
- LUMIA, G. (1973). *Lineamenti di teoria e ideología del diritto*. Milan, Giuffré.
- LOMBARDI VALLAURI, L. *Corso di Filosofia del Diritto*, cit.
- MORESO, J. J. y P. NAVARRO (1992). "Algunas consideraciones sobre las nociones de orden jurídico y sistema jurídico", *Análisis Filosófico* XII, 125-142.
- MORESSO, J. J. y P. NAVARRO (1993). *Orden jurídico y sistema jurídico - Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates 44, Madrid.
- NINO, C. S. (1974). *Notas de Introducción al Derecho*, 3, "El Concepto de Sistema Jurídico y la Validez Moral del Derecho" y 4, "La Ciencia del Derecho y la Interpretación Jurídica". Buenos Aires, Astrea.
- RAZ, J. (1986). *El Concepto de Sistema Jurídico. Una introducción a la Teoría del Sistema Jurídico*, R. TAMAYO (trad.). México, Universidad Autónoma de México.

ORDENAMIENTO JURÍDICO: ESTRUCTURA Y CARACTERES

- ROMANO, Santi (1963). *El Ordenamiento Jurídico*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- ROSS, A. (1963). *Sobre el Derecho y la Justicia*, G. CARRIO (trad.). Buenos Aires, Eudeba.
- SCHMITT, Carl (1984). *El concepto de lo político*, Eduardo MOLINA Y VEDIA (trad.). Buenos Aires, Gandhi Folios Ediciones.
- STERNBERGER, D. (1992). *Dominación y Acuerdo*, Jorge M. SEÑA (trad.), Barcelona, Gedisa (Estudios Alemanes).
- VERNENGO, R. J. (1988). *Curso de Teoría General del Derecho*. Buenos Aires, Depalma.



## POSIBILIDAD E IMPOSIBILIDAD DE TEORÍAS EMPÍRICO-SOCIALES

*por María del Carmen Avendaño - Norma Horenstein\**

**Resumen:** En la presente contribución se consideran los conceptos de acumulación y progreso del conocimiento científico-social, en el marco de la concepción estructuralista. Se incorpora un principio de identificación de algunas condiciones de imposibilidad de la acumulación, elaborando para ello las nociones de dispersión intra e interteórica e intentando dar un tratamiento riguroso a los conceptos de herencia e influencia. Asimismo se analizan formas endógenas y exógenas de refinamiento-operación que permite la reconstrucción de redes de especialización.

**Palabras clave:** teorías científico-sociales - acumulación - progreso científico.

La exploración de la naturaleza, y grado de desarrollo de las teorías empíricas en ciencias sociales, constituye uno de los accesos al análisis de la cuestión del progreso y la acumulación en ese dominio del conocimiento. No se han extinguido aún los debates —ni se han acallado definitivamente las a veces estentóreas disputas— acerca del estatuto epistemológico de la teorización social. Desde posiciones de temperamento positivista, se miran con suspicacia los resultados teóricos que no parecen ajustarse a los estrictos criterios de científicidad que fueran postulados por igual para teorías empírico-naturales y sociales. Según Richard Bernstein, los científicos sociales ortodoxos que contemplaron la historia de sus propias disciplinas con las lentes del positivismo optaron por diferentes tipos de respuestas. No obstante, en todos los casos cabía esperar “el triunfo de las ciencias positivas”; las ciencias sociales se inscribirían en el proyecto de crecimiento y maduración progresiva en que se hallaban las ciencias naturales.

---

(\*) Universidad Nacional de Córdoba.

Para oponer al enfoque planteado una explicación del desarrollo casi embrionario de las ciencias sociales, Bernstein se apoya en el juicio de Merton: comparar el estado actual de las ciencias sociales con el de las naturales constituye no sólo un error sino un "masoquismo errado". Es equivocado esperar que "todos los productos culturales existentes en un momento dado de la historia tengan necesariamente el mismo grado de madurez intelectual" (Merton, 1949, p. 6, citado por Bernstein, *op. cit.*). La metáfora mertoniana de que la sociología no está preparada para un Einstein, porque todavía no ha aparecido un Kepler, se complementa con la afirmación atribuida a Newton: "Si he visto más allá, es porque me he parado en los hombros de gigantes" (*id.*, p. 7). ¿Puede el científico social pararse en los hombros de gigantes? ¿Cuán gigantesco deberían ser los gigantes? ¿Existen tales gigantes? ¿Debe nacer un Einstein de las ciencias sociales? Interrogantes como estos precisan la discusión sobre la emergencia de la investigación acumulativa en ciencias sociales cuyo abordaje se realiza —en el presente trabajo— desde la perspectiva de la metateoría estructuralista. Elegimos una doble aproximación que consiste en presentar, en primer término, las condiciones de posibilidad para el progreso y la acumulación —las cuales pueden identificarse a partir de reconstrucciones de teorías sociales— y, en segundo lugar, singularizar sobre esta base las condiciones de imposibilidad.

### ¿Mónadas o cadenas?

Desde un planteamiento kuhniano, no cabría referir estrictamente a episodios de desalojo en relación con las teorías sociales. En consecuencia, las situaciones que vamos a considerar, desde la perspectiva estructuralista, serían dos<sup>1</sup>: (1) Existencia de teorías entre las cuales no existe enlace alguno y (2) existencia de teorías o elementos teóricos, sucesivos o no, para los cuales la presencia de vínculos que los interconectan permite reconstruir —desde una perspectiva sincrónica— redes teóricas y aun, totalidades teóricas, incorporando la dimensión diacrónica. La dicotomía planteada resulta de la aplicación de un criterio de base ontológica. La afirmación de (1) implica sancionar que las diferentes teorías pueblan el "mundo" con entidades distintas. En el caso (2) las distintas

<sup>1</sup> Debido que el aparato conceptual de la Concepción Estructural es altamente especializado incorporamos al final del presente artículo un glosario.



teorías asumen la aceptación de las mismas entidades. Es decir, se trata de compromisos ontológicos internalistas alternativos.

(1) En lo concerniente a teorías aisladas entre sí —que pueden concebirse como una suerte de mónada cada una de ellas— se da una situación que calificamos como dispersión interteórica y que, a la reconstrucción presenta núcleos formales y dominios de aplicación diferentes. Este tipo de dispersión se registra sea porque las teorías recortan rangos de fenómenos distintos, sea porque aunque pretendan aludir a una misma parcela de la “realidad” lo hacen —como dijimos— desde ontologías alternativas, con aserciones empíricas disímiles, identificando predicados conjuntistas diversos para la reconstrucción de cada teoría.

La dispersión interteórica puede encuadrarse en dos contextos —según las teorías pertenezcan o no al mismo campo disciplinar— pero es condición que se trate de teorías empíricas y no de pseudoteoría. Estas últimas quedan excluidas pues constituyen, en rigor, un conjunto que no satisface la condición de empiricidad, en la medida en que se estatuyen en construcciones teóricas autorreferenciales. Una pseudoteoría es la que evade el juicio empírico y se autojustifica en su omnicomprensividad.

(2) El caso de teorías interrelacionadas (cadenas), evidencia un fenómeno al que algunos científicos sociales reconocen como “influencia”. Interesa establecer una distinción entre las nociones de “herencia” e “influencia”. Acaso la primera de estas nociones sea más precisa, la segunda es, por el contrario, evidentemente vaga pero susceptible de un tratamiento riguroso a base de las nociones estructuralistas de red de especialización y de complejo teórico. El uso del término “herencia” indicaría, a nivel metateórico, la preservación de la condición de teoriedad. Para el caso de la “influencia” cabría la alternativa de la pérdida de dicha condición. Los términos teóricos relativos a la teoría “de origen” persistirían como tales en la “heredera”; los términos teóricos de la teoría “influyente” podrían mantener la teoriedad o convertirse en no teóricos para la teoría “influida”. Dado que la “herencia” exige el cumplimiento de requisitos más estrictos, podría vérsela como una subclase de la “influencia”. A los propósitos que orientan este trabajo, nos limitaremos a considerar específicamente el fenómeno de la influencia, en el cual la cadena se constituye por la transformación o no de los términos teóricos relativos a las teorías, en no teóricos. Desde esta perspectiva, se pueden subsumir bajo la noción de influencia tanto las relaciones de especialización cuanto la teorización, a que haremos referencia más adelante. No obstante, debe enfatizarse que, los conceptos de herencia e influencia expresan

acumulación que se materializa en continuidad de logros teóricos, por apelación a la presencia de vínculos intra e interteóricos.

Consideraremos el caso más amplio —por más débil— de la influencia. El reconocimiento de la presencia de este fenómeno o, dicho más estrictamente, la existencia de relaciones que ligan diferentes elementos teóricos implica el registro de algún grado de conmensurabilidad y comparabilidad. Si bien, desde la perspectiva estructuralista, la comparación es posible aún si se acepta la inconmensurabilidad de las teorías y, si bien, la comparabilidad no implica la conmensurabilidad, vale la recíproca. Cuando no hay dispersión intrateórica se cumplen las siguientes dos condiciones estudiadas por Balzer<sup>2</sup>, válidas para teorías científico-naturales como asimismo para teorías científico-sociales:

– Que el vocabulario conjunto de las teorías T y T', esto es, el conjunto de los términos comunes a ambas, no sea vacío.

– Que para todo  $x, y$ , si  $x$  es modelo de T e  $y$  es modelo de T', entonces no vale que  $x$  e  $y$  no coincidan (*match*) en la totalidad del vocabulario conjunto<sup>3</sup>.

Las “cadenas de influencia” son susceptibles de representación en términos de especialización (nexo en principio intrateórico) y de otras relaciones, como la teorización (vínculo interteórico).

Examinemos, en primer término, el caso de la relación intrateórica de especialización que pone en evidencia una sucesión de elementos teóricos —identificados *a posteriori* (no en sentido temporal sino analítico)— que refieren a un campo de aplicación empírica más restringido que aquél de la teoría inicial. Si a los fines el planteo, nos limitamos a una relación diádica entre elementos teóricos observamos que la especialización asegura identidad de estructura conceptual entre ambos. Por lo tanto, los modelos potenciales de ambas teorías son coextensivos, sus modelos parciales coinciden, pues los términos T-teóricos y T-no-teóricos son los mismos. La inclusión del segundo elemento teórico en el primero resulta de la mayor especificación de su ámbito de aplicación, o de la introducción de condiciones más restrictivas. Esto da como resultado que el modelo real del elemento especializado esté incluido en aquél del elemento inicial. La “influencia” queda plasmada, en particular, en que el elemento especializado asume la misma ontología de aquél que da origen a la red de especialización. Se mantiene la distinción entre términos T-teóricos y T-no-teóricos.

<sup>2</sup> Cf. BALZER (1989).

<sup>3</sup> “Coincidir” (*match*) puede interpretarse en un sentido fuerte como “ser idéntico a”.

Los estudios de casos que hemos efectuado nos permiten sostener una posición algo diferente de la sostenida por Diederich acerca de la relación especialización-disciplinas. Diederich (cf. 1998), considera que la idea de red es la que concuerda mejor con las teóricas científicas actuales y que las unidades mayores (*holones*), formadas por varias redes teóricas tienen un carácter más bien interdisciplinario. Sin embargo, las reconstrucciones de teorías sociológicas generales, sociológica de la educación y teorías de la comunicación que hemos emprendido han puesto en evidencia que, para ciertas redes de especialización puede considerarse que se produce el fenómeno que, en un trabajo previo, hemos denominado *transversalidad* (cf. Avendaño y Horenstein, 2000), emparentado con la interdisciplinariedad. En efecto, el enhebrado de teorías en una red (refinamiento) puede darse *endógena* o *exógenamente*, según que las especializaciones que se agreguen correspondan o no a teorías del mismo campo disciplinar. La red de especialización resultante del refinamiento endógeno vincula "subteorías" que se originan en el corazón mismo de la teoría que las suscita. En cambio, hay refinamiento exógeno cuando la relación de especialización se da entre teorías de campos disciplinares distintos, pero afines, quedando las especializadas subsumidas bajo una o más superestructuras comunes. Es característico del fenómeno de la transversalidad, la concurrencia de teorías de distintos campos en la construcción de una "nueva" teoría, que restringe el dominio de aplicaciones de aquéllas. El refinamiento exógeno indica vinculación de campos disciplinares diversos. No obstante, esta vinculación —que daría como resultado un primer grado de interdisciplinariedad— parece diferir de la idea de interdisciplinariedad sugerida, aunque no hecha explícita, por Diederich.

Para el caso de vínculos interteóricos analizamos, a modo de ilustración, la relación de teorización. Mediante esta relación se conectan los modelos potenciales de dos teorías bajo la condición de que, o bien un término de  $T'$  esté determinado por  $T$  (teorización débil), o bien todos los términos de  $T'$  provengan de  $T$  (teorización fuerte). La teorización muestra que aquello que constituye en  $T$  el nivel teórico pasa, al menos parcialmente, en  $T'$  al nivel no-teórico. Se verifica el traslado de información y, por ende, la presencia de "influencia", aunque no de "herencia", entendida en términos de preservación de la condición de teoricidad.

La estructura de redes y totalidades teóricas ha sido tratada por Balzer, Moulines y Sneed, autores que han distinguido tres variantes: (a) *Paradigmática*. La denominación alude a la estructura ideal de una red teórica, no siempre alcanzada. La red paradigmática es absolutamente

jerarquizada y presenta en su vértice un único elemento teórico. Se trata de una red totalmente conectada donde los subconjuntos se hallan enlazados —vía especialización o vía alguna vinculación interteórica— unos con otros. (b) *Simplemente conectada*. En este tipo de red teórica aparecen dos o más elementos teóricos superiores, de manera que se las puede considerar una estructura semijerárquica. (c) *Anárquica o desconectada*. Cuando se tiene una red de este tipo no corresponde hablar propiamente de estructura. Es decir, los subconjuntos no son, estrictamente, ni especializaciones ni elementos teóricos resultantes de la aplicación de algún nexo interteórico. Si se consideran los casos examinados, puede concluirse que (a) y (b) constituyen las dos únicas situaciones decididamente aceptables desde la perspectiva de la continuidad. La razón reside en que, o bien en la red los elementos teóricos están vinculados a un único elemento teórico superior, o bien tienen especializaciones en común. Su identificación constituirá evidencia positiva en el ámbito de la discusión acerca de la posibilidad de acumulación del conocimiento científico-social. La alternativa (c) representa el caso de la dispersión interteórica, y aunque el término “anárquico” puede tener alguna resonancia negativa, en este contexto —referida a elementos teóricos que configuran mónadas— se interpreta sencillamente como dispersión interteórica sin cualificaciones.

### **Condiciones de imposibilidad**

Entre los logros de mayor relevancia alcanzados por la concepción estructural se cuentan los análisis emprendidos acerca de la estructura e identidad de las teorías empíricas. Ellos se han materializado en trabajos centrados, en general, en las llamadas “teorías maduras”. En este trabajo intentamos utilizar el aparato conceptual, suministrado por este enfoque, para fijar condiciones que permitan ubicar bajo, o excluir de, la categoría de teoría empírica desarrollos relegados desde la perspectiva de la “madurez” ligada a los proyectos de corte positivista. Las condiciones analizadas hasta el momento constituyen requisitos de posibilidad de la teorización empírico-social. Se tomaron para ellas dos índices: por un lado, la existencia de aplicaciones propuestas de la teoría (exitosas o no) como indicador de empiricidad. Por otro, lo que el estructuralismo considera como índice de madurez de las teorías, es decir, la susceptibilidad de construcción de complejos teóricos de unidades más elementales, vinculadas entre sí por relaciones de especialización u otras (teorización, reducción, etc.).

Si retomamos la polaridad posibilidad/imposibilidad, el primer polo sirve de hecho como acceso al reconocimiento de las condiciones de imposibilidad de una teorización social de carácter empírico. Dichas condiciones se sintetizan en la no satisfacción ni del requisito del anclaje en una porción de lo "real", ni del reconocimiento —no excluyente— de continuidad (ideal).

Pensamos que es insoslayable, a fin de liberalizar la noción misma de madurez, dirimir cuestiones sustantivas en las controversias instaladas en este dominio.

La primera condición de imposibilidad (radical) es la **omnicomprensividad** y puede caracterizarse en términos popperianos como situación de inexistencia de falsadores potenciales. Es necesario destacar que en el dominio de la teorización social es inevitable la distinción entre productos más cercanos al ensayo que a las teorías empíricas y las teorías propiamente dichas, sean ellas el resultado de la aplicación de metodologías interpretativas o no interpretativas. La distinción entre uno y otro tipo de desarrollo teórico muestra que las últimas se singularizan por la existencia de aplicaciones empíricas, en virtud de lo cual se asigna a las teorías "fuerte prioridad sobre meras actitudes difusas o intuiciones" (Balzer, 1996, p. 152).

Como primer corolario de lo anterior se tiene la condición de **inaplicabilidad**. La omnicomprensividad redundante en inaplicabilidad de la teoría pues siendo aplicable a todo, no es aplicable a nada. Al no delimitar la teoría sistema empírico alguno que fijaría su ontología interna —en sentido carnapiano— pierde su temple empírico.

Segundo corolario de la condición de imposibilidad absoluta es la **autorreferencialidad**, condición que refiere a la autovalidación de la teoría.

René König establece una distinción que es de utilidad recordar en este contexto entre teoría sociológica y "teoría de la sociedad", señalando que ambas denominaciones se consideran erróneamente intercambiables "creando la impresión de que refieren a lo mismo" (1987, p. 143). Las segundas descansan sobre la categoría de totalidad, olvidando la necesidad de producir aserciones empíricas contrastables. Caen fácilmente en mera especulación y, en consecuencia, se autojustifican a pesar de que frecuentemente crean una ilusión de enraizamiento en lo real.

La segunda condición de imposibilidad señala la estructuración de redes desconectadas o anárquicas como consecuencia de **dispersión intrateórica**. Al aludir a esta condición es imprescindible señalar que su presencia conduce a dispersión interteórica, aunque no valga la recíproca:

el hecho de que no aparezca la primera no garantiza ausencia de la segunda. La ausencia de dispersión intrateórica es condición necesaria para la reconstrucción de redes (influencia efectiva); sin embargo, no es condición suficiente. Entender la no dispersión intrateórica como condición necesaria y suficiente, podría llevar a creer erróneamente que basta la ausencia de dicha dispersión para la construcción de redes y *holones* teóricos que evidencien la continuidad.

Para concluir, una mirada epistemológica que pondere positivamente la continuidad del conocimiento científico —manifestada en acumulación que se efectiviza en ampliación de la capacidad inclusiva del sistema conceptual— y defienda, en consecuencia, alguna forma de progreso debe vigilar y advertir sobre los alcances de estas condiciones de imposibilidad.

## Glosario

- *Condiciones de ligadura o restricciones*: condiciones intermodélicas que posibilitan el traslado de información de una teoría a otra y garantizan la estabilidad de los modelos. Por ejemplo, para el caso de la mecánica clásica la restricción asegura que las masas sean iguales en los modelos *a* y *b*.

- *Dominio de aplicación*: conjunto de las aplicaciones intencionales de una teoría que delimita el sistema empírico al que se pretende aplicar la misma. Es el componente no formal de la teoría.

- *Elemento teórico*: unidad mínima de teoría desde la perspectiva estructuralista.

- *Especialización (relación)*: relación en principio intrateórica que permite la introducción de axiomas o leyes más estrictos, los cuales restringen el campo de las aplicaciones propuestas o intencionales de una teoría.

- *Modelos parciales, potenciales parciales o posibles*: pueden ser modelos efectivos de una teoría. Constituyen un subconjunto de los modelos potenciales pues surgen del recorte de todos los términos T-teóricos.

- *Modelos potenciales*: estructuras que satisfacen sólo los axiomas o leyes impropias que definen entidades o modelos de tipo lógico-matemático.

- *Modelos reales o modelos*: subconjunto de los anteriores que se caracterizan por satisfacer los axiomas propios o leyes sustanciales de una teoría.

- *Núcleo formal (K)*: denota la parte formal de la teoría. Se expresa en términos modelísticos, entendiendo los modelos como estructuras conjuntistas definidas a partir de la introducción de algún predicado. Los modelos que conforman el núcleo constituyen estructuras que satisfacen los axiomas del predicado. A diferencia de lo que se postula en otros planteos semanticistas, el estructuralismo considera que no se puede limitar al núcleo a un único conjunto de modelos.

- *Red teórica o de especialización*: sucesión finita de teorías empíricas. Representa una estructura (sincrónica) de una teoría en diferentes niveles de especificidad. En tal estructura aparecen inicialmente elementos teóricos generales que progresivamente se restringen.

- *Refinamiento*: operación mediante la cual se machihembran especializaciones en una red.

- *Teorización (relación)*: relación interteórica que se da entre una teoría T y otra T', cuando los conceptos de la segunda le han sido proporcionados por la primera. Los conceptos de T' quedan determinados por los de T. La teorización puede ser total o parcial.

- *Teoría*: según la Concepción Estructural una teoría empírica se define como el par ordenado formado por el núcleo formal y las aplicaciones intencionales.

- *Término T-teórico*: término semánticamente dependiente de una teoría dada. Para su determinación es necesario utilizar las leyes de la teoría.

- *Término T-no-teórico*: término semánticamente independiente de una teoría dada; su determinación puede hacerse independientemente de las leyes de la misma. Los términos T-no-teóricos provienen de teorías previas o del conocimiento preteórico.

- *Totalidades teóricas u holones*: complejos emergentes de la vinculación de teorías mediante nexos interteóricos. Las totalidades teóricas ponen en evidencia que las teorías no son entidades aisladas sino que se hallan íntimamente relacionadas unas con otras. Son grupos de teorías interconectadas que exhiben una suerte de unidad, sin fundir una teoría en otra.

- *Vínculos interteóricos*: nexos que pueden relacionar dos o más teorías.

- *Vínculos intrateóricos*: establecen nexos entre una teoría y sus especializaciones o entre modelos, estabilizándolos.

## Referencias

- AVENDAÑO, M. y N. HORENSTEIN (2000). "¿Qué cabe esperar del conocimiento científico-social?". Actas II Encuentro de Historia de la Ciencia y Epistemología del Cono Sur, Universidad Nacional de Quilmes (en prensa).
- BALZER, W.; U. MOULINES; J. SNEED (1987). *An Architectonic for Science*. The Structuralist Program. Reiden. Netherlands.
- BALZER, W. (1989). "On incommensurability" en GAVROGLY, K. et al. (eds.) *Imre Lakatos and Theories of Scientific Change*. Boston Studies in the Philosophy of Science, Kluwer, Dordrecht.
- BERNSTEIN, R. (1983). *La reconstrucción de la teoría social y política*. México, F.C.E.
- DIEDERICII, W. (1998). "Modeling Scientific Theories. On some notions of Structuralism", *Diálogos*, 23, 72.
- KÖNIG, R. (1987). "Recent Developments in the Relation Between Theory and Research" en V. MEJA; D. MISGELD y N. STHERR, (eds.). *Modern German Sociology*. N.Y., Columbia University Press.



## **SOBRE EL MÉTODO DE "EQUILIBRIO REFLEXIVO": ESTUDIO DE CASOS EPISTÉMICOS**

*por Liliana Iannaccone \**

**Resumen:** En las teorías actuales cognoscitivas, tanto de origen fundacionistas como coherentistas, la tarea de formulación y validación de principios epistémicos se lleva a cabo procediendo según el denominado método de "equilibrio reflexivo". Pondremos de relieve que, al presentar los lineamientos de desarrollo de su trabajo, cada autor establece diferencias en la concepción del mismo; adicionalmente señalaremos cómo en la práctica reflexiva los filósofos establecen diversos *inputs* o puntos relevantes entre los que es menester hacer equilibrio. Finalmente, puntualizaremos que en caso de no cumplirse con ciertas condiciones metódicas se produce lo que podríamos llamar un "desequilibrio reflexivo".

**Palabras clave:** principios epistémicos - método - equilibrio reflexivo - validación.

### **1. Introducción**

La búsqueda de métodos para formular principios o normas ha sido siempre uno de los ejes de la reflexión filosófica en cualesquiera de los ámbitos de su competencia temática, esto es, moral, epistemológica o política, entre otros.

Una propuesta metodológica contemporánea fuertemente arraigada en las construcciones teóricas es el denominado método de "equilibrio reflexivo".

El primero en hablar del mismo fue Nelson Goodman (1973), el objetivo de este filósofo era determinar el modo de justificar la validez de las reglas de inferencia deductiva e inductiva. Al respecto este autor señala que los principios de inferencia están justificados por su conformi-

---

(\*) Titular de la asignatura "Problemas del Conocimiento y Formas de Razonamiento Jurídico" y Secretaria de Ciencia y Técnica en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

dad con las prácticas inferenciales aceptadas y reconocidas como válidas. Por otra parte, esas prácticas pueden ser revisadas si el **conjunto** coherente de los principios formulados a partir de ellas las rechazan como casos de inferencias inválidas.

Esto que puede parecer un juego de palabras, es lo que constituye el corazón de una reflexión en equilibrio:

*“Una regla se modifica si produce una inferencia que no deseamos aceptar; una inferencia se rechaza si viola una regla que deseamos corregir. El proceso de justificación consiste en hacer un delicado ajuste mutuo entre reglas e inferencias aceptadas; y en el acuerdo logrado descansa entonces la sola justificación necesitada por ambos”* (p. 63 ss.).

El que retoma la idea del método de equilibrio reflexivo es John Rawls, esta vez el problema se plantea en torno a la justificación de los principios o reglas morales y políticas.

Rawls remarca que la cultura pública está conformada por un conjunto de ideas básicas implícitamente reconocidas o convicciones firmemente aceptadas, a partir del cual buscamos formular un sistema coherente de principios y/o reglas generales. Tal sistema, por su parte, tiene que ser consistente con las convicciones o ideas básicas aceptadas cuando el mismo es considerado en la reflexión apropiadamente equilibrada. Asimismo, reconoce que en la tarea del mutuo ajuste a veces se reverán los juicios particulares acerca de cuestiones ético-políticas a la luz de los principios formulados resguardando la consistencia de los mismos y otras veces se dará el proceso inverso, los principios serán sujetos a modificación si dejan sin explicar o incluir ciertos juicios que constituyen “firmes convicciones”<sup>1</sup>.

Es nuestro interés, en esta ocasión, abocarnos al estudio del modo en que se desarrolla la aplicación del método en el ámbito del establecimiento y validación de normas epistémicas o estándares de justificación cognoscitiva. Nuestro trabajo constituirá una investigación metateórica en la que haremos un seguimiento del modo en que diferentes autores caracterizan el método, así como de la manera en que efectivamente usan el mismo en sus elaboraciones teóricas.

Si estar en equilibrio o ser equilibrado puede constituir un valor en distintos ámbitos de nuestra vida, el reflexionar en equilibrio o equilibra-

<sup>1</sup> Cfr. RAWLS (1993), *Teoría de la Justicia*, F.C.E. México, pág. 38. Versión original (1971), *The Theory of Justice*, OUP, Oxford.

damente parece una propuesta atractiva. La cuestión es entre qué polos, aspectos o elementos es menester lograr el equilibrio e identificar cierta enfermedad intelectual que puede presentarse si no se reflexiona de tal modo, o tal vez sea inevitable aceptar cierto desequilibrio.

## 2. Testimonios de la proclamación de un punto de partida

Una proclama metodológica al inicio de un trabajo, sobre todo cuando se reitera una y otra vez, guarda cierto sentido que no es meramente retórico. Resulta una acentuación del modo de trabajo, como si tal modo, aunque pudiera parecer reconocido con cierto consenso, tuviera algunos "peros" que es menester aclarar. Precisamente en las proclamaciones del proceder de los teóricos del conocimiento fundacionalistas y coherentistas se encuentran ciertas locuciones, ciertas aclaraciones que pueden ponernos en estado de alerta sobre algunas dificultades, especialmente cuando aquéllas se dan en el marco de un supuesto "estilo común de reflexión". Bien, hasta aquí se han enunciado sospechas, tales como que la reiteración no es retórica, que esconde matices importantes y que encubre ciertos problemas del propio procedimiento.

A fin de respaldar nuestras sospechas, procedamos a analizar la presentación del método efectuada por distintos autores. El primer ejemplo que citaremos es el de Chisholm, *Teoría del Conocimiento* (1982), quien señala que para formular principios generales válidos de evidencia o justificación tenemos que partir de ciertos casos, la cuestión es cómo caracteriza esos casos para su selección.

*"Consideremos ciertas cosas que sabemos son verdaderas, o pensamos que sabemos son verdaderas, o ciertas cosas que, después de pensarlas detenidamente, estaríamos dispuestos a llamar evidentes"* (p. 28).

Frente a tales casos se erige lo que Chisholm llama una pregunta socrática, en el sentido de constituir una pregunta de algo que se *sabe perfectamente bien* que es el caso. Por otra parte, cabe remarcar que la misma se articula en **primera persona**, esto es:

*"¿Qué justificación tengo para pensar que sé que esto es algo que es verdadero?"* (Cfr. p. 29 ss.).

Otro ejemplo es el de Haack, *Evidencia e Investigación* (1993), quien señala que hay que recurrir a los juicios preanalíticos o, dicho de

otro modo, a **casos claros** referidos a "juicios de que una persona tenga excelentes razones para creer algo..." (p. 27) y extraer lo que se encuentra implícito en tales juicios.

Como acotación destaquemos aquí que la selección de los casos claros se hace desde la posición del observador que no parte de sus propias perspectivas sino de la de los otros, sin embargo no se hace alusión al sentido común, sino a la claridad de ciertos juicios justificados en cuanto tales.

Por otra parte, Lehrer, *Theory of Knowledge* (1990), señala que su proyecto epistemológico comenzará con las presuposiciones no sólo de sentido común, sino también científicas (commonsense and scientific assumptions) relativas a qué es conocimiento (Cfr. p. 2).

A su vez, Moser, *Knowledge and Evidence* (1989), declara que para formular principios epistémicos uno parte de "intuiciones epistémicas" (epistemic intuitions) de que en ciertos casos uno tiene conocimiento o justificación (Cfr. p. 261).

Para cerrar este punto creo que conviene resaltar lo siguiente: a) Hay grados de seguridad que se le exige a los casos para que constituyan el punto de partida desde los cuales reflexionar sobre los principios epistémicos. En la presentación de los ejemplos expuestos esa gradación va de mayor a menor. Así, Chisholm considera que los casos de conocimiento con los que se inicia la indagación han de ser **evidentes** y Haack apela al menos contundente calificativo de **casos claros**. Respecto de Lehrer y Moser se advierten diferencias en la caracterización de lo que constituyen los datos o bases de reflexión. El primero al aludir a las presuposiciones de sentido común propone partir, a nuestro juicio, de la aceptación por parte de una comunidad de ciertos datos en cuanto tales; mientras que el segundo habla de las intuiciones que cada uno posee, sin embargo ninguno de ellos menciona la condición de casos evidentes o claros; b) de lo expuesto resulta que el conjunto de los datos con los que se inicia la reflexión puede ampliarse de forma más o menos laxa; c) finalmente, cabe resaltar, que la proclama de la existencia de un punto de partida común es compartida, sin embargo la caracterización del mismo no es unívoca.

### 3. El problema de cuáles casos son "los casos" o los "inputs" de reflexión

El problema de la distinta conformación del punto de partida se pone de manifiesto en una afirmación que aparece reiteradamente en las

exposiciones, de modo más o menos ligero, tanto de los fundacionalistas como de los coherentistas. De acuerdo al abanico de posibilidades señaladas anteriormente, se sostiene respaldada —como evidente, clara, de sentido común o intuitiva— la inclusión de ciertas creencias de niños y animales como casos de creencia justificada<sup>2</sup>. Por otra parte, se afirma también como evidente, clara, de sentido común o intuitivamente respaldada la exclusión de tales casos:

*"...No nos interesaremos en el tipo de conocimiento atribuido a los animales, niños pequeños..."* (Lehrer, 1990, p. 8).

*"... Puesto que no atribuimos habitualmente responsabilidad moral a los infantes y a los animales inferiores, no veo razón para atribuir responsabilidad epistémica o creencia justificada a ellos"* (Moser, 1985, p. 127).

Reiteramos que a partir de los casos que se incluyen o excluyen comienza la reflexión para formular los principios implícitos en tal reconocimiento.

Si bien se acepta de modo consensuado que la base puede sufrir alteraciones en cuanto al formularse los principios podrán darse razones para mantener la exclusión o inclusión de los casos iniciales, sin embargo consideramos que tal *input* tiene un peso decisivo, que precisamente resulta ser una función de la caracterización del grado de firmeza con que se sostienen los casos como genuinas instancias de creencia justificada. Si la base reconocida como inicial es firmemente sostenida como tal y los principios que se formulan impelen a una depuración de la misma, la pregunta es porqué la coherencia de los principios tendría preeminencia sobre la fuerza de los casos admitidos firmemente por evidencia, claridad, sentido común o propia intuición<sup>3</sup>.

Esta última observación crítica puede efectuarse sólo si se parte de aceptar la proclama compartida de la existencia de un conjunto de casos

<sup>2</sup> ALSTON (1989), precisamente sostiene como evidente que los niños pequeños y ciertos animales son casos de sujetos con creencias justificadas.

"But then what about subjects (small children and lowers animals) that are too unsophisticated to be able to answer questions as to what their reason are? Can't their beliefs be based on something when no conscius inference is performed?" (pág. 100).

<sup>3</sup> MARMOR (1992), formula esta objeción de modo muy claro y contundente.

"...it is not at all clear why the fact that we can reach an equilibrium between our firm moral intuitions and principles serves to justify the epistemic precedence of coherence over the force of firmly held intuitions" (pág. 65).

comunes marcados por algunas de las características que ya hemos expuesto. Sin embargo, permítansenos decir que no hemos podido encontrar una enumeración compartida de tales casos en ningún texto de los teóricos fundacionalistas y coherentistas, sólo hallamos, reiteramos, la proclama general de la existencia de tal conjunto de casos. Tal vez esto sea así, precisamente porque el conjunto de casos es demasiado obvio, claro, aceptado por el sentido común o la propia intuición y exponer una enumeración, por somera que fuera, sería una tarea redundante o vacua. O tal vez, tal enumeración no se encuentra porque nada es tan evidente, claro, aceptado por el sentido común o la propia intuición, recuérdese al respecto, a modo de ejemplo, la inclusión-exclusión de los niños y animales antes mencionada, como casos iniciales de reflexión acerca de las creencias justificadas.

Por otra parte, si se enfatiza que los casos se pueden rever en base a los principios articulados es debido a que se los admite sólo como casos *prima facie* de creencia justificada. Si se los debilita en demasia, resulta que los elementos estructurales que los constituyen en casos *ultima facie* de conocimiento se encuentran bastante alejados de los *prima facie*, dicho de otro modo, los principios resultan muy alejados de los supuestos casos bases de reflexión<sup>4</sup>. Pero entonces, ¿en qué sentido se dice que están tales principios implícitos en los mismos o se derivan de tales casos?, más aún, ¿de qué forma puede sostenerse que los principios se validan si se ajustan a las instancias ejemplificadoras iniciales? En este punto cabe señalar que los autores expuestos han presentado su tarea reflexiva desde lo que se ha denominado el equilibrio reflexivo en sentido estrecho, es decir como un procedimiento que se desarrolla entre dos extremos bien definidos, o dos polos, esto es: supuesta identificación de casos paradigmáticos intuidos y principios generales. Sin embargo no es así como efectivamente desarrollan su trabajo.

Desde nuestra perspectiva, revisando los *inputs* reflexivos advertimos lo siguiente: Los datos que pesan fuertemente a la hora de establecer las condiciones de justificación en los principios epistémicos son la concesión o la negación de la "entidad" de ciertos problemas filosóficos como tales. Efectivamente, también se apela a casos con "algún" grado de reconocimiento en cuanto a constituir creencias justificadas; sin embargo, cuando se analizan ciertas formulaciones de principios epistémicos

---

<sup>4</sup> Respecto de la importancia de la distinción mencionada consultar el artículo de SENOR (1996).

ellas quedan muy distantes de poder ser confirmadas por las intuiciones de los casos reconocidos inicialmente, más bien el fondo de sustentación de los mismos es la convicción de que resuelven problemas netamente filosóficos o satisfacen ciertos objetivos teóricos que se consideran valiosos. La base por tanto está conformada por tales problemas y objetivos, consideramos que es una tarea oportuna señalar cuáles son ellos y cómo se conciben. Tal tarea de reconstrucción de este quehacer filosófico se requiere a efectos de poder contar con una herramienta que sirva de tribunal de apelación frente a las polémicas epistémicas o con un posible parámetro de evaluación de teorías. Por cierto, no será el caso que tratemos en este trabajo cada uno de los problemas, pero sí los mencionaremos como una primera indicación hacia un modo de reconstruir o deconstruir, si fuera el caso, la ardua y a veces agobiante disputa entre fundacionalistas y coherentistas sobre la cual se reconoce cierta decepción. Algunos de los problemas y objetivos que consideramos sobresalientes como *inputs* son los siguientes: el problema del regreso justificatorio *ad infinitum* vs. la negación de tal problema; las objeciones escépticas vs. la negación de la relevancia de tales objeciones; la huida de todo círculo de pensamiento vs. la afirmación que no todo círculo es viciosos; el objetivo de formular filosóficamente principios que sirvan para la ciencia vs. la depreciación de tal servicio filosófico. Nuevamente vayamos a los casos.

Moser en su libro *Empirical Justification* (1985) evalúa las teorías contrapuestas y sus respectivos principios epistémicos de acuerdo a la solución que proponen al problema del regreso justificatorio. Por cierto que desde este *input*, esto es, la aceptación de tal problema, el ganador es el fundacionalismo, con su tesis de la existencia de creencias básicas, inmediatamente justificadas que detienen tal regreso.

Sin embargo Lehrer, en su trabajo, no parte de este *input*, puesto que de entrada considera que el argumento del regreso no es un problema "a pesar de sus distinguidas credenciales" (Cfr. 1990, p. 88).

Lo mismo sucede con los otros problemas señalados anteriormente, Lehrer despacha de entrada al escepticismo, así como lo hacen también algunos fundacionalistas por semánticamente inaceptable, lógicamente inconsistente o trivial. Mientras que Moser, *Philosophy After Objectivity* (1993), parte de la aceptación de los planteos agnósticos como aquéllos que la teoría de la justificación tiene que poder responder (Cfr. p. 41 ss.).

Con respecto al caso citado anteriormente en que algunos filósofos parten del reconocimiento de base de la posesión de creencias justifica-

das por parte de niños y de ciertos animales y otros lo niegan, puede explicarse más acabadamente si se advierte que en tal desacuerdo se encuentra solapado un *input* relativo a cumplir de modo más o menos comprometido con cierto objetivo teórico, esto es: el de aportar una conceptualización suficientemente amplia del conocimiento que sirva al discurso científico de distintas disciplinas.

Entonces comienzan a adquirir sustento ciertos principios epistémicos complejos cuya remisión a intuiciones ordinarias sirve de poco o nada. Por ejemplo:

*“Una persona S está inmediatamente justificada en creer que le parece ver un F en un momento t si y sólo si en t: (i) S inmediatamente aprehende un F ostensiblemente presentado y (ii) S cree comprensivamente a la luz de ese evento de aprehensión que a él le parece ver un F”* (Moser, 1985, p. 184).

*“S está justificado al aceptar p en t sobre la base del sistema X de S en t si y sólo si todos los competidores de p están vencidos o neutralizados por S respecto de X en t”* (Lehrer, 1990, p. 148).

La pregunta ante la formulación de tales principios es: ¿Cómo se sostendrían tales principios complejos en las intuiciones preteóricas?

Una respuesta a la cuestión acerca de qué validaría a los mismos puede articularse si se reconoce la amplia extrapolación realizada a partir de los casos iniciales y se identifica el papel fundamental que cumple la aceptación de la legitimidad de ciertos problemas filosóficos como motores de la formulación de principios epistémicos, así como desempeñando el rol de referentes sustentadores de tales elaboraciones teóricas<sup>5</sup>.

#### 4. El alcance del desequilibrio reflexivo o el problema de la decepción

El equilibrio reflexivo consiste en mantener en coherencia ciertos *inputs* con los principios formulados. Lo que denominamos “desequilibrio reflexivo” se produce precisamente cuando no están determinados

---

<sup>5</sup> Respecto de los problemas que se suscitan en el proceso de extrapolación de los casos iniciales a la formulación de principios, puede consultarse la mirada desencantada frente a la tarea de elaborar teorías de la justificación epistémica de ALSTON (1993) en su artículo “Epistemic Desiderata” (cfr. pág. 537).



con claridad los *inputs* a tener en cuenta. El desequilibrio se da cuando frente a los principios formulados no se sabe cuál es el tribunal de apelación de los mismos (hablando de modo kantiano). Si se intenta proporcionarles una base sólo en las intuiciones de casos de justificación seguramente se sentirá que se está pedaleando en el vacío.

Aún mayor es el desequilibrio reflexivo cuando se pretende confrontar teorías sin reconocer que los puntos de equilibrio de ciertas elaboraciones no son para nada los puntos sobre los que intentan equilibrarse otras. Expuesto de otro modo, no hay nada más fácil en la confrontación que defender la preeminencia de una teoría como siendo la "mejor explicación" de un problema frente a otra teoría que ni siquiera se planteó tal problema<sup>6</sup>. Mucho de esto ocurre en la abrumadora literatura al respecto, que en ocasiones hace aparecer todas las discusiones sobre el tema de la justificación como un juego trivial de estipulación<sup>7</sup>.

La decepción en la tarea epistemológica tradicional surge en gran medida del escepticismo por llegar a ciertos acuerdos, por observar contraejemplos muy estructurados que no modifican ninguna teoría, por advertir que las elaboraciones de principios están muy alejadas de la base que proclaman los propios filósofos que le dan sustento. El desequilibrio y la decepción van de la mano.

## 5. Conclusiones

- a) La proclama de la sencillez para detectar casos como puntos de partida no es tal. La máxima a tener presente es: cuidado con la claridad, la intuición, la aceptación de los casos de creencia justificada como punto de partida. Reconozcamos las limitaciones de tal inicio reflexivo.
- b) Los filósofos presentan su trabajo como una forma de equilibrio reflexivo bipolar. Un polo son los casos reconocidos con algunas

---

<sup>6</sup> Un ejemplo típico reiteramos, de eliminar de este modo teorías rivales es el texto de MOSER (1985). La "mejor explicación" de la justificación la proporciona el fundacionalismo, porque el resto de las propuestas alternativas no logran responder al argumento del regreso justificatorio. La cuestión es que algunas teorías alternativas ni siquiera se plantean que tal cuestión filosófica sea determinante para la formulación de principios, entonces se comparan resultados ("mejores") que no tienen los mismos objetivos.

<sup>7</sup> Un ejemplo de la decepción sobre los resultados de las teorías epistémicas se encuentra en Mark KAPLAN (1991).

- de las características consignadas al principio y ,por otra parte, los principios epistémicos. Es decir, los filósofos se autopresentan como realizando un equilibrio reflexivo en sentido estrecho.
- c) La realidad de la reflexión muestra que los *inputs* más fuertes son los problemas filosóficos y ciertos objetivos teóricos deseados. Hay muchos puntos entre los que es menester establecer el equilibrio.
- d) Para no entrar en desequilibrio reflexivo conviene tener claro el conjunto de los puntos a tener en cuenta cuando se quiere formular y validar principios y sobre todo cuando se quiere tener claridad en las disputas teóricas para evaluar las alternativas.

### Bibliografía

- ALSTON, William (1989). *Epistemic Justification*. Ithaca, Cornell Univ. Press.
- (1993). "Epistemic Desiderata", *Philosophy and Phenomenological Research*, V.LIII, N° 3, 527-551.
- CHISHOLM, Roderick (1982). *Teoría del Conocimiento*. Madrid, Tecnos.
- GOODMAN, Nelson (1973). *Fact, Fiction, and Forecast*. 3ª ed., Indianápolis, Bobbs-Merill.
- HAACK, Susan (1993). *Evidencia e Investigación*. Madrid, Tecnos.
- KAPLAN, Mark (1991). "Epistemology on Holiday", *The Journal of Philosophy* 88, 132-154.
- LEHRER, Keith (1990). *Theory of Knowledge*. Boulder, Colorado, Westview Press.
- MARMOR, A. (1992). *Interpretacion and Legal Theory*. Oxford, Clarendon Press.
- MOSER, Paul (1985). *Empirical Justification*. Dordrecht, Reidel.
- (1989). *Knowledge and Evidence*. Cambridge, Cambridge Univ. Press.
- (1993). *Philosophy After Objectivity*. Oxford, Oxford Univ. Press.
- RAWLS, John (1971). *The Theory of Justice*. Oxford, OUP. Versión castellana (1993), *Teoría de la Justicia*, México, F.C.E.
- SEÑOR, Thomas (1996). "The Prima/Ultima Facie Justification Distinction in Epistemology", *Philosophy and Phenomenological Research*, v LVI, 3, 551-581.

Sección V

SÍNTESIS DE TRABAJOS APROBADOS DE  
BECARIOS DE PREGRADO DEL CIJS



## PROCESO PENAL E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

**¿Se ha producido un retroceso en materia de independencia judicial con la conformación del nuevo proceso penal cordobés?**

*por Beatriz Calvimonte*

### **Introducción**

La reforma al Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba modificó sustancialmente una de las etapas del proceso penal cordobés, concretando un cambio de roles en la investigación penal preparatoria.

En el régimen anterior, se practicaba en esta fase una suerte de reparto de competencias entre Juez y Fiscal de acuerdo a la entidad del delito<sup>1</sup>. Actualmente con la reforma concretada, la investigación penal de todos los delitos de acción pública es realizada por los Fiscales, y sólo cuando existieren obstáculos fundados en privilegios constitucionales corresponde al Juez (arts. 301-340 del CPP). Vale decir en los casos en que fuese necesario un desafuero, juicio político o jury de enjuiciamiento.

De esta forma la mayor parte de las atribuciones que en el viejo proceso tenían los Jueces de Instrucción han pasado a los Fiscales. Ellos decretan la prisión preventiva, reciben la declaración indagatoria, ordenan el archivo de las actuaciones, etc.

El interrogante que surge es si éstas facultades reconocidas a los fiscales, supone asemejarlos a los jueces.

Si ese fuera el caso deben señalarse entonces las importantes diferencias existentes entre Magistratura y Ministerio público. Diferencias,

---

<sup>1</sup> Es decir, para los delitos reprimidos con pena privativa de la libertad mayor a tres años la investigación penal preparatoria estaba a cargo del Juez de Instrucción. Los demás delitos eran investigados por el Fiscal de Instrucción (art. 301 del CPP anterior).

que pueden significar un retroceso en términos de independencia del poder judicial<sup>2</sup>, principalmente por los siguientes motivos:

– **Los principios y la estructura que rigen al Ministerio Público Fiscal: unidad de actuación y dependencia jerárquica.**

– **El mecanismo de designación y la falta de estabilidad del Fiscal General de la Provincia: a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y por el término de cinco años.**

Es en el contexto antes presentado que esta investigación se propuso explorar si la conformación del nuevo procedimiento penal podría afectar la independencia judicial. En ese sentido se realizó el estudio bibliográfico y se efectuaron una serie de entrevistas, lo que permitió reflexionar sobre estas cuestiones desde las perspectivas concretas y situacionales de los operadores jurídicos implicados. La relación entre los datos obtenidos, el marco teórico construido y las hipótesis planteadas reveló la importancia y problemática de esta discusión.

### **Algunas observaciones para tener en cuenta**

Es en efecto, en el marco de un sistema democrático donde la existencia de un poder judicial independiente toma relevancia, porque entre otras razones, garantiza la seguridad jurídica, legalidad y legitimidad se tornan en variables imprescindibles a la hora de garantizar la independencia judicial. El sistema democrático necesita de la noción de independencia del poder judicial, con ella va a garantizar a los individuos del estado cierto grado de seguridad para sus libertades y derechos. Como señala Catalina Smulovitz (1994)<sup>3</sup>: *“Esta percepción acerca de la existencia de un poder judicial independiente, con capacidad para sancionar el crimen cualquiera sea su carácter, motivo o agente, es por diversas razones central a la constitución y estabilidad de las democracias liberales”*.

Sin embargo los teóricos del tema, observan los factores que dificultan e influyen en la conformación de una estructura judicial independiente. Se señalan, entre otros: los sistemas de designación de los integrantes

---

<sup>2</sup> Independencia que debe ser entendida no solo hacia el exterior en relación a los otros poderes del estado, sino en el seno de la propia organización judicial (Ver R. E. ZAFFARONI, *Estructuras Judiciales*, 1994, pág. 104).

<sup>3</sup> Catalina SMULOVITZ, “El poder Judicial en la Nueva Democracia Argentina. El Trabajo Parto de un Actor”. En *Agora*, 86, 1994.

del poder judicial, la organización verticalizada de la administración de justicia y la periodicidad de funciones.

La opinión de los diversos autores refleja la necesidad de eliminar la injerencia del poder ejecutivo en los sistemas de designación de magistrados y funcionarios judiciales; injerencia que a su vez, se fortalece en los sistemas periódicos de designación y en las estructuras verticalizadas. De esta forma Roberto Bergalli (1984)<sup>4</sup> afirma: *“Esta situación se torna más gravosa si se recuerda la función del llamado Ministerio Público o Fiscal, respecto del cual por más sutilezas teóricas que se empleen para tratar de caracterizarlo como parte formal, imparcial, independiente, no puede dejar de verse a través de él una presencia efectiva del poder ejecutivo en el proceso penal, que es aun más evidente si se considera la fungibilidad de sus miembros y la vigencia de los principios de unidad y dependencia por los que se rige...”*.

La relación de jerarquía que se traduce en la existencia de una autoridad facultada para dar instrucciones, es sin duda limitativa de la libre actuación de los fiscales. Estos se hallan condicionados a aceptar los criterios de las instancias superiores. Esta situación se convierte en una verdadera pérdida de independencia de cada fiscal. En este sentido Perfecto Ibáñez (1998)<sup>5</sup> sostiene que existe el principio de independencia cuando los órganos no están ligados a la norma individual de ningún superior sino a la norma general, teniendo facultades para establecer normas individuales.

La falta de estabilidad del Fiscal General en su cargo, quién puede ser sustituido cuando su actuación no se adecue con las políticas de gobierno, aumenta el riesgo de alineación con los requerimientos de los otros poderes constituidos.

Todo lo cual lleva a concluir que el ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público queda sujeto a los lineamientos generales del poder ejecutivo; como afirma Perfecto Ibáñez<sup>6</sup>, *“existe un interés político en el control de la iniciativa del encargado de la acción pública”* y con ello ha aumentado la posibilidad de que la investigación penal sea direccionada en algún sentido. Siguiendo estas observaciones,

<sup>4</sup> Roberto BERGALLI, *Estado Democrático y Cuestión Judicial*. Depalma, 99, 1984.

<sup>5</sup> Perfecto A. IBÁÑEZ, “Por un Ministerio Público dentro de la Legalidad”, *Nva. Doctrina penal*, 1998/B, Bs. As., Ed. Del Puerto, 1998.

<sup>6</sup> Perfecto A. IBÁÑEZ, en *idem* anterior.

será necesario repensar la posición institucional de los actores del proceso penal (jueces, fiscales) y dotar a los mismos de un estatuto que los haga realmente independientes.

Finalmente puede afirmarse, la carencia de una perspectiva judicial clara, al menos a los aspectos referidos, y cuyos efectos desbordan la comprensión de la opinión pública y presentan a los operadores de justicia como árbitros ilegítimos de los procesos de resolución de conflictos.



## CULTURAS JURÍDICAS Y DESPENALIZACIÓN DEL ADULTERIO

por Paul C. Hathazy

### Introducción

Estudiar la Cultura Jurídica (CJ) es estudiar las creencias, actitudes y prácticas de los individuos respecto de las normas jurídicas que regulan su conducta. Se presentan aquí los resultados y conclusiones del trabajo de investigación que tiene como objeto el análisis de la CJ tanto de los expertos en materias jurídicas (CJ Interna) como de la población en general (CJ Externa), respecto a la penalización del adulterio. El objetivo es detectar las posibles diferencias y coincidencias entre ambas, los fundamentos de tales posiciones y su relación a variables explicativas, tanto normativas como estructurales.

### Marco teórico

El trabajo se enmarca teóricamente dentro de la propuesta de tipo sistémica que propone L. Friedman<sup>1</sup> para analizar el derecho, quien postula a la CJ como el elemento que explica la dinámica, y en parte el contenido, de la estructura (las normas jurídicas) del sistema jurídico.

Se trata de comprender, desde un análisis sociológico, la reciente despenalización del acto adulterio frente a los argumentos de los expertos jurídicos acerca del carácter discriminatorio de la figura penal, bajo la hipótesis de que *la despenalización del adulterio no se relacionaría de manera importante con cuestiones técnico jurídicas o de discriminación entre sexos* (tal como aparece registrado en las constancias de las discu-

---

<sup>1</sup> L. FRIEDMAN (1975), *The Legal System*, Nueva York: Sage.

siones parlamentarias), como con una cultura jurídica en la cual se consideraría que el acto de adulterio no debe ser penalizado por ser parte de un ámbito de la vida social que es considerado privado, ajeno a la intervención estatal, basándose esa concepción en la autonomía moral de los individuos. A la vez se postula que tales contenidos argumentativos, se identifican con los sustentados por sectores sociales medios y altos de la sociedad, sector al que pertenecen la mayoría de los expertos jurídicos.

Las dimensiones "culturales o normativas", referidas a la dimensión del discurso y las representaciones sociales analizadas son: *las opiniones sobre la penalización del adulterio*; su *juicio desde el punto de vista de las reglas morales*; la dimensión de los *valores materialistas / posmaterialistas* de R. Inglehart<sup>2</sup>; *la individualización de la moral* (esto es el grado de autonomía// heteronomía respecto de la justificación de los juicios morales) y *la religiosidad*. Las variables estructurales utilizadas, referidas a las diferencias objetivas de disponibilidad de recursos por parte de los agentes, fueron las *Nivel de Instrucción (NI)* y *Nivel Socioeconómico (NSE)*<sup>3</sup>, usadas estas últimas en la segunda etapa dada la variabilidad que presenta la población estudiada en esa oportunidad. También se utilizan las variables de *género* y *edad*.

La presente investigación se realizó en dos etapas. En la primera se estudio la *CJ Interna (CJI)*, trabajándose, mediante encuestas, sobre una muestra de  $n = 151$ <sup>4</sup> sobre un total de 408 especialistas en Derecho Penal y Derecho de Familia de la ciudad de Córdoba. En la segunda etapa se analizó la *CJ Externa (CJE)* mediante encuesta, en la población de la ciudad de Córdoba de más de 18 años, a través de una muestra<sup>5</sup>.

## Observaciones

Se puede decir que la *CJI* se caracteriza por una posición mayoritaria (70 % de los expertos) que se orienta hacia la no penalización del

<sup>2</sup> R. INGLEHART (1990), *El Cambio Cultural en las Sociedades Industriales Avanzadas*, Barcelona: CIS.

<sup>3</sup> Tomado en base a la ocupación y al nivel de consumo.

<sup>4</sup> (95 % de probabilidades,  $e = +5$ ).

<sup>5</sup> A través de una muestra polictápica con cuotas de edad y sexo de  $n = 276$  ( $p = 95 \%$ ,  $e = +6$ ), sobre los datos del Censo Nacional de 1991.

adulterio, que si bien lo reprocha desde un punto de vista moral, el mismo es considerado como no penalizable en tanto conducta propia de un ámbito privado ajeno a la intervención estatal. A la vez, esta posición se asocia fuertemente con una orientación hacia la autonomía moral por parte de los esos sujetos, caracterizados a la vez por su baja religiosidad. Por su parte, el minoritario grupo que sí penalizaría el adulterio se caracteriza por estar constituido por expertos dedicados al Derecho de Familia, en donde la experiencia profesional directa con los efectos del adulterio explicaría su posición punitiva. Las variables de género, edad y la dimensión de los valores materialistas y posmaterialistas no aparecen como relevantes.

En la **CJE** se aprecia también un generalizado reproche moral hacia el adulterio, pero en este caso los que no penalizarían el adulterio constituyen la minoría (41 %). Esta posición contraria a la penalización también se asocia fuertemente a una definición del mismo como perteneciente al ámbito privado, con una fundamentación de los juicios morales más autónoma y un bajo nivel de religiosidad, esto es, con orientaciones valorativas que dan un lugar limitado a lo que puede ser considerado una fuente de legitimidad moral externa, como son los preceptos religiosos. Los sujetos que representan este grupo se caracterizan por estar ubicados en niveles socioeconómicos medios y altos y haber accedido a niveles educativos terciarios y universitarios. Se aprecia una importante correlación entre **NSE** y preferencia por la no penalización de  $r = .290$  (significativa a  $.000$ ), siendo aun mayor la correlación entre **NI** y **no penalización** de  $r = .314$  (significativa a  $.000$ ). Por su parte **NI** tiene una importante correlación negativa con grado de compromiso religioso ( $r = -.233$ ) apareciendo el nivel educativo como la condición más importante que permitiría comprender tanto la opción hacia la despenalización como la disminución del compromiso religioso. El género, la edad y la dimensión de los valores materialistas y posmaterialistas tampoco aparecen como variables relevantes

### Conclusiones y discusión

Por lo tanto, concluimos que en general puede hablarse de una coincidencia entre los contenidos de la cultura jurídica interna y las concepciones encontradas en importantes sectores de la población que estarían en contra del castigo penal del adulterio, por lo que podemos decir que

las definiciones de los operadores a pesar de ser pensadas en categorías de teorías jurídicas son substancialmente compatibles con las concepciones de una importante fracción de los sujetos no expertos. Ese mismo tipo de orientación en los expertos se pudo observar también en el análisis de la jurisprudencia realizado (ej. Caso "Sejean c/Sejean" que da recepción jurisprudencial al divorcio vincular en la República Argentina).

Corresponde analizar el hecho de que la homogeneidad en los contenidos de la cultura jurídica interna y la externa no puede predicarse respecto de la totalidad de esta última. Una considerable porción de la población estudiada en la ciudad de Córdoba se manifiesta favorable hacia el castigo penal del adulterio, caracterizado este grupo por un bajo NSE y NI, alto compromiso religioso y más orientados por fuentes externas en la fundamentación de sus juicios morales.

Surge el interrogante acerca de si los contenidos de la cultura jurídica interna estarían determinados por el hecho de ser portados por sujetos expertos en materias jurídicas, con una cierta socialización en las reglas de la profesión, o si más bien no debiese pensarse que lo que caracteriza las concepciones y definiciones acerca de lo público y lo privado, de lo permitido y lo prohibido en ciertas cuestiones "morales", en el mundo de los expertos, es el hecho de estar constituido dicho sector por sujetos que pertenecen a un cierto nivel socioeconómico y tiene un específico nivel educativo.

Conforme lo observado a lo largo de la investigación se puede afirmar que los contenidos y actitudes de los operadores jurídicos coinciden ampliamente con las opiniones y definiciones de los individuos de la población ubicados en niveles socioeconómicos altos y medio y de nivel educativo terciario y universitario. Roger Cotterrell manifiesta que "*si fuera correcto afirmar que las posiciones comunes de clase social son teóricamente útiles y que la situación de clase de un individuo determina sus valores, sería posible afirmar que puesto que los juristas se reclutan exclusivamente de las clases medias infunden en el derecho los valores de la clase media*" (*Introducción a la Sociología del Derecho* [1991] Barcelona, Ariel, pág. 171). Los operadores jurídicos están ubicados en niveles socioeconómicos y niveles educativos universitarios, y que tal como pusimos de manifiesto, las orientaciones y concepciones referidas al castigo del adulterio de los sujetos de tales niveles educativos y económicos de la población son categóricamente coincidentes con las de los abogados. A la vez las opiniones de estos sujetos son claramente distintas a las concepciones de los sujetos de niveles de instrucción y socioeco-

nómico bajos. Por tanto, estamos en condiciones de manifestar que la afirmación de Cotterrell antes mencionada, parece confirmarse en el caso del adulterio. Queda, para otra oportunidad el establecer las conexiones de sentido específicas entre el acceso a ciertos recursos materiales y simbólicos y el contenido de las definiciones morales de los agentes.

Para finalizar, podemos afirmar que la hipótesis general que motivó en gran parte el desarrollo de esta investigación, esto es: que *la despenalización del adulterio no se relacionaría de manera tan importante con cuestiones técnico jurídicas o de discriminación entre sexos* (tal como aparece registrado en las constancias de las discusiones parlamentarias) *como con una cultura jurídica en la cual se consideraría que el acto del adulterio no debe ser penalizado por ser parte de un ámbito de la vida social que es considerado privado, ajeno a la intervención estatal, basándose esa concepción en la autonomía moral de los individuos*, puede ser considerada como confirmada en base a todo lo expuesto. Por otra parte y conforme lo dicho en el párrafo anterior respecto de que las definiciones morales que son ratificadas por el derecho son las de ciertos grupos con mayor poder, deja entrever el carácter regulativo-reproductivo de la realidad social que tiene el derecho. Dichas definiciones morales impregnan las normas jurídicas, conteniendo el derecho una específica moralidad social, que presentada como la moral media o moral vigente, no es mas que la moral de ciertos grupos que se impone, con concientemente o no, a otros grupos, siendo pensada, a su vez por los expertos como única y general, con todo lo que pueda implicar tanto al momento de crear, o al aplicar, y especialmente al momento de la interpretación de ese medio de control social y de imposición de definiciones que es el Derecho.



## **LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARÍTIMOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. PROYECCIONES DESDE LA TENDENCIA DE CONSOLIDACIÓN DEL PROCESO MERCOSUR. LA PERSPECTIVA BRASILEÑA.**

*por Claudia Marcela Macías*

El Estado del Brasil es un país con una extensa línea costera que se extiende a lo largo de más de 7.000 Km., sobre el Océano Atlántico, y sobre el Mar Caribe. Sus principales pesquerías en pesca marítima son: langosta, camarón, sardina, peces demersales del sudeste/sur, atunes y afines del Atlántico, y aquella relativa a la extracción y recolección de organismos marinos. Debido al estado crítico en que se encuentran las mismas, han debido adoptarse diversas medidas orientadas a su protección.

La regulación del régimen de pesquerías se encuentra en poder del Gobierno Federal, en tanto es de su competencia lo atinente a los Bienes de la Unión y a las intervenciones generadoras de impactos ambientales. Sin embargo, en tanto Estado Federal, se evidencian también ciertos poderes concurrentes con los gobiernos estatales.

La estructura gubernamental en la materia sufrió numerosos cambios hasta que, luego de la sanción de la nueva Constitución Federal en el año 1988 (que contiene un capítulo entero dedicado al medio ambiente) se crean el Instituto Brasileño de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA), en 1989, así como también el Ministerio de Medio Ambiente, en 1992, que se transforma en Ministerio de Medio Ambiente, de los Recursos Hídricos, y de la Amazonia Legal en el año 1996. Se establece, asimismo, por medio de la ley 6.938, el Consejo Nacional de Medio Ambiente, como mecanismo de formulación de la política ambiental, así como el Sistema Nacional de Medio Ambiente, para la aplicación de dicha política. En el año 1995 se crea, además, el Grupo Ejecutivo del Sector Pesquero, compuesto por representantes de diez mi-

nisterios y orientado a viabilizar la puesta en práctica de una serie de trabajos tendientes a procurar el desarrollo sostenible de la pesca y de la acuicultura.

Puntualmente, en lo referido a la pesca, ésta ocupa el tercer lugar entre las actividades del IBAMA, el cual tiene en la materia dos objetivos fundamentales: Garantizar la sustentabilidad del recurso, y la rentabilidad de las pesquerías<sup>1</sup>. Actualmente su estructura se encuentra en proceso de reforma para adecuar el órgano al modelo de administración gerencial, entre otros.

La legislación en materia de pesca se encuentra dispersa en diversas leyes que guardan relación con la legislación medio ambiental. El Código de pesca actualmente vigente, sancionado por el Decreto ley 221 de 1967 es básicamente un código de fomento a la actividad pesquera, orientado al impulso y desarrollo del sector así como a su incorporación a la economía nacional<sup>2</sup>.

Las disposiciones fundamentales del referido Código contemplan lo relativo a la pesca comercial y las embarcaciones de pesca, las licencias de pesca (detallando los requisitos para la obtención de las diversas clases de las mismas) los permisos, prohibiciones y concesiones, los incentivos fiscales y las disposiciones de estímulo. Además, si bien se contempla la prohibición de la pesca en ciertos casos, no se disponen las penas correlativas a dichas infracciones. Gracias a una reforma reciente, se regulan en detalle las atribuciones del IBAMA en la materia.

El resto de la legislación pesquera está compuesto por la ley 8.617, que incorpora las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en lo relativo a la división de los espacios marítimos; la ley 9.605, o ley de crímenes ambientales, de reciente sanción, que contempla los crímenes contra los recursos pesqueros, y establece

---

<sup>1</sup> El IBAMA es un organismo fundamental que actúa exclusivamente en lo que son atribuciones federales permanentes (bienes de la unión e intervenciones generadoras de impactos ambientales), supletoriamente, en las acciones transitorias provenientes de la omisión, desvío o falta de condiciones para alcanzarlas de los órganos ambientales estatales o municipales, y concurrentemente en los procesos de cooperación con los órganos ambientales estatales, en las acciones de interés mutuo.

<sup>2</sup> Este carácter de fomento se evidencia fundamentalmente en dos clases de medidas adoptadas por el mismo: los incentivos fiscales, que comprenden gran parte de las normas del mismo; y el sistema de arrendamiento de embarcaciones extranjeras, medida ésta última que pretendía contrarrestar el inconveniente de la inexistencia de flotas pesqueras en Brasil. Sobre estas medidas recaen la mayor parte de las críticas acerca de la situación actual de las pesquerías.



disposiciones innovadoras en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, y la ley 6.938 que establece la Política Nacional del Medio Ambiente. Existen además en la materia, decretos y numerosas portarías.

La legislación actual de pesca evidencia, en este sentido, un aumento de medidas de carácter prohibitivo, así como la imposición de las penalidades correlativas a estas acciones, cuya severidad ha ido en incremento.

El anteproyecto de ley de pesca que se encuentra actualmente para ser tratado por parte de la Casa Civil del gobierno (organismo encargado de asesorar al Poder Ejecutivo en materia legislativa), y que fuera elaborado por El Grupo Ejecutivo del sector Pesquero en el año 1997 es un fiel exponente de esta línea de pensamiento. El mismo, a diferencia del Código actualmente vigente, es un código de carácter más bien punitivo. En efecto, regula en detalle tanto los crímenes como las infracciones administrativas; y dispone diversos tipos de penalidades aplicables a cada uno de ellos. Además, contempla lo atinente a la responsabilidad de las personas jurídicas así como también, aspectos relativos al procedimiento para su correspondiente juzgamiento.

En tanto no se trata de un código de fomento, omite referirse a incentivos fiscales así como que ya no contempla el instituto del arrendamiento de las embarcaciones extranjeras<sup>3</sup>. Por otra parte, incorpora las directivas de Agenda 21 y de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. En virtud de ello, contiene disposiciones relativas a la protección del medio ambiente marino, al desarrollo sostenido y a la prioridad otorgada a las poblaciones pesqueras tradicionales. Se amplía el espectro de las actividades pesqueras comprendidas, y se le otorga importancia a la acuicultura. Se prevé, además, la regulación por parte del Poder Ejecutivo de la reglamentación de la materia en las aguas continentales que sirven de frontera con otros países.

Es de destacar que, a pesar de no haber sido sancionado, muchas de sus disposiciones se encuentran ya vigentes a través de la ley 9.605, de crímenes ambientales, la cual regula de manera casi idéntica lo relativo a responsabilidad de las personas jurídicas, infracciones administrativas, y lo referido a los hechos que se consideran crímenes contra los recursos

---

<sup>3</sup> Sin embargo, y a pesar de las críticas al referido instituto, recientemente se ha sancionado el decreto 2.840, en el cual, al establecer normas para la operación de las embarcaciones de pesca en aguas jurisdiccionales brasileñas, se continúa contemplando esta clase de arrendamiento.

pesqueros (crímenes ambientales en la terminología de la ley 9.605). Además, las disposiciones relativas a la división de las aguas de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, ya han sido receptadas por ley 8.617, de mar territorial. Por otra parte, comparte el espíritu de la ley 9.433 de Recursos Hídricos, en lo atinente a la Cuenca Hidrográfica como unidad de planeamiento y gestión de los recursos pesqueros continentales.

Respecto de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Brasil no la ha ratificado, si bien la ha firmado realizando manifestaciones relativas a la prohibición del uso de la fuerza, la realización de maniobras militares, y a la extensión de los derechos del Estado ribereño en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

En lo concerniente a las Convenciones Internacionales en la materia, con anterioridad a la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Brasil se encontraba vinculado con Argentina y Uruguay por acuerdos de pesca y de conservación de los recursos del mar, estando ligado también por la Convención sobre atunes y afines del Atlántico.

Posteriormente a la citada convención, son escasos los acuerdos ratificados, habiendo firmado la Convención para la conservación de las tortugas marinas.

Por lo que se refiere a la visión jurisprudencial, teniendo en cuenta los casos recientemente sometidos al Superior tribunal de Justicia y al Supremo Tribunal Federal, se evidencia que los conflictos surgidos están relacionados en su mayoría con la competencia de los Estados Provinciales para regular en la materia, en contraposición con la Unión; y a la competencia de las justicias estatales o federales para juzgar los crímenes e infracciones a ella relacionadas.

# **LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE LA CONVENCION AMERICANA. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS**

*por María Belén Olmos*

## **I. Consideraciones generales**

En este artículo se condensan los resultados obtenidos, en el desarrollo del Proyecto de Investigación titulado "**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA DE LA CONVENCION AMERICANA. SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS**", dentro del marco de las becas de pre-grado de formación en investigación acordadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Dicho proyecto de investigación, se circunscribió principalmente al estudio de la eficacia del sistema establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. En cuanto a la metodología utilizada, se trabajó con el análisis de los casos presentados ante la Comisión, y de los llevados a consideración de la Corte Interamericana.

En el funcionamiento del Sistema de Protección Interamericano instituido a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, pueden diferenciarse dos etapas en cuanto a la tarea desarrollada por la Comisión y la Corte. La primera de ellas desde 1979 hasta 1984, caracterizada por un contexto histórico de predominio de regímenes políticos autoritarios en los países del continente y la violenta vulneración de los derechos esenciales del hombre. En esta la mayoría de los casos presentados se refieren a violaciones de derechos humanos perpetradas por los gobiernos de facto, los cuales eran resueltos generalmente, por vía del art. 39 (hoy 42) del Reglamento de la Comisión, dándose por supuestos los hechos denunciados, quedando acotada la vía de protección sólo a la Comisión. En este período, dadas las circunstancias señaladas, la labor de la Comi-

sión se encontró reducida a la publicación del informe, la comunicación al Estado y la realización de visitas "in loco", condenando en todos los casos la política de desaparición de personas, la ejecución y la tortura sistemática en el continente.

Puede distinguirse una segunda fase, a partir de 1986, de creciente democratización y de vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que se presenta un aumento significativo en el número de peticiones, y en la cual la Comisión comienza a remitir casos a la Corte Interamericana, en ejercicio de la competencia contenciosa y a solicitar de ésta opiniones consultivas. Asimismo, se evidencia una mayor cooperación de los Estados en cuanto a la solución de los conflictos suscitados cuando son conculcados los derechos humanos. A esta segunda fase corresponden los casos analizados.

A continuación se exponen aspectos relevantes observados en el funcionamiento del sistema de protección.

## **II. La protección ante la CIDH**

En los últimos años, puede decirse que la Comisión ha adoptado un criterio pragmático en lo que se refiere al análisis de las peticiones, caracterizado por la pronta atención que presta a los casos que califica como "urgentes", en los que actúa sin dilación, ya sea admitiendo peticiones que no cumplen con los requisitos previstos en el reglamento como cuestión relativa al agotamiento de los recursos internos, ya sea solicitando de la Corte la aplicación de medidas provisionales, en la acumulación de expedientes. Sin embargo, también debe mencionarse que esta política ha conducido a aumentar el número de denuncias presentadas, lo que entorpece notablemente el trámite de las mismas. Se puede advertir un incremento progresivo de su número, lo cual se puede explicar en función de la difusión de estos medios de protección, sumado al accionar de organizaciones no gubernamentales que promueven el respeto por los mismos y a la propia acción de la Comisión tendiente a facilitar el procedimiento. Con respecto a la capacidad estructural del sistema interamericano para receptor todas las violaciones a los derechos cometidas en el ámbito interno de los Estados, hay que considerar dos restricciones importantes, una de orden jurídico, la otra de orden fáctico. La primera, resulta de la circunstancia de que la Comisión es un órgano de la OEA, motivo por el cual entiende no sólo en la tramitación de comu-

nicaciones conforme a lo previsto en la Convención, sino que además debe tratar los provenientes de los demás Estados miembros de la OEA que no son parte del Pacto de San José de Costa Rica. La limitación de orden fáctico se evidencia en el hecho de que la Comisión Interamericana está compuesta sólo de siete miembros y se encuentra afectada por las mismas restricciones presupuestarias que el resto de los órganos de la OEA, por lo que no puede abarcar todas las violaciones acaecidas en el ámbito americano.

*Asimismo, en el análisis de los casos ante la Comisión, ésta ha dado preeminencia a la cuestión de la admisibilidad de la petición, tendencia acentuada en los últimos años, llegando a pronunciarse expresamente en todos los casos que llegan a su conocimiento, previo a la decisión sobre el fondo. De este modo han ido estableciendo criterios claros y objetivos en la tramitación de peticiones individuales, tanto para los Estados como para los representantes de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Dicha práctica es coincidente con la de otros organismos regionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos.*

*En el aspecto de la legitimación procesal activa para acceder a los mecanismos de control internacional, siguiendo la tendencia ya marcada por el sistema regional europeo, se ha ampliado la noción de lo que debe entenderse por "víctimas" abarcando este concepto a ... "víctimas directas e indirectas, así como víctimas potenciales, esto es, las que sustentan un interés personal potencial reconocidamente válido en la reivindicación de sus derechos...". A nivel de los peticionarios se observa la mayor intervención en tal carácter, de Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos.- Asimismo, cabe destacar que si bien la Comisión ha sido dotada de competencia para iniciar de motu proprio la tramitación de un caso, la misma es de carácter discrecional y aún no ha sido plasmada en los hechos.*

*En cuanto a la competencia racione personae ante la Comisión, ésta ha tenido la oportunidad de referirse a ella, en un caso reciente proveniente de Argentina: "...la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material. Esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase «persona es todo ser humano» con el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los dere-*

*chos esenciales del hombre «tienen como fundamento los atributos de la persona humana» y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona «realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria»».*

### III. La instancia jurisdiccional

En esta segunda etapa referida supra se observa, también un perfeccionamiento en el sistema de protección, al habilitarse la vía de solución jurisdiccional, a la par que, se comienza a elaborar una doctrina judicial acerca de las funciones de la Comisión y se establecen pautas generales susceptibles de aplicarse en todos los casos que se presentan.

Las Opiniones Consultivas de la Corte, a través de las cuales ha fijado el sentido de interpretación de las cláusulas de la Convención, en tanto que intérprete final de la misma, han colaborado en el desarrollo y perfeccionamiento del sistema, precisando el "objeto y fin" de la Convención Americana. Así se han considerado diversos temas a través de su jurisprudencia tales como destacar la tendencia hacia la abolición de la pena de muerte o la primacía de la cláusula más favorable a las personas, fijar los límites al ejercicio de las competencias estatales para regular las restricciones de los derechos convencionales; mencionar la operatividad de los derechos por el hecho de estar reconocidos en la Convención; valorar la importancia de las garantías judiciales que no pueden suspenderse en ninguna circunstancia por la que pueda atravesar un Estado; jerarquizar la Declaración Americana como fuente de obligaciones; otorgar a la obligación de garantizar los derechos para tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que las personas disfruten de sus derechos.

Asimismo, la Corte Interamericana en los fallos dictados en cada uno de los casos que le fueron elevados ha establecido los hitos fundamentales del derecho al acceso de una jurisdicción eficaz al precisar los fundamentos del principio del agotamiento de los recursos internos y sus excepciones, al señalar la complementariedad del sistema de protección internacional instituido; al equilibrar el margen de competencias estatales y los derechos protegidos; al fijar las compensaciones o reparaciones económicas; al establecer el alcance del "plazo razonable" en el contexto de la complejidad del caso y el comportamiento de las partes. Dentro de ellas tenemos la cuestión referente a *las indemnizaciones debidas por*

*el Estado*, y su contrapartida necesaria el derecho humanitario a obtener reparación, de esta manera la Corte determinó que existen diversas formas de reparación, diferenciándose en este aspecto de la posición sostenida por la Comisión en cuanto a considerarla como una restitución al "Status Quo Ante".

También ha de señalarse otro aspecto vinculado al *principio de responsabilidad internacional de los estados y con respecto a la reparación de los daños sufridos*, en los que al recurrirse a la solución jurisdiccional el Estado denunciado reconoce su responsabilidad zanjando así la controversia superada quedando sólo pendiente lo respectivo a la indemnización de daños y perjuicios.

Otro de los items que indican un avance en cuanto a la eficacia de la protección es el aumento de la solicitud de *medidas provisionales* que la Comisión requiere a la Corte, en los casos de extrema gravedad y urgencia, aun no sometidos a su jurisdicción, pero susceptibles de ser conocidos por ella.

En los últimos años, también se ha manifestado una tendencia que propicia la solución amistosa de los casos llevados ante la Corte, de este modo, el Estado mediante un reconocimiento de su responsabilidad por las violaciones cometidas mediante un acuerdo con los peticionarios, en el que se considera lo relativo a la indemnización o reparación, la forma en que éstas deben hacerse efectivas. Estos acuerdos son revisados por la Comisión y homologados por la Corte, quien no obstante aprobarlos, deja a salvo la posibilidad de la reapertura del caso si se modifican las circunstancias que le dieron origen.

#### IV. A modo de conclusión

*Efectuando un análisis comparativo a la luz de las consideraciones anteriores puede concluirse que el Sistema de Protección instituido a través de la Convención Americana de Derechos Humanos ha experimentado un notable desarrollo desde sus comienzos hasta la actualidad, en pos de una mayor eficacia, dicho cambio se ha dado sobre la base de la letra de la Convención, ya siguiendo los parámetros del Sistema Europeo, ya incorporando elementos propios de la región, pero fundamentalmente perfeccionándose a través de la misma praxis. Merece destacarse en este punto la tarea de la Comisión, en la que se advierte una mayor dinamicidad en cuanto a los cambios, cum-*

*pliendo un rol fundamental ya que los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte, la determinación de esta última de someter un caso semejante dado a la Corte representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece.*



## EL DISEÑO DE LOS ÓRGANOS EN LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS REGIONES SUBNACIONALES ARGENTINAS

por *Rodrigo Ranz*

### I. Planteamiento de la problemática y presentación general de la investigación

Dentro de una de las modalidades de la regionalización subnacional, cual es la de la región subnacional interprovincial, la investigación que aquí se resume muy brevemente se ha centrado en un aspecto específico de la institucionalización de tales regiones en la República Argentina: *el de la descripción y caracterización de los órganos*.

Dicha cuestión es de importancia indudable, dado que en todo proceso de coordinación social la existencia de una organización con órganos diferenciados y operantes (Heller, 1934), aumenta el valor de efectividad social. No es de extrañar por ello que nuestra Ley Suprema prevea junto a la posibilidad de crear una región, la de "...establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines..." (art. 124).

Ha interesado en consecuencia determinar qué órganos y con qué integración, designación y competencias se presentan en las experiencias nacionales proyectadas y/o concretadas, así como definir los perfiles característicos —comunes o diferenciales— a la luz de determinadas categorías analíticas.

Para ello el informe de investigación, luego de hacer referencia a la división regional actual de nuestro país y realizar una cuidadosa revisión de la literatura sobre el tema de los órganos regionales, presenta en paralelo la normativa respectiva<sup>1</sup>, sistematizándola según las previsiones ju-

---

<sup>1</sup> Ley 16.964/66 ("Sistema nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo"), Tratado de Integración del Norte Grande Argentino (1987), Tratado de Integración Económica del Nuevo Cuyo (1988), Tratado Fundacional de la Región Patagónica

rídicas en cuanto a *órganos, integrantes y funciones*. Y dado que el trabajo adopta la perspectiva neo-institucional, a los elementos normativos agrega datos provenientes del seguimiento periodístico y de la aplicación de la técnica de la observación participante, para conformar el material sobre el que se trabajan finalmente las categorías analíticas, con el apoyo del análisis comparativo.

## II. Algunas precisiones sobre las categorías analíticas utilizadas para la caracterización de los órganos y sus resultados

### 1. *Coordinación negociada vs. coordinación jerárquica o impuesta*

Esta categoría parte del supuesto de que el origen de la región se reproduce en los órganos; dicho supuesto no sólo es válido jurídica y formalmente en tanto los órganos integran la innovación jurídica regional, sino que también tiene probabilidad de validez empírica, al menos en el momento inicial del proceso.

Se entiende por origen de la región el *modo que caracteriza su creación*, esto es si ella resulta de la *negociación*<sup>2</sup> o la *imposición*<sup>3</sup>.

El análisis conduce a diferenciar dos grupos: **regiones interprovinciales negociadas** (las surgidas de tratados interprovinciales) y **regiones interprovinciales impuestas** (las surgidas de ley o proyecto de ley nacional), con efectos sobre las competencias de los órganos y la presencia o no del nivel nacional en éstos.

---

(1996), Tratado de Integración Regional entre las Provincias de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos (1998/1999), Tratado Parcial Interprovincial de Creación de la región del Norte Grande Argentino NOA-NEA (1999), proyecto de ley sobre "Regionalización para el desarrollo económico y social" (proyecto denominado "Menem-Dromi", 1996).

<sup>2</sup> a. **Negociación amplia y sólida**, donde participan los diversos actores públicos y privados, articulando los distintos intereses que ellos persiguen.

b. **Negociación estrecha y débil**, donde la articulación de los diversos intereses resulta insuficiente, por no participar de la misma los distintos actores que tienen incidencia en una región.

Además interesará saber qué grado de participación concreta tuvieron o tienen en el diseño de la región los actores nacionales, ya sea públicos o privados.

<sup>3</sup> En esta modalidad, la coordinación de actividades que interesan a la conformación regional es impuesta por la instancia jerárquica supra ordenada jurisdiccionalmente: el gobierno nacional.

## ***2. Predominio del nivel de ejecución vs. predominio del nivel legislativo***

La aplicación de esta segunda categoría de análisis permite examinar si en materia de regiones interprovinciales en nuestro país se ha reproducido en cierto modo las formas clásicas de gobierno, entendiendo por éstas a la *presidencialista* y a la *parlamentarista*. La composición de los órganos, así como las funciones a ellos asignadas, son las variables significativas para establecer la forma adoptada<sup>4</sup>.

El exhaustivo recorrido analítico, haciendo jugar la mayor o menor complejidad de los órganos así como sus roles políticos o técnicos y ejecutivos o legislativos y la modalidad de éstos, muestra que en las regiones interprovinciales argentinas no hay propiamente función legislativa y resulta sí pertinente y útil distinguir entre (sólo) **coordinación administrativa** y **coordinación institucional**.

## ***3. Perfil político vs. perfil técnico de los órganos***

En la investigación reseñada se entiende como *perfil político* al resultante de un conjunto de rasgos flexibles que habiliten a los órganos regionales para tomar decisiones conducentes al proceso de integración; el *perfil técnico* es, en cambio, el conjunto de características rígidas que puede adoptar una estructura organizativa; está más relacionado con el predominio del engranaje técnico-burocrático. Para utilizar esta categoría se recurre nuevamente a la división de las regiones en *regiones con una estructura orgánica simple* y *regiones con una estructura orgánica compleja*.

Se concluye que ningún órgano tiene un perfil político o técnico puro, sino acentuación de alguno de ellos y que las previsiones en esta materia son en general similares entre los distintos casos de regionalización considerados. Se advierte asimismo que en los tratados interprovinciales la reglamentación de las facultades adolece de insuficiencias para su operativización.

---

<sup>4</sup> Por cierto, se parte siempre del supuesto que la región es una unidad subestatal incluida en el seno del Estado federal, no constituyendo un nivel jurisdiccional distinto de los cuatro jurídicamente conocidos (Nación, Provincia, Municipio y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).



# HISTORIA DE LA CÁTEDRA DE FINANZAS (1889-1998)

*por Georgina Salviolo*

**Resumen:** En este artículo se presentan los resultados de parte de una investigación mayor sobre la reinserción de la materia en los planes de estudio de la carrera de abogacía, producida durante el período comprendido en análisis.

## I. Introducción

Conocemos la existencia de algunos estudios parciales sobre la materia, que no permitieron obtener una visión global de la misma, ello nos condujo a abordarla en su totalidad, ya que no podíamos olvidar la labor de aquellos docentes y alumnos que la nutrieron, quienes confrontando diferentes posiciones doctrinarias, lograron sustentarla y enriquecerla; era entonces necesario que las corrientes de pensamiento de la época tanto filosóficas, jurídicas como políticas, fueran rescatadas de nuestros archivos y bibliotecas.

Creemos que si bien el presente y el futuro son importantes no podemos dejar de conocer el pasado que con sus aciertos y errores nos condujo al día de hoy. Por esta razón considerábamos injusto omitir parte esencial de la historia de la cátedra.

## II. Metodología

Conforme a las razones expuestas precedentemente, decidimos avocarnos a la labor, ofreciendo como fruto de ella un estudio sistemático de la materia; así analizamos el origen y desarrollo de la cátedra de Finanzas y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; determinamos y delimitamos su contenido, estudiando minuciosamente los programas utilizados por cada

uno de los profesores que la dictaron, y la bibliografía básica que aquellos sugirieron; analizamos también los ideales que pudieron ser la fuente productora de las alteraciones sufridas por la cátedra. Fue parte de nuestra labor ocuparnos de la vida y obra de los maestros que se ocuparon de impartir su enseñanza.

Para cumplir con el objetivo propuesto fue necesario compulsar fondos documentales existentes en archivos públicos y privados de la Universidad Nacional de Córdoba, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, del Archivo Histórico de la Provincia, de la Municipalidad de la ciudad de Córdoba. Debimos concurrir a las bibliotecas que forman parte de la Alta Casa de Estudios mencionadas precedentemente, de la Legislatura provincial y en los archivos particulares de los señores profesores, en los casos en que fue necesario; para poder llevar a cabo la tarea que firmemente nos habíamos propuesto realizar.

### III. Conclusiones

En 1883, comenzaron los estudios de Finanzas como una parte integrante de la materia Economía Política, en la que sólo se le dedicaba un capítulo; seis años más tarde obtuvo su autonomía, época en que ejerció sus funciones como Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales el doctor Dámaso E. Palacio, quedando incorporada en el tercer año del plan de estudio de la carrera de abogacía. Su primer catedrático fue el doctor Félix Tomás Garzón.

A partir de ese momento la reinserción de la asignatura en los planes de estudio de la carrera fue variando, se situó entre segundo y quinto año. En la actualidad se encuentra comprendida dentro del cuarto año, conforme a la resolución del once de marzo de 1985, dictada por el Honorable Concejo Directivo.

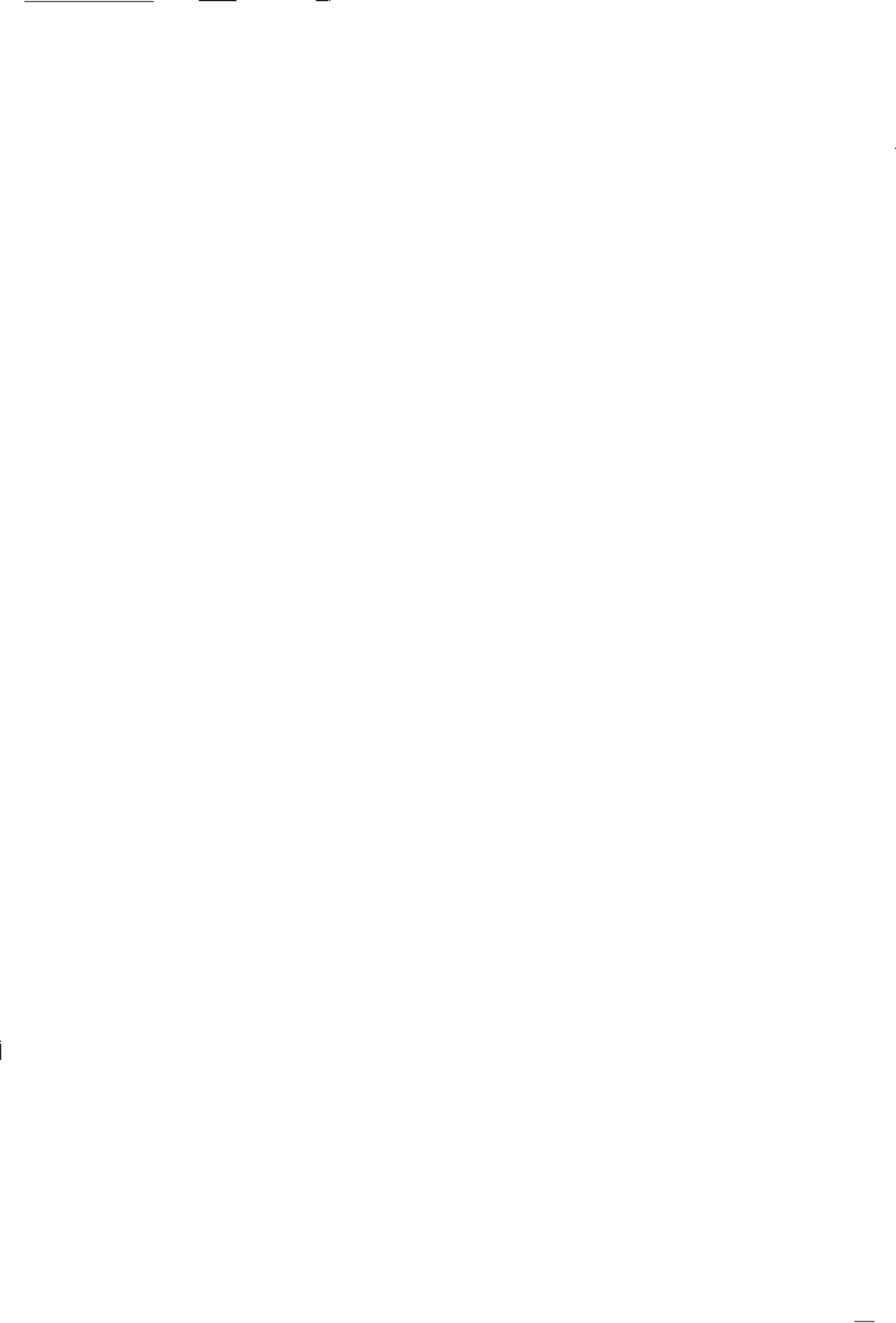
El contenido de sus programas estuvieron vinculados en sus inicios, con la Economía Política, posteriormente, a partir de 1950, en que la materia cambia de denominación por Finanzas y Derecho Financiero, se incrementa el estudio de la actividad financiera; tres años más tarde se incluye el estudio del Derecho Tributario, lo que implicó un cambio en el estudio de la asignatura; así el programa quedó estructurado en dos partes, la general, que incluía las actividades mencionadas anteriormente, y la especial que contenía derecho sustancial, formal, procesal y penal. En 1955 se la denominó Finanzas y Derecho Tributario, la que perdura has-

ta nuestros días; conforme a los estudios realizados podemos afirmar que de acuerdo a las transformaciones políticas y sociales posteriores obtuvo un matiz publicista, para concluir su estudio en un enfoque jurídico.

Los profesores que se dedicaron al dictado de la asignatura reflejando sus ideales, ya sea a través de los programas de la cátedra, o de sus trabajos de investigación, fueron: Félix Tomás Garzón; Isidoro Ruiz Moreno; Ezequiel Morcillo; Blas D. Ordoñez; Enrique Alberto Domingo Ferreira; Guillermo Ahumada; Víctor Metzadour Sívori; Jacinto Roque Tarantino; Julio Ariel Macagno; Adolfo Antonio Amaya; Héctor Belisario Villegas Zinny; José Carlos Bocchiardo; Rubén del Valle Spila García; Héctor Eduardo Villegas Ninci.

En 1965 se produjo un desdoblamiento de la cátedra quedando integradas la cátedra "A", siendo su profesor titular el doctor Julio Ariel Macagno; y la cátedra "B" cuyo profesor fue el doctor Adolfo Antonio Amaya, posteriormente el doctor Macagno fue reemplazado por el doctor Héctor Belisario Villegas Zinny, quien se desempeñó como docente de la materia hasta 1990, retirándose para acogerse a los beneficios de la jubilación y designándose en su lugar profesor titular al doctor José Carlos Bocchiardo quien se encuentra actualmente a cargo de la cátedra mencionada.

El doctor Víctor Metzadour Sívori ocupó en 1981 el cargo de profesor titular de la cátedra "B", quien ejerció sus funciones hasta 1989. En 1994 se designó profesor titular por concurso al doctor Rubén del Valle Spila García, a partir de 1996 y hasta la fecha se encuentra a cargo de dicha cátedra el doctor Héctor Eduardo Villegas Ninci.





## LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN HUMANA ASISTIDA EN LOS PROYECTOS DE LEY ARGENTINOS

por Silvia Verónica Soler

**Resumen:** El artículo presenta los resultados de una investigación descriptiva sobre las técnicas de procreación humana asistida en los proyectos de ley argentinos con estado parlamentario en el año 1998, que analiza las coincidencias y diferencias existentes entre ellos y sus consecuencias respecto a las posibles colisiones de derechos\*.

En las últimas décadas los increíbles y sorprendentes progresos desarrollados en el campo de la biotecnología originaron serios problemas desde el punto de vista científico, ético y jurídico que hace años jamás hubiésemos imaginado, tanto a través de la ingeniería genética como de la manipulación embrionaria derivada de las técnicas de procreación humana asistida.

La sociedad entera se encuentra ante complejos interrogantes que se vienen planteando a raíz de dichas técnicas, los cuales necesitan una pronta respuesta debido a que ponen en juego conceptos fundamentales que atañen directamente al ser humano desde su primer estadio.

Desde el punto de vista médico la esterilidad se define como "la imposibilidad de lograr un embarazo después de un año de relaciones sexuales regulares, sin el uso de métodos anticonceptivos. Se estima que el 10 al 20 % de las parejas son estériles"<sup>1</sup>.

Es aquí donde la ciencia nos aporta diferentes alternativas a través de las técnicas de procreación humana asistida (en adelante PHA). Éstas

---

(\*) Becaria: Silvia Verónica Soler. Directora: Ab. Silvana María Chiapero de Bas. Asesora metodológica: Dra. Patricia Scarponetti.

<sup>1</sup> René DEL CASTILLO (1996). *Ginecología Básica: Pautas diagnósticas y terapéuticas*. UNC. Córdoba. Argentina. Editorial Spring. Cap. VIII, pág. 41.

posibilitan crear vida humana en un laboratorio. En consecuencia, hoy la fecundación no está ligada necesariamente a la unión sexual de un hombre y una mujer.

### **Problema a investigar - Formulación**

La formulación de nuestro problema de investigación consistió en analizar la disparidad de criterios adoptados en cada proyecto de ley por los legisladores como causales posibles de colisión de derechos entre los diversos proyectos legislativos.

### **Corpus de investigación**

El corpus de este trabajo de investigación lo conformaron doce proyectos de ley argentinos: seis proyectos de ley con estado parlamentario<sup>2</sup> en el Congreso Nacional Argentino en el año 1998<sup>3</sup> y los seis proyectos de ley que sirvieron de antecedentes al proyecto que obtuvo media sanción por la Cámara de Senadores en julio de 1997.

### **Metodología**

El tipo de estudio fue descriptivo. La técnica de recolección de datos utilizada en este trabajo fue el estudio de documentos (observación documental). La metodología desarrollada fue el análisis de contenido, que permitió seleccionar categorías y relevar las diversas posiciones de los actores.

La estrategia de análisis empleada fue la de tipo intensivo o subjetivo y desde la perspectiva intertextual.

---

<sup>2</sup> Conforme el art. 1 de la ley 13.640/49 reformada por la ley 23.821/90 que establece cuándo un proyecto de ley posee estado parlamentario: "todo proyecto de ley sometido a consideración del Congreso que no obtenga sanción en una de sus Cámaras durante el año parlamentario en que tuvo entrada en el cuerpo o en el siguiente, se tendrá por caducado. Si obtuvo sanción en alguna de ellas en el término indicado, éste se prorrogará por un año más".

<sup>3</sup> Año en el que se obtuvo esta beca de investigación.

### Consideraciones finales

Los distintos proyectos de ley examinados en esta investigación surgen tratando de llenar un vacío legal que la aplicación de las técnicas de PHA ha generado en nuestro país.

Los proyectos de ley proponen distintas soluciones a las cuestiones que se suscitan conforme dos criterios fundamentales: el status humano y jurídico dado al embrión in vitro y la posición acerca del tipo de familia que se propicia a través de sus normas.

Los proyectos oscilan desde las posiciones más amplias y permisivas de las prácticas de reproducción humana asistida hasta las más restrictivas. Los proyectos 1-7, 9 y 10 se encuentran dentro de la tendencia legislativa denominada permisiva. Los proyectos 1, 1-2, 1-3, 1-4, 1-5, 1-6, 8 y 11 se caracterizan dentro de la tendencia restrictiva. El proyecto 12 se encuentra dentro de una tercera categoría que se podría calificar como restrictiva extrema.

En general se observa que tanto los articulados como los fundamentos de los proyectos de ley no son muy medulosos. Los legisladores, en su mayoría, se limitan a exponer su percepción personal acerca de las técnicas de PHA sin comparar ni contrastar o enunciar las diversas posturas que existen.

Así, los proyectos de ley analizados son insuficientes para dar respuestas a todas las cuestiones que se plantean en la aplicación de estas técnicas. En consecuencia, es necesario que la futura ley fije pautas claras sobre los siguientes puntos: condiciones de aplicación de las técnicas de reproducción asistida; destinatarios; derecho de información; consentimiento (forma, efectos, revocación); centros médicos autorizados; status humano y jurídico dado al embrión in vitro; conservación de embriones sobrantes; conservación de los gametos; condiciones de la dación de los gametos; limitación a la manipulación genética; adecuación de la legislación de fondo; responsabilidad médica y de los intervinientes; autoridad de fiscalización y derechos reconocidos a las partes.

Consideramos que en verdad las técnicas requieren de una regulación clara, basada en los hechos. Vemos que el poder que ostenta el legislador al momento de decidir una ley es enorme. Frente a una u otra posición se decide y punto. Luego habrá que fundamentar, claro. Que hay contraposición de derechos es indudable, que hay que optar también.

El imperio de los derechos nunca es absoluto y, con frecuencia, entran en colisión entre sí. Esto se observa al citar los derechos que se identificaron en los textos de los proyectos de ley como insertos en esta problemática: derecho a la vida; a nacer del embrión; a la personalidad jurídica; a ser gestado en el seno de la madre biológica; a ser transferido de inmediato al útero de su madre biológica; a la integridad física, psíquica y moral; a la coparentalidad; a la identidad; a disponer del propio cuerpo; a la libertad de procreación; a tener un hijo; a experimentar con embriones; al anonimato del dador de material genético; a la intimidad de la receptora y del dador de material genético; a acceder a la óptica calidad del servicio médico (a la salud); al consentimiento informado.

Es imprescindible una mayor información y debate de los proyectos de ley y la intervención de distintas disciplinas para que la ley, que finalmente sea aprobada, contenga normas adecuadas con la realidad, acordes con el progreso científico y buscando dar solución a futuras cuestiones.

Considerando que la Constitución Argentina, en la última reforma de 1994, incorporó diversos tratados internacionales sobre derechos humanos merecerían especial atención en lo que respecta a esta problemática.

Nos parece interesante hacer un pequeño análisis desde la perspectiva del filósofo John Rawls<sup>4</sup> aplicándolo a esta temática. Rawls dice que se va a interesar exclusivamente por el problema de la justicia en las instituciones básicas.

Rawls plantea que siempre quien tenga una mejor posición va a poder aprovechar su mejor situación en la negociación: van a ceder los más débiles. Aquí utiliza un recurso llamado "contractualismo hipotético", no una negociación real donde cada uno puede explotar su propia posición de privilegio sino una situación de negociación donde nadie pueda explotar esa situación de ventaja. Hay que pensar en principios que se van a proyectar en el tiempo. Hoy me puede convenir, mañana no.

Él supone que las partes están situadas bajo un "velo de ignorancia". Lo único que se ignora son los datos que podrían afectar la elección de los principios de justicia, aquellos datos que podrían hacer que yo elija algo que me convenga a mí siendo la persona que soy.

---

<sup>4</sup> John RAWLS (1997). *Teoría de la justicia*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Traducción: María Dolores GONZÁLEZ, México, pág. 163 y ss.

Nos podemos cuestionar si es o no aplicable a este trabajo de investigación esta propuesta de Rawls:

Si yo fuese el embrión: ¿Qué derechos reclamaría?

Si yo integrara una pareja estéril: ¿No exigiría que me reconocieran mi derecho a tener un hijo sin limitación alguna?

Si yo fuese un médico: ¿Qué y cuántos límites creería que la ciencia requiere?

¿Qué principios de justicia elegiría yo y cada uno de nosotros si fuésemos legisladores en esta posición original con un velo de ignorancia y que estamos negociando normas sobre la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida?



## EL ASESORAMIENTO LEGAL GRATUITO EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS SOCIALES \*

por José Lucas Vilanova

Distintas investigaciones han mostrado la existencia de importantes desigualdades en el acceso a la Justicia <sup>1</sup>. En otras palabras, en las sociedades modernas se detectan brechas entre igualdad formal e igualdad real, planteándose interrogantes alrededor de cuáles y cuántas de estas barreras pueden ser atacadas. Al respecto, se han implementado mecanismos desde el Estado y la sociedad civil que permiten mitigar dichas disparidades: información orientadora, exención de tasas de justicia y patrocinio letrado gratuito <sup>2</sup>.

Durante el primer periodo de beca se analizó el nivel de *conocimiento* que tiene la población de la provincia sobre la existencia de los mecanismos de asesoramiento legal gratuito, utilizando datos de una encuesta de población general. Los resultados mostraron que el 60 % de los encuestados no puede identificar una fuente que les provea el servicio en caso de necesidad. El 40 % restante confía en que podría obtener asistencia legal gratuita, aunque proveniente de distintas fuentes: sólo el 42,2 % supone que obtendría ayuda legal de instituciones estatales, mientras que el 12,8 % apelaría a instituciones no estatales. El mayor porcentaje (45 %) espera obtenerla de relaciones personales. Esto muestra otro dato

---

(\*) Este trabajo se integra en una línea de investigación orientada a describir la situación del acceso a la Justicia en Córdoba. María Inés BERGOGLIO, "Acceso a la justicia civil: diferencias de clase", "Desigualdades en el acceso a la Justicia civil: diferencias de género". José Lucas VILANOVA, "Dimensiones concretas de la desigualdad en el acceso a la Justicia".

<sup>1</sup> Mauro CAPPELLETTI y Bryant GARTH (1996), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los Derechos*, México, Fondo de Cultura Económica.

<sup>2</sup> En Córdoba, el art. 49 de la Constitución provincial garantiza a los particulares el derecho de acceso a la Justicia.

significativo: las relaciones informales contribuyen a mitigar la escasa difusión del servicio estatal.

Este cuadro permite sostener que, a pesar de la variedad de fuentes existentes, el asesoramiento legal gratuito puede caracterizarse como *poco visible, escaso y fragmentado*.

El panorama del asesoramiento legal gratuito así obtenido resultó complejo, lo que sugirió que podían surgir inconvenientes en su *implementación*. Estas cuestiones resultan relevantes porque afectan el acceso a la Justicia en otra dimensión: la disponibilidad concreta del servicio para quienes efectivamente recurren a él. En esta línea, el presente trabajo se propone describir las **características del servicio** de asesoramiento legal gratuito que actualmente funciona en la provincia.

Como estrategia metodológica, se recurrió a la entrevista, a la observación y a la observación participante. El trabajo de campo abarcó diversas fuentes estatales e institucionales no estatales de asesoramiento legal gratuito<sup>4</sup>. La recolección de datos se efectuó en 44 oficinas, en las cuales se efectuaron un total de 63 entrevistas<sup>5</sup>.

Para examinar el papel del Estado en la reducción de las desigualdades ante la Justicia, se consideraron todas las opciones de asistencia legal gratuita existentes en los Tribunales provinciales. Se analizó el funcionamiento de los mecanismos de asesoramiento legal previstos en la ley 7982, del beneficio de litigar sin gastos y otras situaciones de exención de tasas. El estudio se efectuó en los fueros que procesan el grueso de las disputas que afectan a las personas comunes: Civil y Comercial, de Familia, del Trabajo y Penal. Como regla general, se incluyó un tercio de las instancias de cada fuero. En instancias de pequeño tamaño o en instancias institucionales singulares, se relevaron todas las oficinas existentes<sup>6</sup>. El relevamiento se limitó a la primera instancia: allí se entrevistó a em-

---

<sup>3</sup> Un plan de observación que comprenda a la totalidad de las fuentes estatales como institucionales no estatales, hubiera excedido los límites de un proyecto de estas características. Igualmente hubiese sido necesario relevar las fuentes informales: asistencia que prestan los abogados en ejercicio a amigos o parientes. La obtención de información en este campo plantea problemas muy diferentes de los que surgen al analizar el funcionamiento de instituciones. Por ese motivo no se las incluye en el presente trabajo, preservando la posibilidad de relevarlas en el desarrollo futuro de esta línea de investigación.

<sup>5</sup> En ambos casos, la tarea de investigación se limitó a la ciudad Capital.

<sup>6</sup> Vg. el Fuero de Familia o la Mesa de Atención Permanente.



pleados y funcionarios de los distintos juzgados y del Ministerio Público Fiscal; como así también a miembros del Cuerpo de Asesores Letrados y de la Mesa de Atención Permanente<sup>7</sup>.

La descripción del servicio brindado por instituciones no estatales planteó otras dificultades, debido a un marco de alta dispersión. Se seleccionaron aquellas organizaciones que han creado oficinas específicamente dedicadas a proveer asesoramiento legal gratuito. Se relevó el funcionamiento de tres consultorios sostenidos por organizaciones con características disímiles: Colegio de Abogados, Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal y Asociación Juana Manso<sup>8</sup>.

Los datos recogidos permitieron analizar la *accesibilidad* geográfica y edilicia de la administración de Justicia y de las otras instituciones que prestan el servicio. Se documentaron factores que reducen la visibilidad de estas oficinas y la calidad del servicio prestado, con énfasis en las condiciones que favorecen la inclusión en el espacio público.

Igualmente, fue posible caracterizar a la población que recurre al servicio, analizando los requisitos exigidos para acceder al mismo y los estratos sociales a los que pertenecen los *usuarios*. Se encontró que la afluencia del público no es homogénea hacia los distintos mecanismos: el patrocinio letrado es utilizado por personas de clase baja o pobres de solemnidad, en cambio, los peticionantes del beneficio de litigar sin gastos son mayormente de clase media-baja.

Se prestó especial atención a la *organización y funcionamiento* de las instituciones que prestan el servicio. El examen en forma pormenorizada de los distintos mecanismos o procedimientos de gratuidad permitió sistematizar la *extensión* o niveles del servicio prestado: existen numerosas instancias que proporcionan información orientadora; para casos determinados el Estado acuerda la exención de tasas de Justicia<sup>9</sup>. El patrocinio letrado gratuito es el mecanismo más completo: en la actualidad sólo es prestado por instituciones estatales.

Asimismo, se estimó el *volumen* de casos que se procesan anualmente. Se calculó la cantidad de casos procesados en 1998, examinando

---

<sup>7</sup> Las entrevistas abarcaron los distintos niveles jerárquicos del personal.

<sup>8</sup> Como en el caso anterior, se entrevistó a empleados de las distintas organizaciones.

<sup>9</sup> Gratuidad de las actuaciones en el Fuero del Trabajo, beneficio de litigar sin gastos y otros juicios menores.

su evolución<sup>10</sup>. Como dato relevante, se observa una notoria disparidad en la situación de los patrocinios en cada fuero<sup>11</sup>:

Fuero	Total de causas iniciadas	Patrocinios iniciados	Porcentaje
Fuero Penal	Sin datos	2.830	40 % aprox.
Fuero de Familia	6.655	455	6,83 %
Fuero Civil y Comercial	120.205	265	0,22 %

Un mismo mecanismo legal adquiere distinta fisonomía de acuerdo al fuero donde se lo aplica. Los datos muestran la importancia de los criterios formales e informales que reglamentan la previsión normativa. En este sentido, se indagó sobre la existencia de distintos criterios valorativos en los *operadores legales* de cada fuero.

Finalmente, se revisa en qué medida la *infraestructura* disponible, resulta un obstáculo más en el acceso a un servicio de justicia eficiente. Se incorpora al trabajo una descripción sumaria de la situación que atraviesan los distintos fueros que componen la Justicia provincial.

La revisión efectuada muestra una lenta pero sostenida expansión de las instituciones destinadas a prestar asesoramiento legal gratuito. Pero analizando la actual implementación del servicio, existen distintos aspectos aparecen descuidados, los cuales podrían ser mejorados en el corto plazo.

Una conformación exitosa de la ciudadanía demanda de la magistratura no sólo mayores niveles de *independencia* y *eficacia*, sino también de **accesibilidad**.

<sup>10</sup> En base a estimaciones y a las estadísticas existentes.

<sup>11</sup> Patrocinios iniciados en 1998 en la Ciudad Capital. Fuente: Fiscalía General de la Provincia.

## ABSTRACTS

### **RICARDO BIANCIOTTI**

The essay discusses the Bankruptcy Law Courts organization in Córdoba province, Argentina, and its development through the analysis of statistical data related to one year period, bringing out its suitability to the Federal Bankruptcy Law N° 24.522, in what is concerned both, its proceedings fulfillments about timing and the acceptance by law operators about judiciary resolutions. The analyzed data strongly suggests the convenience of the specialized court, its performance, exclusiveness, and excluding responsibility, enforcing at the same time the perception as a convenient idea for its possible national wide implementation.

### **MARTHA DÍAZ DE LANDA**

The central idea is to develop a model of political analysis to explain the variability the municipal management modernization presents in the local governments in Córdoba, under fiscal strain, social demands and democratic reform pressure. Concretely we try to show tyhe conditions that favor the aplicacion of a set of New Public Management's tools and how much these are associated to the level of indebtedness and budgetary balance of the local finances, after the process of decentralization and the fiscal crisis of 1995. The data have been obtained from interviews to Mayors, Councilmen and Chief of Administrative Office, 1994 to 1997 municipal budgets and Census 1991. To test the explanatory models the technique of Multiple Regression has been used (lineal and logistics). The analysis suggests that the level of openness of the municipal decision system and the population's size are predictable variables for management practice, at the same time that it is of the level of indebtedness and budgetary balance of the municipalities.

### **MARTA JULIÁ**

Taking into account changes in the province of Córdoba state organization and its incidence in environmental subjects, this article refers to

the present situation of environmental administration within the province with special concern to environmental impact assessment.

**EFRAÍN HUGO RICHARD**

Argentinian Bankruptcy Law appears to be unefficient to restore payment chain or restrain harmful effects of the payments cesation: unreasonable dealing proposals with waiting lists or cut backs, or unexistent funds for common creditors upon state realizations. In view of such statement, research should analyze if such an unefficiency can't be softened applying the juridical system as a whole, taking in account primarily legal entities and corporations, as they commonly are subject to bankruptcy procedures.

**ANDRÉS ROSSETTI**

This article presents an overview about the prospective of the recognition of minorities and indigenous peoples rights in Argentina after the constitutional reform of 1994. The article is structured in the following way: At point I there is an introduction. At point II there are some general comments about the problem and link between minorities rights and equality from a theoretical point of view. Point III presents the new constitutional norms and in point IV there are some comments in reference with the prospective of the minorities rights in the argentinean law system. Finally, at point V, there are some personal conclusions of the author.

**CARLA SAAD DE BIANCIOTTI**

Present project was planned after noticing the need to set the limits of rights and obligations among intervening parts in the articed clerk regime implemented by Universidad Nacional de Córdoba with private enterprises, determining its scope and standing by or adapting the instruments which formalize the relationship "University —enterprise—articed clerk."

**PATRICIA ALDERETE**

Taking into consideration that the free competition is a necessary condition for free comerce between the countries members of MERCOSUR, this article refers to general taxes to consumption that rule in the Federative Republic of Brazil that by different reasons, produce very important distortions in the conditions of competition.

## ABSTRACTS

### **ROSA ANGÉLICA DEL VALLE ÁVILA PAZ DE ROBLEDO**

The following publication is an update summary on Mercosur's legislation and arbitrary decisions of my research with the same name in area of Civil Procedural Law I'm in charge of, in a collective research project about "Armonización legislativa en vista del proyecto de integración del Mercosur" Code 05/D 178, Dras. Graciela R. Salas (director): Area de derecho público y Adriana Dreyzin de Klor (codirector): Area de derecho privado e integrantes Abogada María Cristina Mercado de Sala: Area de Derecho Comercial y Licenciada Elinor Bisig: Area de Sociología, presented 15-02-2000.

The present research project is correspondent to the Area of America Latina Studies A.E.A.L. whose Executive Commission I integrate as Titular Member, by Procedural Law and Professional Practices departments, according to resolution 157/96 and resolution 86/2000 both of H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Soc.-UNC.

This research contains unification records of Procedural, Civil, Penal and Labour Law branches, from General Theory period 1911-2000, as parameters useful to identify minimum basis of "legislative harmonizing of civil procedural rules in Mercosur" with specific reference to its normative controversies solution, transitory regulations in Argentina, federal system with double internal civil procedural legislation.

### **ZLATA DRNAS DE CLÉMENT**

The spirit of independence, the defense of the principle of sovereign equality of the States, the principle of universality in the United Nations, the principle of non intervention and the promotion of humanitarian sense, *i.a.*, have characterized the Argentine foreign policy. The Argentine governments habitually has managed to evade the automatic alignments and the pressures of the Great Powers. This work reviews fifty years of Argentine participation in the United Nations.

**Kew words:** Foreign policy- Argentina-United Nations

### **MARÍA CRISTINA MERCADO DE SALA**

Integration and harmonization of corporation and business organizations laws, and the new statutory law, on Binational Brazilian-Argentinian Enterprise, is overviewed considering the need of such an harmonization in order to pursue the goals of the integration process. Conscious that the organized activity needs investments that come from scarce resources, which are codiciously wanted worldwide, it is recognized the globaliza-

tion effect, the communications speed and technology supporting business, elements that are heavily taken into account when it comes to chose an organization to be devoted to the productive activity. It is coincident with previous researches, under the fact that corporations laws of the countries that participate of the Mercosur are absolutely compatible under the evidence that they recognize homogeneous juridical systems, and that in all of them underlies enterprise concept. It is concluded that it is necessary to analyze Foreign Investment laws and different associated countries' constitutions, in order to reach the harmonization of the "FOREIGN INVESTMENTS AND FOREIGN INVESTOR" concepts, so it comes to be equally treated in all participants countries. The Binational Enterprises Estatute, is considered to be a useful instrument to strengthen integration, as long as in Brazil such enterprises have equal national treatment. It is concluded that in case argentinian enterprises would be interested in participate in every activity in Brazil, specially in all related to state enterprises privatizations, they should organize themselves under the Binational Brazilian Argentinian Estatute.

#### **GRACIELA SALAS**

From the development of the project, in particular of the chapter about the area of public legislation, a normative was created. This normative must be harmonised throughout the Mercosur process.

Consequently, the respective constitutions need to be harmonised to make possible their integration into a communitarian system. This, in turn, generates the need to modify the provincials' constitutions in the case of the Argentine Republic.

- The necessity to harmonise the respective constitutions with respect to conforming and participation of internal regions. To such end, it will be necessary the participation of the provinces in the case of Argentina and the Federal States in the case of Brazil.

- In these reforms, and in the conditions cited above, it is important to note that the Ushuaia Declaration lead us to new reflections about the role that human rights play in the democratic systems of the states that belong to the Mercosur.

**Key words:** Harmonisation - Mercosur - Public Law

#### **ALEJANDRO AGÜERO**

The research has been conducted in view of the Córdoba Province Historical Archive documentation. Upon the examination of the legal

## ABSTRACTS

doctrine and *iurisprudentia* it reflexionates about Torture in Córdoba del Tucumán jurisdiction in the XVIII Century.

### MARCELA ASPELL

The following research, is itself a section of a major project, referred to women labor in the 19<sup>th</sup> Century. It analysis labor women regulations during the referred period, specially related to four women's tasks at that time: Milk maid, laundry, sowing and house maids.

### MARÍA INÉS BERGOGLIO

This paper presents sociological approaches to litigation. It is held that where social relations become increasingly anonymous, social actors change their strategies to manage legal conflicts, and the judicialization of disputes is intensified. Theoretical and empirical support for this proposition is presented.

As regional integration processes stimulate contacts among strangers, impersonal interactions grow. It may be expected then an increased juridification of social relations, as well as higher litigation rates, at least in the economic arena.

These propositions are discussed employing data from a qualitative study on strategies to manage legal conflicts, developed by small and medium corporations. 81 interviews were conducted to describe these strategies. Evidence shows that juridification of social relations increases with social distance, as Black (1980) proposed. Strategies followed in international trade relations show that this results in intensified use of legal advice. Consequently, increased litigation levels should not be expected, since the number of conflicts tends to decrease.

### ELINOR BISIG

The research makes a characterise of the subscript compromises on the national contour, on subject of reproductive rights, also of the state of legal situation and normative context, and to the public health politics on relation to the sexuality and the human reproduction on the Cordoba Province.

That they give context to the public assistance offer and impose condition to the population access at the reproduction health.

This work also to do analysis of the reproductive health research on antecedent and tendencies of fertility and morbidity because of obstetrics cause on the Cordoba Province at 1990-1995 period, belong traditionalist

issues for this analysis. This work also study the structure for ages since the debit register of the publics institutions on the Cordoba province at the 1990-1995 comparing between teenagers and rest of reproductive women ages.

This allow make parameters with relation to the fertility, mortality and morbidity because of obstetrics cause and to do evaluation of the reproductive health of teenagers and need of specific attention.

**ESTHER S. BORGARELLO - CARLOS JUÁREZ CENTENO**

The freedom of speech like one of the person's fundamental rights, is born as international recognition of the French Revolution of 1789 and the North American Constitution with their first ten amendments. With the evolution of the constitutional right, each historical time was producing new generations of right, y with the relationship to the freedom of speech it is already got in the grateful ones in a first moment for work of the individualistic liberalism. Then, in the last third of the XX century the technological revolution and the society of the means, one of the characteristics of the contemporary world made necessary to abet new juridical forms of protection in what has been given in calling the "right to the information." Argentina has not been unaware to that evolution of the constitutionalist right, and given the federal form of our State, is that we carry out to comparative work of the reception and constitutional evolution of the freedom of speech, so much in the fundamental texts in the national order ace in those of the province of Cordoba.

**MARÍA SUSANA BONETTO - MARÍA TERESA PIÑERO - FABIANA MARTÍNEZ**

This research is a part of a wider investigation concerned with political speech analysis on labor matters in Argentina, from the democratic transition started in 1983 to the 1998 reform. The main aim is to analyze the way political elite, represented in this case by the two majority parties in the country (Justicialismo and Unión Cívica Radical) defined different aspects related to labor problematic in last 15 years, through two legislative periods speeches "corpus". According to our hypothesis, political and economic changes are accompany by new symbolic representations which —trough parties speeches— define new meanings on labor problematic re shaping popular sectors identity, challenging some of central assumptions of Welfare Society.

**Key words:** transformation of elites political speeches from 1984 to 1998



**CLAUDIA DORADO**

The influence of the State Policies in social research: the case of the «Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba» (Juridical and Social Research Center of the National University of Córdoba).

In this paper, it was analysed the scientific policies of the Juridical and Social Research Center of the National University of Córdoba that allow a view of the effort done during the democratic postransition period to rebuild the social sciences. It also shows how the democratic and dictatorial period left their mark in the social sciences, more specifically, in the Law. In the analysis of the Juridical and Social Research Center six periods were distinguished that demonstrate that not only the changes in the investigation capacity, but also its weaknesses and therefore the Juridical Dogmatic Area showed an underdevelopment in relation to the other areas, and the basic science to the detriment of the applied research.

**MARÍA INÉS LAJE**

The Publics politics dedicates to Adolescents and children in conflict with the penal Law in Córdoba City, remitting dimensions in close interrelation and tightness, The Council Provincial Protection of the Minor and The Court of Justices of the Correctional of Minors.

The legislation (Law 10.903 and The Provincial Statute of the Minority 4873), go through the production and reproduction of the practices of the agents in question, imposing the function of the control of the infant- youthfulness sector of less resort of the population. At the present time, it returns evident the incompetence institutional to confront judicially one reality socio-economics familiar of the profound of the exclusions.

Before the reality complex, on where in one hand the arrival of the International Contract of the Rights of the Child, - with institutional position.

(Article 75, inc. 22) – and the one series of international instruments that joins to determine one new signification of the infancy- youthfulness, endowed with rights, guaranties and having the insertion and re-insertion of them in the community, of course. In the other hand, the socials representations build them in base to the practices not inclusive and stigmatized, it infers that is necessary to beginning to work with the structure of the publics politics on this thematic, from the views of the different enter

upon, taking in account the inability of the institutions to give answers consisting to the nowadays problems.

In these annotations each other propose to carry out, at the mark of the one research in course, one qualitative analysis of the datum that the official associations produced, with the purpose to characterize the population that enter to the correctional institutes.

We consider that this analysis is going to give us other perspective of the problematic to enter up and is going to allow us the new strategies structures of the official organisms intervention that it join on the thematic definition.

**Key words:** infancy - publics politics - correctional system of the minors - exclusion proceedings - institucionalization

#### **CARLOS ALBERTO LISTA**

This article analyzes the objectives of legal education, as empirical references of the underlying juridical consciousness which expresses itself through the pedagogic discourse. The research project is led by a sociological interest, not by a pedagogic one, because it attempts to reflect on instructional matters for inferring the regulatory contents of the discourse, in order to provide a better understanding of the role that legal education plays on the formation and reproduction of a certain form of consciousness and ultimately of a specific professional identity. The theoretical frame articulates Basil Bernstein's perspective on the "pedagogic discourse" with Pierre Bourdieu's viewpoint on the "juridical field". The research project is guided by a general hypothesis that proposes that legal education constitutes a mechanism of control in the production and reproduction of the juridical consciousness which is affected by the conditions of production and reproduction of the juridical field which is external to educational institutions. Data were gathered using survey as well as focus group techniques from two samples of teachers and students of the School of Law and Social Sciences of the Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

**Key words:** legal education objectives - pedagogic discourse - juridical consciousness - lawyers' professional identity - legal education - juridical socialization - lawyers' formation - Basil Bernstein - Pierre Bourdieu

#### **CARLOS A. LISTA - SILVANA BEGALA**

On the grounds of a broad concept of access to justice, the problem of the juridical defense of rights of the members of socially deprived ur-

## ABSTRACTS

ban sectors is studied. After a brief description of the conditions of juridical objective and subjective marginality, the existing links between behaviors (denouncements, request for professional counseling and lawsuits) and socio-demographic and cultural conditioning factors are analyzed. Finally, alternative solutions from the perspective of the poor are discussed and criteria for the partial overcoming of the problem are suggested. A sample of residents from the marginal sectors of Córdoba city was used for gathering survey data. Additional information was collected through personal interviews and focus groups.

**Key words:** access to justice - poverty - juridical objective marginality - juridical subjective marginality - juridical behaviors - juridical problems - socio-demographic and cultural factors.

### **MYRIAM CONSUELO PARMIGIANI DE BARBARÁ**

This paper is intended to contribute to the development of 'a new regional epistemology'. To this aim it is necessary a concept of sub-national, inter-province region, which is understood as a system of differentiated, complex, flexible and open social relations, a diverse public policy (a 'macropolicy') which involves multiple government and non-government actors, that is to say, as a 'collective project'. It also sustains that, through the theoretical paradigm of *governance*, in articulation with the neo-institutional approach and the network analysis, the system of regional relations can be adequately understood.

As an application of the ideas mentioned above, this work then shows the regional development networks detected in the case of the Centre of the Argentine Republic Region, based on the reputations of power or influence. It also characterises those systems taking into account the influence stratification, the sectors involved and the power resources, and formulates some conclusions derived from that characterisation.

**Key words:** sub-national region - *governance* - neo-institutionalism - network analysis - institutional innovation

### **MARIANA N. SÁNCHEZ**

This article intends to meditate on some questions related with the association among age, gender and deviated behaviors. It offers particular attention to the description of the feminine crimes, made in Argentina during the period 1975-1996, in order to verifying the influence of the variable gender in the alarming growth of the criminal rates of those smaller than age. Also, the feminine criminal rates are compared with the

respective historical evolutions of the crimes made by men smaller than 21 years to check the existence of similar covariaciones among both categories of crimes. Lastly, one also investigates about the impact that you/they produce some dimensions of the social poverty (unemployment and inflation) on the elections desviantes of the youths.

**Key words:** crime - gender - age - criminal rates - unemployment - social poverty.

**PATRICIA E. SCARPONETTI**

This proposal attempts to investigate once again what are the margins for the polarization of those trends, which have been analyzed in new political culture models, are now observed in preferences and opinions of municipal mayors in Province of Córdoba. Both trends have an association in the model configured as materialism - posmaterialism and which makes to the tolerance on State regulations on social relationships and on preferences about certain social practices.

**JAQUELINE VASSALLO**

This paper study the penal legislation contained in the seven Partida of the king Alfonso X "The Wise", destined to the medieval castilian woman; standing in America since 1492 until the beginning XIX century. of the XIII century. The conclusions are put forward in the final part.

**Key words:** woman - legislation - criminal law - castilian law - crime - Partidas - Alfonso X.

**RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA**

The research is oriented to analyze the seven "Martial Law" declarations overruled in the Argentine Republic during the years 1873 to 1876 period. The Martial Laws are considered about their applicability, development, evolution, broadness and consequences in relation to Entre Ríos, Corrientes and Santa Fe Provinces in 1873; Santa Fe, Corrientes and Entre Ríos Provinces in 1873; Mendoza Province in 1873; Buenos Aires, Santa Fe and Corrientes Provinces in 1874; Argentine Republic in 1874; Buenos Aires in 1875; Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Buenos Aires in 1876.

**CELIA B. ABRIL**

I propose to show in outline the different bounds or levels of discussion of the concept of person, and to draw of the analysis of those

controversys the different ways of enter upon the conceptual reconstruction of the "person" term, taking as point of departure the ordinary use in the language. My objective is to show plainly the ontological engagements underlying a those conceptions that pursuit to identify "person" with "man" or "human being", and to assume the concept in matter like a concept derived to purpose a substantive definition of person. Moreover, I propose to prove the advantages of point of view theorist that considered the concept of person like a normative concept of auxiliary feature of the science of law.

**ERNESTO ABRIL**

I propose to:

1.- show the controversy between the called institutionalist conception or pluralist conception of the "juridical order" and the normativist conception with respect to it self.

2.- show that it is all about a verbal controversy that not distinguish in the ambiguity of the term three different levels: a.- description of regularity in facts (behavior) and regulation, or natural facts vs. Institutional facts (norm description); b.- dinamic vision and static vision of the "juridical order" (in both cases); c.- the perspective of observer vs. The perspective of participant (wishes, beliefs, motives).

3.- That the distinction of those levels would let a better conceptual-epistemic boarding to the discussion of the subject.

**MARÍA DEL CARMEN AVENDAÑO - NORMA HORENSTEIN**

This contribution is framed in the structuralist metatheory. We consider the concepts of accumulation and progress in the field of social scientific knowledge. We analyze a principle of identification of some of the conditions of impossibility of accumulation, working for that purpose on the notions of intra and intertheoretical dispersion. At the same time, we suggest that there is possible to give a rigorous treatment to the notions of "heritage" and "influence". Besides, we distinguish endogenous and exogenous forms of refinement, the operation that allows the reconstruction of specialization nets.

**Key words:** social scientific theories - accumulation - scientific progress

**LILIANA IANNACCONE**

In the cognitive current theories, so much of origin foundationalist as coherentist, the formulation task and validation of epistemic principles

is carried out proceeding according to the denominated method of “Reflective Equilibrium”. We will put of relief the different conceptions of the same one that arise in different authors; additionally we will point out how in the reflexive practice the philosophers establish diverse inputs or relevant points among those that it is need to make equilibrium. Finally, we will remark that in the event of not being fulfilled certain methodical conditions what we could call a “Reflective Disequilibrium” takes place.

**Key words:** Epistemic Principles - Method - Reflective Equilibrium - Validation

## CRÓNICA

El Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (CIJS), fue creado en 1985 con el objetivo de promocionar la investigación científica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Entre las actividades del CIJS se cuentan: el asesoramiento a los miembros de la comunidad académica en materia de presentación de proyectos de investigación en lo relacionado a aspectos epistemológicos y metodológicos; la respuesta a las necesidades de asistencia técnica de los Departamentos, Cátedras y otras áreas de la Facultad en orden a la incentivación de la investigación; la asistencia a doctorandos, maestrandos y cursantes de carreras de postgrado en la formulación de sus proyectos de investigación; la asistencia y desarrollo de actividades conjuntas con entidades públicas vinculadas al rol del CIJS.

El CIJS cuenta con un plantel permanente de investigadores y es sede de trabajo de numerosos proyectos de docentes-investigadores de la Facultad y de investigadores y becarios subsidiados por otros entes.

El CIJS incentiva la investigación en el sector alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales a través del *\*Programa de Tutorías de Investigación para Alumnos de la Facultad de Derecho*; del *\*Programa de Becas de Pregrado de la Facultad de Derecho*; del *\*Sistema de Ayudantes-Alumnos en Investigación*; del *Programa de Formación en Investigación para Alumnos Destacados*.

Entre las actividades desarrolladas durante el año 2000 se cuentan: *Seminarios sobre Simulación Internacional de Relaciones Exteriores Via Internet (Proyecto ICONS del Departamento de Gobierno y Política de la Universidad de Maryland, EE.UU.)*; *Seminario Taller sobre Situaciones de Vulnerabilidad en la Infancia, Abordaje Interdisciplinario*; *Curso de Actualización Normativa sobre Desarrollo Sostenible ¿Principio Ambiental o Categoría Normativa?*; *Seminario Interdisciplinario de*

*Investigación sobre los Derechos del Niño, Año 2000; Curso de Teoría y Análisis del Discurso Político-La Construcción de un nuevo Objeto; Jornada de Derecho Internacional Humanitario-Jurisdicción Penal Internacional; La Interpretación Constitucional: Aspectos Metodológicos y Conceptuales; Primera Jornada sobre Experiencias en Investigación; Seminario Taller sobre Redacción de Ponencias para su presentación en Congresos Académicos; Curso de Argumentación Jurídica y Justificación y Conferencia sobre Obtención de Créditos a partir de Garantías U.C.C.*

La *Primera Jornada sobre Experiencias en Investigación*, organizada por el CIJS, se llevó a cabo en la Sala Vélez Mariconde de la Facultad el día 9 de octubre de 2000. Sus principales objetivos han sido: \* brindar un ámbito para el intercambio y la difusión de las experiencias en materia de investigación desarrolladas en la Facultad tanto por Docentes, Investigadores, Becarios como Tutorandos; \* construir, a través de sucesivas «Jornadas» anuales, un nexo permanente de acercamiento del CIJS a las labores de las distintas Cátedras y viceversa; \* permitir la integración de los frutos de las investigaciones de los Docentes de la Facultad con los de los Investigadores del CIJS; \* contribuir a la construcción del perfil del Docente-Investigador; \* obtener un *feed-back* a los fines de reorientar las labores del CIJS.

La *Jornada* se inició con un breve acto en el que el Sr. Decano expresó su beneplácito por la iniciativa, augurando al encuentro fructíferos resultados. En el mismo acto inaugural la Directora del Centro recordó la necesidad de impulsar una labor orgánica integrada del Centro con las Cátedras de modo de promover una producción científica de la Facultad como unidad.

Las actividades se desarrollaron en seis Comisiones: \* Derecho Público (Coordinada por la Prof. Myriam Consuelo Parmigiani de Barbará), \* Derecho Privado (Coordinada por el Prof. Efraín Hugo Richard), \* Estudios Básicos (Coordinada por la Prof. María Inés Bergoglio), \* Becarios (Coordinada por la Prof. María Cristina Mercado de Sala), \* Tutorías (Coordinada por la Lic. María Inés Laje), \* Escuelas de Ciencias de la Información y de Trabajo Social (Coordinada por la Lic. María Teresa Moughty).

Cada Coordinador, en sesión total por Comisión de dos horas y media, efectuó una breve presentación preliminar haciendo referencia a las labores de investigación desarrolladas, en el área específica a su cargo, en el CIJS y en las distintas Cátedras (investigaciones de docentes con proyectos de investigación radicados en el CIJS, investigaciones de do-



centes categorizados u otras investigaciones de conformidad a datos brindados por los mismos docentes). A continuación, el Coordinador fue cediendo la palabra a los distintos panelistas-investigadores, cada uno de los cuales, expuso su experiencia investigativa. Tras las exposiciones se abrió el diálogo al público, el que dirigió preguntas al Coordinador, a los panelistas o expresó sus propias ideas en materia de investigación y, particularmente, en lo que hace al rol que se estimaba debía cumplir el CIJS. En la última hora de la *Jornada* cada Coordinador comunicó al plenario de clausura un breve informe de la labor, conclusiones y propuestas de su Comisión.

La *Jornada* congregó a cincuenta y siete panelistas y más de trescientos asistentes.

Es de destacar la presencia del Señor Decano, quien no sólo participó en el acto inaugural, sino también en el panel de la Comisión de Estudios Básicos y en el Plenario de Clausura, jerarquizando la *Jornada* y motivando los sucesivos encuentros.



## ÍNDICE

	Pág.
Prólogo .....	5
SECCIÓN I	
DERECHO AMBIENTAL, COMERCIAL Y OTRAS RAMAS DEL DERECHO	
RICARDO BIANCIOTTI	
<b>Juzgados de Concursos y Sociedades en Córdoba. Análisis de su gestión. La importancia de su competencia exclusiva y excluyente como posible implementación en otras provincias .....</b>	9
MARTHA DÍAZ DE LANDA	
<b>Innovación y gestión local en los municipios de Córdoba .....</b>	27
MARTA JULIÁ	
<b>La nueva organización administrativa ambiental en la provincia de Córdoba .....</b>	41
EFRÁIN HUGO RICHARD	
<b>Meditaciones para una investigación: ¿es eficiente el sistema concursal? La insolvencia empresaria dentro de las relaciones de organización .....</b>	55
ANDRÉS ROSSETTI	
<b>Perspectivas de los derechos de las minorías en el ordenamiento jurídico argentino después de la Reforma de la Constitución de 1994 .....</b>	7
CARLA SAAD DE BIANCIOTTI	
<b>Régimen de pasantías de la Universidad Nacional de Córdoba con empresas privadas. Su encuadramiento y alcances. Delimitación de derechos y obligaciones .....</b>	89
SECCIÓN II	
DERECHO INTERNACIONAL E INTEGRACIÓN REGIONAL	
PATRICIA ALDERETE	
<b>Principales distorsiones que producen los impuestos generales al consumo en la República Federativa de Brasil .....</b>	113

ANUARIO V

ROSA ANGÉLICA DEL VALLE ÁVILA PAZ DE ROBLEDO	
<b>Armonización legislativa en el área del Derecho Procesal .....</b>	<b>123</b>
ZLATA DRNAS DE CLÉMENT	
<b>La posición argentina ante asuntos-clave de las Naciones Unidas..</b>	<b>147</b>
MARÍA CRISTINA MERCADO DE SALA	
<b>Armonización de la legislación interna en vista del proceso de integración del Mercosur - Área Derecho Comercial .....</b>	<b>167</b>
GRACIELA SALAS	
<b>Armonización de la legislación interna en vista del proceso de integración del Mercosur .....</b>	<b>187</b>

SECCIÓN III

SOCIOLOGÍA, POLÍTICA E HISTORIA

ALEJANDRO AGÜERO	
<b>Tormentos domésticos y otros excesos en el setecientos colonial.</b>	<b>209</b>
MARCELA ASPELL	
<b>La dulzura y el coraje. El trabajo femenino en la primera mitad del siglo XIX. Cuatro oficios en busca de su destino .....</b>	<b>235</b>
MARÍA INÉS BERGOGLIO	
<b>Impersonalidad y litigación en el contexto de la integración regional: una mirada desde las empresas .....</b>	<b>263</b>
ELINOR BISIG	
<b>Marco normativo y salud reproductiva adolescente. Provincia de Córdoba, República Argentina .....</b>	<b>287</b>
ESTHER S. BORGARELLO - CARLOS JUÁREZ CENTENO	
<b>Evolución de la regulación constitucional de la libertad de expresión. Análisis comparativo entre la Nación y la provincia de Córdoba .....</b>	<b>309</b>
MARÍA SUSANA BONETTO - MARÍA TERESA PIÑERO - FABIANA MARTÍNEZ	
<b>Sobre la identidad de los trabajadores: transformaciones de la élite política entre 1984 y 1988 .....</b>	<b>325</b>
CLAUDIA DORADO	
<b>La influencia de las políticas estatales en la investigación social: el caso del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba .....</b>	<b>351</b>

ÍNDICE

MARÍA INÉS LAJE	
<b>Aportes para la construcción de políticas públicas dirigidas a niños y adolescentes en conflicto con la Ley Penal en la ciudad de Córdoba</b> .....	369
CARLOS ALBERTO LISTA	
<b>La construcción de la conciencia jurídica: los objetivos educativos y la formación del abogado</b> .....	381
CARLOS A. LISTA - SILVANA BEGALA	
<b>Pobreza, marginalidad jurídica y acceso a la justicia: condicionamientos objetivos y subjetivos</b> .....	405
MYRIAM CONSUELO PARMIGIANI DE BARBARÁ	
<b>Governance regional: aplicación analítica al caso de la región centro de la República Argentina</b> .....	431
MARIANA N. SÁNCHEZ	
<b>Los modelos delictivos femeninos y masculinos de los menores de edad</b> .....	453
PATRICIA E. SCARPONETTI	
<b>Entre el Estado y la autonomía individual: nuevas tendencias en la cultura política de los liderazgos locales</b> .....	471
JAQUELINE VASSALLO	
<b>El sexo como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal en la "setena" Partida de Alfonso X "El Sabio"</b> .....	489
RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA	
<b>La aplicación del artículo 23 de la Constitución Nacional en la República Argentina. 1873-1876</b> .....	499

SECCIÓN IV

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EPISTEMOLOGÍA

CELIA B. ABRIL	
<b>Sobre el concepto normativo de persona</b> .....	515
ERNESTO ABRIL	
<b>Ordenamiento jurídico: estructura y caracteres</b> .....	527
MARÍA DEL CARMEN AVENDAÑO - NORMA HORENSTEIN	
<b>Posibilidad e imposibilidad de teorías empírico-sociales</b> .....	543
LILIANA IANNACCONE	
<b>Sobre el método de "equilibrio reflexivo": estudio de casos epistémicos</b> .....	553

ANUARIO V

SECCIÓN V

SÍNTESIS DE TRABAJOS APROBADOS DE  
BECARIOS DE PREGRADO DEL CIJS

BEATRIZ CALVIMONTE	
<b>Proceso Penal e independencia del Poder Judicial</b> .....	565
PAUL C. HATHAZY	
<b>Culturas jurídicas y despenalización del adulterio</b> .....	569
CLAUDIA MARCELA MACÍAS	
<b>La conservación de los recursos vivos marítimos en el Derecho Internacional contemporáneo. Proyecciones desde la tendencia de consolidación del proceso Mercosur. La perspectiva brasileña</b> .....	575
MARÍA BELÉN OLMOS	
<b>La protección de los Derechos Humanos en el sistema de la convención americana. Situación actual y perspectivas</b> .....	579
RODRIGO RANZ	
<b>El diseño de los órganos en la institucionalización de las regiones subnacionales argentinas</b> .....	585
GEORGINA SALVILOLO	
<b>Historia de la Cátedra de Finanzas (1889-1998)</b> .....	589
SILVIA VERÓNICA SOLER	
<b>Las técnicas de procreación humana asistida en los proyectos de ley argentinos</b> .....	593
JOSÉ LUCAS VILANOVA	
<b>El asesoramiento legal gratuito en el marco de las políticas sociales</b> .....	599
Abstracts .....	603
Crónica .....	615

Se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2001,  
en Editorial "El Copista",  
Lavalleja N° 47, Of. 7, 5000 Córdoba,  
República Argentina.  
Correo-e: [elcopista@arnet.com.ar](mailto:elcopista@arnet.com.ar).



el copista

Lavalleja 47 - Of. 7 - Córdoba - Tel. 4215449