



SAIJ - INFOJUS

Encuentro Federal de Derecho

Hacia la construcción
de una mirada jurídica
crítica y popular



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Argentina



Encuentro
Federal
de Derecho

Encuentro Federal de Derecho

Hacia la construcción
de una mirada jurídica
crítica y popular



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Argentina



Encuentro
**Federal
de Derecho**

Encuentro Federal de Derecho : hacia la construcción de una mirada jurídica crítica y popular / Héctor Recalde ... [et al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-8338-50-7

1. Derecho. I. Recalde, Héctor.
CDD 342.00982

ISBN: 978-987-8338-50-7

Encuentro Federal de Derecho. Hacia la construcción de una mirada jurídica crítica y popular
1ª edición - Octubre de 2022

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Directora Nacional: María Luz Laici

Coordinación de Ediciones SAIJ: Laura Pereiras

Diseño gráfico: Gabriela Fraga

Equipo editorial: Bernardo Bomaggio - Marlene Chauchard - Sergio Fernández - Maricruz Gareca
Laura Godoy - María Florencia Heredia - Gustavo Justich - Matías Longarte

Correo electrónico: ediciones@saij.gob.ar

Los textos aquí publicados correspondientes al I y II Encuentro Federal de Derecho provienen de disertaciones realizadas por profesionales y figuras destacadas en el marco de dichos encuentros. La edición del presente volumen conserva las marcas de oralidad y el tono coloquial de la mayoría de las exposiciones.

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ni la de sus directores.

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar>

Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción en todo o en parte, citando la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

Autoridades nacionales

Alberto Ángel Fernández

Presidente de la Nación

Cristina Fernández de Kirchner

Vicepresidenta de la Nación

Martín Ignacio Soria

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Juan Martín Mena

Secretario de Justicia

María Luz Laici

Directora Nacional del Sistema Argentino
de Información Jurídica

Encuentro Federal de Derecho

Equipo de coordinación

Martín Río

Julia Ben Ishai

Federico Chiavazza

Lucien Rocío Palacios

ÍNDICE GENERAL

página

Palabras preliminares. <i>Juan Martín Mena</i>	IX
Prólogo. <i>Equipo de coordinación</i>	XI

III Encuentro Federal de Derecho (2022)

Introducción. <i>Victoria Anahí Vergara Girgenti</i>	3
El Poder Judicial que queremos. <i>Héctor P. Recalde</i>	9
Reflexiones sobre el rol de la enseñanza universitaria del derecho ante la coyuntura actual. <i>Alejandra Gils Carbó</i>	15
La (in)justicia que asfixia: algunas ideas disparadoras para un necesario debate intergeneracional. <i>Marisa Herrera</i>	21
La academia argentina debe ser antirracista. <i>Alí Emmanuel Delgado</i>	31
Constitución y derecho penal: estrategias políticas para reducir la criminalización de la protesta social en América Latina. <i>Constanza M. Estepa</i>	43

I y II Encuentro Federal de Derecho (2020-2021)

Introducción. <i>Equipo de coordinación</i>	63
Desafíos actuales del sistema de justicia. <i>Gustavo Caramelo</i>	65
Acerca de la profesión de la abogacía. <i>Graciana Peñafort</i>	71
Hacia una democratización del Poder Judicial. <i>Lucía Cámpora</i>	77
¿Por qué es necesaria una reforma judicial feminista? <i>María Eugenia Campos</i>	85
Apuntes para una reforma judicial. <i>Daniel Erbetta</i>	89
Lawfare, derechos sociales y disputa por la nominación. <i>Natalia Salvo</i>	97

PALABRAS PRELIMINARES

JUAN MARTÍN MENA
Secretario de Justicia de la Nación

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación tiene el orgullo de presentar una obra que refleja algunos de los debates que, desde el 2020 a la fecha, tienen lugar en la comunidad educativa, permitiéndoles a profesores, estudiantes y otras tantas personas vinculadas al campo jurídico pensar, a partir de la pandemia y hacia adelante, la configuración de una Justicia popular y crítica. Y es justamente ese horizonte de posibilidad el que nos retroalimenta el compromiso y el entusiasmo: compromiso con la mirada crítica, para reflexionar sobre nuestro campo de intervención; y entusiasmo para caminar, de manera colectiva, hacia la construcción de mundos más diversos, más inclusivos, más modernos, más justos e igualitarios.

En la Argentina, alrededor del 70% de la población no cree en la justicia. Ni en su independencia, ni en su representación de los más débiles, ni en su búsqueda de igualdad, ni en su capacidad de resolver conflictos. Como si el puente que conecta a la justicia con la sociedad estuviera (casi) completamente roto.

Tal como advierte Gustavo Caramelo en su exposición, resulta imperioso impulsar debates y acciones transformadoras ante un sistema judicial que se evidencia ineficiente en varios aspectos y que, concebido en el siglo XIX, ya no responde adecuadamente a las demandas de una época que reconoce la incidencia decisiva de los derechos humanos en todas las ramas del derecho.

En ese sentido, es nuestra obligación alimentar aquellos espacios, prácticas y conversaciones que, conscientes de la complejidad de los desafíos que nos interpelan, abran el juego a las preguntas y exploren, con creatividad, sensibilidad y responsabilidad, nuevas tramas y reconfiguraciones posibles.

Ese ejercicio se inscribe en nuestra historia: en 2013 y 2014, Infojus publicó dos números de la revista Intercátedras, dirigida por Javier De Luca y Daniel Erbetta que, desde el derecho penal, reunía artículos doctrinarios expuestos en el marco de seminarios

organizados por dos cátedras de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Nacional de Rosario.

La publicación que ahora presentamos retoma aquella senda porque democratizar el conocimiento y fomentar la circulación de ideas constituye, sin lugar a dudas, un aporte fundamental para poner a la Argentina de pie.

PRÓLOGO

EQUIPO DE COORDINACIÓN*

Aportes para la construcción de un campo jurídico crítico y popular

Esta publicación tiene como objetivo sistematizar el desarrollo de una gesta académica y política inaugurada el día 4 de noviembre del 2020 en el marco del **I Encuentro Federal de Derecho (EFED)**, y continuada en los años 2021 y 2022, en la segunda y tercera edición del EFED, respectivamente. Así, el presente volumen incluye ponencias del I EFED (2020) y II EFED (2021), como así también artículos del Dr. Héctor Recalde, la Dra. Alejandra Gils Carbó, la Dra. Marisa Herrera, el abogado Alí Emmanuel Delgado y la abogada Constanza Estepa, todas pertenecientes al III EFED (2022).

Los encuentros son impulsados por distintos espacios de construcción política de las facultades de Derecho de universidades nacionales y de espacios abogadiles de todo el país, como respuesta a la necesidad de generar foros de debate y formación académica que aborden las problemáticas actuales del universo jurídico. La perspectiva crítica y federal de las dos primeras ediciones de los encuentros continúa instando al III EFED que, por primera vez se realiza en modalidad presencial –el 9 y 10 de septiembre en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y el 30 de septiembre y el 1 de octubre en la Universidad Nacional de Avellaneda–, dado que durante los años 2020 y 2021, el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto en el marco de la emergencia sanitaria desatada por la pandemia del COVID- 19 nos obligó a adoptar la modalidad virtual.

Resulta imperioso resaltar el contexto político en el cual se desarrolla esta nueva edición: un tiempo signado por la violencia política, marco en el cual el día 1 de septiembre de 2022, alrededor de las 21 horas, se produjo un atentado contra la vida de la vicepresidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, que fue entendido como “una amenaza a la democracia que exige acciones oportunas y claras desde el Estado en defensa de sus instituciones políticas y de la paz social” (cfr. decreto 573/2022).

(*) Martín Río, Julia Ben Ishai, Federico Chiavazza, Lucien Rocío Palacios Gava.

Ante la urgente necesidad de construir ciudadanía y concientización ciudadana, y ante un proceso de inevitable democratización de la justicia, el presente volumen constituye un sustancial aporte a la tarea que hoy convoca a los agentes del derecho para la construcción de un campo jurídico y popular.

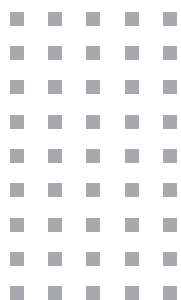
¿Qué es el EFED y cuáles son sus objetivos?

El EFED está constituido por diferentes espacios de construcción política del campo nacional y popular en las ciencias jurídicas, que se han dispuesto llevar adelante los siguientes objetivos:

1. Generar reflexiones colectivas entre los actores que integran las distintas unidades académicas de las facultades de Derecho de todo el país.
2. Fomentar la conversación interclaustrós entre estudiantes, docentes y graduados que entiendan a la práctica jurídica desde una perspectiva popular.
3. Introducir discusiones de actualidad relacionadas a las nuevas problemáticas jurídicas.
4. Federalizar la discusión del Derecho y la Justicia intercambiando experiencias de los distintos territorios.
5. Proponer temas de agenda para trasladar a las discusiones en las distintas universidades.

En ese orden de ideas, , en la declaración de los fundamentos del EFED, se ungen los principios de este movimiento que se vitaliza en los encuentros de cada año. Así, se afirma:

Quienes entendemos al Derecho como una acción política para transformar realidades y particularmente, para mejorar la vida de las personas, tenemos que trabajar en la creación de síntesis colectivas en conjunto con estudiantes, académicos, docentes, y profesionales, a los fines de discutir y pensar los desafíos que hoy en día se nos presentan en una sociedad en la cual los discursos e ideas antidemocráticas avanzan de forma incesante; y también, para generar ideas e iniciativas que cambien el actual estado del Poder Judicial argentino que funciona como un aparato reproductor de las desigualdades existentes y como un partido político alineado con intereses foráneos que persigue a dirigentes populares con el propósito de evitar su acceso a cargos representativos. Los feminismos, los movimientos ambientalistas, las luchas de los colectivos antirracistas y otros movimientos sociales junto a las experiencias colectivas tradicionales como las organizaciones gremiales y estudiantiles, son experiencias que deben ser incluidas al momento de pensar cómo delinear el futuro de una práctica del derecho con miras a la justicia social. Las Universidades Públicas tienen la responsabilidad histórica de incorporar estas perspectivas en sus agendas de estudio, sus clases y su material de lectura.



III Encuentro Federal de Derecho (2022)

INTRODUCCIÓN

VICTORIA ANAHÍ VERGARA GIRGENTI*

El artículo suscrito por el Dr. Héctor P. Recalde, titulado “El Poder Judicial que queremos”, hace foco en el diagnóstico del contexto, proponiendo un análisis de legitimidad social del Poder Judicial, en general, y del fuero del trabajo nacional, en particular. Desarrollando un recorrido histórico, doctrinario y jurisprudencial, da cuenta de la necesidad de reforma del Poder Judicial, en los siguientes términos: “Por ello, aspiremos a que el Poder Judicial sea destinatario de una reforma profunda que tenga como norte la realización de la justicia social para los ciudadanos y las ciudadanas argentinas”, afirmando, asimismo: “El Poder Judicial argentino se encuentra atravesando una de sus peores crisis de legitimidad desde su creación. Su organización, su funcionamiento, las formas de su integración, la falta de rendición de cuentas y falta de democratización son algunos de los ejes que preocupan a la sociedad”.

Partiendo de tal diagnóstico, el análisis hace alusión al fuero del trabajo nacional, creado en 1944 mediante el decreto 32.347, y a la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo “cuyo autor fue el abogado laboralista Norberto Centeno, asesinado en lo que se conoció como la Noche de las Corbatas, que tuvo lugar entre la noche del 6 de julio y el 7 de julio de 1977 en Mar del Plata, durante la dictadura cívico militar”.

En este marco, y en contraposición a las declaraciones públicas que el entonces presidente de la Nación realizó en 2017, en las que relacionó los juicios laborales con “comportamientos mafiosos”, el Dr. Héctor Recalde señala que no existe tal “industria del juicio laboral” e ilustra la crítica situación con los siguientes datos: “En el año 1990 se iniciaron en la Justicia Nacional del Trabajo un total de 53.921 demandas según los datos de la CNAT, mientras que en el año 2019 cuando aún no existía la pandemia, se iniciaron 59.474 demandas. Es decir que, luego de 29 años, solo se habían iniciado 6000 demandas más, mientras que la cantidad de ocupados en los aglomerados urbanos del país había aumentado en 4.954.079 personas. Vale agregar que en año 2020, la cantidad de demandas iniciadas descendió abruptamente a 32.968, entre otras cuestiones

(*) Coordinación EFED.

por la prohibición estatal de efectuar despidos injustificados frente a la Pandemia de COVID-19”.

Denuncia, además, que “la jurisprudencia de la Corte Suprema en el período que va desde el 2015 hasta la actualidad, ha sido en desmedro del colectivo de trabajadores argentinos, mediante el dictado de fallos que negaron derechos reconocidos en diversa normativa” y que “[d]ebido a esa hiposuficiencia de trabajadores/as frente a empleadores/as, se ha legislado estableciendo ‘pisos mínimos’ y derechos irrenunciables, conformándose así el llamado orden público laboral, sobre el cual las partes no pueden disponer, limitándose fuertemente la autonomía de la voluntad”.

Por su parte, en su artículo “Reflexiones sobre el rol de la enseñanza universitaria del derecho ante la coyuntura actual”, la Dra. Alejandra Gils Carbó concentra su aporte en el tenor de la enseñanza del derecho que se imparte en las universidades, advirtiendo acerca de su enfoque unidimensional, que “elude considerar los escenarios sociales, las necesidades humanas reales, los contextos socioeconómicos en los que se producen los fenómenos jurídicos y, por lo tanto, omite atender a la situación local y regional”, y bregando por la adopción de uno multidimensional.

A la hora de caracterizar el modelo judicial predominante, y su reduplicación en el ámbito de la enseñanza universitaria, señala que su matriz “eminentemente clasista, neutral ante las desigualdades reales, reproductor de asimetrías sociales y económicas, burocrático, formalista, endógeno y palaciego, se ve reproducida de manera cotidiana por sus agentes y por su fuente de retroalimentación que es el pensamiento jurídico dominante en la enseñanza universitaria, como un factor que acompaña y coadyuva a que se perpetúe la asimilación de los conceptos abstractos que eluden examinar los escenarios sociales y las necesidades reales que un sistema de administración de justicia debería atender”.

Y, respecto de las variables que se ponen en juego en la selección de magistrados, destaca que “se privilegia el volumen de la trayectoria académica en materia de títulos y antecedentes en publicaciones y docencia, las que en su enorme mayoría provienen de la vertiente del pensamiento jurídico dominante que funciona como mecanismo de reproducción de las desigualdades sociales ya instituidas y se caracteriza por la adhesión indiscriminada a las doctrinas de países centrales ignorando la riqueza de las epistemologías y experiencias de América Latina”.

A la luz del mencionado diagnóstico de situación, da cuenta de la existencia de un reclamo social de un sistema de justicia más ágil, moderno y eficiente dado que su desempeño no satisface los estándares esperados por la ciudadanía para resolver sus conflictos cotidianos”, y concluye que “la actividad de compromiso territorial y comunitario y el comprobado aporte profesional para la defensa de los derechos humanos de los sectores desaventajados de la sociedad debe constituir un requisito prioritario en materia de puntaje a atribuir a los candidatos a cubrir cargos de magistradas y magistrados.

La Dra. Marisa Herrera, en su artículo “La (in)justicia que asfixia: algunas ideas disparadoras para un necesario debate intergeneracional”, parte de la premisa de que atravesamos “una profesión en crisis”, determinación que contextualiza en el “profundo conflicto judicial que tiene como protagonista a la actual vicepresidenta de la Nación, pero que encierra una problemática más preocupante y acuciante como es la utilización del proceso judicial desde su vertiente más represiva como es el proceso penal como herramienta de persecución y violencia política”, pero también en la falta de perspectiva feminista en el sistema de justicia: “¿Y qué tiene que ver esto con una reforma judicial (trans) feminista? Todo”.

Se trata, según su punto de vista, de encontrar nexos causales para explicar la referida crisis y abandonar la idea de que la relación entre los diferentes sucesos es meramente azarosa: “cuando la enseñanza del derecho esté centrada o se anime a preguntarse por las causalidades más que seguir transitando las aulas como si todo fuera consecuencia de las casualidades, las instituciones directamente vinculadas con la justicia –como valor– y, en especial, las personas que la integran tendrán una mirada más compleja, profunda y crítica sobre lo que nos devuelve hoy el espejo de estas”.

Asimismo, finaliza con una inquietud que abre nuevos interrogantes: “¿Cómo es posible ser país que se animó a poner en crisis la construcción heterosexual y binaria del derecho tras la sanción de la ley de matrimonio igualitario e identidad de género y no haber podido actualizar el régimen legal en materia de recurso extraordinario –la principal vía para arribar a la máxima instancia judicial federal– que sigue regulada por la ley 48 de 1863?”

Por su parte, el abogado y docente Alí Emmanuel Delgado reflexiona acerca del racismo presente en la sociedad argentina y, más específicamente, en el Poder Judicial. Su artículo “La academia argentina debe ser antirracista” describe con pertinencia el imaginario social, político y judicial respecto del “negro racial” y el “negro popular”, advirtiendo sobre su componente racista y su necesaria transformación.

El texto se detiene, en primer lugar, en la descripción de la génesis poblacional de Argentina, refiriendo ya no solo que “hasta, al menos, 1861, porcentajes altísimos de la población del siglo XIX estuvieron compuestos por personas africanas y afrodescendientes”, sino también que “el Estado argentino se formó y consolidó gracias al trabajo de personas esclavizadas, que fueron desde artesanos hasta soldados, sin dejar de mencionar todas las tareas de cuidado que realizaban las mujeres, que también batallaron en las distintas guerras por las que pasó el Estado en formación”.

En segundo término, señala la existencia de una serie de mecanismos “exitosos” que fueron utilizados de manera para invisibilizar, y prácticamente eliminar, la historia afronacional, entre los que destaca “los mitos urbanos para explicar la justificación de la argentina blanca” y los “censos para borrar a la población de los registros históricos y entonces eximir de la responsabilidad al Estado de pensar políticas públicas para esa población”.

Luego, examina el rol que ha tenido la universidad en el afianzamiento del referido imaginario, concluyendo: “La educación formal, tanto primaria como secundaria y ni hablar de la universitaria, ha sido usina de la reproducción del pensamiento eurocéntrico que, no solamente, ubicó al conocimiento occidental como el único válido, sino que se encargó de eliminar la concepción del mundo que tenían las personas negras produciendo un etnocidio; los actos del 25 de mayo con las representaciones de famosas mazamorreras o los vendedores de velas y algunas otras profesiones”.

No obstante, pese al señalamiento de las deficiencias históricas y actuales que, desde las instancias de poder y formativas, se ha tenido en relación a la población afrodescendiente, el texto también se encarga de señalar los últimos avances en la materia: la puesta en marcha del Programa Nacional Afrodescendencias y Derechos Humanos y la resolución que creó la Comisión para el Reconocimiento Histórico de la Comunidad Afroargentina del año 2020 –conquistas ambas que entiende como resultado del espacio ganado por las militancias–, pero sobre todo la creación de la materia “Derechos de las comunidades negras en Argentina desde una perspectiva afro”, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En tal sentido, señala: “El desafío principal que se planteó en la materia fue el de incluir la perspectiva del derecho orientada a la justicia social, feminista, popular y antirracista a los futuros y actuales operadores del derecho con la intención de deconstruir los discursos hegemónicos, y por lo tanto eurocéntricos, que han dejado huellas en quienes hoy ocupan nada más y nada menos que, al menos, un poder entero del Estado”. Por lo tanto, concluye: “Pensamos desde aquí que el antirracismo en la Argentina está en un punto clave en el que se están impulsando “nuevas” discusiones que antes estaban muy lejos de ser importantes y menos urgentes. Creemos que el camino para tener una Argentina grande, justa, libre y soberana es el antirracismo. Los sectores históricamente desfavorecidos de la sociedad son los racializados y es de vital importancia que comprendamos esta última cuestión para poder poner de cabeza la Argentina desde el derecho como herramienta de transformación social con perspectiva feminista, democrática, popular y antirracista”.

Finalmente, la abogada Constanza M. Estepa, en su artículo “Constitución y derecho penal: estrategias políticas para reducir la criminalización de la protesta social en América Latina”, pone el foco en los reclamos sociales, partiendo de una base material que aporta la siguiente estadística: “En América Latina más del 33% de la población –es decir, cerca de 210 millones de personas- viven en situación de pobreza y un 13% lo hace en condición de pobreza extrema (CEPAL, 2022)” y señalando que “[e]n este contexto de desigualdad social, una problemática que subyace a la cuestión en torno al estudio de los derechos fundamentales es su efectiva aplicación”,

Partiendo de la premisa de que “las disputas por los derechos y su regulación existieron y existen tanto en ámbitos académicos y judiciales como en las calles y los espacios públicos a través de movilizaciones y protestas”, analiza cuál debiera ser el rol del Estado frente a las expresiones de organización y manifestación popular, y lo contrasta

con el tiempo y el dinero que se le dedica a la persecución de estas expresiones populares, y más específicamente, con la criminalización de la protesta: “La criminalización de la protesta es un proceso de carácter permanente, dinámico y programático que se agudiza en momentos determinados sobre todo cuando los sectores concentrados del poder nacional e internacional, históricamente aliados a las dictaduras o gobiernos neoliberales ven en peligro sus privilegios”. Finalmente, concluye que: “El derecho penal no resuelve la problemática de la protesta, sino que la simplifica. Por ello, es recomendable elaborar planificaciones estratégicas previas a las intervenciones de las fuerzas de seguridad en el abordaje público de las protestas sociales e implementar formaciones permanentes a las y los agentes que intervienen en estas”.

Aunque los trabajos aquí presentados tienen temáticas y abordajes disímiles, dan cuenta del espíritu que anima los Encuentros Federales de Derecho, coincidiendo todos en el rol fundamental que tiene la institución universitaria en la construcción de ciencias jurídicas que expresen lo más acabadamente posible los intereses populares desde una mirada crítica y federal.

HÉCTOR P. RECALDE*

El Poder Judicial que queremos

El presente artículo se enmarca en el Tercer Encuentro Federal de Derecho que da lugar a diversas voces federales en torno al debate acerca del derecho y del Poder Judicial. La temática que invita a escribir en esta oportunidad es el funcionamiento actual del Poder Judicial argentino y las perspectivas críticas que presenta el derecho nacional. En ese ámbito, luego de introducirme en el estado general del Poder Judicial, me centraré en los fueros laborales, en los que se supone que mi actuación profesional se ha desarrollado.

El Poder Judicial⁽¹⁾ argentino se encuentra atravesando una de sus peores crisis de legitimidad desde su creación. Su organización, su funcionamiento, las formas de su integración, la falta de rendición de cuentas y la falta de democratización son algunos de los ejes que preocupan a la sociedad. Su cabeza, la Corte Suprema de Justicia, con sus resoluciones y sin desmedro de sus integrantes, se ha convertido en el ariete de los poderes económicos concentrados, lo que se ha traducido en sentencias de carácter regresivo en materia de derechos sociales por un lado, y en fallos sobre materias que son de resorte político, por el otro. Entre otros, podemos recordar cuando en momentos de pandemia, y habiendo el Poder Ejecutivo dictado una normativa de emergencia sanitaria para preservar vidas mediante la suspensión del dictado de clases en las escuelas, la Corte decidió que no se aplicara en la Ciudad de Buenos Aires. De igual modo sucedió cuando en diciembre de 2021, un tribunal inferior como es la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en una concesión a las multinacionales de telecomunicaciones, dictó una medida cautelar que suspendió hasta estos días el DNU 690/2020 que había declarado servicio esencial a la telefonía móvil, el servicio de internet y la TV por cable.

(*) Abogado (UBA). Especialista en derecho laboral y político argentino. Fue diputado nacional entre 2005 y 2017. Fue profesor en distintas facultades de la Universidad de Buenos Aires.

(1) Si bien, coloquialmente, al hacerse referencia al Poder Judicial se lo menciona como "la justicia", vale aclarar que la justicia es un valor y el Poder Judicial lo integran hombres y mujeres con sus más y sus menos.

En otro orden de ideas, señalo que el máximo tribunal de un país no puede funcionar con cuatro miembros debido al caudal de causas a resolver y a la falta de pluralidad de los mismos. Un Tribunal Supremo que se digne de tal en un país como el nuestro debiera estar integrado por al menos 15 jueces/as respetando la pluralidad, el federalismo y la paridad de género. Tal como señalé en otros trabajos, en la actualidad la integración de la Corte se da únicamente con cuatro varones y ninguna mujer. En momentos como los actuales, en los cuales se hacen esfuerzos denodados para erradicar la violencia de género y lograr la equidad, no podemos permitir como sociedad que el órgano que, en última instancia entiende en los reclamos ciudadanos, no tenga una mujer. Es de señalar que existen proyectos legislativos que aumentan el número de integrantes desde 9 a 25 jueces/as.

El fuero nacional del trabajo: su historia, actualidad y la inexistente industria del juicio

El fuero nacional del trabajo fue creado en el año 1944 mediante decreto 32.347 del presidente Juan Domingo Perón apenas asumió su primer mandato. Los primeros jueces y camaristas juraron recién en julio de 1945 porque los miembros de la Corte Suprema no deseaban tomarle juramento a esos magistrados de un fuero que consideraban “de segunda” por ser el fuero de los trabajadores. En un primer momento fueron solo jueces; la primera jueza fue Guillermina del Campo, nombrada recién en el año 1970. El fuero nació para contener las demandas de trabajadores y trabajadoras que veían cercenado alguno de sus derechos laborales. Desde que Perón se desempeñó en la función pública como secretario de trabajo, se ampliaron los derechos laborales sin cesar. La jurisprudencia que produjeron los fueros laborales fue una fructífera base para la redacción de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo que rige hasta nuestros días, cuyo autor fue el abogado laboralista Norberto Centeno, asesinado en lo que se conoció como la “Noche de las Corbatas”, que tuvo lugar entre la noche del 6 de julio y el 7 de julio de 1977 en Mar del Plata, durante la dictadura cívico-militar. Su secuestro y asesinato, junto con otro grupo de abogados laboralistas, tuvo como causa su profesión y especialidad en la defensa de los trabajadores/as y sus asociaciones sindicales.

La Justicia Nacional del Trabajo y sus integrantes habitualmente dieron garantías sobre los derechos laborales, por ejemplo, en momentos de pandemia cuando a fin de cuidar el empleo y los ingresos durante el aislamiento, los despidos fueron prohibidos mediante DNU 329/2020, otorgando medidas cautelares a los efectos de la reinstalación en un puesto laboral cuando un trabajador/a había sido despedido sin causa o mediante fraude. Señalo que en lo personal reclamé días antes del 30 de junio de 2022 que se prorrogara la prohibición; obviamente no tuve éxito. En el mes de julio participé en Tucumán en una jornada sobre incorporación de tecnologías al trabajo, y en esa ocasión me contaron que cuando cesó la prohibición, se produjeron despidos masivamente.

Es sabido que los procesos laborales ordinarios suelen durar varios años (entre 4 y 5), lo que se traduce en la desvalorización de los créditos laborales que tienen carácter alimentario.⁽²⁾ Se genera así una especie de préstamo del trabajador a su empleador, quien se ve ampliamente beneficiado por el paso del tiempo. Sostengo que las demoras tienen su causa, entre otras, en la gran vacancia de juzgados y vocalías de cámara –por ser uno de los fueros más grandes de la justicia nacional, lo que genera más recambio– y en ciertos problemas estructurales del Poder Judicial, como los referidos a infraestructura y tecnología. No olvido los cargos que le sacaron al fuero y no volvieron. Mientras la cantidad de juzgados y de salas de apelación se mantiene igual desde el año 1996 (en 80 y 10 respectivamente), el volumen relativo de trabajadores y trabajadoras creció un 31% respecto al año 1996 en el AMBA,⁽³⁾ lo que nos llevaría a concluir que la cantidad de oficinas judiciales no son suficientes frente a un aumento natural de la población económicamente activa que desea trabajar.

Sin embargo, y para lamento de los que sostienen ciegamente la existencia de una industria del juicio laboral, habré de proporcionar un dato contundente. En el año 1990 se iniciaron en la Justicia Nacional del Trabajo un total de 53.921 demandas según los datos de la CNAT, mientras que en el año 2019, cuando aún no existía la pandemia, se iniciaron 59.474 demandas. Es decir que, luego de 29 años, solo se habían iniciado 6000 demandas más, mientras que la cantidad de ocupados en los aglomerados urbanos del país había aumentado en 4.954.079 personas. Vale agregar que en año 2020 la cantidad de demandas iniciadas descendió abruptamente a 32.968, entre otras cuestiones por la prohibición estatal de efectuar despidos injustificados frente a la pandemia de COVID-19. Para seguir contrastando con la falsa injuria de la industria del juicio laboral, agregamos que en 2021 la cantidad de demandas iniciadas fue de 53.007. Es decir que en 2021 se iniciaron menos demandas que en el año 1990, en el que se habían iniciado 53.921. Como diría Bill Clinton, “es la economía...”.

“El fuero nacional del trabajo nació para contener las demandas de trabajadores y trabajadoras que veían cercenado alguno de sus derechos laborales”

En consecuencia, la cantidad de juicios laborales iniciados año a año depende de diferentes variables como ser la tasa de empleo/desempleo, las políticas estatales, la observancia o no de la legislación laboral por parte del sector empleador y de las ART, pero de ninguna manera puede aceptarse que obedezca a una acción deliberada de abogados y abogadas laboristas.

(2) Sugiero leer al respecto la nota del Dr. Gustavo A. Ciampa, “La chicana de la industria del juicio” (15/06/2022).

(3) Dato extraído de Arakaki (2021).

Por último, y en materia de competencia del fuero laboral nacional, señalo que es permanente el intento de sustraer a los jueces laborales, que son los naturales para entender en situaciones que se originan con motivo de la relación laboral, como la de los accidentes laborales, su competencia material. En la actualidad rige la ley 27.348 que integra el sistema de riesgos del trabajo, sancionada en el año 2016, por la cual los trabajadores damnificados por un accidente o enfermedad de carácter laboral deben concurrir a un trámite administrativo que depende de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en donde se determina la relación de causalidad del trabajo con el accidente, la eventual incapacidad que porta esa persona y la indemnización que le corresponde. Lo que sucede es que tanto el grado de incapacidad como las indemnizaciones determinados resultan por lo general exiguos frente a la verdadera incapacidad que porta ese trabajador o trabajadora.

Como prueba de lo que afirmo, señalo que la Corte rechazó en los autos “Pogonza c/ Galeno ART”, de fecha 2 de septiembre de 2021, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.348.

¿Qué justicia queremos?

Cómo funciona la justicia laboral me parece una cuestión de gran importancia, pero también me parece fundamental cómo resuelven los magistrados los casos que son puestos a su consideración, principalmente la Corte Suprema, que es quien está llamada a resolver en última instancia; órgano que, además, en los últimos años, ha demostrado a través de sus sentencias que no hará prevalecer el orden público laboral que manda la Ley de Contrato de Trabajo y la Constitución Nacional.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el período que va desde el 2015 hasta la actualidad, ha sido en desmedro del colectivo de trabajadores argentinos mediante el dictado de fallos que negaron derechos reconocidos en diversa normativa. En temas relativos a la configuración de la relación de dependencia, cuestión trascendental para que se active la protección de las leyes laborales, en casos como “Cairone” la tesis sostenida por el juez Lorenzetti en su voto pretende hacer prevalecer una supuesta autonomía individual de las partes por sobre las presunciones de la Ley de Contrato de Trabajo que son de orden público, logrando con ello una suerte de vaciamiento de la norma. Para el magistrado, reina el orden privado por sobre el público.

Recordemos que el derecho del trabajo tiene su origen en la desigualdad histórica existente entre trabajadores/as y empleadores/as en la relación laboral, siendo los primeros quienes ponen su fuerza de trabajo a disposición de los segundos, que poseen los medios de producción, a cambio de un salario que resulta el sustento de vida. Debido a esa hiposuficiencia de trabajadores/as frente a empleadores/as, se ha legislado estableciendo

“pisos mínimos” y derechos irrenunciables, conformándose así el llamado “orden público laboral” sobre el cual las partes no pueden disponer, limitándose fuertemente la autonomía de la voluntad.

Podemos, además, mencionar otros institutos tales como la huelga, en donde la Corte fijó una posición restrictiva en materia de “titularidad del derecho de huelga”. Atribuyó la titularidad de su declaración a las asociaciones sindicales (tengan personería gremial o simple inscripción) y la desconoció a cualquier colectivo de trabajadores (integren o no una asociación sindical). De igual modo, en casos por reclamo de indemnizaciones por accidentes laborales, dejó sin efecto sentencias porque, a su criterio, las tasas de interés aplicadas arrojaban indemnizaciones a las que calificó como “exorbitantes”; o porque la incapacidad psicofísica determinada le parecía irrazonable y desmesurada (sic).

“... el derecho del trabajo tiene su origen en la desigualdad histórica existente entre trabajadores/as y empleadores/as en la relación laboral”

Por todo ello, resulta indispensable fortalecer las justicias que hacen foco en lo social, teniendo en cuenta qué tipo de jueces y juezas se necesitan. Me refiero a aquellos que apliquen la legislación laboral con una mirada protectoria que es lo que indican las leyes y la Constitución Nacional, y no que realicen interpretaciones libres del derecho laboral sin tener en cuenta los principios fundamentales en la materia.

Por ello, aspiremos a que el Poder Judicial sea destinatario de una reforma profunda que tenga como norte la realización de la justicia social para los ciudadanos y ciudadanas argentinas.

Referencias

- Arakaki, L. (2021). El acceso a la justicia laboral, ¿derecho efectivo? *CTA de los Trabajadores*. ctaciudad.org/el-acceso-a-la-justicia-laboral-derecho-efectivo/
- Ciampa, G. A. (15 de junio de 2022). La chicana de la industria del juicio. *Página/12*. pagina12.com.ar/428308-la-chicana-de-la-industria-del-juicio

ALEJANDRA GILS CARBÓ*

Reflexiones sobre el rol de la enseñanza universitaria del derecho ante la coyuntura actual

En los últimos tiempos han proliferado los proyectos de reforma del sistema judicial que intentan democratizar su funcionamiento en una época en la que gran parte de la población pone en tela de juicio su independencia de los poderes fácticos y, en particular, su sumisión a los medios de comunicación hegemónicos, quienes acicatean condenas en pos de lograr el objetivo político de proscribir al partido popular mayoritario y disciplinar a las y los funcionarios que no adhieran incondicionalmente a los intereses de sus mandantes. Por otro lado, es casi unánime el reclamo de un sistema de justicia más ágil, moderno y eficiente dado que su desempeño no satisface los estándares esperados por la ciudadanía para resolver sus conflictos cotidianos. Las reformas legislativas realizadas hasta hoy han puesto el eje, en sus inicios, en los beneficios de gratuidad o de litigar sin gastos; luego, en la modernización de procesos especiales como las acciones colectivas, hábeas data, amparos, mediación y resolución alternativa de conflictos en materia penal, entre otras –incluso, en el 2004 hubo una renovación de los integrantes de la Corte Suprema–. Sin embargo, y pese a los grandes logros en materia de persecución de crímenes de lesa humanidad –entonces respaldados desde aquel tribunal–, el sistema judicial finalmente ha decantado en una reiteración de las patologías que se esperaba remediar. Desde esa perspectiva, y en función del breve análisis que podemos realizar en este espacio, queremos llamar la atención sobre un factor exógeno al Poder Judicial cuya incidencia aporta a que, en definitiva, las reformas tendientes a su democratización fallan en evitar que se reproduzca el estado de cosas que se intenta revertir y desemboquen en perpetuar un sistema de justicia eminentemente clasista y ajeno a los intereses de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Me refiero al tenor de la enseñanza universitaria del derecho que se imparte desde las universidades.

La visión del derecho que predomina en los claustros universitarios se basa en un enfoque **unidimensional** del fenómeno jurídico, es decir, centrado en el estudio, conocimiento

(*) Abogada. Magíster en Economía Política (Flacso) y profesora universitaria. Fue Procuradora General de la Nación entre 2012 y 2017.

e interpretación de las leyes vigentes. Esa interpretación suele ser examinada en base a reformas anteriores, proyectos por venir, opiniones de autores también embebidos de ese enfoque esencialmente positivista; se caracteriza por mantener los análisis en una dimensión abstracta y, por tanto, desvinculada de las particularidades geográficas, sociales, históricas y culturales en las que se suscitan los conflictos vinculados a la legalidad. De esta manera, **la visión unidimensional** del derecho elude considerar los escenarios sociales, las necesidades humanas reales, los contextos socioeconómicos en los que se producen los fenómenos jurídicos y, por lo tanto, omite atender la situación local y regional. Merece consideración la advertencia que formula el sociólogo y jurista colombiano Rodríguez Garavito (2011, pp. 13-14) sobre una tendencia que encuentra muy difundida en los estudios académicos en América Latina: adoptar los modelos de legislaciones y la doctrina desarrollada en los países centrales –donde existe otra clase de problemáticas sociales–, a la vez que se omite valorar las condiciones socioeconómicas y las asimetrías de poder. Esa clase de propuesta impide, según el autor, que el pensamiento jurídico se transforme en prácticas que profundicen la democracia, la igualdad, la pluralidad y los derechos humanos en América Latina.

Estimamos que constituye un error pensar que los déficits del sistema judicial surgen solamente de su seno: la formación jurídica que se imparte en la gran mayoría de las universidades de Derecho parte de una matriz tan abstracta que a los jueces y agentes judiciales les cuesta abordar los casos considerando la desigualdad social propia de la región, pese a la cantidad de estándares legales y convencionales en materia de derechos humanos que así lo exigen. Las consecuencias de esta visión unidimensional se trasladan a múltiples aspectos del quehacer judicial e incluso legislativo, donde sabemos que también predominan los abogados. De modo que, en general, se diseñan políticas, procedimientos y prácticas judiciales genéricas y homogéneas, es decir, que son el producto de una mirada homogeneizante que no tiene en cuenta a los sectores o grupos desaventajados y con dificultades o impedimentos para acceder a un tribunal, y, por ende, al reconocimiento de sus derechos. Un abordaje de estas características no atiende a la formación de los agentes judiciales y naturaliza las barreras internas que a ciertos grupos le opone una cultura tribunalicia basada en estereotipos. En este sentido, cabe recordar a Anthony Giddens (2011) cuando desarrolla su teoría de la dualidad de la estructura. Según el pensador inglés, hay dos elementos de la acción social: por un lado, la estructura, constituida por los aspectos más duraderos de los sistemas sociales, los más institucionalizados, aquellos que por un tiempo y espacio se estabilizan y perduran –como la organización judicial, las leyes y las instituciones–; y por el otro, el obrar humano, vale decir, el comportamiento de los sujetos que reproducen esa estructura, cada vez que la recrean de continuo en sus actividades y prácticas, produciendo incluso consecuencias no buscadas, inadvertidas, pero que de igual modo contribuyen a reproducir la estructura vigente. Sin embargo, el autor también observa que el albedrío propio de los seres humanos les permite ejercer una opción entre reproducir la estructura o

generar un antagonismo para producir un cambio. Esos sujetos que pugnan por revertir la situación imperante son los **actores sociales**. En definitiva, la matriz del modelo judicial predominante, eminentemente clasista, neutral ante las desigualdades reales, reproductor de asimetrías sociales y económicas, burocrático, formalista, endógeno y palaciego, se ve reproducida de manera cotidiana por sus agentes y por su fuente de retroalimentación que es el pensamiento jurídico dominante en la enseñanza universitaria; esto último como un factor que acompaña y coadyuva a que se perpetúe la asimilación de los conceptos abstractos que eluden examinar los escenarios sociales y las necesidades reales que un sistema de administración de justicia debería atender.

La sociología y el pensamiento económico neoestructuralista vienen desarrollando a partir de los 80 una concepción sobre la pobreza y la desigualdad que deja atrás los métodos tradicionales que mensuraban ese fenómeno como una cuestión de ingresos. En 1996 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) introduce el método **multidimensional** de la pobreza a través del Índice de Desarrollo Humano (PNUD), que amplía el criterio de medición imperante con base en los ingresos de la población (línea de pobreza), sumando una serie de indicadores relativos a:

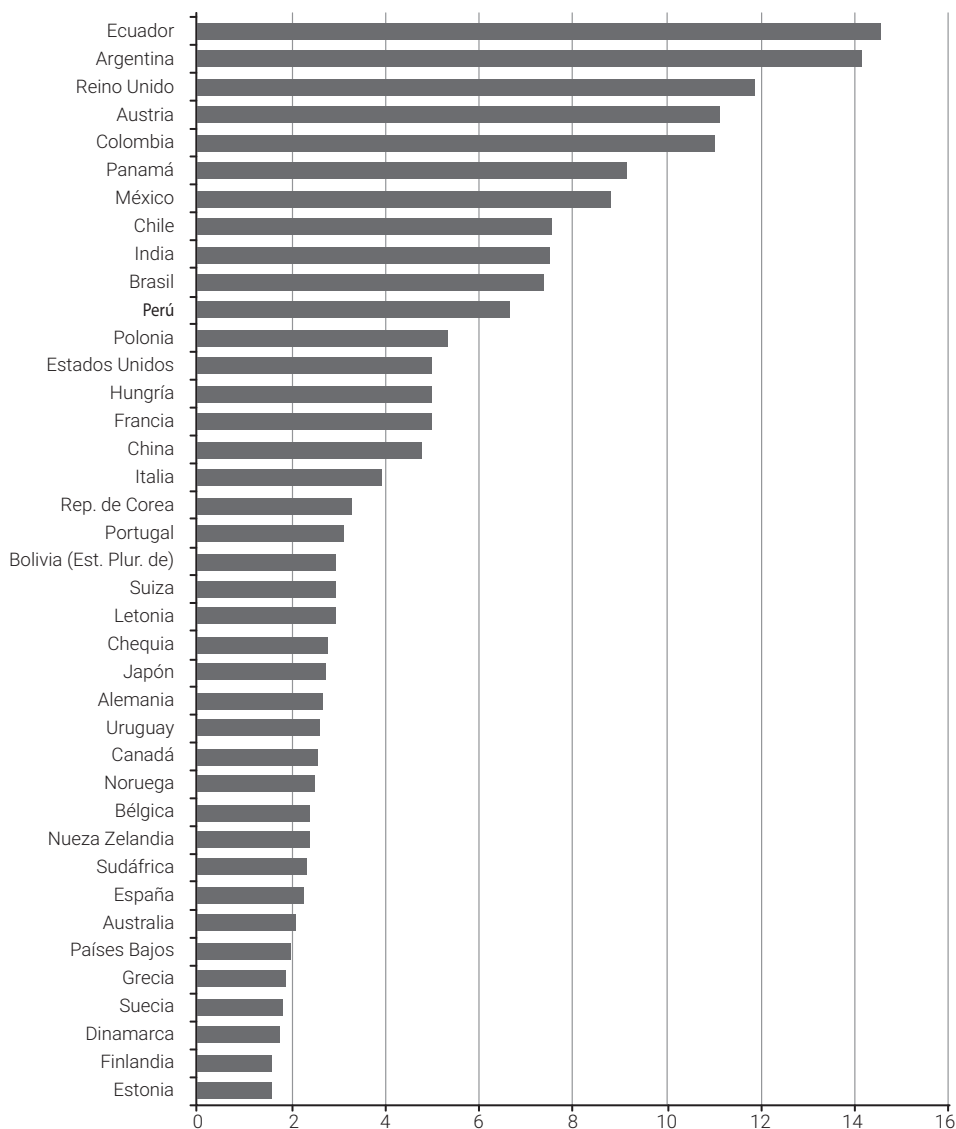
1. vidas largas y saludables, medidas según la expectativa de vida;
2. conocimiento, medido a través de la tasa de alfabetismo adulto y cobertura de educación primaria y secundaria; y
3. estándares decentes de vida, medidos en función de producto per cápita.

A su vez, desarrolla el Índice de Pobreza Humana (PNUD, 1997), que mide privaciones según esas mismas tres dimensiones y que se aplica en dos versiones según el nivel de desarrollo económico del país, partiendo de considerar que las privaciones tienen carácter relativo. Posteriormente, se elabora el Índice de Pobreza Multidimensional (PNUD, 2010) como una alternativa superadora que perfecciona la posibilidad de realizar comparaciones entre distintos países, utilizando microdatos de encuestas de hogares sumados a la medición nacional de la pobreza.

En América Latina se difunde el índice de medición de pobreza desde una perspectiva multidimensional a partir de las recomendaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). En su boletín anual Panorama Social de América Latina (2014), la Cepal anuncia el lanzamiento de un nuevo índice de medición de pobreza que incorpora más dimensiones monetarias y no monetarias con el fin de minimizar los errores de identificación de las personas pobres. Se introducen nuevos indicadores sobre carencia de fuentes de agua mejorada, de energía, de bienes duraderos, el logro educativo insuficiente, así como dimensiones en materia de empleo, protección social y rezago escolar. El documento subraya que una de las novedades del índice es considerar privaciones que reflejan la precariedad de vínculos con las instituciones, resaltando la importancia de ese aspecto como un portador de otras privaciones.

El siguiente gráfico, incluido en el Panorama fiscal de América Latina y el Caribe (Cepal, 2017b), muestra las brechas de desarrollo entre territorios ricos y pobres de un mismo país considerando la diversa relación entre PIB o ingreso per cápita y por regiones.

Figura 1. Brecha de desarrollo entre territorios ricos y pobres de un mismo país



Nota: América Latina (10 países y países seleccionados): brecha del PIB per cápita por país, 2012-2015 (relación entre el PIB per cápita de la región más rica y más pobre).

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), sobre la base de Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Se advierte que el segundo puesto de mayor desigualdad dentro del propio territorio lo ocupa la Argentina, donde la ubicación en zonas urbanizadas en el área de la zona núcleo pampeana y, en particular en la Ciudad de Buenos Aires, determina mayores oportunidades de acceder y mejorar la calidad de vida. Incluso, en las zonas periféricas de esa misma ciudad es abismal la diferencia de ingresos de los pobladores donde predomina la economía informal y la radicación de villas y asentamientos populares, en los que se registran déficits en el acceso a los servicios públicos básicos y un incumplimiento de las normas constitucionales de integración y urbanización de esos espacios, previstas en el Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires. Como contraposición, el gráfico muestra la menor brecha territorial en los países integrantes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). La mayor desigualdad no solo incide en el desarrollo humano, sino en la eficiencia de las instituciones cuando los sectores más poderosos tienen enorme poder negociador para imponer sus intereses, poder este lindante con la impunidad.

“La formación jurídica que se imparte en la gran mayoría de las universidades de Derecho parte de una matriz tan abstracta que a los jueces y agentes judiciales les cuesta abordar los casos considerando la desigualdad social propia de la región”

La enseñanza del derecho debe dejar atrás los modelos abstractos y positivistas del pensamiento jurídico para abordar las concretas realidades de cada región y de este país. A tal fin proponemos un **enfoque multidimensional del derecho**, desde el cual se aborden concretamente los procesos sociales, históricos y económicos que subyacen a los fenómenos jurídicos, sin disociar el impacto de las políticas económicas en el acceso a los derechos.

Una visión multidimensional del derecho no enseña a los alumnos que los derechos nacen de las leyes; supera aquella visión positivista e identifica al derecho como resultado de procesos históricos y luchas sociales. Incluye en su análisis a las poblaciones en situaciones de exclusión social con perspectiva interseccional, de manera que aborda la desventaja de la pobreza cuando se suma a otras categorías como la etnia, la identidad sexual, o el vivir en un barrio segregado como la villa, asentamientos o zonas rurales. Cuando propone reformas legislativas, procura diseñar políticas, prácticas y procedimientos focalizados en los grupos en situaciones de vulnerabilidad para universalizar el acceso a la justicia desde un **enfoque de derechos** (D'Amico, 2015) que busque adaptar prácticas, procedimientos burocráticos que son en sí mismos excluyentes del sistema judicial al ser indiferentes a las asimetrías al reproducir injusticias y estereotipos que estigmatizan a ciertas personas, grupos o sectores sociales. Una **visión multidimensional del derecho** redefine el acceso a la justicia como el acceso a la justicia social e identifica

sus dos facetas: en primer término, el derecho y la factibilidad de acceso a solicitar una protección judicial y, en segundo lugar, el efectivo reconocimiento del derecho a los sectores históricamente postergados.

Finalmente, un factor adicional a atender es la revisión del criterio tradicional aplicado para la elección de los cargos de magistrados –incluyendo los tribunales supremos–, según el cual se privilegia el volumen de la trayectoria académica en materia de títulos y antecedentes en publicaciones y docencia; estas, en su enorme mayoría, provienen de la vertiente del pensamiento jurídico dominante que funciona como mecanismo de reproducción de las desigualdades sociales ya instituidas y se caracteriza por la adhesión indiscriminada a las doctrinas de países centrales ignorando la riqueza de las epistemologías y experiencias de América Latina. Insistimos, una vez más, que la actividad de compromiso territorial y comunitario y el comprobado aporte profesional para la defensa de los derechos humanos de los sectores desaventajados de la sociedad debe constituir un requisito prioritario en materia de puntaje a atribuir a los candidatos a cubrir cargos de magistradas y magistrados.

“Una visión multidimensional del derecho no enseña a los alumnos que los derechos nacen de las leyes; supera aquella visión positivista e identifica al derecho como resultado de procesos históricos y luchas sociales”

Referencias

- Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina [Cepal]. (2014). *Panorama Social de América Latina*. cepal.org/es/publicaciones/37626-panorama-social-america-latina-2014
-
- _____. (2017). *Panorama Social de América Latina: “La movilización de recursos para la financiación del desarrollo sostenible*. cepal.org/es/publicaciones/41044-panorama-fiscal-america-latina-caribe-2017-la-movilizacion-recursos
- D’Amico, V. (2015). De la pobreza a la desigualdad. Discursos internacionales, efectos nacionales, Latinoamérica. *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, (61), pp. 237-263. redalyc.org/articulo.oa?id=64043188010
- Giddens, A. (1984 [2011]). *La constitución de la sociedad: bases para la teoría de la estructuración* (2ª ed.). Amorrortu Editores.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (1997). *Informe sobre desarrollo humano 1997*. Mundi-Prensa.
-
- _____. (2010). *Informe sobre Desarrollo Humano 2010. La verdadera riqueza de las naciones: caminos al desarrollo humano*. Autor.
- Rodríguez Garavito, C. (2011). El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Siglo XXI.

MARISA HERRERA*

La (in)justicia que asfixia: algunas ideas disparadoras para un necesario debate intergeneracional

"... hasta que la dignidad se haga costumbre"

Francia Márquez

Palabras introductorias

Estas reflexiones se insertan en el marco de un evento académico motorizado, sostenido y, seguramente, disfrutado por estudiantes, en especial, por aquellxs inquietxs (ocupadxs y preocupadxs) por una profesión en crisis. Crisis en su significado tradicional y conservador, como el que propone la Real Academia Española (s.f.); con mayor precisión, la conjunción de dos acepciones que allí se receptan: "situación mala o difícil" y "cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados". Confieso que suelo apelar en muy –pero muy– escasas ocasiones a este organismo que se suele oponer a todos los avances y rupturas que propone el lenguaje contemporáneo, siendo un ejemplo claro y elocuente la resistencia al lenguaje inclusivo ("La RAE volvió a manifestarse contra el lenguaje inclusivo", 15/12/2020), pero en esta oportunidad me permite dimensionar de manera sintética cómo el concepto de crisis en su acepción más tradicional también es hábil para adjetivar el momento por el que está atravesando el servicio (¿servicio?) de administración de justicia.

Por otra parte, y no es un dato menor, escribo este artículo disparador en el marco de un profundo conflicto judicial que tiene como protagonista a la actual Vicepresidenta de la

(*) Doctora en Derecho (UBA). Investigadora del Conicet. Profesora (UBA y UNDAV). Doctora Honoris Causa (UNCAUS). Personalidad destacada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito de las ciencias jurídicas.

Nación, pero que encierra una problemática más preocupante y acuciante como es la utilización del proceso judicial desde su vertiente más represiva, el proceso penal como herramienta de persecución y violencia política. ¿Y qué tiene que ver esto con una reforma judicial (trans)feminista? Todo. De entrada, habría que preguntarse la razón por la cual “Comodoro Py” –o simplemente “Py”, como también se lo conoce– está representado por (b)varones que vienen de cierta clase social y se codean con el poder político y económico. ¿Acaso no es una imagen bastante conocida la circulación de imágenes fotográficas de algunos miembros del Poder Judicial federal –varones– festejando el día de la independencia –el 4, no el 9 de julio– en la embajada de Estados Unidos? Es por ello que, desde uno de los tantos espacios colectivos que integro, sacamos un comunicado, fechado el 22 de agosto de 2022, en repudio a la persecución judicial y violencia política contra la actual Vicepresidenta, en los siguientes términos:

El Colectivo Mujeres del Derecho conformado por cientos de mujeres integrantes de la Administración de Justicia, Poder Legislativo, Ejecutivo, la Academia, Investigación Científica y ejercicio de la abogacía en la Argentina, con un fuerte compromiso por los derechos humanos de las mujeres, expresa su rechazo a la utilización de la persecución penal como herramienta de proscripción y violencia política. La abierta violación de garantías constitucionales en el proceso judicial que se lleva adelante contra la actual vicepresidenta de la Nación constituye una muestra elocuente de la situación crítica que atraviesa hace tiempo el Poder Judicial Federal patriarcal, motorizado –en su gran mayoría– por varones que mediante la utilización de prácticas informales como los partidos de fútbol y la bendita “rosca judicial” profundizan y agravan la crisis del sistema y dañan, en definitiva, el Estado de derecho. Sin un Poder Judicial creíble, transparente y respetuoso de la Constitución Nacional será imposible consolidar la democracia que tanto ha costado alcanzar y que en breve cumplirá 40 años. En palabras de la reconocida feminista Marcela Lagarde: “Nos han enseñado a tener miedo a la libertad; miedo a tomar decisiones, miedo a la soledad. El miedo a la soledad es un gran impedimento en la construcción de la autonomía”. La autonomía y la libertad política se construyen con garantías constitucionales y sin persecución mediática-judicial.

Como se dice de manera coloquial: “todo tiene que ver con todo”; una vez más, y como se viene desarrollando y consolidando durante siglos, como tan bien lo describe el *Malleus Maleficarum* (Kramer y Sprenger, 2021), la caza de brujas sigue vigente mediante otras armas, herramientas y estrategias, pero está presente. ¿Es casualidad que quienes persiguen sean varones con un poder cuasi-vitalicio –con lo que ello encierra en términos de poder real– y la perseguida sea una mujer? Seguramente, cuando la enseñanza del derecho esté centrada o se anime a preguntarse por las causalidades, más que seguir transitando las aulas como si todo fuera consecuencia de las casualidades, las instituciones directamente vinculadas con la justicia –como valor– y, en especial, las personas que la integran, tendrán una mirada más compleja, profunda y crítica sobre lo que nos devuelve hoy el espejo de estas. En este contexto, pensar y repensar o deconstruir y reconstruir la justicia en serio solo es posible si se lo hace desde la obligada perspectiva

feminista o, con mayor precisión, conciencia feminista en palabras de la psicóloga Lila Feldman (15/03/2021):

Conciencia de una cierta forma de administrar el poder, de maneras visibles e invisibles, conciencia del sistema de opresión que nos opera desde afuera y desde adentro (eso es el patriarcado) [porque] las mujeres nunca pudimos hacer, desear ni pensar cualquier cosa. Nuestra potencia ha sido y sigue siendo lucha y conquista. Y estamos revisando todo: el cuento del príncipe azul y el mito del amor romántico, la madre perfecta y abnegada, la idea de naturaleza femenina, la representación que fija lo femenino a ser madre, y a establecerse en la renuncia a la vida propia, todas las versiones que hacen del cuerpo de las mujeres espacio capturado de trabajo para la felicidad de otros. Cuerpo condenado a ser objeto de posesión exclusivo para el deseo del hombre, tantas veces para un deseo de muerte. El feminismo es una teoría política y una lógica de activación... [En síntesis] Los feminismos desarticulan lógicas de sumisión, las desmontan, luchan contra ellas.

En definitiva, de eso se trata, de desmontar lógicas de sumisión tan enquistadas en todos los ámbitos institucionales vinculados con la justicia: además del Poder Judicial, las universidades, los colegios de abogados, los consejos de la magistratura, los gremios y también las diversas organizaciones no gubernamentales involucradas con lo jurídico-judicial que, muchas de ellas, suelen solapar los intereses que defienden y/o como son financiadas. ¿Cómo se logra semejante objetivo? Como punta de partida, denunciando el patriarcado que está ínsito en la conformación de todas y cada una de estas instituciones. Nada se puede construir de manera genuina, seria y comprometida si no se parte de esta idea central: es imposible edificar un sistema sólido cuando sus bases son endeble en clave de derechos humanos; con mayor precisión, cuando estas conculcan el principio de igualdad y no discriminación por motivos de géneros, en plural. De allí que se hable con mayor precisión de la necesidad –y urgencia– de una reforma judicial transfeminista.

**“... pensar y repensar
o deconstruir y reconstruir
la justicia en serio
solo es posible si se lo hace
desde la obligada perspectiva
feminista o, con mayor
precisión, conciencia
feminista”**

Las tres i: ideas, interpelaciones e incertidumbres

De estas tres i que se relacionan, la última, las incertidumbres, es la que menos nos permitimos en el ámbito jurídico. Sucede que desde la mirada estricta o reducida de “la ley”, parecería que siempre se buscan certezas, definiciones, conceptos, una norma que brinde soluciones “claras y precisas” a conflictos sociales cada vez más complejos y en constante movimiento. Las incertidumbres forman parte del camino que encierra una buena investigación social. En este sendero, me parece interesante traer a colación estas palabras de Lu Ciccía en su libro *La invención de los sexos* (2022), cuyo subtítulo

agrega “Cómo la ciencia puso al binarismo en nuestros cerebros y cómo los feminismos pueden ayudarnos a salir de ahí”, en el que se revaloriza la noción de incertidumbre en estos términos:

Una lectura revolucionaria de nosotres mismos supondrá, quizás, incomodarnos, perder certezas, esas que nos ofrece una biología entendida de manera determinista, esencialista y biologicista. Pero son certezas peligrosas, engañosas que descansan en un sistema binario que aplasta subjetividades y jerarquiza cuerpos. Certezas hechas de sesgos androcéntricos. El comienzo, la invitación a iniciar la lectura que les propongo, es habitar incertidumbres. ¿Existe un sexo objetivo, neutral, universal sobre el que se fundan los géneros, tal como hoy sostiene el discurso científico y muchos feminismos? ¿O acaso son los géneros los que están antes, en el discurso, y dan sentido a la idea de sexo, como propusieron en los años noventa las teorías críticas? ¿Y si no se trata de ninguna de las dos cosas? (...) Para una lectura revolucionaria de los cuerpos es fundamental humanizar la ciencia (¿Y el derecho?), reconocer sus sesgos y darnos lugar para reflexionar sobre todos estos cuestionamientos. (p. 34)

Habitar incertidumbres, también forma parte –en buena hora– de repensar una reforma judicial seria y en serio.

¿Cuáles son las bases o algunas de las principales acciones/decisiones políticas que encierra una reforma judicial feminista? De manera lenta pero sostenida se van elaborando diversas publicaciones que dan cuenta de los primeros debates doctrinarios que está generando el pensar una reforma judicial en clave feminista.⁽¹⁾

Una de las primeras cuestiones o acciones positivas –siguiéndose la manda que emana del art. 75, inciso 23 de la Constitución Nacional– que se suele esgrimir cuando se habla de reforma judicial transfeminista se vincula de manera directa con la democracia paritaria (Herrera, 2021), es decir, con la paridad de género en el Poder Judicial. Esto podría parecer una mirada un tanto “boba” de las implicancias e interpelaciones profundas que encierra la temática aquí en debate. Ahora, esto sería así si se lo analiza en términos cuantitativos y no cualitativos, como lo propone Estefanía Pozzo (2022) en un interesante libro donde avanza en un campo en el que también los feminismos deben disputar lugares y sentido: el del poder económico. Nuevamente apelando a la causalidad y no a la casualidad, hay que señalar que por algo varias empresas llevaron a los estrados judiciales las resoluciones 34 y 35, del 2020, emitidas por la Inspección General de Justicia, que obliga en el art. 1° a:

... las asociaciones civiles en proceso de constitución; las simples asociaciones que soliciten su inscripción en el registro voluntario; las sociedades anónimas que se constituyan,

(1) Se recomienda compulsar, entre otros, la obra colectiva publicada por la Red de Profesoras de Derecho de la UBA, en Herrera y de la Torre (2021); el primer número de la *Revista Derecho. Justicia y Universidad*, editada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en alianza con la Universidad Nacional de Avellaneda dedicada, precisamente, a la “Reforma Judicial Feminista”, disponible en bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2748; y otros artículos de doctrina de fácil acceso en la web como Grimson (s.f.) y Subgrupo del Equipo técnico de Justicia del PJ nacional (2021).

en cuanto estuvieren o quedaren comprendidas en el artículo 299, de la Ley N° 19.550, excepto las abarcadas por los incisos 1°, 2° y 7°, las fundaciones con un consejo de administración de integración temporaria y electiva y las Sociedades del Estado (Ley N° 20.705) deberán incluir en su órgano de administración, y en su caso en el órgano de fiscalización, una composición que respete la diversidad de género, estableciendo una composición de los órganos referidos que esté integrado por la misma cantidad de miembros femeninos que de miembros masculinos. Cuando la cantidad de miembros a cubrir fuera de número impar, el órgano deberá integrarse de forma mixta, con un mínimo de un tercio de miembros femeninos.

Esta disposición, como dije, fue judicializada y allí encontró un aliado, el Poder Judicial, para retrasar este golpe al corazón del patriarcado dentro del mundo económico, es decir, uno de los ámbitos más androcéntricos de la sociedad.⁽²⁾

Volvamos a Pozzo (2022), quien al referirse a la paridad de género hace un señalamiento que no me parece menor para ampliar la mirada cuando nos referimos a la paridad de género en general, y que también vale para lo relativo al ámbito jurídico. La autora afirma:

Mientras que las feministas liberales reivindican la necesidad de que haya más mujeres que lleguen a los cargos de decisión en la estructura empresarial –acá diríamos, dentro del Poder Judicial–, hay otras que aseguran que esto no tiene sentido si no se avanza con un programa político interseccional, en donde las discriminaciones de género también tengan en cuenta y reviertan la manera en que la clase social, la raza, la orientación sexual (por dar solo algunos ejemplos) afectan a colectivos excluidos y oprimidos de manera estructural. Yo soy de la segunda idea. ¿De qué vale que una mujer llegue a CEO si su trayectoria profesional se construye sobre la espalda de una mujer pobre que hace las tareas domésticas por un pago paupérrimo (y muchas veces sin derechos laborales garantizados), que se encarga de limpiarle la casa y criarle a sus hijos? Sin dudas, esa no es una transformación profunda sino una simple equiparación de las feminidades a las masculinidades dentro de un sistema que libera a los hombres de las tareas de cuidado y reproducción. De todas formas, sí creo que la presencia de mujeres en puestos de decisión es fundamental para poder modificar las estructuras sociales: una feminista en puestos de decisión puede convertir en realidad parte de las agendas de las militancias populares. (p. 79)

Esta misma reflexión cabe para el ámbito jurídico, no solo para el Poder Judicial, cuyos números son elocuentes de conformidad con la actualización anual que lleva adelante cada 8M la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,⁽³⁾ sino también para las universidades y todos los organismos y organizaciones vinculadas con la justicia. ¿Cuántas titulares mujeres hay en nuestras facultades? ¿Cuántas mujeres tienen una formación académica más robusta, un *curriculum vitae* más extenso que

(2) Nos referimos a los fallos: CNac. Apel. Com., Sala C, 17/11/2020 y 09/08/2021; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 28/09/2021 y 23/12/2021; y a algunos comentarios críticos, entre los cuales destacamos: Fernández Andreani y Alonso (2021) y Verbic (2021).

(3) Véase Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2021).

tantos varones y que aún ostentan un cargo menor en la carrera docente? ¿Qué imagen nos devolvería el espejo si en el marco del paro internacional de mujeres, las que son docentes/profesoras de facultades de derecho no damos clase? Una soledad y un silencio que asfixian porque quienes sostienen la educación universitaria de manera gratuita suelen ser las mujeres. Una vez más, qué oportuna una de las tantas frases fetiche de los feminismos: esto que es amor, es trabajo no pago.

Como se puede advertir, en cada lugar en el que se respira “aire jurídico” este está compuesto por una gran dosis de desigualdad y discriminación en razón del género. Ello no es casualidad, es causalidad y forma parte de la cultura patriarcal que nos atraviesa por siglos, como bien lo enseña el mencionado *Malleus*, y que aún está tan presente, y eso se observa tan fácilmente desde el aspecto cuantitativo, como el que invita la democracia paritaria, cuestión que recrudece cuando se pretende ahondar en la faceta cualitativa. Como bien lo destaca Pozzo, no se trata solo de que haya más mujeres, sino de que estas tengan un fuerte compromiso feminista con lo que ello encierra en términos de calidad democrática, sintetizado bajo las nociones de sororidad y horizontalidad, atravesadas por la aludida conciencia feminista.

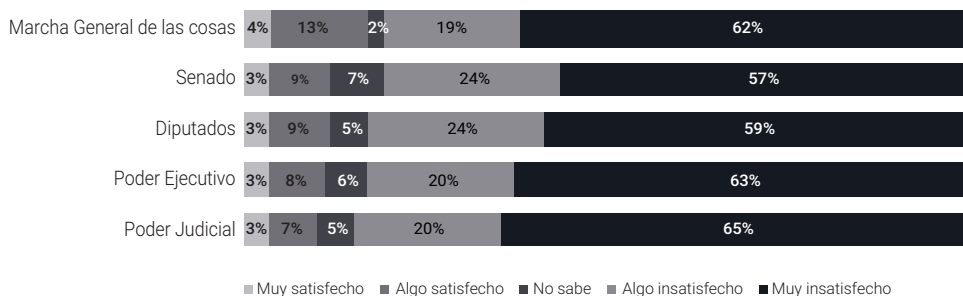
“Nada se puede construir de manera genuina, seria y comprometida si no se parte de esta idea central: es imposible edificar un sistema sólido cuando sus bases son endeble en clave de derechos humanos”

Desde esta óptica trial integrada por las tres i: ideas, interpelaciones e incertidumbres, también cabe esgrimir una gran cantidad de interrogantes hábiles para seguir generando las bases para una reforma judicial transfeminista y, a la par, tomar dimensión de la complejidad que ella encierra.

¿Cómo es posible ser un país que se animó a poner en crisis la construcción heterosexual y binaria del derecho tras la sanción de la ley de matrimonio igualitario e identidad de género y no haber podido actualizar el régimen legal en materia de recurso extraordinario –la principal vía para arribar a la máxima instancia judicial federal–, que sigue regulada por la ley 48 de 1863? Casi un siglo y medio de vigencia: esta es una muestra elocuente –entre tantas otras– del poder fáctico que rodea a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ¿Acaso su ampliación no constituye otro debate pendiente en una lógica democrática de oxigenación y mayor apertura, en el que la paridad de género y el federalismo constituyen dos categorías básicas para su rediseño? ¿Por qué será que toda actitud o atisbo de generar espacios para debatir su conformación y funcionamiento trae consigo fuertes voces reactivas por parte del “*establishment* jurídico”, en su gran mayoría, profesores titulares (varones) de las grandes universidades nacionales? ¿Qué esconde o qué hay detrás de esta defensa a ultranza del *statu quo* en torno al poder estatal que menos confianza y satisfacción genera en la ciudadanía? Al respecto,

es interesante traer a colación la encuesta periódica que realiza la Universidad de San Andrés sobre “medición de satisfacción política”; la última data de marzo del 2022 y nos muestra la siguiente conclusión: el Poder Legislativo encabeza la lista de satisfacción con tan solo el 12%; en todos los casos, la insatisfacción supera el 80%.

Figura 1. Medición de satisfacción política



Fuente: Universidad de San Andrés (2022).

¿Por qué será que el Poder Judicial es, de los tres poderes estatales, el que menor satisfacción social genera? Y junto a este interrogante abierto se desliza otro que surge por añadidura: ¿qué debates están llevando adelante las universidades –en particular, las públicas por la obligación que les cabe por ser, precisamente, públicas– para modificar y transformar esa realidad que cada vez es más gravosa, según lo que nos devuelve el espejo? Lo que está aconteciendo con el juicio de Vialidad constituye una muestra elocuente.

Observando lo que sucede cruzando la Cordillera de los Andes, más específicamente en Chile, y el proceso de reforma constitucional que está llevando adelante, es cierto que un rediseño estructural y de raíz del sistema de administración de justicia federal debería estar plasmado en un nuevo pacto social como el que encierra un texto constitucional. Ahora bien, esta limitación constitucional no es óbice para poder plantear diversas reformas tendientes a introducir modificaciones profundas de política judicial. Varias reformas son de índole legislativas, como la sanción de una ley orgánica que “regule de forma integral la estructura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo a su composición, organización, funcionamiento, jurisdicción y competencia”, tal como se propone en una de las tantas recomendaciones esgrimidas por el Consejo Consultivo para el Fortalecimiento del Poder Judicial de la Nación y Ministerio Público creado por decreto 635/2020, como también la introducción de modificaciones en el Consejo de la Magistratura de la Nación y todo lo relativo a la selección de magistrados y magistradas con la responsabilidad social que ello encierra en el marco de un sistema cuasi-vitalicio en el que sigue siendo tentador para las altas cortes –¿por la fuerza de la impunidad?– el esgrimir planteos u omitir dejar el espacio a otrxs y así impedir la inexorable oxigenación generacional con lo que ello implica en términos de, nuevamente, calidad democrática. Estos son temas ya tradicionales dentro del diseño constitucional de ciertos organismos judiciales o directamente

vinculados a estos, pero también hay otros planteos más contemporáneos que colocan en la agenda jurídico-judicial los feminismos y que comprometen dos grandes esferas: el vínculo con el afuera y las interacciones internas.

Con relación a esta última esfera, cabe destacar, en atención a lo dispuesto por el Convenio 190 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), todo lo relativo a la violencia y acoso laboral. ¿Cómo el Poder Judicial puede brindar un buen servicio de justicia si, a la par, violenta y acosa a sus trabajadoras? ¿Si lleva adelante prácticas que oprimen, ningunean y maltrata a las mujeres y las pocas identidades no hegemónicas que constituyen el recurso humano que integra y que, en definitiva, son quienes hacen el Poder Judicial? Solo basta con traer algunas experiencias más o menos recientes de iniciativas que se han animado a desenmascarar las situaciones de violencia y acoso de género dentro del Poder Judicial auspiciadas –como aconteció en el Poder Judicial cordobés– por el gremio de judicialxs y cuyos resultados fueron tan elocuentes que habilitaron la creación de una comisión asesora para la elaboración y posterior aprobación de un Protocolo de Prevención y Actuación en Violencia Laboral y/o de Género en la Modalidad Laboral en el Poder Judicial de Córdoba por acuerdo reglamentario 1706 del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba (Justicia Córdoba, 2021).

En lo que respecta al vínculo con el afuera, da cuenta de todo lo relativo a un ámbito tan extenso como complejo como es aquel referido al “acceso a justicia”. ¿Cómo facilitar, mejorar y aceitar la relación entre “el afuera” y “el adentro”? Esto sigue siendo un interrogante abierto que los feminismos hace tiempo interpelan, comenzando por los casos de violencia de género más extremos como son los femicidios, pero que no se agotan en ellos; todo lo contrario, van avanzando hasta llegar a otro tipo de violencias de género cuya preocupación se ha agravado por la pandemia, como son los incumplimientos alimentarios, cuya dimensión y complejidad queda bien expuesta por la interesante investigación realizada por el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la provincia de Buenos Aires; dicha investigación no solo da cuenta de la gravedad de este tipo de violencia, sino también de la responsabilidad que le cabe al Poder Judicial. En este contexto, fácil se puede observar cómo la dificultad de acceder a los estrados judiciales está directamente vinculada a la falta de patrocinio letrado gratuito y a los tiempos en los procesos, constituyendo ambos algunas de las falencias más significativas. A su vez, esto nos conduce a otras cuestiones igual de complejas: el rol de los códigos procesales y su actualización para estar a la altura de los avances en el derecho de fondo y el preocupante retraso en la cobertura de vacantes.

Y así volvemos, cual cinta de Moebius, a la aludida democracia paritaria, conjuntamente con la calidad en la elección/selección del recurso humano, no solo de quienes integran los poderes judiciales, sino también por parte de quienes tienen la responsabilidad de abogar en clave feminista y con justicia social. De allí que sea necesario volver a la fuente y así dimensionar el papel central que cumplen las universidades como agentes de transformación desde la formación o, por el contrario, como cómplices del agravamiento de

las instituciones directamente vinculadas a la justicia –nuevamente aquí como valor– y la clara responsabilidad que le cabe en la crisis profunda en la cual estamos inmersos.

Breves palabras de cierre

Como se puede advertir, los debates abiertos que propone pensar una reforma judicial transfeminista son muchos y de diverso tenor e intensidad. Se trata de interpelaciones cuyo germen más reciente descansa en la recordada democratización de la justicia. Sucede que era necesario poner en jaque al Poder Judicial para que, gracias a esas grietas que se empezaron a abrir, se puedan colar interrogantes tan sensibles como urgentes. Como muy bien se dice, nada se construye solx y nadie se salva solx; en este sendero, es clave repensar el modo en que se edifica el “poder” judicial (que es mucho más que el Poder Judicial) desde la obligada perspectiva feminista, es decir, atravesada por luchas colectivas –contrariamente al individualismo que caracteriza al “estudio del derecho”– y plurales –también contrario a la estandarización de la enseñanza tradicional, es decir, “apolítica”–.

Como ya lo expuse en el prólogo sobre el *Malleus*: “... qué implica y cómo hablar de política judicial en clave de justicia social cuando el verbo ‘reformular’ genera urticaria, ni qué decir del término ‘popular’. ¿A lo mejor por eso el *Malleus* observa tanta actualidad? Por lo que aún se apaña (silencia) y lo que aún se teme (la construcción de brujas)” (en Kramer y Sprenger, 2021, p. 28). ¿Seremos “las brujas” las que logremos motorizar el cambio de raíz que debe afrontar y enfrentar las instituciones jurídicas-judiciales? No se sabe, lo que sí es cierto es que sin nosotras ninguna reforma será real en clave de derechos humanos, es decir, igualitaria y sin discriminación. En otras palabras, la lógica de los partidos de fútbol nos ha traído a esta crisis profunda. ¿Y si probamos con otras lógicas más democráticas?

En definitiva, como lo ha expresado el recordado Eduardo Galeano (s.f.) con esa pluma exquisita que lo caracteriza(ba): “Al fin y al cabo actuar sobre la realidad y transformarla, aunque sea un poquito, es la única manera de probar que la realidad es transformable”. Si no empezamos jamás vamos a llegar; y para ello es clave generar estas ideas, interpelaciones e incertidumbres con lxs estudiantes, en especial, con aquellos que no están anestesiados, con los que no se conforman, los que no se rinden porque tienen sangre transformadora.

Referencias

- Ciccia, L. (2022). *La invención de los sexos. Cómo la ciencia puso al binarismo en nuestros cerebros y cómo los feminismos pueden ayudarnos a salir de ahí*. Siglo XXI.
- Feldman, L. M. (15 de marzo de 2021). No nos mueve el deseo, nos mueve la conciencia feminista. *Página/12*. pagina12.com.ar/327793-no-nos-mueve-el-deseo-nos-mueve-la-conciencia-feminista
- Fernández Andreani, P. A. y Alonso, A. C. (2021). La judicatura como agente de cambio cultural es interpelada por la perspectiva de género. Reflexiones acerca del fallo “línea expreso liniers saic”. LL, TR LALEY AR/DOC/2472/2021

- Galeano, E.** (s.f.). Las ganas de hacer. *Revista Utopía*. revista-utopia.blogspot.com/2012/09/las-ganas-de-hacer-eduardo-galeano.html
- Grimson, A. (Dir.)**. (s.f.). *Libro abierto del Futuro*. argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_abierto_del_futuro-22-07b.pdf
- Herrera, M.** (2021). Repensar la formación, selección y designación de magistradxs desde el feminismo popular. *Revista Electrónica del Consejo de DDHH*. rec.defensoria.org.ar/2021/11/25/marisa-herrera-repensar-la-formacion-seleccion-y-designacion-de-magistradxs-desde-el-feminismo-popular/
- Herrera, M. y de la Torre, N.** (2021). *Repensar la justicia en clave feminista: un debate desde la Universidad*. Editores del Sur.
- Justicia Córdoba.** (2021). El TSJ aprobó un protocolo de prevención y actuación en violencia laboral y de género en Tribunales. justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/_News/NovidadesDetalle.aspx?idNovidad=32501
- Kramer, H. y Sprenger, J.** (2021). *Malleus Maleficarum*. Estudio preliminar de E. R. Zaffaroni. Remando Editor.
- "La RAE volvió a manifestarse contra el lenguaje inclusivo". (15 de diciembre de 2020). *Página/12*. pagina12.com.ar/312090-la-rae-volvio-a-manifestarse-contra-el-lenguaje-inclusivo?gclid=CjwKCAjwi8iXBhBeIwAKbUofTHtHYOR7HRlsgX2UNShEZ6opJGFIh-4d4CDN2YAaRWWhI9J00O6_MhoCIDs-QAvD_BwE
- Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.** (8 de marzo de 2021). *Mapa de Género de la Justicia Argentina. Edición 2020*. om.csn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=72
- Pozzo, E.** (2022). *Es la economía, vos no sos estúpida*. Paidós.
- Real Academia Española.** (s.f.). Crisis. *Diccionario de la lengua española*. dle.rae.es/crisis
- Subgrupo del Equipo técnico de Justicia del PJ nacional [Aramayo, S.; Caletti, P.; Coliqueo, A.; de la Torre, N.; Herrera, M.; Nievas Ibáñez, P.; Lande, Noccioli, A. y Portos, L.].** (2021). Documento de posicionamiento sobre Bases para una reforma judicial feminista: de qué hablamos cuando nos referimos a la reforma judicial feminista. *Revista Movimiento*, 32, pp. 6-21. revistamovimiento.com/politicas/reforma-judicial-feminista/
- Universidad de San Andrés.** (2022). Encuesta de Satisfacción Política y Opinión Pública (ESPOP). udes.a.edu.ar/sites/default/files/28_udesa_espop_marzo_2022_2.pdf
- Verbic, F.** (2021). "Línea Expreso Liniers": paridad de género, control judicial de políticas públicas y el caso colectivo que (todavía) no fue. LL, TR LALEY AR/DOC/3337/2021.

Referencias jurisprudenciales

- CNac. Apel. Com., Sala C, "Inspección General de Justicia c. Cámara Empresaria de Transporte Urbano de Buenos Aires s/ recurso de queja (OEX)", 17/11/2020, LL, TR LALEY AR/JUR/68153/2020.
- CNac. Apel. Com., Sala C, "Inspección General de Justicia c. Línea Expreso Liniers SAIC s/ organismos externos", 09/08/2021, LL, TR LALEY AR/JUR/117902/2021.
- Cont. Adm. Fed., Sala IV, "Fundación Apolo Bases para el Cambio c/ Estado Nacional – IGJ s/ amparo ley 16.986", 28/09/2021, Microjuris.com, MJ-JU-M-134784-AR | MJJ134784 | MJJ134784.
- Cont. Adm. Fed., Sala IV, "Fundación Apolo Bases para el Cambio c. EN-IGJ s/ amparo ley 16.986", 23/12/2021, LL, TR LALEY AR/JUR/200513/2021.

ALÍ EMMANUEL DELGADO*

La academia argentina debe ser antirracista

Un pasado que explica el presente

El continente americano fue un gran receptor de cuerpos negros durante la trata esclavista impulsada y llevada a cabo por los europeos durante la colonización. Alrededor de 12 millones de personas fueron secuestradas, torturadas, separadas de su familia, expuestas a la casi inanición y traídas a estas tierras para ser esclavizadas; esto, por supuesto, sin contar con el altísimo porcentaje de ellas que quedó en las aguas del Atlántico (Gomes, 2006).

Por más que poco o nada se hable al respecto, el puerto de Buenos Aires no fue la excepción a esta lógica. Los españoles se sirvieron de este crimen tan silenciado para sostener, en ese momento, la colonia americana; las herederas burguesías criollas también mantuvieron este *statu quo* con absoluta naturalidad. Como dato de color, y con la esperanza de que quien lea pretenda y pueda modificar esto alguna vez, el Estado argentino nunca pidió disculpas por ser esclavizador, torturador y asesino de tantas personas en uno de los crímenes más terribles y silenciados de la humanidad.

Es debido a esta práctica que españoles colonizadores y el Estado Argentino llevaron a cabo que, hasta al menos 1861,⁽¹⁾ porcentajes altísimos de la población del siglo XIX estuvieron compuestos por personas africanas y afrodescendientes. Mencionaremos al paso que la esclavitud no fue abolida en 1813 como se piensa popularmente, sino que en ese momento se obtuvo la libertad de vientres para quienes habían nacido después

(*) Abogado con orientación en derecho administrativo. Docente e Investigador asesor (UBA). Maestrando de la especialización Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Docente a cargo y cocreador de "Derechos de las Comunidades Negras en Argentina desde una Perspectiva Afro", primera materia 100% afro y completamente antirracista de la historia argentina (Facultad de Derecho, UBA).

(1) En este año fue abolida institucionalmente la esclavitud en todo el territorio nacional por el imperio de la Constitución Nacional de 1853-1861.

del 31 de enero de 1813. Esto, igualmente, no fue igual para todos, ya que muchas veces personas esclavizadas que habían nacido con posterioridad al 31 de enero no eran conscientes de este hecho, por lo que nunca obtenían el carácter de libertos (Candioti, 2021). Es importante mencionar que el Estado argentino se formó y consolidó gracias al trabajo de personas esclavizadas, que fueron desde artesanos hasta soldados, sin dejar de mencionar todas las tareas de cuidado que realizaban las mujeres que también batallaron en las distintas guerras por las que pasó el Estado en formación (Gomes, 2006). Espero que hasta esta instancia del texto no haya novedad alguna para quien esté leyendo este artículo, aunque quizás sí lo sea el porcentaje de personas que ocupaba el territorio que hoy pertenece a nuestro país.

Mencionaremos aquí las estadísticas de la época, que seguramente generarán la sorpresa de quien esté adentrándose en este texto. Para el año 1778 la población afroargentina era vasta en Tucumán, representando el 42%; en Santiago del Estero, 54%; en Catamarca, el 52%; en Salta, el 46%; en Córdoba, el 44%; en Santa Fe, el 29%; en La Rioja, el 20%; en San Juan, el 16%; en Jujuy, el 13%; y en San Luis, el 9% (Andrews, citado en Gomes M, 2006).⁽²⁾ Ahora, habiendo señalado esto, ya podemos marcar una diferenciación con lo que fue extendido por el sentido común. Es muy posible que quien esté leyendo este artículo no haya sabido certeramente o desconozca que el territorio nacional estuvo repleto de personas afrodescendientes y africanas durante el comienzo de nuestra historia, pero esto no es casualidad alguna. Hubo, en efecto, una serie de mecanismos que fueron utilizados de manera completamente exitosa para invisibilizar y prácticamente eliminar la historia afronacional.

Por razones de extensión del texto no desarrollaremos todos, pero como pensamos que sea, quizás, la única oportunidad que tendremos para que quien está leyendo este artículo tenga un acercamiento a lo sucedido, haremos una pequeña aproximación a las cuestiones introducidas.

Mecanismos de invisibilización

En primer lugar, se crearon determinados mitos urbanos para explicar la justificación de la argentina blanca. Son absolutamente difundidas las teorías que indican que las personas negras fueron utilizadas “como carne de cañón” en las guerras y por lo tanto murieron en ellas; también es extendida la versión sobre la fiebre amarilla y la muerte de africanos y afrodescendientes por este motivo (Andrews, 1990). Las personas negras de la época no desaparecieron por estos motivos en absoluto y, de hecho, tuvieron una prolífica actividad durante todo el siglo XIX, incluso con asociaciones de ayuda mutua

(2) Conforme los datos de los censos de Buenos Aires, la población se mantuvo estable en alrededor del 30% hasta 1838, para descender de manera abrupta al 1,8% en el año 1887.

(Gomes, 2009) y una serie importante de periódicos como *La Juventud*, *La Perla*, *El Unionista*, *La luz*, *El Aspirante*, *El Látigo*, *El Obrero*, *El Deber*, *La Razón*, *El Artesano*, *La Regeneración* (Geler, 2010), entre otros.

Otro de los mecanismos utilizados, y este con muchísimo éxito, fue el uso de los censos para borrar a la población de los registros históricos y entonces eximir al Estado de la responsabilidad de pensar políticas públicas para esa población. Se inventó la categoría de “trigueño” aludiendo al color del trigo y de esta manera se englobó a todas las categorías utilizadas para contabilizar personas negras (Gomes 2022). Asimismo, se utilizó esta categoría para contabilizar personas indígenas y así crear de una vez y para casi siempre la ilusión de esta Argentina blanca y europea, sueño de las élites que siempre han ejercido el poder real.

Pero, ¿qué es ser negro en Argentina?

Otra cuestión fue la construcción de lo que se entiende por negro. En el país solamente se comprende como negra a una persona que tenga la piel oscura y el pelo mota; entonces, con este mecanismo, se deja de lado a todas las personas afrodescendientes con distintos tonos en su piel.⁽³⁾ *Contrario sensu* de la doctrina de la gota de sangre negra de los Estados Unidos, que impidió hasta casamientos entre personas fenotípicamente blancas pero afrodescendientes, en este país se utilizó la doctrina de la gota de sangre blanca para blanquear a la población y así obtener esa tan deseada París de Latinoamérica (Frigerio, 2006). Ese sueño hoy sostenido, y reforzado con la doble ciudadanía de aquellos “afortunados”, caló hondo en los sentires que deseaban pertenecer a lo construido como lo blanco y, por lo tanto, civilizado y deseable.

Una explicación alternativa

Es relevante también para la construcción de nuestra historia decir que la población del país creció sustancialmente debido a las migraciones europeas, pasando de 1,8 millones a 7,9 millones entre 1869 y 1914 (Andrews, 1990), lo que hizo que bajaran en términos relativos los porcentajes de la población afrodescendiente y africana del país. Para explicar mejor esta cuestión diremos, por ejemplo, que si en ese momento los afrodescendientes eran el 30% de la población, al haberse cuadruplicado pasarían a ser el 7,5%, cuestión no menor. Eso es lo que sostenemos que sucedió en realidad con los afrodescendientes del país.

(3) “La “blanquedad” (*whiteness*) porteña no es problematizada como categoría social pero sí precisa ser construida a nivel micro, a través de un trabajo continuo de invisibilización de los rasgos fenotípicos negros por medio de la adscripción de la categoría de negro tan solo a quienes tienen tez oscura y cabello mota.

¿La educación?

Seguiremos ahondando en estos mecanismos para ahora ingresar en uno que nos interesa particularmente: la utilización de las instituciones educativas. La educación formal, tanto primaria como secundaria, y ni hablar de la universitaria, ha sido usina de la reproducción del pensamiento eurocéntrico, que no solamente ubicó al conocimiento occidental como el único válido, sino que se encargó de eliminar la concepción del mundo que tenían las personas negras produciendo así un etnocidio (Duncan, 2015).

Conforme nos indica la intelectual Anny Ocoró Loango (2011):

En efecto, la senda de la argentinidad solo sería transitada por aquellos ciudadanos imaginados, homogéneamente blancos y europeos. Así, la década de los años ochenta dibujó los contornos geosimbólicos de la nación, la inventó; y la escuela se encargó de reproducirla y legitimarla. (p. 37)

Hagamos una pequeña prueba para saber hasta dónde llega la influencia de la escuela como normalizadora de esta realidad del olvido y la mentira: ¿sabe usted acaso quién fue María Remedios del Valle?, ¿le suena Josefa Tenorio?, ¿ha escuchado que el Sargento Cabral era negro?, ¿le han enseñado las teorías que indican la afrodescendencia del llamado “Dr. Chocolate” Bernardino Rivadavia (Garguin, 2009)?, ¿qué me dice del rol de los afrodescendientes combatiendo contra los ingleses durante las invasiones?, ¿sabía que un porcentaje altísimo de las personas que cruzaron los Andes con San Martín eran negras? (Gomes, 2005). No dudo que alguna de estas cuestiones no se le escapen a quien lea, pero seguramente muchas otras eran ignoradas.

Seguramente, quien lee no carecerá de una concepción historiográfica de las personas negras del país, casi monopolizada por lo que vio en los actos del 25 de Mayo con las representaciones de famosas mazamorreras o los vendedores de velas y algunas otras profesiones. Estos actos, bien lejos de problematizar estos trabajos que eran fruto de la esclavitud estipendiaria, normalizaban e infantilizaban a las personas afro en estos roles, cristalizando la subalternización que ya estaba dada, en gran parte, por el *blackface* de los actos mismos. Según Ocoró Loango (2011), que realizó una investigación profunda de las representaciones de las personas negras en los actos de 25 de Mayo, “... los niños y niñas cubren sus rostros con corcho quemado y llevan atuendos vistosos y coloridos, como turbantes y faldas anchas” (p. 44).

Discursos legitimantes

Lo que hemos aprendido, y lo que no, en la educación primaria fue producto de la visión de la Argentina blanca y europea que tenían los criollos que poblaron esta tierra y manejaron los destinos del país. Importantes hombres como el expresidente Sarmiento o el abogado y político Juan Bautista Alberdi han llenado de sentido las instituciones

argentinas con su pluma y ejercicio de poder. A modo de ejemplo, con referencia al pensamiento del padre de la escuela moderna, podemos señalar una carta que le escribió a Mitre en 1861 donde expresaba: “No trate de economizar sangre de gauchos. Este es un abono que es preciso hacer útil al país. La sangre es lo único que tienen de seres humanos” (Sarmiento, citado en Perrone, s.f.). También está el ejemplo de Alberdi que sostuvo: “En América todo lo que no es europeo es bárbaro” (Alberdi, citado en Duncan, 2015).

Se puede inferir de lo señalado que estas personas tan afamadas, cuasi intocables, han tenido tal proyección sobre la realidad institucional argentina que han logrado cristalizarse en leyes y políticas públicas que formaron la realidad con la que convivimos hoy y, en gran parte, contra la que luchamos.

A modo de ejemplo, podemos señalar el artículo 25 de la Constitución Nacional que dice: “El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea”. Este ha hecho que se multiplique la población del país en grandes números, como ya hemos señalado, y, principalmente, por migrantes europeos a los que, eventualmente, se les dio un estatus especial que no habían tenido quienes habían llegado secuestrados desde el continente africano.

Por supuesto que la creación de esta norma no hizo más que tomar una foto del momento particular que vivía la Argentina y proyectarlo hacia el futuro. Esta mencionada proyección no fue modificada hasta el momento, a pesar de que la necesidad de su reforma fue, incluso, señalada por el INADI en el Plan Nacional contra la Discriminación cuando recomendó: “Reformar el artículo 25 de la Constitución Nacional excluyendo la voz ‘europeos’” (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo [INADI], 2015). Además, es violatorio de la normativa internacional de derechos humanos a la que Argentina suscribió por el decreto ley 17.722; nos referimos al artículo 2º, inc. c, de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial que insta al Estado a: “... revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista”.

Queremos también señalar que en la injustamente derogada Constitución de 1949 vivía el artículo 25, pero con un número distinto, el 17, denotando esto el éxito de las políticas blanqueadoras del país. El proyecto del ser nacional argentino blanco y descendiente de europeo dejó su marca hasta en la más popular de las constituciones.

Leyes que se hacen esperar

Antes de adentrarnos en la experiencia que hemos acumulado en la enseñanza del derecho, desde una perspectiva afrodescendiente y antirracista, haremos una pequeña reseña a la situación normativa en la que se encuentra la negritud en términos legislativos. Como bien hemos señalado, hubo un blanqueamiento de la sociedad argentina que fue llevado a cabo con cabal éxito. Este proceso generó una ficción que hace que en el país

se crea que no hay racismo porque no hay cuerpos negros sobre los cuales ejercerlo. Es decir, como se murieron en la guerra, como se murieron de fiebre amarilla, como se extinguieron los negros, no hay ningún problema que tenga que ver con el racismo porque vivimos en un país blanco y fuimos mezclados para vivir en una democracia racial (Ocoró Loango, 2019) o en un crisol de razas. Esta idea sintetiza lo que hemos estado señalando en este texto. Hubo un corrimiento desde la cuestión racial hacia la social y las opresiones se leen en esa clave (Frigerio, 2006). Es entonces que distintas cuestiones que están íntimamente relacionadas al racismo pasaron a ser consideradas como simple clasismo, y ni siquiera actos racistas absolutamente burdos fueron entendidos en este sentido, sino como producto de cuestiones de clase.

A razón de esto, el Estado recién volvió a contabilizar a la población negra después de más de un siglo en el censo de 2010. Esto –es importante mencionarlo– fue producto de la lucha de los activismos que, aunque siempre desde el margen, tuvieron grandes logros que permitieron poner algunas cuestiones en la agenda de la política.

Producto de todo lo mencionado es que el país tiene un pequeñísimo marco legislativo para promover, proteger, promocionar y/o restituir los derechos de las comunidades negras de Argentina. Debería ser motivo de espanto el que haya una sola ley nacional que mencione a la comunidad; estamos haciendo referencia a la ley 26.852 que consta de cinco artículos y es, asimismo, producto de la lucha de las organizaciones afrodescendientes. Esta ley no hace más que instituir el 8 de noviembre como Día de los Afroargentinos y la Cultura Afro, en conmemoración al día del fallecimiento de María Remedios del Valle. También se encarga de instar al Estado a realizar distintas actividades que los visibilicen, además de agregar la efeméride al calendario escolar. Esto es todo con lo que, hasta hoy, se cuenta en materia legislativa nacional, a pesar de las luchas diarias de nuestras comunidades.

Hay, además, algunas leyes locales como la 4355 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que insta el “Día de la mujer afro” en esa jurisdicción, o también la ley 14.276 de la provincia de Buenos Aires –provincia que, conforme los datos del censo 2010, tiene la mayor cantidad de afrodescendientes de todo el país–, que instituye el “Día de la Cultura Africano Argentina”. Por supuesto que ha habido otras iniciativas legislativas presentadas como, por ejemplo, la creación de un Instituto Nacional Afro o un proyecto para crear un monumento de María Remedios del Valle, pero todos, hasta el momento, sin éxito.

A efectos de ser justos con el Estado Nacional al que tanto hemos vilipendiado, vamos a mencionar como avance la creación del Programa Nacional Afrodescendencias y Derechos Humanos, mediante la resolución 682-APN-MJ-2022, así como también la resolución que creó la Comisión para el Reconocimiento Histórico de la Comunidad Afroargentina del año 2020. Si bien son muy recientes, en este panorama son avances

notables e importantes, e ilustran un cuadro de situación en el que las militancias han ganado espacios.

El racismo en las instituciones de la educación superior

El racismo imperante en los distintos estamentos del Estado, por supuesto, tuvo como otro de sus multiplicadores a la universidad, y esto ha llegado hasta nuestros días prácticamente sin haber sido modificado. Según indica Ocoró Loango (2019), "[e]l racismo, enquistado en los espacios académicos, justamente no reconoce el estatus de igualdad cognitiva del otro/a, subalterniza sus conocimientos y su cultura, contribuyendo a acrecentar y reproducir su desigual vinculación en los campos de producción de conocimiento..." (p. 57).

Un buen ejercicio para identificar esta cuestión es sencillamente hacer memoria y pensar en cuántas personas negras ha tenido usted como docentes en su carrera o, acaso, en cuántas personas negras ha leído durante su educación formal. Durante su carrera, ¿ha visto fallos que hablesen de racismo?, ¿los ha visto en la justicia argentina? Y, ¿ha visto funcionarios afrodescendientes o no blancos? Si tiene que pensar en un funcionario o funcionaria judicial o cualquier otro tipo de operador jurídico, ¿de qué color es su piel? Por obvias razones, nos centraremos en el derecho y su enseñanza, pero las universidades de todas las disciplinas han eliminado de manera completamente voluntaria a "lo negro" y solo lo han presentado, en algunas ocasiones, como objeto de estudio o para ejemplificar lo contrario a lo deseable.

Una experiencia para replicar

Comentaremos aquí la experiencia de la que hemos sido parte a efectos de poder orientar a quien desee combatir este flagelo sistémico con la intención de modificar la realidad y utilizar al derecho como herramienta de transformación social. Desde marzo de 2021 hemos iniciado un camino que no tenía antecedentes en el país: desde la Universidad de Buenos Aires, más específicamente, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, generamos la primera materia diseñada enteramente por afroargentinos y cuyo cuerpo docente es 100% afro. Quienes dictan la materia son docentes africanos, afroargentinos y afrodescendientes migrantes. Asimismo, es importante señalar que un gran porcentaje de esas personas son mujeres. Como señala Ocoró Loango (2019): "Sin duda, la presencia de las poblaciones negras en la universidad desafía los roles y los lugares socialmente asignados por el racismo" (p. 61), y es esta nuestra intención. He tenido la suerte de codiseñar y cocoordinar la materia junto con mi colega Patricia Gomes y no hemos tenido más que agradables sorpresas.

En cuanto a los contenidos que se dictaron, con leves cambios de cuatrimestre a cuatrimestre, pudimos enseñar cuestiones relativas al proceso sistemático de invisibilización,

exclusión y marginación de las comunidades afro en la Argentina; definiciones de raza y racismo; la situación actual de las comunidades afrodescendientes, afroargentinas y africanas; avances y desafíos en la materia legislativa; marco jurídico nacional e internacional; feminismos negros; colonialidad y decolonialidad; violencia institucional; racismo ambiental; entre muchos otros.

El desafío principal que se planteó en la materia fue el de incluir la perspectiva del derecho orientada a la justicia social, feminista, popular y antirracista a los futuros y actuales operadores del derecho con la intención de deconstruir los discursos hegemónicos, y por lo tanto eurocéntricos, que han dejado huellas en quienes hoy ocupan nada más y nada menos que, al menos, un poder entero del Estado. Tenemos la misión de plantar la semilla del antirracismo a efectos de conseguir y lograr una justicia que piense en las mal llamadas “minorías raciales”, no solamente para encarcelarlas y estigmatizarlas, sino para garantizarles sus derechos.

También, con el impulso de esta materia se ha destapado una demanda que se mantenía silenciosa. Cuatrimestre a cuatrimestre, cada curso se ha colmado de alumnos demostrando la imperiosa necesidad de que haya más iniciativas como “Derechos de las comunidades negras en Argentina desde una perspectiva afro”. Como primeros resultados de esta experiencia podemos mencionar, aparte del *feed back* positivo, el hecho de que una gran cantidad de personas se hayan reconocido como afrodescendientes con las herramientas que les brindamos en la cursada. Esto puede parecer un dato menor pero, como hemos mencionado, el país ha sufrido un proceso de blanqueamiento muy profundo que trajo aparejado que millones de personas se dejasen de preguntar a sí mismas sobre su identidad étnico-racial, por lo que un ostensible porcentaje de afrodescendientes no saben que lo son.

“Tenemos la misión de plantar la semilla del antirracismo a efectos de lograr una justicia que piense en las mal llamadas ‘minorías raciales’, no solamente para encarcelarlas y estigmatizarlas, sino para garantizarles sus derechos”

También distintas personas que han cursado replicaron esta perspectiva en proyectos de investigación y docencia en múltiples universidades, lo que ya empezó a generar la cosecha de lo que pretende ser un proyecto a largo plazo. Esto, sin dejar de mencionar otro aspecto muy relevante que tiene que ver con el impacto que generó en el alumnado, profesores y autoridades en general ver a personas negras desafiando los roles históricamente asignados. Se imaginará quien haya llegado hasta aquí las reacciones de quienes transitan esa prestigiosísima casa de estudios, históricamente blanca, al ver a cuerpos negros ocupando los lugares que les fueron históricamente vedados. Como

señala Ocoró Loango (2019): “... un cuerpo que expone su negrura en ‘un espacio en el que no debería estar’, es disruptivo porque ayuda a desnaturalizar la mirada que inferioriza a estas poblaciones y que les asigna roles ajenos al trabajo intelectual” (p. 61). Desde la materia, entonces, existe la intención de llenar al alumnado de bibliografía negra a efectos de mostrar al afro no solamente desde el paradigma eurocéntrico, como lo hace la academia desde hace siglos, sino como productor de conocimiento, como sujeto y no como objeto.

Academia antirracista, ¿para qué?

Posiblemente se preguntará qué tipo de implicancias podría tener a largo plazo la enseñanza del antirracismo en la academia. Ya hemos señalado lo poco que ha sucedido en materia de reconocimiento de derechos de las comunidades negras en el país, pero también queremos remarcar que no solamente la justicia es racista por llenar de personas racializadas las cárceles. Como ya mencionamos en este artículo, el racismo que sufrían y sufren las persona negras se trasladó hacia lo cultural. Así, se creó otro tipo de negro que, a diferencia del primero, que es racial y por lo tanto extranjero, es un negro connacional. Este negro se ha ligado a lo popular, y esto último está íntimamente vinculado a lo bárbaro. El “negro popular” surgió durante el peronismo y se convirtió en el chivo expiatorio de las clases dominantes, también reflejadas en la justicia. Hasta el día de hoy el Poder Judicial combate al “negro popular”, aunque también combate al racial, pues los límites son difusos y se corren con facilidad (Geler, 2016).

Las élites enquistadas en el Poder Judicial no hacen más que combatir a la clase trabajadora representada en estos negros populares y en los movimientos políticos de masas y sus representantes. El Poder Judicial, o la mal llamada “justicia”, no hace más que intentar evitar la igualdad de derechos de los negros, populares y raciales, y esto es lo que debe ser combatido desde el derecho. Dice Carbonier (citado por Messuti, 1997) “... que el no sujeto toma conciencia de su condición bajo el aguijón del dolor, cuando un estado anterior le había permitido conocer la condición de sujeto de derecho” (p. 154). En este sentido, lo que hicieron el peronismo, en general, y el kirchnerismo, en particular, fue convertir a los negros en sujeto de derecho. En este contexto, entonces, lo que se busca al perseguir a la vicepresidenta Cristina Fernández de Kirchner es tratar de evitar que los negros, los villeros, las cabecitas negras, las mucamas, los trapitos, los planeros y todo ese mundo que una parte de la sociedad odia sean sujetos de derecho.

Una experiencia que abrió puertas

A modo de ejemplo de lo que el activismo afro-jurídico ha podido realizar, y utilizándolo como posible norte, contaremos, brevemente, lo sucedido en Estados Unidos en la lucha por los derechos civiles en la última parte del siglo XIX y mediados del XX. Distintas organizaciones, como la Asociación Nacional para el Progreso de las Personas

de Color (NACCP), han realizado activismo judicial eligiendo determinados casos para poder dar por tierra la doctrina “separados pero iguales”, que fue fruto del vergonzante fallo “Plessy c. Ferguson” (Corte Suprema de Estados Unidos, 16/05/1896).

Seguramente conocerá quien esté leyendo este artículo a la señora Rosa Parks y su desobediencia civil ante la ley que la obligaba a cederle su asiento a un blanco. Esto no fue una actividad inorgánica o algo que se le hubiese ocurrido a ella sola, sino que estaba orquestado como una estrategia jurídica para que se aplicara el fallo “Brown c. Board of Education” (Corte Suprema de Estados Unidos, 1952) al transporte público, a efectos de que no fuera otro ámbito de segregación para la comunidad negra. No está de más decir que el mencionado fallo también fue producto de una estrategia jurídica que llevó adelante la NACCP con su representante legal, Thurgood Marshall, que sería luego el primer juez negro de la Corte Suprema de Estados Unidos.

El fallo “Brown c. Board of Education” fue conseguido también gracias a jueces blancos que fueron aliados de las organizaciones de personas afrodescendientes (Mills, 2017, pp. 2-11). Esto es absolutamente vital porque las personas negras y afrodescendientes ven facilitado su camino cuando cuentan con personas blancas aliadas antirracistas, que son quienes habitualmente ocupan los lugares de poder. Así como las personas blancas fueron históricamente opresoras, son también quienes pueden usar el privilegio blanco con el fin de abrir puertas para lograr la justicia racial, condición necesaria, aunque no suficiente, para la justicia social. Es este el camino que podemos llevar adelante en el país.

Conclusiones

Hemos repasado la creación del mito de la Argentina culturalmente blanca y fenotípicamente europea analizando la construcción histórica que nos hizo creer que los afrodescendientes habían desaparecido del territorio nacional. Pudimos desmitificar paso a paso los discursos racistas que fueron la piedra angular del gobierno de las élites. Vimos, asimismo, cómo estas crearon la justicia a su imagen y semejanza.

Al mismo tiempo pudimos entender cómo la educación, en sus distintos estamentos, fue una gran generadora, sostenedora y replicadora de un *statu quo* que estableció el sentido común en las personas que pasaron por ella para profundizar las desigualdades sistémicas.

Por último, hemos podido señalar lo relevante que fue la creación de “Derechos de las comunidades negras en Argentina desde una perspectiva afro”, la primera materia 100% negra de la Argentina, que vino a romper todos los moldes establecidos para poder generar un cambio en las estructuras patriarcales, racistas, clasistas y conservadoras de la academia.

Pensamos que el antirracismo en la Argentina está en un punto clave en el que se están impulsando “nuevas” discusiones que antes estaban muy lejos de ser importantes y y, mucho menos, urgentes. Creemos que el camino para tener una Argentina grande, justa, libre y soberana es el antirracismo. Los sectores históricamente desfavorecidos de la sociedad son los racializados y es de vital importancia que comprendamos esta última cuestión para poder poner de cabeza la Argentina desde el derecho como herramienta de transformación social, con perspectiva feminista, democrática, popular y antirracista.

Referencias

- Andrews, G. R. (1990). *Los afroargentinos de Buenos Aires*. Ediciones De La Flor.
- Candioti, M. (2021). *Una historia de la emancipación negra*. Siglo XXI.
- Duncan, Q. (2015). Raza, racismo e identidad. Los postulados del racismo doctrinario en el debate actual. En S. Valero y A. Campos García (Eds.), *Identidades políticas en tiempos de afrodescendencia. Autoidentificación, ancestralidad, visibilidad y derechos*. Corregidor.
- Frigerio, A. (2006). “Negros” y “Blancos” en Buenos Aires: Repensando nuestras categorías raciales. *Temas de Patrimonio Cultural*, (16).
- Garguin, E. (2009). Sarmiento, Mitre y la construcción de Argentina como nación blanca. *Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia*, (13). cdsa.aacademica.org/000-008/1061
- Geler, L. (2010). *Andares negros, caminos blancos. Afroporteños, Estado y Nación Argentina a fines del siglo XIX*. Prohistoria Ediciones/TEIAA (Universidad de Barcelona).
- (2016). Categorías raciales en Buenos Aires. Negritud, blanquitud, afrodescendencia y mestizaje en la blanca ciudad capital. *Runa, archivo para la ciencia del hombre*, 37(1). revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/runa/article/view/2226.
- Gomes, M. (2006). El escamoteo de la entidad y de la identidad afro-negra. *Cuadernos del IPL*. Eduntref.
- (2009). Las comunidades negras en la Argentina: estrategias de inserción y mecanismos de invisibilización. En M. Maffia y G. Lechini (Coords.), *Afroargentinos hoy: invisibilización, identidad y movilización social* (pp. 57-67). Universidad Nacional de La Plata.
- Gomes, P. (2022). Afrodescendientes. En M. J. Lubertino Beltrán (Coord.), *Tratado Ecofeminista de Derechos Humanos. Derechos Humanos para el Buen Vivir. Igualdad en la diversidad y Armonía con la Naturaleza*. Rubinzal-Calzoni.
- Messuti, A. (1997). Reflexiones para un pensamiento jurídico no racista. *Eguzkilore*, (11). ehu.eus/documents/1736829/2174307/De+Messuti+Reflexiones+++Eguzk.+Extra++11+1997.pdf/4c5cc65b-ca42-1679-f197-77acd2a528c1
- Mills, J. (2017). El Significado de 'Igualdad'. La Evolución de la Igualdad Racial en los Estados Unidos", *Florida Journal of International Law*, 29(1), pp. 2-11.
- Ocoró Loango, A. (2011). La emergencia del negro en los actos escolares del 25 de mayo en la Argentina: Del negro heroico al decorativo y estereotipado. *Pedagogía y Saberes*, (32), revistas.pedagogica.edu.co/index.php/PYS/article/view/777/749

- Ocoró Loango, A. (2019). Entre la emancipación y descolonización: tensiones, luchas y aprendizajes de los investigadores/as negros/as en la educación superior. *Práxis Educativa*, 15(32). ri.conicet.gov.ar/handle/11336/122137
- Perrone, J. (s.f.). Carta de Domingo Faustino Sarmiento a Bartolomé Mitre en 1861. backend.educ.ar/refactor_resource/get-attachment/22685
- Instituto Nacional Contra la Discriminación, el Racismo y la Xenofobia [Inadi]. (2005). *Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina*. obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2009/10/plannacional.pdf

Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de Estados Unidos, “Plessy c. Ferguson”, 16/05/1896.

Corte Suprema de Estados Unidos, “Brown c. Board of Education”, 09/12/1952.

CONSTANZA M. ESTEPA*

Constitución y derecho penal: estrategias políticas para reducir la criminalización de la protesta social en América Latina

Introducción

En América Latina más del 33% de la población –es decir, cerca de 210 millones de personas– viven en situación de pobreza y un 13% lo hace en condición de pobreza extrema (Cepal, 2022). En este contexto de desigualdad social, una problemática que subyace a la cuestión en torno al estudio de los derechos fundamentales es su efectiva aplicación.

Si bien los cambios políticos y sociales que ocurrieron sobre finales del siglo XX y principios del XXI en la región, posibilitaron a buena parte de la población mejorar sus condiciones materiales de vida, estos procesos de materialización de derechos no se dieron de manera armónica, sino que pusieron en tensión instrumentos jurídico-económicos producto de los gobiernos neoliberales como el Consenso de Washington, las políticas del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, entre otros.⁽¹⁾ Lo que intento explicar aquí es que las disputas por los derechos y su regulación existieron y existen tanto en ámbitos académicos y judiciales como en las calles y los espacios públicos a través de movilizaciones y protestas.

En Argentina, la reforma constitucional de 1994, en el art. 75, inc. 22, enumera una serie de tratados, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos a los cuales les

(*) Abogada (UNR). Maestra en Derechos Humanos (UASLP). Docente de Derechos Humanos y Derecho Constitucional II (FDER-UNR). Becaria Doctoral (Conicet). Directora de Investigaciones de la Cátedra de Pensamiento Constitucional Latinoamericano (ICLA-UNR). Investigadora del Grupo de Trabajo de Crítica Jurídica y conflictos sociopolíticos (Clasco). Investigadora del Observatorio de Lawfare de la CELAG.

(1) Por ejemplo, en Argentina, la Ley 23.696 de Reforma del Estado fue el instrumento “legal” que permitió la privatización de un gran número de empresas estatales y la fusión y disolución de diversos entes públicos, como Yacimientos Petrolíferos Fiscales, ferrocarriles, Aerolíneas Argentinas, Correo Argentino y de servicios públicos como el agua, la luz y el gas.

asigna jerarquía constitucional, entre los que podemos destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en el art. 11 reconoce el “derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”; sin embargo, más allá de que este instrumento legal posea jerarquía constitucional, en la actualidad, fuentes oficiales estiman que en Argentina existen al menos 10 millones personas que no tienen los medios suficientes para vivir en condiciones dignas y satisfacer sus necesidades elementales (Indec, 2021).

Por lo mencionado, resulta necesario tomar como punto de partida el hecho de que en tanto no se establezcan las condiciones, instituciones y mecanismos para ejercer los derechos humanos con la sola positivización constitucional es insuficiente para que se efectivice: “el Estado es el primer responsable de efectivizar los derechos humanos, no obstante, nuestra participación es fundamental en cuanto a la exigencia de su cumplimiento, así como en el respeto de los derechos de los otros/as” (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos [INREDH], 2016, p. 5).

De lo que se trata, entonces, es de analizar la tutela jurídica de los derechos civiles, económicos, políticos, sociales, ambientales y culturales, comprobando si los vínculos que existen entre los derechos humanos reconocidos y sus garantías o mecanismos de protección estatales son suficientes para materializarlo (Aparicio Wilhelmi y Pisarello, 2008) o si para que estos derechos sean protegidos deben considerarse vías que estén más allá de los canales estatales preestablecidos.

En América Latina, cada vez que se pretende avanzar hacia alternativas a la racionalidad neoliberal como manera de “producir” y organizar las formas de vida, responden las minorías privilegiadas, el capital financiero transnacional, los medios de comunicación hegemónicos, haciendo uso de instrumentos colonialistas, movilizándolo sus estructuras e influencias políticas, culturales y económicas para activar estrategias que hagan fracasar a los gobiernos y proyectos populares; incluso por vías de manifiesta ilegalidad (Estepa y Maisonnave, 2021).

En el contexto, a movilización social y las protestas son herramientas fundamentales para garantizar derechos políticos, sociales, económicos y culturales de las mayorías, al tiempo que la participación política constituye un mecanismo vital para aumentar el grado de generalización de los derechos y la eliminación de los privilegios.

La acción **político-estratégica** se encuentra en el nivel de lo **posible**,⁽²⁾ es **contingente**⁽³⁾ y **no necesaria**.⁽⁴⁾ Asimismo, se sitúa en el centro de una indefectible dificultad

(2) Es lo contrario a lo imposible porque, cuando se intenta lo imposible, la acción estratégica se transforma en antiestratégica o irrealizable.

(3) Que tiene como causa la indeterminación de la voluntad libre.

(4) Tiene contradicción con lo necesario, que sería el caso de un efecto de una ley físico-natural.

en el proceso de la decisión en su **operabilidad** porque la complejidad y concreción de la acción estratégica es máxima. La acción estratégica es el objeto práctico por excelencia de la política, pero no el único. Por su parte, el principio de **factibilidad u operabilidad** exige tener siempre **los pies sobre la tierra**. Es decir, la crítica política ante la injusticia debe ser empíricamente posible. Si la crítica política no es factible en razón de las condiciones objetivas, la propuesta no logra llevarse a la praxis y claudica, se torna en una acción no realizable. En las líneas que siguen, trabajo sobre propuestas factibles, es decir, sobre políticas en torno a la protesta social de posibilidades contingentes pero realizables.

En este sentido, el presente artículo realiza una serie de consideraciones sobre cuatro posibles **estrategias políticas para reducir la criminalización de la protesta social**. Los elementos presentados son productos de análisis, diseños institucionales y propuestas regulativas sobre la protesta social, destacándose los instrumentos que han sido objeto de análisis por parte de organismos internacionales, doctrina jurídica, organizaciones de derechos humanos y estudios focalizados sobre conflictividad social. Me interesa sintetizar algunas de las propuestas y ampliar otras tomando como punto de partida los retos actuales que plantea el abordaje institucional de la protesta social frente al conservadurismo político regional. Este trabajo consiste en una breve muestra del proyecto de investigación jurídica denominado “La protesta social en Argentina: entre el reconocimiento y la criminalización. Hacia una reconstrucción como derecho humano”.

**“... la movilización social
y las protestas son
herramientas fundamentales
para garantizar derechos
políticos, sociales, económicos
y culturales de las mayorías...”**

Propuestas y estrategias de acción

Sobre el análisis económico del derecho

El ejercicio del derecho a la protesta plantea cuestiones al derecho penal cuando se aparta de las vías institucionales (Zaffaroni, 2010), lo que representa en la realidad concreta una serie de tensiones estructurales donde se relacionan diferentes principios de los derechos de la persona.⁽⁵⁾ Durante el proceso de criminalización los jueces y juezas, fiscales, legisladoras/es —sus asesores y personal político—, empleados del Poder Judicial,

(5) En la Convención Mundial de Derechos Humanos de 1993 se aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena, la cual precisa en el punto 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.

agentes policiales, agencias penitenciarias, fuerzas de seguridad, dedican recursos del Estado cuyas finalidad/función son definidas en los presupuestos de la administración pública como servicios de defensa, servicios de seguridad, servicios penales.

El análisis económico del derecho (AED) constituye un **instrumento para la medición de eficiencia de las herramientas** con las que cuentan las agencias punitivas. El AED ha tenido una presencia más bien tibia en la investigación académica latinoamericana (Martínez Cinca, 2010). Intuyo que esta situación está vinculada a la hegemonía en la materia que muestran las academias norteamericanas, destacándose los trabajos de Ronald Coase, Gary Becker y Richard Posner.

La medición de la eficiencia del AED en nuestra cultura jurídico-penal ha sido objeto de reservas y resistencias por representar una aparente antinomia entre el principio de eficiencia y el respeto a las garantías humanas (Ortiz de Urbina Gimeno, 2006). También es objeto de resistencias por sectores académicos y judiciales interesados en los aspectos dogmáticos y positivistas del derecho, que están más preocupados por las categorías penales, colisiones y límites de los principios jurídicos que por propósitos sociales del derecho en los contextos en los cuales tiene lugar.

Adoptar una perspectiva latinoamericana en el estudio del AED encierra una serie de dificultades, ya que si el análisis económico del derecho se remite estrictamente a la eficiencia se corre el peligro de caer en propuestas puramente **eficientistas**,⁽⁶⁾ próximas a las concepciones de los derechos como bienes onerosos. En este orden, para los Estados el AED constituye una serie de directrices que necesitan ser matizadas con otros analogados principales. En primer término, el análisis económico no debe ser entendido como “una manifestación de la cultura neoliberal que nos invade [ya que] el derecho penal perdería legitimidad si se construye solo sobre bases puramente eficientistas de carácter económico” (Martínez Cinca, 2010).

Existe un consenso más o menos amplio en torno a que uno de los mandatos que se le otorgan al sistema penal consiste en brindar un servicio que resulte **útil** socialmente, es decir, sea útil para la vida en común (Bacigalupo, 2005; Carnevali Rodríguez, 2008; Zaffaroni *et al.*, 2002; Zugaldía Espinar, 1991), por consiguiente, es recomendable el diseño de instrumentos que permitan medir la eficiencia del derecho penal en relación a la prevención de delitos, la reducción de reacciones informales y, por supuesto, la limitación de la violencia estatal, medir el costo del delito tiene como implicancia hablar de los gastos⁽⁷⁾

(6) Es eficiente solo en apariencia o es inconvenientemente eficiente por desatender cosas de mayor importancia.

(7) Las ejemplificaciones de gastos son de carácter puramente enunciativo. La complejidad de contradicciones de cualquier sistema penal y de las relaciones que pretende ordenar no pueden ser abordadas en este apartado. Al Poder Judicial, por ejemplo, también se le asignan de la misma manera recursos para su funcionamiento y se ha podido verificar cómo influyen las y los operadores de la justicia en el proceso de la criminalización.

que implica el mantenimiento del sistema penal. Para citar algunos ejemplos, en Argentina, estos gastos estuvieron absorbidos en 2018 por el rubro “Servicios de Defensa y Seguridad”⁽⁸⁾ en el Presupuesto General de la Administración Nacional y por el rubro “Servicios de Seguridad/Servicios de defensa y acusación penal” en el Presupuesto de la Administración Provincial de Santa Fe.

Al momento de planificar presupuestariamente, los Estados asumen oficialmente la responsabilidad de hacer funcionar al sistema penal por considerarlo una de las **prioridades de las políticas públicas** (cfr. Proyecto de ley de presupuesto general de la administración nacional, 2019) y dedican recursos al cumplimiento de este fin de manera anticipada. Al sistema penal,⁽⁹⁾ de este modo, se le encomienda que dé destino a sus **finalidades** (Ministerio de Hacienda, 2019) de manera satisfactoria siguiendo el programa preestablecido –el presupuesto– de recursos. Por su parte, el sistema penal le da funcionamiento al derecho penal mediante la inyección de recursos con el propósito de que cumpla con los principios encomendados.

En la doctrina jurídica latinoamericana pueden encontrarse enfoques en torno a la protesta social como un tema a tratar o un conflicto a resolver dentro del derecho penal. Asimismo, en actos jurídicos revisados puede advertirse la dedicación de ciertos recursos estatales para dar funcionalidad al sistema penal cuando se produce una protesta. Este último lustro nos deja claros ejemplos del fenómeno de criminalización de la protesta social en América Latina, con ciclos de protestas reprimidos en Chile y Ecuador en 2019, en Colombia en 2021, y en Argentina podemos mencionar el operativo policial montado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la puerta de la casa de la vicepresidenta de la Nación Argentina, Cristina Fernández Kirchner, para disuadir la manifestación producida a raíz del intento de proscripción política que lleva adelante el fiscal Diego Luciani a través de la causa “Vialidad”.

En este orden, si se cuantifica el tiempo y el dinero que le dedican los Estados a perseguir a manifestantes sociales, es posible poner en relieve el déficit del sistema penal, que no solo pierde el enfoque de intervención para casos **estrictamente necesarios**, sino que también se convierte en una política pública deficiente.

Una de las funciones del sistema penal es la de contener jurídicamente las pulsiones que pueden darse dentro de un Estado, relativas a la supresión o limitación de las libertades de la persona (Zaffaroni, 2010). Estas limitaciones que debe darse el derecho penal (DP)

(8) La composición del Servicios de Defensa y Seguridad son los rubros de Inteligencia, Sistema Penal, Defensa, Seguridad Interior. Ver “Proyecto de ley de presupuesto general de la administración nacional” (2019), disponible en: economia.gob.ar/onp/documentos/presutexto/proy2019/ley/pdf/proy2019.pdf

(9) El sistema penal es el “conjunto de agencias que operan la criminalización (primaria y secundaria) o que convergen en la producción de esta (...) estas agencias se rigen por relaciones de competencia entre sí y dentro de sus propias estructuras” (Zaffaroni, 2002).

guardan relación con el principio de **subsidiariedad** que lo guía.⁽¹⁰⁾ Llegando a este punto, la *ultima ratio* adquiere una relevancia especial, ya que debe primar en los contextos en los que se corre el riesgo de penalizar el ejercicio de derechos, como es el caso de la protesta social (Bertoni, 2010). El principio de *ultima ratio* mantiene una pretensión de intervención reducida del derecho penal a los casos **estrictamente necesarios**. Como principio esencialmente utilitarista, tiene relación con la política criminalizante marcada por coyunturas de emergencias sociales. El uso o no uso de la *ultima ratio* según contextos demuestra su naturaleza **contingente** (Zaffaroni *et al.*, 2002, p. 487).

Cuando el ejercicio del derecho a la protesta social tensiona determinados órdenes, es posible detectar tentativas por parte de ciertas agencias de criminalización en **forzar tipos penales** para aplicar sanciones a los sujetos y colectivos que ejercen la protesta, principalmente en protestas que se organizan para exceder los límites de la subordinación institucional, aquellas acciones que penetran en un campo que puede ser antijurídico o ilícito, pero no necesariamente penal (Zaffaroni, 2010).

El principio de *ultima ratio* da posibilidad de actuación al Estado dentro del derecho penal como un mecanismo de control social. Reservando el uso del DP para los conflictos sociales más agudos que requieran un tratamiento severo en razón de los **bienes jurídicos** afectados. Desde un enfoque constitucional, si se manifiestan conflictos de naturaleza política, estos deben abordarse con instrumentos más ágiles y socialmente menos gravosos para las personas que el sistema penal (Valle Orozco, 2010).

Construida sobre una base utilitaria, la *ultima ratio* arroja la siguiente ecuación: el mayor bienestar posible con el menor costo social posible. Algunas teorías criminológicas ubican al principio utilitario del derecho penal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el art. 8°: “... la ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias; nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada”. En la actualidad, la *ultima ratio* se ubica dentro de la teoría penal como un límite a la política criminal en la gestión de conflictos desde una base democrática (Binder, 2014). De este modo, la **necesidad y la racionalidad** de la pena representan un límite que el sistema penal debe reconocer en lo relativo a los procesos de criminalización.

Si bien la selección del derecho penal debe estar guiada por la *ultima ratio* y este derecho solo debe adquirir actualidad para casos de infracciones más graves en las que no haya disponibles otros medios de solución posible, en las sociedades actuales resulta indudable la desviación del derecho penal hacia la *prima ratio*. Esto es, la tendencia expansiva o huida al derecho penal para invocar de manera excesiva la protección de bienes jurídicos

(10) La limitación a la libertad de la persona solo puede ser legítima cuando no sea posible apelar a otros medios para tutelar el bien jurídico afectado. Siempre que sea posible, deben usarse medios menos lesivos que el derecho penal para darle solución al conflicto. El derecho penal es el último recurso que debe usarse.

supraindividuales mediante técnicas de los delitos de peligro en abstracto (Carnevali Rodríguez, 2008; Baratta, 2004).

La **huida al derecho penal** para tratar la protesta social suele darse mediante el uso de figuras penales en las cuales no es posible determinar una víctima o esta surge de modo demasiado distante al hecho. La solución a un **conflicto de naturaleza social** mediante la aplicación del derecho penal, haciendo uso de ciertas laxitudes de la dogmática, es una forma de dar espacio político para **violaciones o disfuncionalidades** groseras de los derechos humanos (Zaffaroni, 2010).

Siguiendo las directrices y principios de intervención de la economía, resulta pertinente advertir que el sistema penal interviene tanto cuando se imponen penas y medidas de seguridad como cuando no se imponen ni unas ni las otras. En consecuencia, le corresponde al derecho penal la práctica política que determina en qué casos utilizar el poder punitivo, la violencia estatal y los recursos que dicho ejercicio implica.

Uno de los fines que se le encomiendan al derecho penal, y por el cual se le brindan recursos públicos, es la reducción de la violencia, es decir, hacer cumplir las resoluciones y penas con eficacia disuasiva en la actuación. Se trata de ser “igualmente eficiente en la prevención de los delitos y de las reacciones informales reduciendo o eliminando el exceso de violencia” (Carnevali Rodríguez, 2008).

En este orden, el primer eje estratégico para el abordaje de la problemática de la criminalización de la protesta consiste en fomentar los estudios económicos y el diseño de instrumentos de medición que puedan dar cuenta de la eficiencia del derecho penal respecto de las funciones asignadas. Además, resulta conveniente revisar tipos penales y propuestas criminológicas de expansión punitivista cuando versen sobre la protección de bienes jurídicos de extrema vulnerabilidad.⁽¹¹⁾

En América Latina, pueden destacarse ciertas tendencias de expansión del derecho penal hacia las libertades fundamentales de la persona. Esto puede verse reflejado en la elaboración de políticas públicas para la producción y reproducción de tipos penales permeables a la apertura de causas judiciales donde no es posible determinar una víctima o donde no se hace presente el peligro en concreto. Estas conductas podrían correctamente estar comprendidas dentro otras esferas sancionatorias como el derecho contravencional o el derecho patrimonial; sin embargo, se registra una “creciente tendencia de incriminar los llamados delitos de víctima difusa (...) que ponen de manifiesto más bien objetivos de organización política, económica y social, y solo de forma lejana se afectan al individuo” (Carnevali Rodríguez, 2008).

En consecuencia, las investigaciones para revisar la utilidad de las políticas criminales son una manera de evitar que las disfuncionalidades se normalicen y transformen en

(11) Por ejemplo, lo relativo a los derechos de la naturaleza y los ambientales que traen consigo la criminología verde y azul en contextos de crisis ambiental y cambio climático.

prácticas legitimadas de índole deficiente. El trabajo de análisis y estimación de alternativas para solucionar los conflictos que no remitan primariamente al derecho penal y a la violencia estatal es una obligación de los Estados, que están obligados por numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos a jerarquizar acciones para la prevención de conflictos a través de políticas eficaces frente al delito.

Siguiendo este orden de ideas, es recomendable que, previo a la aplicación de un tipo penal, las y los funcionarios políticos y judiciales en uso de sus facultades y competencias practiquen un ejercicio deductivo respecto del bien jurídico que la norma protege para establecer racionalmente si medió un ataque peligroso a un bien jurídico que haya generado una situación **socialmente nociva** (Baratta, 2004). A lo largo de la investigación sobre protestas sociales, denominada “La protesta social en Argentina: entre el reconocimiento y la criminalización. Hacia una reconstrucción como derecho humano”, puede observarse que, en los procesos de criminalización de la protesta, los bienes jurídicos protegidos por los cuales se activa el proceso son difusos o inexactos.⁽¹²⁾

En este sentido, insisto que, a la deducción del bien jurídico tutelado en apariencia dañado, debe seguirle una delimitación. Esta delimitación no puede ser otra que la intervención penal en aquellas situaciones **estrictamente necesarias**. Es decir, el uso penal solo cuando las acciones lesivas versaran sobre los bienes jurídicos esenciales para la comunidad. Caso contrario, el derecho penal debe ser plausible de correrse del conflicto, dando lugar a otras formas de intervenciones políticas no punitivistas.

Los Estados deben incluir el análisis económico como una constante en las criminalizaciones en las cuales decide intervenir. El AED constituye un autoanálisis al cual debe someterse el derecho penal con el objeto de verificar cuan eficiente es con el menor costo posible, según las funciones que se le atribuyen al momento de la asignación de recursos. Un sistema penal que enfatiza en la sanción y su gravedad por sobre otros mecanismos para disuadir conductas que considera delitos es indicio de ineficiencia (Carnevali Rodríguez, 2008).

Si el Poder Judicial dedica recursos a procedimientos para el dictado de sentencias que criminalicen la protesta social y por principio lógico **nada puede ser y no ser al mismo**

(12) En el caso del art. 194 del Código Penal argentino se comprueba que esta categoría penal es habitualmente utilizada por jueces, fiscales y policías para criminalizar manifestantes. Respecto al art. 230 CP, este es comúnmente usado para encuadrar las manifestaciones que practican los colectivos sociales como actividades contrarias al orden constitucional. El art. 194 CP, por su parte, expresa que: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”. Finalmente, el art. 230 CP establece: “Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años: 1. Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos del pueblo y peticionaren a nombre de éste. 2. Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código”.

tiempo y en el mismo sentido (Hernández Franco, 2016), esto significa que la administración de la justicia, cuando persigue la protesta social, está quitando los recursos a otra tarea que, indudablemente, a nivel social, es más prioritaria que perseguir manifestantes. Si un fiscal o una fiscal usa los tipos penales difusos para encuadrar conductas de grupos que se organizan para protestar, esto moviliza toda la estructura de la fiscalía, arrojando como resultado la inactividad respecto a otros delitos. Lo mismo sucede con las agencias policiales cuando son enviadas a las manifestaciones bajo formas militares: si esas tropas policiales están en ese lugar quiere decir que no están en otro.

En este sentido, una propuesta para el desarrollo de los sistemas de justicia latinoamericanos consiste en extremar los impulsos en la criminalización de la protesta social de las y los jueces, fiscales, agencias policiales, legisladores/as. Primero, porque el conflicto suscitado nada tiene para aportar el derecho penal. Y segundo, porque su responsabilidad en el ejercicio de servicios públicos obliga a la ejecución de acciones guiadas por el principio de la eficiencia.

Sobre los estándares del derecho penal para identificar un proceso de criminalización de protesta social

Un importante número de tipos penales contemplados dentro de los códigos penales de los distintos países y Estados latinoamericanos son usados con frecuencia por las y los operadores de la justicia para criminalizar a los manifestantes y movimientos sociales que participan en protestas. A continuación presento un insumo que he elaborado para posibilitar la identificación de procesos de criminalización de la protesta social en el ámbito penal argentino. Las líneas que siguen son producto de datos sobre la criminalización de la protesta social extraídos a partir del examen de documentos jurídicos, revisión de fallos jurisprudenciales, análisis de doctrinas, sistematización de trabajos periodísticos y revisión de material aportado por especialistas e informantes claves.

En primer término, una aclaración: si se tiene en cuenta la sorprendente creatividad de los operadores jurídicos para usar el poder punitivo contra los manifestantes, estimo que resulta poco estratégico simplificar el problema de la criminalización de la protesta proponiendo la eliminación de categorías penales de los plexos normativos. Sin embargo, el desarrollo de indicadores y estándares –como los aquí se detallan– aporta elementos sustanciosos para el abordaje de políticas públicas en torno a la protesta social. En este sentido, los estándares contemplados están lejos de ser una tarea acabada, simplemente representan un **punto de referencia** para valorar los procesos de criminalización de la protesta desde un marco en el que se comprende que la expansión de derechos está lejos de ser un fenómeno evolutivo o lineal, sino que presupone la idea de conflicto para garantizar el derecho reclamado.

Los tipos penales del Código Penal argentino que son **enemigos** de la protesta social son los que se enumeran, a continuación, en la tabla 1.

Tabla 1. Tipos penales enemigos de la protesta social

Artículo	Categoría jurídica
Art. 194: Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación	El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años.
Art. 183: Daños	Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.
Art. 211: Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación	Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos.
Art. 209: Instigación a cometer delitos	El que públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución, será reprimido, por la sola instigación, con prisión de dos a seis años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 41.
Art. 212: Intimidación pública	Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación.
Art. 213: Apología del crimen	Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.
Art. 230: Sedición	Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años: 1. Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos del pueblo y peticionaren a nombre de éste (art. 22 de la Constitución Nacional) 2. Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código.

Artículo	Categoría jurídica
Art. 237: Atentado y resistencia contra la autoridad	Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones
Art. 239: Atentado y resistencia contra la autoridad	Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

Fuente: elaboración propia a partir de datos tomados de Estepa (2019).

Según lo observado, durante los últimos 20 años en Argentina las categorías penales anteriormente enumeradas han mostrado un patrón repetido de criminalización de la protesta social. Los tipos penales **enemigos** de la protesta son bienes que el derecho penal denomina “orden público”, “poderes públicos” y “orden constitucional”. Si bien llamarlos **tipos enemigos** de la protesta social refleja cierta carga emotiva, considero que tiene una ventaja evidente: recordar que garantizar los derechos humanos a menudo suele venir acompañado de la limitación o eliminación de privilegios; y que la eliminación de privilegios tensiona socialmente a algunos grupos que no dudan en usar el poder punitivo para garantizar los intereses de sus sectores. En ese sentido, se propone la elaboración de políticas públicas que tengan como objetivo, por un lado, la revisión exhaustiva de los tipos penales difusos que usualmente dan sustento a las acciones de criminalización del ejercicio de libertades de la persona, y por otro, gestionar la política criminal dando prioridad a la persecución de delitos que lesionan el ecosistema ambiental y dañan la naturaleza.

Sobre el control político de las fuerzas de seguridad

En América Latina se han marcado tendencias preocupantes respecto de una tradición represiva de las fuerzas de seguridad, predominando –salvo casos muy excepcionales– una percepción negativa hacia las movilizaciones. Ciertos sectores ven a las protestas sociales como amenazas a la autoridad, sugiriendo su disuasión por medio de políticas represivas. Frente a este contexto, el control político de las fuerzas de seguridad y la gestión del conflicto social representan políticas públicas interesantes para el abordaje de las manifestaciones sociales. El control político supone y acepta la dimensión antagónica inherente a las relaciones humanas, es decir la conflictividad social. Asimismo, diseña una política como práctica de los discursos y de las instituciones para establecer cierto orden y organizar la coexistencia humana en situaciones potencialmente conflictivas. De este modo, las represiones en las calles a la protesta

social se entienden como una consecuencia del mal manejo de la política por parte del poder público, que, en vez de atenuar el conflicto inherente a las relaciones humanas, lo agudiza.

La noción de control político en la intervención de las fuerzas de seguridad en las protestas sociales es coherente con una respuesta estatal democrática y protectora de derechos humanos. Los operativos policiales son instrumentos de la autoridad; en consecuencia, se pretende la absoluta conducción de los operativos de la policía desde la política. Una **política** de las fuerzas de seguridad comprende que el uso de la fuerza, si no se agotan previamente otras vías, es ilegítimo. Se trata de hacer foco en la necesidad de un control constante en la actuación policial en las protestas.

El control político de las fuerzas de seguridad es democrático cuando no asume una mirada restrictiva de la protesta, sino que la ubica dentro de un derecho, tendiendo a su protección. Un control político eficiente, entonces, implica:

1. formar en derecho y democracia para las y los agentes;
2. establecer marcos normativos específicos con perspectiva en derechos humanos respecto a las actuaciones policiales en las protestas sociales;
3. ejercer el control político permanente respecto a quienes ejercen la fuerza pública;
4. evitar improvisaciones en el diseño de los operativos de intervención en las protestas sociales;
5. planificar profesionalmente el despliegue de fuerzas de seguridad en situaciones de protesta en el espacio público.

Los Estados, en la planificación del control político de las fuerzas de seguridad, deben diseñar dispositivos y mecanismos a través de los cuales se puedan atribuir responsabilidades a los agentes que cometieran abusos en las protestas. Desde el discurso oficial, nunca se debe promocionar la presencia de armas en las manifestaciones, incluso se requiere un control exhaustivo respecto a la necesidad de usarlas. En pocas palabras, se proponen políticas públicas que tiendan a la eliminación del uso de armas de fuego para actuar en las protestas sociales. Para un correcto funcionamiento del sistema jurídico, es fundamental que se den a conocer casos en los que se juzgue el accionar violento de la fuerza pública y otorgar protagonismo a las víctimas o comunidades de víctimas durante el proceso.

El control político de las fuerzas de seguridad no es indiferente frente a los abusos policiales, tampoco transmite un mensaje criminalizante contra los manifestantes. El principio orientador del control político de las fuerzas en una manifestación es el de la protección de las personas que ejercen el derecho a la protesta; no se guía por el criterio de represión e intimidación para resolver problemas emergentes. Para una política de seguridad democrática, se propone la apertura de espacios de control sobre las fuerzas

de seguridad por parte de la sociedad civil, esto es una herramienta igualadora para equiparar la distribución desigualdad del poder. El control político de las fuerzas ve en la protesta la punta de un *iceberg* de conflictos bastantes más profundos –y de carácter histórico– que salen a la superficie por la combinación de distintos elementos en una coyuntura política en particular.

Así, el control político de las fuerzas de seguridad, previo a intervenir en una protesta en concreto, coloca el acontecimiento de manera relacional para historizar el conflicto suscitado con el objeto de reducir el uso de la violencia estatal en las intervenciones. Por lo dicho, un control político sobre las fuerzas policiales que intervienen en los conflictos sociales de protesta implica:

1. extremar medidas en la formación de los agentes y su capacitación;
2. limitar los impulsos punitivos del sistema penal;
3. evitar la confrontación desde el poder público con los manifestantes; y
4. comprender la historicidad del conflicto emergente.

Sobre la exigencia de cumplimiento del derecho positivado

En lo que refiere a la estrategia jurídica de defensa de la protesta social, el derecho tiene un potencial ante las disfunciones y crisis en el funcionamiento democrático. Así, el derecho ha de afrontar una batalla exigiendo el cumplimiento del derecho positivado. Posiblemente, comprender a la protesta como derecho y como mecanismo jurídico habilita a ciertos equívocos, por ello, para evitar confusiones frecuentes en los usos del término, propongo un tratamiento análogo del fenómeno jurídico.

Es decir, el derecho es un término que se predica de manera análoga en varias realidades. El derecho es la norma o derecho objetivo y la facultad o derecho subjetivo, teniendo como analogado principal –al que sirven los demás significados– el derecho como facultad –vehículo– de la persona o grupos de personas para el logro del desarrollo histórico. Así, la esencia de lo jurídico está en la facultad del ser humano de exigir el otorgamiento de lo que es suyo y esto es lo que le da fundamento a la normatividad. En este sentido, es importante aclarar que “lo que es suyo” no solo refiere a bienes físicos o materiales sino a todo el repertorio ontológico del que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades.

Buena parte de lo que el ser humano puede exigir como suyo está presente en construcciones jurisprudenciales, doctrinarias, el plexo constitucional, tratados internacionales de derechos humanos, interpretaciones de organismos supraestatales para la protección de los derechos de la persona, normas locales y regionales. Si bien existen escasas menciones positivadas a la protesta social como derecho humano, ello no significa que la protesta social no pueda ser conjugada como derecho a partir de otros derechos humanos para ser defendida. Si bien no existe un reconocimiento de

orden taxativo al derecho a la protesta en los tratados internacionales, la necesidad de que operen políticas públicas para el reconocimiento efectivo puede encontrarse en la tendencia regional a criminalizar la protesta social. En este sentido, a continuación, se analizan instrumentos para la defensa jurídica del derecho a la protesta en ámbitos de interpretación y de consulta en derechos humanos.

En este orden se destaca el Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, que en el párrafo 8 afirma: “[l]a Relatoría considera que la manifestación pública constituye una herramienta esencial para el ejercicio de la libertad de expresión”. También, el Informe del Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación, del 2018, donde se afirma que “... los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación permiten que las personas se comuniquen, movilicen, organicen y conecten (...) gracias a esos derechos, las personas pueden expresar sus opiniones y organizarse de manera colectiva en torno a intereses comunes”. Asimismo, en el párrafo 10 reconoce el papel destacado de la sociedad civil en la implementación de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, “pues tal disfrute abre espacios para el empoderamiento, la participación, la inclusión, la transparencia”.

Además, el Informe sobre protesta y derechos humanos estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que:

... la protesta tiene como una de sus funciones canalizar y amplificar las demandas, aspiraciones y reclamos de grupos de la población, entre ellos, los sectores que por su situación de exclusión o vulnerabilidad no acceden con facilidad a los medios de comunicación y a las institucionales de mediación tradicionales. (CIDH, 2019)

Por su parte, el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el apartado III, inciso F, denominado “El mantenimiento del orden durante las protestas: evolución de los principios aplicables”, establece que los Estados tienen la obligación de facilitar las protestas públicas otorgando a los manifestantes acceso al espacio público y protegiéndolos, cuando sea necesario, contra amenazas externas. A su vez, señala que “durante la protesta, la preocupación normal por el mantenimiento del orden por parte de los agentes del Estado debería dar paso, en la medida de lo posible, al objetivo más concreto de mantener la paz y de proteger a las personas y los bienes contra todo perjuicio”.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en la resolución “La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”, del 24 de marzo de 2014, reconoce que las manifestaciones pacíficas pueden darse en todas las sociedades y que la participación en manifestaciones es una forma importante de ejercer el derecho a la libertad de reunión, de expresión, de asociación, del

derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Asimismo, se entiende a las manifestaciones pacíficas como una forma de aportar al desarrollo, fortalecimiento y efectividad de los sistemas democráticos. Reconoce en las manifestaciones, además, la potencialidad de contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

El capítulo IV.a sobre uso de la fuerza en protestas sociales del Informe Anual 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos insta a los Estados a proteger a los grupos especialmente afectados por las fuerzas de seguridad en contextos de protestas sociales. Estos grupos son:

- los periodistas y trabajadores de medios de comunicación que cubren las protestas;
- los pueblos indígenas;
- las personas LGTBQ+;
- los defensores y defensoras de los derechos humanos;
- los afrodescendientes y minorías.

En este orden, la Comisión exhorta a la exclusión de las armas de fuego por parte de las fuerzas que intervienen en protestas sociales. También registra que resulta cada vez más frecuente la tendencia a emplear la fuerza para el manejo de protestas sociales y manifestaciones públicas asociadas a reclamos referidos a:

- la construcción de grandes emprendimientos;
- la explotación de recursos naturales por parte de empresas privadas; y
- la reivindicación de derechos fundamentales.

En materia jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el “Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”, sostuvo en la sentencia que “... el derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal está protegido por el derecho de reunión, consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana”. También sostuvo que “... la violación de los derechos de los participantes en una reunión o asamblea por parte de las autoridades tienen graves efectos inhibitorios sobre futuras reuniones o asambleas”; incluso fue más allá al concluir que “... es obligación del Estado facilitar y crear entornos propicios para que las personas pueden disfrutar efectivamente de su derecho de reunión” (Corte IDH, 2018).

Conclusiones

El punto de partida del análisis jurídico en la protesta social son los vínculos existentes entre los derechos reconocidos y sus garantías o mecanismos de protección. Las necesidades básicas como el trabajo, la salud, la vivienda, la educación, reconocidos no solo por la Constitución Nacional sino también por los numerosos tratados internacionales,

se encuentran demasiado lejos de las expectativas de la mayoría de la población de ser exigidos plenamente. En efecto, una lectura de la protesta social como garantía jurídica articula el programa constitucional con los múltiples espacios de presión popular que se dan por fuera y por dentro de las instituciones.

La criminalización de la protesta es un proceso de carácter permanente, dinámico y programático que se agudiza en momentos determinados, sobre todo cuando los sectores concentrados del poder nacional e internacional, históricamente aliados a las dictaduras o gobiernos neoliberales, ven en peligro sus privilegios. En América Latina, un mecanismo usual para repeler las conductas circunscriptas a la protesta social consiste en el etiquetamiento como criminales entre quienes ejercen la acción. Se constata que en el proceso de criminalización de la protesta social no solo intervienen las agencias punitivistas y el poder estatal, sino también los discursos que se visibilizan en los medios de comunicación. Además, el proceso de criminalización contra la protesta se agudiza durante los contextos políticos conservadores.

En la actualidad, la falta de protección legal de ciertos grupos, a los cuales el derecho solo se le aproxima con el sistema punitivo, tiene que ver en buena medida con la **posición legal** en la que se encuentran los miembros de estos colectivos. El proceso de criminalización de la protesta se dirige en un alto grado selectivo hacia los estratos sociales más débiles y marginados y rara vez contra los poderosos.

Según datos revisados, la represión y la violencia de los agentes de las fuerzas de seguridad contra las y los manifestantes suele fundarse en categorías penales difusas, donde la víctima no está lo suficientemente determinada. Esta problemática se conjuga con una dificultad en los estudios de la protesta social que tiene que ver con la falta de sistematización de datos regionales. Otro obstáculo en el tratamiento jurídico de la protesta social no solo se encuentra en su criminalización, sino en los intentos de legislativos por regular la acción a partir de mutilaciones de hechos que se dan en una protesta. Por lo expresado, en este trabajo fue explicada la importancia de los estudios económicos y el diseño de instrumentos de medición que puedan dar cuenta de la eficiencia del derecho penal en el tratamiento de la protesta social respecto de las funciones asignadas.

Además, se recomienda que, más allá de que en la práctica jurídica se evidencien ciertas limitaciones, es útil recurrir a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y a libertad de asociación como estrategias defensivas frente a la criminalización de las y los manifestantes. Resulta conveniente conjugar jurídicamente a la libre expresión y asociación con aquellas incipientes pero constantes observaciones que están construyéndose en los organismos consultivos y de interpretación de derechos humanos que refieren de manera específica al derecho a manifestación y protesta social.

El derecho penal no resuelve la problemática de la protesta sino que la simplifica. Por ello, es recomendable elaborar planificaciones estratégicas previas a las intervenciones

de las fuerzas de seguridad en el abordaje público de las protestas sociales e implementar formaciones permanentes a las y los agentes que intervienen en estas. Los operativos policiales son instrumentos de la autoridad, en efecto, es indispensable una absoluta conducción de los operativos de la policía en las calles y espacios públicos.

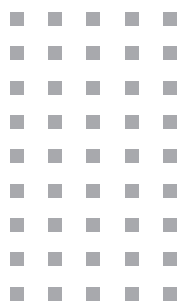
Referencias

- Aparicio Wilhelmi, M. y Pisarello, G. (2008). Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas. En J. Pérez y V. Sánchez (Coords.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*. Huygens.
- Bacigalupo, E. (2005). *Derecho penal y el Estado de Derecho*. Editorial Jurídica de Chile.
- Baratta A. (2004). *Criminología crítica y derecho penal. Introducción a la sociología jurídica penal*. Siglo XXI.
- Bertoni, E. (Comp.). (2010). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina*. Universidad de Palermo.
- Binder, A. (2014). *Derecho procesal penal. Tomo II: Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva*. Ad-Hoc.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho penal como *ultima ratio*, hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis*, 14(1), pp. 13-48.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal]. (2022). Bases de Datos y Publicaciones Estadísticas. statistics.cepal.org/portal/cepalstat/index.html?lang=es
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2005). Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7. oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202005%201%20ESP.pdf
- _____. (2015). Uso de la Fuerza en Protestas Sociales Informe Anual. oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeanual2015-cap4a-fuerza-es.pdf
- _____. (2019). Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. OEA/Ser.L/V/II. oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf
- Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2014). La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. A/HRC/25/L.20. documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/123/37/PDF/G1412337.pdf?OpenElement
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 25: Orden público y uso de la fuerza*. Autor.
- Estepa, C. M. (2019). *La protesta social en Argentina: entre el reconocimiento y la criminalización. Hacia una reconstrucción como derecho humano* [tesis de maestría]. UASLP. repositorioinstitucional.uaslp.mx/xmlui/handle/i/5657

- Estepa, C. y Maisonnave, M.** (2021). Las narrativas en disputa en Argentina. *Revista Memoria*. revista-memoria.mx/?p=3294
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos [INREDH].** (2016). *Garantías Constitucionales. Manual Técnico* (2ª ed.). Autor.
- Hernández Franco, J.** (2016). *Lógica Jurídica en la Argumentación. Textos Jurídicos Universitarios*. Oxford.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos [Indec].** (2021). Incidencia de la pobreza y la indigencia en 31 aglomerados urbanos. Segundo semestre de 2021. *Informes técnicos*, 6(60). indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_03_22F5E124A94B.pdf
- Martínez Cinca, Carlos D.** (2010). *La justicia como recurso económico: un análisis crítico del Análisis Económico del Derecho* [tesis doctoral]. Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo.
- Ministerio de Hacienda. Oficina Nacional de Presupuesto.** (2019). Presupuesto 2019. economia.gob.ar/onp/presupuestos/2019
- Naciones Unidas.** (2014). Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns. acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9931.pdf
- Ortiz de Urbina Gimeno, I.** (2006). El Análisis Económico del Derecho: ¿método útil, o ideología nefasta. En C. Courtis (Coord.), *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Turk, A.** (1969). *Criminality and Legal Order*. Chicago.
- Valle Orozco, D. K.** (2010). Criminalización de la protesta en Nicaragua como forma de restricción a la libertad de expresión. En E. Bertoni (Comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Universidad de Palermo
- Zaffaroni, E. R.** (2010). Derecho penal y protesta social. En E. Bertoni (Comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Universidad de Palermo
- Zaffaroni, E. R.; Alagia, A. y Slokar, A.** (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Ediar.
- Zugaldía Espinar, J. M.** (1991). *Fundamentos de Derecho Penal*. Universidad de Granada.

Referencias jurisprudenciales y normativas

- Corte IDH, "Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28/11/2018, Serie C N° 371.
- Ley 13.871. Presupuesto 2019 (BO, 11/01/2019). santafe.gob.ar/normativa/getFile.php?id=1347920&item=189699&cod=f85f23b4b50094c687b6ba2d5756926a
- Proyecto de ley de presupuesto general de la administración nacional** (2019). economia.gob.ar/onp/documentos/presutexto/proy2019/ley/pdf/proy2019.pdf



I y II Encuentro Federal de Derecho (2020-2021)

Introducción

EQUIPO DE COORDINACIÓN

En el presente apartado podrán encontrar las transcripciones de algunas de las intervenciones expuestas durante las ediciones I y II del Encuentro Federal de Derecho.

Como ya fue dicho, las presentes exposiciones fueron transmitidas a través del canal de YouTube del EFED, debido a la imposibilidad material de realizar los encuentros de forma presencial durante los años 2020 y 2021.

Desde el inicio, nuestra voluntad política fue que lo federal de los encuentros que organizamos no sea una mera cuestión enunciativa, sino, contrariamente, una reivindicación de las voces de compañeras y compañeros de todo el país. El centralismo político tiene sus aristas y vestigios (como todo en la política argentina) en el mundo jurídico y ello se ve plasmado en la bibliografía obligatoria de las carreras de derecho y en nuestros planes de estudio, muchos de los cuales detentan una discursiva foránea y extranjerizante que impone modelos sin tener presente las particularidades de las latitudes y problemáticas propias de nuestros territorios.

Hemos elegido algunas de las intervenciones de las ediciones 2020 y 2021 con el objetivo de repasar ideas, conceptos y reflexiones de los y las oradores invitados para profundizar los debates que allí aparecieron en pos de pensar –desde la academia, y con una mirada popular, crítica, feminista y democrática– acerca de las necesidades que nuestro Estado posee y de cómo abordarlas desde el mundo jurídico.

GUSTAVO CAMELO*

Desafíos actuales del sistema de justicia⁽¹⁾

En principio, solo agradecer la invitación. Y ello, por varios motivos: Primero, porque valoro especialmente este encuentro; después, por el enorme honor de poder compartir el panel con dos personas de la valía para el derecho y para la sociedad argentina como son Alicia Ruiz y Eugenio Zaffaroni, dos personas que en gran medida tienen mucho que ver con lo que vamos a hablar hoy: la construcción de significados, los procesos de creación de significados distintos y de descolonización de los conceptos, la posibilidad de pensar el derecho desde una perspectiva diferente a la dominante en la Argentina desde la fragua del siglo XIX. Entonces agradezco la posibilidad de compartir el espacio con ellos, porque realmente valoro especialmente sus ideas y su trabajo académico. A veces estos trabajos académicos se discuten desde los medios con cierta liviandad, como si cualquiera pudiera discutir cualquier cosa... si bien en una democracia sí podemos discutir ideas, discutir aportes académicos e investigaciones hechas durante, realmente requiere también de un trabajo muy importante, con fundamentos y respaldo.

Este encuentro es especialmente importante porque permite abrir a la sociedad discusiones y debates, formar cuadros en distintos ámbitos –como señalaba Héctor Recalde en la mesa de apertura–, pero también formar a los estudiantes que son parte de esto, a los que asisten, a los que organizan, a los que tienen un compromiso realmente profundo y notorio con lo que es pensar el derecho en la Argentina en su relación con las necesidades de la sociedad argentina.

Soy docente de derecho civil, juez civil e integrante de la comisión directiva de Justicia Legítima. Voy a hablar desde esta perspectiva, es decir, de lo que es el derecho no penal. En general, cuando en la Argentina se piensan el derecho y los problemas jurídicos

(*) Profesor Titular Regular (UNDAV). Adjunto Regular de la Universidad de Buenos Aires. Docente de posgrado en diversas universidades nacionales. Juez Nacional en lo Civil.

(1) Exposición realizada en el I Encuentro Federal de Derecho.

desde el punto de vista de la sociedad, el foco se pone fuertemente en lo penal. Y es razonable, hay motivos para que esto ocurra. Pero es tan amplia la categoría del derecho y son tantas las cuestiones que importan a la cotidianeidad de las personas que transitan por el derecho no penal y que se deciden en los tribunales no penales, que es muy importante poner el foco en esto para lograr un adecuado sistema de justicia y una adecuada posibilidad de defensa de los derechos de las personas que habitan el territorio argentino.

Se suele hablar de derecho privado: por ejemplo, la Universidad de Buenos Aires, la facultad en donde ejerzo la docencia, tiene áreas de Derecho privado 1, Derecho privado 2... Creo que debiéramos haber abandonado hace tiempo la idea de derecho privado, no como categoría histórica, pero epistemológicamente ya no explica, confunde más que explica, no nos da la posibilidad de entender qué es aquello de lo que se ocupa el derecho civil o el derecho comercial hoy en día. Esto fue fraguado en el siglo XIX, cuando se hizo una fragua de una visión de nuestro derecho privado en general –este derecho civil, comercial, etc.– desde una construcción netamente patriarcal, hecha por propietario. Y ello, en un sistema jurídico, que era el de los vencedores de Caseros, quienes establecieron una Constitución en la que tenemos tres artículos dedicados al derecho a la propiedad, y ninguno dedicado a la vida ni a la salud. O sea, se hizo una construcción que pensaba en la propiedad como un derecho preponderante. Esto no quiere decir que no sea un derecho que haya que defender dentro de nuestro sistema jurídico, pero hoy día tenemos otra visión respecto del balance necesario de derechos que hay que realizar. Y este ha sido un cambio importante del que hay que tomar nota.

También fue hecho un sistema de justicia para esto, un sistema de justicia que se dedicó a defender, en general, los intereses de determinada clase social, de los sectores medios y altos de la población, y con el tiempo, también de los sectores financieros. Los grandes litigantes en los tribunales de justicia, civiles, comerciales, etc., han sido los bancos, que iniciaron ejecuciones hipotecarias por la gente que no les pagaba los créditos, en cualquier situación de crisis que hubiera. Es decir, estos han sido los grandes usuarios del sistema de justicia por muchísimo tiempo; las personas no se podían defender siquiera, no tenían posibilidad de acceso. En ese sentido, tenemos que tener en cuenta otra cosa: nosotros armamos un sistema judicial escrito desde el origen, y –siempre lo cito– el primer censo nacional realizado en 1869 dio un 77,4% de analfabetos; ello, sin que se haya censado a los pueblos originarios y a los soldados que estaban peleando en la guerra del Paraguay, entre los que debería haber muchísimos analfabetos. ¿Qué posibilidad real de acceso a justicia tenían estas personas? Entonces, tenemos un sistema que ya puso una barrera, que era la barrera de la alfabetización. No en vano en muchos países de Latinoamérica se le dice “letrado” al abogado: se debe a que la primera cualidad que tenía que tener un abogado era poder dirigirse a un juez por escrito, después si había derecho era otra cosa, pero lo preponderante era que pudiese dirigirse a un juez por escrito, interactuar con el juez por escrito. Esto ponía una barrera natural. Y, encima, se

desarrolló un lenguaje –no digo ya una expresión técnica– plagado de latinismos y de expresiones barrocas, con abuso de gerundios, de voz pasiva, de construcciones en términos imperativos; un lenguaje que no habla la gente normal y que no hubiera ocurrido con la oralidad –nosotros tuvimos proceso civil oral en la Argentina de 1865 a 1879 en un lugar del país, Gaiman, porque se le permitió a la comunidad galesa tener sus tribunales orales y decidir sus conflictos según procesos orales y demás–.

Hoy en día hay que pensar esta cuestión: la de tener tribunales orales para discutir cuestiones que hagan a derechos civiles. Se está avanzando mucho en Argentina en diversas provincias con los juicios orales en materia penal; incluso la provincia del Chaco ha presentado un proyecto que se encuentra a consideración de la Legislatura de la provincia para implementar tribunales orales en juicios civiles, especialmente para determinados procesos que excedan 30 salarios mínimos vitales y móviles en materia de daños o cuestiones que hagan a derechos de incidencia colectiva. Y hay que pensar en esto, porque también tiene que ver con cómo se deciden estas cosas y qué tipo de conflictos decide la justicia civil. A menudo decimos que son conflictos “de frontera”: los conflictos que genera la aplicación de nuevas tecnologías, los conflictos que generan los desarrollos biotecnológicos. Cuando surgen estos conflictos que no tienen ley todavía –porque lo ideal, digamos, es que los representantes del pueblo sean los que establezcan las normas a seguir y ello tiene sus tiempos–, se les pide a los tribunales que decidan. Y los conflictos llegan, y empezamos a tener jueces que establecen determinados criterios, después se puede apartar o no el legislador, pero ya empieza a poner eso en agenda con un determinado sesgo y el tema es cómo se pone esto en agenda con ese sesgo, qué formación cultural y qué participación tienen quienes ponen en agenda esto con un determinado sesgo. Entonces, pensar que para determinados debates se pueda contar con jurados, con integración por jurados, no es una cuestión menor porque, aunque sin alcanzar la legitimación que tendría una deliberación por el Congreso –que, insisto, es la genuina y la que corresponde en una democracia–, por lo menos mejoraría los niveles de legitimación con los que opera un juez aisladamente en nuestro sistema actual cuando toma decisiones que pueden proyectar efectos en toda la sociedad.

Entonces, nos encontramos con esto: tenemos esa barrera de la alfabetización, y ojo, hoy día podemos tener la barrera digital. En ese sentido, tenemos que estar atentos a que la digitalización y la ampliación de los recursos digitales sirvan para la inclusión, y no funcionen como nuevas barreras que crean una dificultad más para el acceso a la justicia de los más vulnerables, que les permita formular planteos o recibir asesoramiento en todo el país; es decir, que la digitalización no restrinja el acceso solamente a los que tienen determinadas plataformas, o acceso a ellas, *softwares* o lo que fuere, y asegurar esto desde el Estado y desde la gestión pública.

Entonces, tenemos un sistema judicial que se pensó en el siglo XIX, que reproducimos como estructura hasta el día de hoy: seguimos teniendo –con parches– un esquema

del siglo XIX. Así, cada juzgado es un feudo, el juez tiene su personal, interviene activamente en su designación, maneja el juzgado como quiere, establece los criterios que mejor le parece, no mantiene debates con otros jueces para la formación de consensos. Y tenemos un sistema sumamente ineficiente: ya tuvimos, en materia de derecho penal, cuatro condenas de la Corte IDH –las condenas de los casos Fornerón, Furlán, Memoli y, la última de junio del año pasado, Spoltore–. Estas condenas fueron por la demora en las sentencias; el proceso más rápido de los que mencioné tardó 12 años en llegar a sentencia. Entonces tenemos condenas de la Corte Interamericana porque no le estamos dando una respuesta eficiente a las personas.

¿Qué cambios se produjeron desde ese siglo XIX? Bueno, el desarrollo de los derechos humanos, y la incidencia de los derechos humanos de naturaleza económica, social y cultural que atraviesan todo el derecho, atraviesa el derecho civil y el derecho comercial. De hecho en los artículos 1° y 2° del Código sancionado en el año 2015, del Código Civil y Comercial, se establece expresamente que hay que tener en consideración las normas de los tratados de los derechos humanos para decidir los casos civiles, pero también en los de derecho comercial, porque incluso en lo que hace a la esfera privada de las personas, el derecho privado ya no explica el fenómeno: el derecho de los consumidores, cualquier contrato de medicina prepaga, de telefonía celular, etc., está atravesado por normas de regulación del Estado. Aquello que, en el siglo XIX, de haber existido esa tecnología, hubiera sido pensado por Vélez como un contrato igualitario, sabemos que no lo es. Es decir, se han producido tantos cambios que conviene dejar esta expresión de derecho privado. Y tenemos también el derecho de daños, con el que entraron las personas que normalmente no accedían.

Tengo a cargo el Civil N° 1 Nacional, primer Juzgado de la Justicia Nacional. Y en la sala de audiencias están los cuadros de los que fueron jueces en el siglo XIX. Y está lleno de nombres de avenidas porque, como decía Jauretche, muchas veces los jueces eran los parientes tontos de las familias ricas, eran de una clase social y de un determinado sector social. Pero eso ha ido cambiando, las fotos van cambiando con los años: las reformas constitucionales hechas han posibilitado que yo, que soy hijo de gallegos inmigrantes –no nieto, hijo– pueda ser juez de la Nación. ¿Por qué? Porque existe una universidad pública en la que pude estudiar y existe un sistema de concurso por Consejo de la Magistratura. Entonces tenemos cambios que nos permiten pensar en una deconstrucción de esto...

El paradigma igualitario cambió: hoy reconocemos que el art. 16 de la Constitución de 1953 refería una igualdad formal; para Vélez, en el Código Civil, también la igualdad era forma. Por ejemplo, no consagraba la lesión subjetiva/objetiva, porque siguiendo la doctrina francesa, entendía que lo contractual era esencialmente justo. Pero Vélez había diseñado –y esto se ve en la polémica que él tuvo con Alberdi– un Código para un nuevo sujeto político. El mismo Vélez lo dice en esa polémica con Alberdi: pensaba en clave “civilización o barbarie”; y su Código era un código para la civilización, por eso en

su polémica con Alberdi queda claro que no tenía en cuenta ni los regionalismos ni las costumbres del país, porque quería imponer un nuevo sujeto político, diseñar un nuevo sujeto político.

Por lo tanto, hoy tenemos que trabajar para acelerar el proceso de construcción de un nuevo sujeto político. Y tenemos que hacerlo con los recursos que tenemos a mano. Hoy tenemos un derecho civil que avanza en términos de igualdad, de incorporación de diversidad y de reconocimiento, pero nos falta todavía. Por ejemplo, en materia de igualdad de género ha habido muchos avances, pero lo fueron respecto de la igualdad de género binario. Pese a la consagración de la Ley de Identidad de Género, reconocida en todos los ámbitos, debemos seguir trabajando para reconocer y garantizar derechos en materia de autopercepción sexual de las personas. Sobre todo, en los tribunales, donde hay que trabajar en la cultura de formación de los jueces, en el perfil de los jueces que se va a designar... Y también hay que trabajar en el rediseño de este sistema de justicia.

“... tenemos que estar atentos a que la digitalización y la ampliación de los recursos digitales sirvan para la inclusión, a que no funcionen como nuevas barreras que crean una dificultad más para el acceso a la justicia de los más vulnerables”

En tal sentido, necesitamos que se adopte el lenguaje claro, un lenguaje que pueden hablar las personas, y que se expliquen los términos técnicos, tanto de los jueces como de los peritos que vienen a declarar. Por ejemplo, la ley del Chaco de juicio por jurados exige que a los jurados se les explique, con términos claros y con dibujos comprensibles aquello que expone el perito; que el tecnicismo del perito –que lo tiene que hacer así– se traduzca en esos términos, porque todo el mundo tiene que comprender lo que ocurre en una audiencia judicial; hay que asegurar el balance. El tema es que hay que ir más allá de los discursos, porque si uno le pregunta a cualquier concursante a juez si entiende que se deben balancear los derechos y proteger los derechos humanos, va a decir que sí. Pero hay que procurar que esto se haga efectivo, porque todo el mundo lleva aprendido ese discurso políticamente correcto a las entrevistas del Consejo. El tema es cómo buscar mecanismos para que esto se haga efectivo como garantía en el proceso.

Por eso digo que necesitamos cambios, no una mera lavada de cara. Y esos cambios empiezan en las universidades, en la formación en el derecho; aun antes: en los colegios, aprendiendo sobre derechos de defensa del consumidor, sobre autoprotección... En la formación de los chicos en la adolescencia, hay que alertar sobre la enorme vulnerabilidad que hoy día existe en materia digital y de captura de nuestros datos. Es muy importante trabajar estos temas desde temprano y que las personas tomen conciencia, porque en la actualidad existen jugadores del poder fáctico económico y

del poder fáctico medial que vulneran nuestros derechos humanos y tienen más poder que el Estado: tan es así que hay empresas que tienen patrimonios superiores a los PBI de muchos países latinoamericanos. Entonces, hay que tener en cuenta esto, ya que es aquello que las personas van a enfrentar en los procesos. Y el Estado tiene que construir un sistema de justicia que permita morigerar esas asimetrías y darle recursos a los más vulnerables para que puedan ejercer su defensa.

En suma, hay necesidad de formación, de docencia, de investigación. Ese es el territorio por la lucha de la descolonización, el territorio conceptual. Pero también necesitamos trabajar para que el sistema de justicia, que sirve a los derechos humanos de naturaleza económica, social y cultural de todas las personas, deje de ser un sistema oscuro, ineficiente y sospechado de corrupción, otorgarle transparencia y publicidad para construir algo que sirva realmente a nuestro pueblo.

GRACIANA PEÑAFORT*

Acerca de la profesión de la abogacía⁽¹⁾

Me toca a mí contar una historia un tanto distinta, básicamente porque a mí me tocó empezar el ejercicio profesional en una época donde parecía que nada era tan importante, porque me recibí cuando estaba eclosionando el neoliberalismo en Argentina; es decir, cuando estábamos viviendo sus últimos coletazos y sus últimos efectos en la sociedad. No voy a hablar de lo económico, sino de lo que era litigar en una sociedad sin fe y sin valores, porque la justicia era algo que generaba absoluta desconfianza, y la “ética profesional”, respecto de los principios con los que debe actuar un abogado, era un concepto ligado a una gran fantasía y que pocas veces los abogados efectivizaban. Y me tocó –y en esto estoy muy contenta– ejercer ya plenamente la profesión cuando en el país estaba pasando algo distinto: había alguien que había prometido algo más que un plan de convertibilidad, había prometido saldar las deudas históricas que el país tenía con los argentinos.

Para quienes no habíamos llegado a acostumbrarnos al Poder Judicial de finales de los 90 y del 2000, la llegada de Néstor Kirchner al gobierno fue un cambio impresionante, entre otras cosas, porque una de las medidas más trascendentes que tomó fue reformar la Corte. Yo me formé como abogada leyendo los fallos indignantes de la mayoría automática, aunque rescatando siempre a la figura de Petracchi, que en esa época era uno de los pocos juristas que escribía algo un poco más parecido a lo que uno pensaba –Petracchi era un señor conservador, pero en él había una noción de humanismo que no había en el resto del Poder Judicial, salvo algunos pocos juzgados–. A mí me tocó ver cómo los juzgados laborales se convirtieron en meros tarifarios de desempleo, es decir, cómo se iba perdiendo el derecho al empleo y todo se pensaba como un tema económico. Yo vi el cambio, yo vi lo que pasó en el Poder Judicial después de que Néstor Kirchner llegara al gobierno, yo vi cómo cambiaron esos criterios.

(*) Abogada. Directora de Asuntos Jurídicos del Senado.

(1) Exposición realizada en el I Encuentro Federal de Derecho.

Y mucho tiempo después, cuando dábamos por sentado que había cosas que estaban bien, cuando dábamos por sentado que los genocidas iban a tener un juicio justo –algo que nos ponía orgullosos porque no somos lo mismo que ellos–, me tocó ver cómo un gobierno intentó hacer retroceder ese Poder Judicial con dignidad que habíamos ganado. Y vi cómo muchos miembros de ese Poder Judicial, que había sido digno, se dejaban comprar por tres monedas. Pero no porque les pagaran, sino por ansias de crecimiento profesional o incluso por rivalidades intensas... Pero lo que más me impresionó fue cómo en esa hoguera de vanidades que era el Poder Judicial, y que atravesaba también al ejercicio de la profesión, cuando Mauricio Macri llegó al gobierno, muchas personas que parecían tener interés en el derecho, dejarlo de tenerlo: no solo les dejó de importar el derecho, sino también las garantías. Y yo vi cómo muchos abogados se callaban la boca (no es que no sabían qué pasaba: lo veían y se callaban la boca); yo vi cómo armaban suerte de sociedades, que no eran comerciales, sino divisiones conceptuales entre un ellos y un nosotros; y también vi, y esto me resultó particularmente doloroso, cómo el mal ejercicio de la abogacía, que también hacen los jueces y los fiscales, le podía costar la vida a una persona, y no me olvidé más de lo que vi.

Y después volvió a ganar el peronismo. Y ahí está el peronismo intentando hacer algo respecto del Poder Judicial... Lo veo un poco desorientado, reconociendo que hay elementos nefastos en su mismo seno, no sabiendo qué hacer frente a ellos, y también no sabiendo independizarse de cosas de las que se volvieron muy dependientes, cómo ejercer la Magistratura con independencia de los titulares de los diarios.

Pero eso es el Poder Judicial. Y estamos hablando de la abogacía... considero que no tengo ni la experiencia ni la autoridad moral para decir qué es la abogacía; como mucho, soy una aboga que litiga... Pero sí tengo algunas cosas que aprendí con el tiempo y que me parece importante transmitirles a quienes son estudiantes de abogacía: la abogacía es un servicio; no va a ser lindo, no va a ser cómodo, pero es un servicio, porque el abogado (aunque no se dé cuenta) está en una posición de protección hacia quien es su cliente. El cliente confía en nosotros y no podemos defraudarlo... Muchas veces tengo este debate profesional, incluso con mis socios... y pienso que cuando llega un cliente o un defendido, y uno no está cómodo con esa defensa, hay que saberlo dejar ir porque ese señor está confiando en nosotros y es muy difícil confiar en quien no tolera defenderte, por la causa que sea. Entonces, mi primera enseñanza es: no tomemos casos que no nos conmuevan en algún punto, que no nos generen adhesión en algún punto con el cliente. El cliente o defendido (llámenlo como quieran) siempre va a ser otro, el caso siempre va a ser de él, pero nosotros como abogados tenemos que tener algún nivel de adhesión, no sé si afecto, pero sí de adhesión a ese caso. Yo he visto muchos casos, sobre todo en los cuatro años de gobierno macrista, de abogados que de buenas a primeras dejaban a sus clientes, porque los defendían mientras sus clientes eran poderosos y podían pagarles, pero cuando se volvían clientes incómodos abandonaban el caso... Así les pasó a muchos funcionarios kirchneristas que, de pronto, se volvieron

clientes incómodos para muchos grandes estudios... Eso no se hace, hay que saber ser leal a la tarea que uno asumió. Eso no significa que haya que tolerar a un defendido al que ya no se soporte, pero hay cosas que se pueden evaluar antes de tomar los casos.

Lo segundo que me parece importante decir es: van a especializarse en alguna materia y, por lo tanto, va a haber un fuero, un tribunal, que van a recorrer más que los otros, y donde finalmente van a terminar tomando un café, charlando, saludándose para los cumpleaños, con personas del Poder Judicial. Incluso, probablemente van a terminar siendo amigos de algunos de ellos. Pero debemos recordar que somos abogados, que nuestra tarea es bien diferente. ¿Por qué digo esto? Porque después uno de esos chicos que conociste como secretario llega a juez, y como juez hace una barbaridad, y vas a tener el debate interno sobre si, por los años de lealtad, te callas la barbaridad o no. Pero debemos tener claro que somos abogados, no somos parte de la corporación judicial; no hay que tener lealtades con quien finalmente “está del otro lado del mostrador”, porque tenemos tareas diferentes: nuestra tarea es la defensa de los derechos. Entonces no podemos tener “lealtades divididas”. Hay que ser muy claros y saber que uno es abogado, y que ser abogado implica un montón de cosas –algunas de esas cosas no son lindas, no son fáciles, pero sí son importantes–. Yo he visto mucho abogado no querer recusar a un juez porque después lo tiene que encontrar en un club (porque comparten club y sus mujeres son amigas). Si hay que recusar a un juez, fiscal, lo que fuese, hay que hacerlo porque esa es nuestra tarea profesional; es una cuestión de ética básica que es muy importante cumplirla. Yo he visto cómo muchos colegas se confunden a veces y no queda claro de qué lado del mostrador están, porque parte de sus lealtades están del otro lado del mostrador.... Yo tengo muchos amigos que son miembros del Poder Judicial, pero tengo claro que la amistad no puede trascender los límites que compromete nuestra actuación. Es tan sencillo como eso. Me llevó mucho tiempo entender esa lógica, por eso no quería dejar de mencionarla.

Y lo otro que me parece importante decir, no lo voy a decir como abogada litigante, sino como una persona que cada tanto se desempeña en la función pública. La función pública para un abogado implica muchas responsabilidades, y una de esas responsabilidades es no descuidar la actividad en la función pública por los conflictos de intereses que podrían colisionar con la función privada. Muchas veces vamos a encontrar personas que conocimos en el ejercicio profesional que van a venir a pedirnos cosas por la función que estamos cumpliendo, y hay que saber decir que no, aunque luego sean personas que vayamos a encontrar cuando volvamos a ejercer la profesión. En pocas palabras, lo que quiero decirles es que el mayor problema del abogado, o el mayor desafío del abogado, es básicamente consigo mismo: consiste en no caer preso de conflictos de intereses dentro de sí mismo y en comprometerse con el cliente; esto es, en comprometerse con el defendido y comprometerse con la función. No creo que sea admisible un abogado que haga defensas, o sea abogado por la querella, que lo haga con un conflicto de intereses, porque no va a ser un buen abogado... Nadie me dijo esto cuando me recibí. Fue cuando empecé a

ejercer que descubrí cómo se van creando conflictos entre afectos, obligaciones, gratitudes y el ejercicio profesional. Y creo que me hubiese sido muy útil saber que se iban a generar esos conflictos, porque me llevó mucho tiempo aprender a resolverlos con razón, ética del ejercicio profesional, y también –debo decirlo– con algún nivel de dureza para poder marcar fuerte los límites. Por eso quería decirles esto a ustedes, que van a ser abogados: porque yo no lo sabía cuando llegué a ser abogada y lo tuve que aprender en el camino. Y fue un camino doloroso, de aprendizajes complejos, en el que entendí algo que me marcó mucho: que los abogados somos las voces de otro y, por lo tanto, aunque tengamos muy claro lo que pensamos, tenemos que ser fieles representantes de las personas que defendemos. A mí me costó, el aprendizaje fue muy duro en mi caso: yo tenía un defendido –que, además, era un amigo a quien adoraba– que durante mucho tiempo me prohibió terminantemente decir que estaba enfermo de cáncer. En su caso corría el tiempo... pero entendí que no podía decirlo, aunque no decirlo incluso obstaculizaba la obtención de algunas cosas que mi defendido necesitaba. Entendí que no vulnerar la intimidad de nuestros defendidos es tan importante como ganar el caso (que es muy importante). Otro punto importante es que puede pasar que, como abogados, tengan acceso a información de sus defendidos que tal vez no quieran que sea pública... tuve que aprender también que el abogado tiene que ser especialmente cuidadoso cuando toma algunos casos mediáticos con repercusión pública, porque la tentación de contar algunas cosas, incluso el descuido, son fallas profesionales. A lo mejor nadie nos va a inculpar por eso, pero nuestro defendido nos abrió una parte de su intimidad y nos pidió reserva, y nosotros tenemos que ser respetuosos de eso. A veces cuesta mucho porque el caso se mezcla con lo que sabemos... A mí me costó mucho aprenderlo y lo aprendí de una manera muy dramática, porque era un tema de vida o muerte. Pero entendí cuál era la voluntad del defendido y que, por mucha razón que yo tuviera al querer decir algo, mi defendido no quería esa vulneración de su intimidad y mi obligación era respetarlo, más allá de las implicancias prácticas. No pude presentar un certificado de enfermedad de mi defendido durante mucho tiempo, pero tuve una gran lección de humildad, que todos los abogados tenemos que tener: aceptar que somos abogados, no somos Dios, no reemplazamos la libre voluntad de quien ha solicitado nuestros servicios.

“Sé que no vamos a cambiar el mundo, pero estoy segura de que, con nuestro trabajo, los abogados estamos defendiendo a los que sí pueden cambiar el mundo, y de que nuestra tarea es cuidarlos, protegerlos y trabajar para que se respeten sus derechos y garantías”

Es una bella profesión la abogacía. Y es una profesión muy digna. Como abogada, les digo: sé que no vamos a cambiar el mundo, pero estoy segura de que con nuestro trabajo los abogados estamos defendiendo a los que sí pueden cambiar el mundo, y de que nuestra tarea es cuidarlos, protegerlos y trabajar para que se respeten sus derechos

y garantías. Todo lo demás es opinable, se puede cambiar, se puede hacer o no hacer, pero nuestro deber profesional es hacer las cosas que nuestros asistidos esperan de nosotros. Y eso implica, también, actuar con mucha honestidad. No es que le tengamos que decir que sí a nuestro asistido si quiere hacer algo que esté mal, pero debemos tener muy claro que es lo que sí tenemos que hacer. Y también otra cosa que es muy importante: no nos tenemos que tomar tan en serio. Vivimos en un micro mundo donde muchos hablan la mitad del tiempo en latín de cosas que no sé si entienden (yo a veces tampoco entiendo), pero ¿saben qué? No somos tan importantes, salvo para una sola cosa: para solucionar los problemas de una manera humana. Porque si no existiésemos los abogados, los conflictos de una sociedad se solucionarían violentamente. Y nuestra tarea es justamente no formar parte de las soluciones violentas de los conflictos, trabajar para que la sociedad y sus conflictos se solucionen de un modo no violento.

[Transcurrido poco más de una hora del encuentro, el moderador Lucas González le pregunta a Graciana Peñafort sobre la intervención del abogado corporativo del Grupo Clarín, Damián Cassino, cuando la Corte Suprema de la Nación declaró la constitucionalidad de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Graciana Peñafort responde:]

Ahí pasaron varias cosas. En primer lugar, los medios de comunicación cayeron presos de su propio juego: el juego de los medios de comunicación era invisibilizar el tema, pero como este tema les pasaba a ellos no lo pudieron invisibilizar. A ello se le sumó la amplia difusión que se hizo. Entonces, de pronto, el tema tenía relevancia, ya no porque el gobierno así lo quisiera, sino porque los medios de comunicación le dieron un gran lugar al tema. Lo otro que pasó es que, aunque se estuvo discutiendo este tema en los medios por mucho tiempo, en realidad no había una discusión en términos de debate, no había dos posturas enfrentadas; había una posición tomada que se escuchaba en cierta prensa y había otra posición que se escuchaba en otro tipo de prensa, con menor volumen. Pero los que tenían mucho volumen divulgaban slogans. Y los slogans no son razones. ¿Qué es un slogan? Un significante que pretende resumir mucho contenido, pero que finalmente no dice nada, termina siendo un significante vacío apto para que cada persona le ponga su propio significado.

Lo otro que pasó fue que el debate fue público. En general, los debates que afectan a los sectores de interés son privados: pasan en las esquinas, en los despachos, nadie los ve. Pero esta vez el debate fue público y la sociedad vio que estaba pasando algo, vio que ahí había un debate público, y se interesó. Otra cosa que pasó –que fue muy importante– es que el poder económico, el poder de los medios, tuvo que enfrentarse cara a cara con los argumentos: de nada sirvió el poder de lobby. Si bien al lobby siempre lo tienen, esta vez de nada les servía porque las circunstancias hicieron que el debate se viera abiertamente –hasta se pasó por televisión–. En ese marco, ocurrió una genialidad que nunca le voy a dejar de agradecer a Tristán Bauer: en un momento levantó la programación de Canal 7 y dijo “pasen el debate entero”. Bauer, que es un señor que sabe de comunicación, después de que habló el primer expositor, se dio cuenta de lo

que estaba pasando y levantó la programación. Y en Canal 7 transmitieron los dos días de debate enteros. Entonces, los medios iban a filmar, pero luego editar lo que quisieran pasar, pero de pronto se encontraron con que les pasaron el debate entero y ya no hubo posibilidad alguna de edición. Se vio entero. Y cuando vos confrontas argumentos, no slogans, tus argumentos tienen que ser fuertes, y lo que se notó es que toda la construcción acerca de la “ley totalitaria”, “censora”, eran argumentos vacíos de contenido, porque el Grupo Clarín no pudo demostrar aquellas cosas que, con slogans, no tenía que demostrar; cuando se le pidió explicaciones no las pudo dar. Y el Estado sí tenía razones, tenía fallos internacionales, precedentes... Entonces todo quedó muy en evidencia.

Y lo otro que quedó muy en evidencia es que como un amplio sector de la sociedad vio esa discusión sin ediciones y sin interrupciones de ninguna índole, vio la confrontación de los argumentos y vio la falta de argumentos de los demás –o, por lo menos, de quienes estaban en contra de la ley–. Y ello también reforzó la decisión final de los jueces porque, como el debate había sido público, los jueces ya no podían torcer los resultados del debate. Decía Gustavo cuando hablaba del tema de los arrepentidos que cuando uno ve las cosas es muy difícil “dibujar” después que lo que viste no lo viste. En ese sentido, el mayor problema que tienen las causas con arrepentidos es que no vemos a los arrepentidos. Y, entonces, les hacen decir lo que les parezca. A mí me ha pasado: fui abogada en esa causa con arrepentidos que seguramente conocen y los diarios decían que los arrepentidos decían una cosa y después ibas a las actas y no decían eso que señalaban los diarios. Era bien distinto lo que decían.... Pero en el caso de la Ley de Medios, lo que pasó es que como toda la sociedad había visto el debate, los jueces no pudieron desconocer lo que había pasado en la audiencia, no pudieron desconocer la falta de razones de un lado, las muchas razones que mostraba el otro. No podían hacer que de pronto Clarín tuviese razón, porque había quedado demostrado frente a la audiencia que no la tenía, no tenía argumento. Y eso también los blindó para que, pese a las presiones, pudieran sacar el fallo que sacaron: un fallo que considero sumamente importante por este motivo. Fue un fallo en el que las razones le ganaron al poder. Pero para que las razones le ganen al poder, las razones tienen que ser conocidas por la sociedad, no solo por un grupo de elegidos. En suma, la enorme fortaleza de esa discusión no fue si alguien era buen o mal abogado; fue que la sociedad entendió, vio, escuchó, compartió o no las razones. Y lo que quedó muy en evidencia es que la publicidad de los juicios y la exhibición de las razones hace que después el poder no las pueda torcer. Y eso es muy bueno. Yo, que en mi práctica hago mucho derecho penal, no he dejado de pedir en cada oportunidad que las indagatorias, las testimoniales de muchos de mis defendidos, sean exhibidas públicamente, aunque sea en el sistema cerrado del SIJ, porque si no todo lo que decimos en esos oscuros despachos no es visto ni entendido por la ciudadanía. Y cuando ello sucede, la ciudadanía queda al arbitrio del poder. Con la Ley de Servicio de Comunicación Audiovisual, aprendí que es necesario que el Poder Judicial funcione transparente y públicamente.

LUCÍA CÁMPORA*

Hacia una democratización del Poder Judicial⁽¹⁾

Es una alegría este encuentro, porque el hecho de que esto sea parte de nuestra agenda me parece que genera mucha expectativa de que vamos a poder transformar eso que parece costar tanto: romper esa capa de impermeabilidad que el Poder Judicial tiene respecto a las demandas del pueblo. Creo que acá hay algo, que es la potencia del movimiento feminista, que nos tiene que dar mucha esperanza. A mí, por lo menos, me la da.

Concretamente, para arrancar con algunos ejes, me gustaría señalar el momento en el que nos encontramos reclamando por ese dolorosísimo hecho que fue el femicidio de Úrsula Bahillo, y lo que para nosotros significó entender y conocer su camino de denuncias y pedidos de ayuda al Poder Judicial, que nunca recibió. El hecho de que hayamos podido convertir esa bronca y ese enojo en una fuerza transformadora y en una consigna tan concreta como lo es la reforma judicial feminista, habla de los alcances del movimiento feminista. Entonces, acá estamos tratando de llenar de contenido dicha reforma.

Muchas veces hablamos con muchas compañeras respecto a eso que parecía tan difícil y que logramos: el derecho al aborto legal, seguro y gratuito; de alguna manera, cuando la fuerza imparable del feminismo creció tanto en términos de masa, ya había un proyecto de aborto escrito, presentado, que venía de representaciones, y al que nos fuimos sumando y cuya consigna era "Vótenlo", más allá de la construcción colectiva de la fuerza. Tenemos, entonces, una agenda recontra nutrida, de la que hay para sacar veinte millones de proyectos de ley, pero la realidad es que si a cada una nos preguntaran qué es una reforma judicial feminista, todas coincidiríamos en que es algo que vamos a tener que seguir construyendo de manera colectiva. En función de eso, creo

(*) Abogada. Legisladora de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(1) Exposición realizada en el II Encuentro Federal de Derecho.

que estos encuentros son muy importantes para pensar justamente qué significa o qué es concretamente lo que queremos transformar, o por dónde empezar todo esto. Quizás para esquematizar algunas propuestas o algunos ejes concretos, me parece importante pensar necesariamente en la reforma feminista del Poder Judicial como institución; después, en relación al derecho y a la formación. Pero, principalmente, hay que pensar al Poder Judicial como institución, como uno de los tres poderes del Estado que en, sí mismo, es profundamente patriarcal. En otras palabras, tal y como está planteado, y en coincidencia con lo que dijeron las compañeras, es necesario partir del concepto de democratización del Poder Judicial.

En relación a esto último, creo que los proyectos de ley para democratizar el Poder Judicial, que se convirtieron en ley en 2014 durante la presidencia de Cristina, tenían mucho que ver con esto; es decir, hoy podemos mirar el proyecto de ingreso democrático al Poder Judicial con clave feminista porque es un camino que nos abre a nosotras la posibilidad de ingresar a un poder que tiende a ser muy reticente para que ingresemos en él; entonces, pensar en la democratización del Poder Judicial en términos del acceso para quienes quieren trabajar en él me parece que es un camino para profundizar. Pero también hay que discutir la democratización del ingreso no solamente en relación a trabajadores y trabajadoras, sino también en lo que hace a magistrados y magistradas. En este sentido, la paridad de géneros en el Poder Judicial tiene que ser una de nuestras banderas, aunque por supuesto que paridad no es sinónimo de feminismo garantizado; el hecho de ser mujer o pertenecer al colectivo LGBT no necesariamente es garantía de perspectiva feminista, pero por algo se empieza.

La verdad es que cuando una estudia los números, más concretamente el Mapa de Géneros que construyó la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a los cargos en el Poder Judicial, la foto es muy clara: los índices varían según el fuero, pero en el fuero civil y comercial, por lo menos en la justicia nacional en la Ciudad, los porcentajes oscilan más o menos entre un 45% de magistradas y un 55% de magistrados. A medida que vamos subiendo en jerarquía, cuando pasamos a las cámaras, el número se distancia muchísimo más, y si vamos al fuero penal todavía es mayor la diferencia; y si vamos a las cámaras en la segunda instancia en el fuero penal, los porcentajes son de 70% de magistrados y un 30% de magistradas. Ahí aparece claramente, en primer lugar, la necesidad de incorporar leyes, aprobar proyectos concretos respecto de la paridad de géneros en el Poder Judicial en el acceso los cargos, y de la paridad en las ternas, pero ¿cómo las garantizamos?

Acá en la Legislatura de la Ciudad presentamos un proyecto que tiene como objetivo lograr paridad en las ternas, paridad en los jurados y paridad hacia dentro de los fueros, como también perspectiva de género en los contenidos que se evalúan. Sabemos que hay fueros en los que se profundiza la disparidad. En el caso del fuero penal ello es muy claro; por eso sostenemos que tiene que poder incorporarse esta cuestión en términos de leyes concretas: los poderes legislativos que aceptan las designaciones de

jueces y juezas tienen que tener una ley que los faculte a rechazar candidaturas si esas designaciones profundizan la desigualdad de géneros hacia dentro de los cargos. A mí me parece que ahí hay un proyecto concreto para trabajar, y aunque no haya garantías de que las juezas sean feministas por el hecho de ser mujeres, es un primer paso para romper el techo de cristal, sin duda.

En relación a los contenidos, además de la evaluación a la hora de concursar, está la plena implementación de la Ley Micaela. Y acá hay algo para trabajar: la publicidad respecto de cómo se está implementando la Ley Micaela; en tal sentido, quiero saber qué jueces y que juezas están atravesando el proceso de Ley Micaela, quiero saber cuáles son los contenidos. Lo que sí sabemos es que la Corte Suprema ya dijo que no está dispuesta a que la capacite el Ministerio y ahí también hay algo para analizar, porque no es solo la resistencia a la capacitación en la Ley Micaela en sí, sino que ahí hay un privilegio corporativo que tiene que ver con que el Poder Judicial no está dispuesto a que la cabeza de otro de los tres poderes del Estado lo capacite. Me parece, insisto, otra cuestión para analizar en clave de democratización, corporativismo, casta, privilegio y demás.

Como decía, entonces, respecto de la Ley Micaela, quiero que se publique, quiero conocer quiénes atravesaron ese proceso. Además, creo que no debería implementarse esta ley por única vez, sino que tiene que haber una actualización permanente porque el machismo se actualiza en términos de teorías y, por lo tanto, considero que debe haber capacitaciones constantes a los fines de tener herramientas para poder reaccionar. Leía las conclusiones que se hicieron del Primer Foro Federal por una Reforma Judicial Feminista y encontré algo que en mi época de estudiante de derecho me había llamado la atención, que era esta teoría del Síndrome de Alienación Parental (SAP). Esta teoría la construyen muchos padres acusados o denunciados por violencia de género para decir que los hijos están alienados por una madre que está resentida, pero entonces, ¿dónde está la actualización en términos de capacitación para jueces que todavía implementan la teoría del SAP en sus fallos? Jueces y juezas deben actualizarse, tal como lo hacen los médicos y las médicas, y me parece que ahí no debería haber mayor discusión.

“... los poderes legislativos que aceptan las designaciones de jueces y juezas tienen que tener una ley que los faculte a rechazar candidaturas si esas designaciones profundizan la desigualdad de géneros hacia dentro de los cargos”

Existen otras iniciativas, además, como la del Consejo de la Magistratura de la Nación, que consiste en incorporar registros para jueces con denuncias por violencia de género. Me parece que esto es algo que también se podría implementar en los consejos de las magistraturas de cada una de las provincias. Sin duda, también se deberían incorporar

protocolos contra las violencias de género; construirlos de la mano de las trabajadoras y de los gremios judiciales es fundamental, como también lo es pensar en cómo transformamos a esas otras instituciones que funcionan como auxiliares del Poder Judicial. Respecto de esto último, pienso concretamente en las fuerzas de seguridad que, necesariamente, tienen que atravesar procesos de formación, tienen que tener protocolos internos. No sé cómo funciona en otras provincias, pero, por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires las fuerzas de seguridad no tienen un protocolo claro para atender una llamada que llega por un botón antipánico. Hay casos muy concretos en la Ciudad en los que lamentamos hechos realmente muy dolorosos, por ejemplo, cuando conocimos cómo fue esa comunicación entre esa mujer que pedía ayuda a través de un botón y el policía nos dimos cuenta de que ahí faltaba un protocolo claro de actuación. También puede pensarse esto en clave de violencia institucional: es claro que policías con denuncias por violencias de género no pueden portar armas, y esto también tiene que ser regulado por una ley que se apruebe en las legislaturas locales y a nivel nacional. Entiendo que eso se está presentando en el marco del proyecto de ley de violencia institucional que se está discutiendo en el Congreso.

Abandonando el tema del Poder Judicial como institución y abordando el de la democratización de la justicia –en el entendimiento de que justicia no es necesariamente sinónimo de Poder Judicial, y pensándola como un derecho–, diremos que es preciso tener en cuenta que el acceso a la justicia está claramente mediado por la cuestión económica, por los recursos, por las pertenencias. En ese sentido, se debe garantizar la existencia, por ejemplo, de un cuerpo de abogadas del Estado para atender denuncias por violencias de género. Me parece que es un camino que tenemos que empezar a recorrer: hay que pensar en el acceso a justicia, pero también en el funcionamiento del Poder Judicial, porque hasta sus horarios son sumamente excluyentes; digámoslo: una tiene que pedirse el día en el trabajo para poder ir a una audiencia y la verdad es que, vamos a ser sinceras, con lo que cobran no sé qué les cuesta trabajar hasta después de las tres de la tarde.

Marisa Herrera da cuenta del sentimiento sumamente corporativo de casta, clasista y racista, que tienen los operadores judiciales. Esto es algo que creo que, desde el feminismo (pero no solo desde el feminismo), tenemos que transformar; creo que el feminismo nos enseña, nos impulsa, nos empuja a tener una mirada empática para con todos los sectores, sobre todo con aquellos que, por diversos motivos, son postergados. También hay que tener una mirada antirracista, sin duda en clave de igualdad de géneros, pero también de inclusión social. Sabemos que el Poder Judicial se ensaña no solamente con las mujeres, sino también con los sectores populares, con los trabajadores de la economía social, con las trabajadoras sexuales, con las personas del colectivo LGBT, por eso tiene que haber una mirada interseccional. Creo que en ese punto, sin duda, la cuestión de la formación es fundamental: tenemos que hablar de la formación de las abogadas y abogados.

Es cierto que es un privilegio, una cuestión sumamente excluyente, que hay uno de los tres poderes del Estado que está reservado entero a una profesión, y eso es algo que tenemos que transformar. Entiendo que para ser juez o jueza tengas que ser abogado, pero hay algo de la interdisciplinariedad que nos estamos perdiendo y que también tiene que ver con el corporativismo y la casta que se reproduce puertas adentro del Poder Judicial. En este sentido, tener una mirada interdisciplinaria es fundamental, es parte de aquello que, en la formación como abogadas y abogados, nos inculcan. Hay una cosa que se arma en las universidades y es que el abogado y/o abogada puede discutir de lo que sea, que sabe de todo, que solo tiene que leer, pero hay que transformar esas ideas. No sé si les pasó a ustedes, pero yo en mis cinco años de carrera tuve muy pocas preguntas acerca de cómo se sancionaron las leyes que nos estaban enseñando, quiénes, por qué, qué fuerzas de la sociedad impulsaron determinadas leyes que uno después estudia de memoria; quiénes son los actores que pueden intervenir con otras disciplinas, con otros recursos para resolver conflictos que no necesaria y únicamente se tienen que resolver a través de la ley. En otras palabras, tiene que haber una mirada interdisciplinaria desde la formación de cada uno de los abogados y abogadas porque, si no, pasan las cosas que pasan: escriben y hablan para que solo entiendan las sentencias los abogados y abogadas, y eso hay que transformarlo desde la formación. También deberíamos incorporar autoras mujeres y del colectivo LGBT —cuento con los dedos de una mano las autoras mujeres que me hicieron leer en la facultad, hago un esfuerzo y solo puedo nombrar a Marisa Herrera—.

Pero no solo hay que revisar la ausencia de autoras mujeres que se dan a leer en la carrera; también está la cuestión de los contenidos. En relación a esto último, me gustaría señalar que tengo 30 años y me recibí hace dos años, no hace 10, y sin embargo estudié con materiales que todavía hablaban del buen hombre de familia, del buen hombre de negocios... Y no puede ser que estos sean los materiales con los que se están formando los pibes y las pibas. Ahí hay algo que me genera mucha expectativa, pero que hay que levantarlo y foguearlo, que es la capacidad de los estudiantes de reaccionar, de levantar la mano en un aula y decir: “che, yo no estoy de acuerdo con esto”. Hay que hacer esto porque realmente el *statu quo*, el privilegio con el que se mueven muchísimos y muchísimas docentes que dan clases se rompe cuando hay un estudiante que levanta la mano y dice “yo no estoy de acuerdo”, y quizás no lleguemos a transformarle la cabeza a esa persona que nos está dando clases —o sí—, pero seguramente le hagamos algún ruido en la cabeza a los otros 29 estudiantes que comparten el aula con nosotros y nosotras, y que tienen que poder ser atravesados y permeados por otras voces y otras campanas. Por eso creo tanto en la militancia universitaria, porque muchas de las que expusieron en este encuentro lo dijeron, pero integran instituciones que quizás tengan una mirada mucho más progresista, de derechos humanos, de inclusión. Yo me formé en la UBA y por más que amo la Universidad de Buenos Aires, lo cierto es que todavía falta muchísimo y realmente que haya organizaciones políticas que puedan plantear voces disidentes en los pasillos de las facultades es fundamental para escuchar otras campanas y abrir las cabezas.

Para cerrar un poco el tema de las universidades, creo que es fundamental la implementación de paridad de géneros en los órganos de gobierno y también en el acceso a cargos jerárquicos. Todas sabemos que nos dieron más clases docentes mujeres, pero que las titulares de cátedra son muchísimas menos que los titulares de cátedra. También es fundamental la implementación de la Ley Micaela en las facultades y creo también que tendríamos que pensar en la implementación de la Ley de ESI, que sé que no alcanza a la educación superior, pero me parece que debería hacerlo; estoy segura de que a más de una docente que tuve le vendría bastante bien atravesar un proceso de Educación Sexual Integral, ya que aun con sus 50 añitos ya transcurridos todavía le falta bastante de eso que la ESI viene a enseñarnos y a plantearnos.

Y, por último, creo que la discusión de la reforma judicial feminista también tiene que tener una mirada para con aquellas mujeres que hoy están privadas de su libertad y que atraviesan o sufren en carne propia la selectividad del poder punitivo en clave de género. También debemos pensar en las mal llamadas “mulas” que muchas veces recurren a este tipo de prácticas delictivas, pero que son el eslabón más débil dentro de una cadena mucho más compleja. Pienso que así como conquistamos el derecho por el aborto legal, seguro y gratuito, tenemos que defender a aquellas mujeres que han sido criminalizadas por recurrir a prácticas de aborto y que aún al día de hoy, existiendo la ley, todavía tienen causas abiertas por abortos; tenemos que garantizar que esas causas se cierren, que aquellas pibas que están encarceladas con carátulas como “eventos obstétricos” no solamente sean puestas en libertad, sino que puedan cerrar sus causas. Eso tiene que formar parte de nuestra agenda.

**“Creo que el movimiento
feminista tiene la fuerza,
la convicción imparable
de poder transformar
el Poder Judicial”**

Y para concluir, creo profundamente que, así como estoy convencida de que el Poder Judicial es el más reaccionario de los tres poderes del Estado, el más impermeable a las demandas del pueblo, también creo que el movimiento feminista tiene la fuerza, la convicción imparable de poder transformarlo. Es cierto que hay un gran consenso en la sociedad de que el Poder Judicial funciona mal, es cierto que si paramos a cualquier persona en la calle y le preguntamos, va a estar de acuerdo en que el Poder Judicial funciona mal, por eso todos estamos empezando a construir propuestas sobre cómo transformarlo: nosotras, las organizaciones políticas, los representantes legislativos, incluso el Poder Ejecutivo tiene sus propios proyectos; pareciera, entonces, que los únicos que no tienen una propuesta sobre cómo mejorarlo son los propios jueces y juezas. Por eso creo que estos encuentros los tenemos que hacer en las plazas, en frente de los “palacios” —a los que habría de dejar de nombrar de ese modo porque de monarquía no tenemos nada—. Hay que llevar estos encuentros a la puerta de esos tribunales porque la verdad es que están muy acostumbrados a que nadie les pregunte nada, a que nunca

movilicemos a sus puertas a que nunca nadie conozca los nombre de quienes toman malas decisiones. Esos debates los vamos a dar ahí, estoy segura de que vamos a poder ingresar y traspasar esas paredes.

Cierro con algo que no dije, pero me parece clave: todas estas transformaciones deben llevarse a cabo ser con una mirada federal porque no vamos a transformar el Poder Judicial solamente en el Congreso de la Nación, sino que lo vamos a transformar en las legislaturas locales, porque los poderes judiciales provinciales son los que, precisamente, más causas por violencia de género y de familia abordan. Entonces, es muy importante que podamos trazar las redes feministas que nos permitan conjugar nuestras fuerzas para que, al mismo tiempo, en todas las provincias presentemos los proyectos que el Poder Judicial necesita o que nosotras necesitamos. Tengo mucha fe, expectativa y esperanzas en que sea el movimiento feminista el que pueda transformar el Poder Judicial, es algo que le debemos a tantas pibas. Creo, finalmente, que quienes organizan estos encuentros lo tienen claro, así que a seguir discutiendo y construyendo el músculo para transformar esta realidad.

MARÍA EUGENIA CAMPOS*

¿Por qué es necesaria una reforma judicial feminista?⁽¹⁾

¿Por qué pensar en una reforma judicial feminista? ¿Por qué estamos pensando en eso? Porque vemos un marcado Poder Judicial que es totalmente clasista, misógino, deshumanizado, patriarcal y corporativista, que imparte justicia para un determinado sector de la sociedad y deja de lado a los más vulnerables, a los más desprotegidos. Porque vemos en determinadas oportunidades que se persigue siempre a las personas pobres, cuando lo que tenemos que buscar es un sistema de justicia que quiera reparar a quienes han sufrido un daño y que esa reparación sea integral. Porque vemos que el Poder Judicial es totalmente burocrático, que tiene sus tiempos, que no son los mismos tiempos que los de la ciudadanía. Porque vemos un Poder Judicial que constantemente revictimiza a las personas vulneradas. Porque, finalmente, vemos un Poder Judicial que no prioriza los casos de violencia de género y que constantemente está marcado por los estereotipos o los prejuicios que hacen a la impunidad y que no le pueden dar una respuesta a quienes acuden a la justicia.

Existe una demanda por parte de la sociedad que exige una reforma judicial y lo hemos visto con las numerosas manifestaciones a partir de los femicidios que se han producido en los últimos tiempos en nuestro país; una reforma judicial que efectivamente esté marcada por la perspectiva de género y los derechos humanos. No debemos olvidar que nuestro Poder Judicial es un servicio público que debe ser accesible a todas y a todos, por lo que es necesario que se transversalice de manera urgente la perspectiva de género en toda la estructura del Poder Judicial, como también es necesario que los derechos humanos sean el contenido esencial en el funcionamiento del sistema de justicia donde podamos tener la oportunidad de mejorar y transformar los procesos judiciales. Debemos contar con una justicia donde tengamos un lenguaje jurídico sencillo, accesible e

(*) Abogada. Integrante del Consejo Provincial de la Erradicación y Prevención de la Violencia de Catamarca.

(1) Exposición realizada en el II Encuentro Federal de Derecho.

inclusivo, erradicando ese lenguaje encriptado y abusivo de tecnicismo que impide que se puedan conocer las resoluciones por parte de los magistrados.

Debemos pensar en un Poder Judicial en el que se rompan esas barreras geográficas y territoriales para que las personas más vulnerables puedan acceder a la justicia, porque muchas veces vemos que es imposible para una mujer con sus hijos poder trasladarse a la gran ciudad, a la urbe, a los fines de poder llegar a los tribunales, a las oficinas de justicia para poder pedir justicia, y lo mismo sucede con aquellas personas que viven en zonas rurales. Debemos pensar en un Poder Judicial en el que se pueda poder utilizar la figura del amigo del Tribunal, el *amicus curiae*, como una herramienta para la democratización de la justicia, no solamente para acercar mejores argumentos a los procesos, sino también para acercar a la sociedad a la justicia. Para lograr esto, una de las cuestiones fundamentales, y lo digo con conocimiento de causa en relación a mi provincia, es la paridad de género. En Catamarca tenemos una marcada persistencia de discriminación con respecto a las mujeres dentro del Poder Judicial, ya que en los cargos de mayor jerarquía hay muy pocas mujeres: allí vemos que están aglutinadas en los cargos más bajos y en determinados fueros; uno de los ejemplos más latentes lo vemos en que tenemos tres juzgados de familia y tres mujeres que son juezas de familia.

Asimismo, en la gran cantidad de tribunales que tenemos, existe una gran cantidad de secretarías que son mujeres, que tienen grandes responsabilidades y una alta carga de trabajo, pero cuyas remuneraciones son inferiores a los de los magistrados; pero eso cambia en el fuero penal porque allí tenemos un marcado y exclusivo lugar para los hombres. En las cámaras de apelación de la provincia no existen mujeres; en las nueve fiscalías de instrucción que existen, solamente tenemos una mujer; en los cuatro juzgados de control de garantía tenemos también una sola mujer. Asimismo, en los nueve cargos que hay para jueces de Cámara de sentencia hace muy poco asumió una mujer, pero hasta entonces no teníamos mujeres dentro de nuestra Cámara; estamos esperando, además, que en algún momento alguna de las mujeres que ingresan al Consejo de la Magistratura puedan rendir los cargos para poder acceder y así romper ese techo de cristal, esa barrera invisible que todas las mujeres sufrimos, y que en el Poder Judicial es muy notable.

**“No debemos olvidar
que nuestro Poder Judicial es
un servicio público que debe
ser accesible a todas y a todos,
por lo que es necesario que
se transversalice de manera
urgente la perspectiva
de género en toda
su estructura”**

En la provincia de Catamarca, nuestro Poder Judicial es totalmente conservador, y resistente a los cambios. En este contexto, es muy importante poder pensar qué rol cumple la universidad en pos de poder romper, de poder deconstruir, el sistema patriarcal tan

arraigado que tenemos en nuestro Poder Judicial. Creo que, en ese sentido, la modificación de los planes de estudio y la aplicación de manera transversal de la perspectiva de género y los derechos humanos es fundamental, como también creo que es fundamental que ingresen más mujeres titulares de cátedra, que llevemos más literatura de mujeres feministas a las cátedras, porque esto va a ayudar, de alguna manera, a poder lograr que podamos pensar con perspectiva de género.

Debemos contar, además, con un sistema de administración de justicia que centre la atención en el acceso a la justicia de las personas más vulneradas de la sociedad; debemos avanzar en la oralidad de los procesos judiciales y debemos contar con una verdadera justicia del cuidado, dejando de lado el expediente, el trámite, y ocupándonos de las personas, que son quienes llegan a la justicia porque necesitan una respuesta.

Existen muchos desafíos, un gran camino para recorrer y para poder transformar nuestro Poder Judicial. Tenemos que tener una mirada en nuestra educación porque es la base de la sociedad, pero también porque la formación universitaria es fundamental para transformar a las personas que llegan al Poder Judicial. Es en la educación donde vamos a ir deconstruyendo esos patrones socioculturales sexistas, arraigados en nuestra cultura. Me gustaría concluir con una frase de Sarah Ahmed, que dice: "El feminismo es una relación sensible a la injusticia del mundo".

DANIEL ERBETTA*

Apuntes para una reforma judicial⁽¹⁾

Es para mí un honor participar de este Encuentro Federal, especialmente atendiendo al temario y al horizonte de discusión que se han planteado como contenido de este espacio. Por ello me parece conveniente hacer una referencia mínima al contexto, porque hablar de una reforma judicial en determinadas claves, hablar de los distintos problemas, e incluso de nuestros propios discursos como saberes o construcciones conceptuales, implica necesariamente ubicarlos en un contexto determinado, no solo en un contexto político, social y económico, sino también en una dinámica de poder en un momento dado.

Enseña Luigi Ferrajoli que estamos asistiendo a un proceso deconstituyente del derecho y de los sistemas políticos. En el plano internacional, esto ocurre por la rehabilitación de la guerra como medio de solución de los conflictos, especialmente por el desarrollo de poderes económicos salvajes y desregulados. No en vano la disputa en orden a quien toma hoy las decisiones, si la política o las corporaciones, parece haberse inclinado pesadamente, encontrado una rápida respuesta en esta etapa de la globalización, que Raúl Zaffaroni ha caracterizado recientemente como tardo-colonialismo-financiero y que mina la capacidad soberana de los Estados (y dentro de los Estados, la de los poderes judiciales) e impide el derecho humano al desarrollo.

En las democracias nacionales este proceso deconstituyente se traduce en la crisis, probablemente histórica, de la legalidad. Recuerdo la referencia de Carlos Nino de “país al margen de la ley”; recuerdo a Alberto Binder que, en su trabajo sobre la fortaleza de la inquisición y la debilidad de la República, refería una profunda crisis de la representación, deteniéndose en el fenómeno de la fuerte concentración mediática y consecuente

(*) Abogado y docente. Integrante de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe.

(1) Exposición realizada en el II Encuentro Federal de Derecho.

debilitamiento de los partidos políticos, así como en la expulsión de los principios constitucionales del ámbito de la política.

Si miramos la realidad de nuestra región –pensemos, entre tantos otros, en el caso de Brasil, de Bolivia y hasta el de Argentina–, la concentración mediática en alianza con sectores no independientes del Poder Judicial ha contribuido estratégica y sistemáticamente a debilitar la política y los partidos políticos, como también a generar, como dice el Papa Francisco, un sentimiento de antipolítica y favorecer, de este modo, la hegemonía de los poderes fácticos y de líderes autoritarios.

Pero volviendo al campo de la justicia, en cualquier caso y para justificar la necesidad de repensar integralmente el Judicial como poder que forma parte de la estructura de gobierno de una sociedad, hay que señalar que la crisis es tan ostensible que, en verdad, no hace falta mayor indagación; es tan ostensible como los fenómenos de “patología institucional” que han caracterizado el funcionamiento de la justicia en los últimos años.

Si bien al amparo de la selectividad estructural de todo sistema penal, acapara principalmente lo penal, también se proyecta y afecta a la justicia civil (pensemos, por caso, la causa del Correo Argentino, cuya tramitación lleva más de veinte años sin que nadie se horrorice). Por su parte, en el campo de la justicia penal se ha denunciado una instrumentación judicial con auxilio mediático para provocar la persecución de líderes políticos disidentes y de burguesías nacionales bajo la caracterización de un procedimiento contragarantista que involucra, incluso, repetidos sucesos de prevaricato judicial; para esto último algunos acuden a la expresión “*lawfare*”, aunque en el tema resulte bueno evocar, como señala Slokar, la prédica antitética de Alberdi para quién la guerra es la negación del derecho.

Pero estas patologías que son consecuencia de la pretensión (consumada en algunos casos) de colonización de sectores del Poder Judicial, y que fueran incluso denunciadas por el Papa Francisco en la Cumbre Iberoamericana de Jueces de 2019 (como prácticas impropias que apelan a imputaciones falsas promovidas concertadamente por medios de comunicación opositores y sectores judiciales, persecuciones penales sin delito, prisiones preventivas ilegales en base al mamarracho jurídico del “peligro residual”), nada tienen de guerra jurídica, sino que son la manifestación cabal de intolerables prácticas antijurídicas y hasta delictivas.

No por obvio queda claro que esta crisis atraviesa la independencia y credibilidad judicial. En tal sentido, recuerdo las palabras del recordado Leandro Despouy, quien en su paso como relator especial de las Naciones Unidas, respecto de la independencia de los jueces, afirmó: “la falta de confianza de la justicia es un veneno para la democracia”. Es cierto que hoy en día la construcción de la calidad de la democracia depende en gran medida de dos grandes campos, el campo judicial y el campo de la comunicación, pero también es cierto que ni el campo judicial ni la comunicación están hoy en condiciones

de garantizar ese objetivo. Por eso me parece que hay que dar la pelea y que esa pelea es lo que llamamos “democratización e independencia de la justicia”, pero también “democratización e independencia de los medios de comunicación”.

El término “democratización de la justicia” no es nuevo, lo planteó Raúl Alfonsín de la mano de Carlos Nino, recuperada la sensatez y la vocación jurídica por la libertad después de la noche más negra de la historia argentina. Con la recuperación democrática, Alfonsín no solo planteó la necesidad de juzgar y castigar al terrorismo de Estado, sino que también sostuvo que la democracia recuperada necesitaba una nueva justicia y nuevas herramientas para enfrentar la moderna criminalidad bajo su formato de economías y mercados ilegales. Lamentablemente, por diversos motivos –en especial, su iniciativa inédita y casi única en el mundo de enjuiciar a las juntas militares–, Alfonsín no pudo alcanzar esos objetivos y su proyecto de reforma judicial penal, diseñada por el maestro Julio Maier, no logró consenso político, por lo que fue luego desechada y sustituida por la anticuada reforma procesal del gobierno que lo sucediera.

El tiempo de esta exposición, indudablemente, impide desarrollar los problemas del campo judicial y del campo de la comunicación, más no puedo dejar de señalar, respecto a este último, las nefastas consecuencias de la concentración mediática en nuestra región y lo funcional que esta resulta a los esquemas de los poderes dominantes. Y me permito una muy pequeña señalización: este fenómeno de concentración mediática es muy propio de nuestro margen, ya que resulta impensable, casi inadmisible, una desregulación que permita acaparar sin límite alguno diarios, televisión, radios, medios virtuales que, necesariamente, son favorecidos por la complicidad de espacios políticos funcionales a los intereses de esos poderes. De allí que, a modo de breve reflexión en este punto, no debemos permitir que nos roben el pensamiento.

Salvo excepciones, en la actualidad la concentración mediática se muestra como la antítesis de la universidad pública, de la filosofía y de la ciencia. Nuestra universidad tiene un lema: formar mujeres y hombres pensantes; la comunicación, en cambio, apela al pensamiento concreto –es decir, a mensajes cortos, guionados y tirados a repetición– y nunca al pensamiento abstracto, que es el modo de medir la inteligencia de las personas. En otras palabras, no nos quieren dejar pensar. En relación a esto, cabe señalar la diferencia que existe entre la filosofía y la ciencia respecto a los medios de comunicación: así como la filosofía es más preguntar que responder, y la ciencia nos obliga a plantear hipótesis, chequear, verificar y, fundamentalmente, dudar, los operadores mediáticos, paradójicamente, siempre tienen respuestas contundentes y dogmáticas para cualquier tema o problema (a modo de especialistas en cualquier saber: política, arte y hasta deporte). Dicho de otro modo, la comunicación masiva en los medios concentrados nunca nos da la posibilidad de dudar. Por ello, siempre recomiendo a mis alumnos que acudan a todas las fuentes, a fuentes diversas y antitéticas, y especialmente a incentivar la posibilidad de dudar, de reflexionar y de contextualizar frente a los cotidianos intentos de manipulación mediática.

Respecto al campo judicial, valen algunas aclaraciones porque por fuera de la peculiar y hasta complicada cuestión vinculada a la justicia de Capital Federal – ahora Ciudad Autónoma de Buenos Aires –, nuestra programación institucional reconoce dos grandes campos judiciales: la justicia ordinaria, que capitaliza el ochenta por ciento de la conflictividad del país, y la federal, prevista para supuestos graves y excepcionales, aunque en los últimos años haya ampliado, bajo criterios más que dudosos, su campo de acción. De este modo, existen varios poderes judiciales y, dentro de ellos, personas con cosmovisiones diversas, lo que torna impropias las generalizaciones o reducciones simplistas.

Lo dicho no invalida admitir que la estructura y los modelos de organización judicial mayoritarios en el país, así como las prácticas y los discursos, los procesos de gestión y hasta los modos de litigación, han quedado fuera de tiempo al no haberse transformado desde la época de la colonia, presentando vicios y debilidades comunes. Cabe admitir, además, que existen patologías institucionales que degradan a la República, la división de poderes y la legalidad hasta el límite del prevaricato y otros delitos (muchas de las cuales han tenido preponderancia en los tribunales que llevan nombre de comodoro y también han comprometido decisiones por acción u omisión del propio Consejo de la Magistratura nacional), y que los integrantes de los poderes judiciales, especialmente de las cortes y tribunales superiores, tenemos serias dificultades para reconocer que la ciudadanía no confía en la justicia. Asimismo, también existen dificultades para reconocer que existen problemas estructurales y de funcionamiento derivados de múltiples factores que nos obligan a procurar diagnósticos críticos; esto último como condición para diseñar políticas de transformación o reformas judiciales que posibiliten que la lucha por los derechos, el control del poder, la protección de las y los más débiles y la vigencia efectiva de la Constitución se haga de modo transparente, público, abierto, sensatamente rápido y, en la medida de lo posible, con participación ciudadana.

Algunos de estos problemas tienen que ver, en primer lugar, con matrices históricas que afectan a todos los fueros. Me refiero al sistema de organización; a la estructura feudal de los juzgados; a procesos de trabajo, gestión y litigación heredados de la colonia, con eje en el expediente papel o, ahora, en algunos casos, en el expediente de PDF o digital (neoescriturismo). En suma, todo ello da lugar a una burocracia conservadora formateada en la cultura del trámite, con fuente en ese incontrolable deseo de la cultura inquisitiva que es el expediente escrito o digital, que garantiza la no transparencia de los actos de gobierno del Poder Judicial e invisibiliza a sus operadores. En segundo lugar, las circunstancias que hasta hace poco una gran parte de los poderes judiciales tuvieron compromiso con la violación de los derechos humanos; y, en tercer lugar y, más recientemente, la pretensión de colonización del Poder Judicial al convertirlo, particularmente en algunos sectores de la justicia federal, en un campo de lucha político-partidaria, en el que, a simple modo anecdótico, un juez federal seriamente cuestionado por falta de imparcialidad y al que, en un mismo tiempo político le cerraron todas las denuncias radicadas en el Consejo Nacional de la Magistratura, llegó a ser más conocido que un

ministro del Poder Ejecutivo. Podría abundar –y de hecho alguna referencia haré– en la necesidad de una reforma judicial, incluso, de una reformulación mucho más amplia en términos institucionales. Pero creo que, en primer lugar, tenemos la necesidad de pensar hacia dónde orientar el nuevo tiempo, especialmente a la luz de una pandemia que ha sido caracterizada por las ciencias sociales como un “hecho social total”, y que supone una crisis civilizatoria que ha puesto en evidencia el fracaso y las profundas desigualdades del actual esquema de poder planetario y de la ideología neoliberal que lo alimenta. En tal sentido, cabe recordar a Hinkelammer, quien en su obra *Totalitarismo de mercado* afirma que el mercado capitalista funciona como ser supremo que sostiene: “yo soy si tú no eres” –y, en este marco, el “tú” es un ser humano, pero también la naturaleza–, porque, aun cuando este esquema evidentemente no da para más, debemos plantearnos qué garantías hay para no reeditarlos en otras estructuras.

Por ello, frente a la situación mancillada de sectores del Poder Judicial –que no solo afecta a la justicia federal, sino también, en alguna medida, a ciertas regiones de la justicia ordinaria–, y ante la inédita crisis contemporánea por el quiebre de la ética de la judicatura y la violación del Estado de derecho, debemos reflexionar y direccionar nuestros esfuerzos para asumir el desafío de una transformación radical, pensando no solo en el cómo, sino fundamentalmente en el para qué. En ese camino debemos recuperar un proyecto institucional de justicia penal pública, ni más ni menos que el modelo que quiere nuestra Constitución, el de una justicia penal a través de un juicio oral, público y por jurados populares. Y tenemos la posibilidad de hacerlo poniendo en vigencia, en lo inmediato y en todo el país, el sistema acusatorio sancionado por la ley 27.063 y postergado en su completa implementación por las resistencias, especialmente de sectores de la justicia federal, que ha resistido y resiste la implementación del nuevo modelo.

Tenemos la necesidad de fortalecer institucionalmente el Ministerio Público y recuperarlo como un actor político criminal central para el diseño de una política de persecución penal estratégica (que supone, como condición previa, un diagnóstico adecuado de la problemática de los diversos delitos complejos en las distintas regiones del país). Para ello es indispensable repensar la estructura, organización y funciones del Ministerio Público Fiscal y, particularmente, designar legítimamente un procurador o procuradora con periodicidad en el cargo. La política no puede permitirse eludir la discusión y posibilitar un interinato que lleva casi más de cinco años (término equivalente al que consagran, previo concurso, muchas provincias como duración del cargo de fiscal general y regionales que, en general, oscila entre los cinco y seis años), que deslegitima y deteriora a la institución y que hasta ha posibilitado –por acción u omisión– el funcionamiento de circuitos ilegales con la intervención de agentes de inteligencia. Tenemos que discutir mecanismos de control internos y externos: dado que, obviamente, esta nueva estructura bien pensada implica obviamente una dimensión muy grande y mucho poder. También es necesario generar mecanismos de controles cruzados, y pensar en el diseño de una policía de investigación y en la necesidad de unificar los distintos organismos

científicos de las distintas fuerzas federales. En esa perspectiva, resulta necesario fortalecer el Ministerio Público de la Defensa así como reforzar sus modos de organización e intervención.

También debe modificarse el sistema de selección de magistrados, especialmente la organización y funcionamiento del Consejo de la Magistratura, y asumir la responsabilidad política de no seguir convalidando una justicia de subrogantes o procesos de selección y cobertura de vacantes cuya trazabilidad solo evidencia un síndrome de alienación temporal. Finalmente, es necesario dar el debate en torno a la estructura, integración y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo modelo autóctono es prácticamente único en el mundo occidental y presenta particularidades carentes de toda razonabilidad.

Estas reformas, entre otras que puedo enumerar, suponen obviamente fortalecer la independencia del Poder Judicial y entender que la independencia es una garantía de los ciudadanos, no un privilegio de los jueces. Dichas reformas, además, suponen potenciar la capacidad de respuesta a los conflictos. Va de suyo que el actual sistema de organización, de gestión y de litigación federal (con una instrucción formalizada y juicios leídos) no constituye más que las viejas recetas de un pasado, cuyos niveles de fracaso son elocuentes, más allá del esfuerzo y compromiso de muchos operadores. Debemos asumir que no es un problema personal sino estructural, y por ello nunca se va a resolver sumando empleados, relatores, secretarios o jueces, si previamente no se modifica la matriz de trabajo.

Está claro que un sistema de audiencias públicas y orales, y una estructura judicial flexible organizada en colegios, no solo impediría ciertos males endémicos de la justicia argentina, como la lesión a la independencia judicial por vía de la delegación de funciones –esta patología de una justicia de relatores, de una justicia delegada, de una justicia de secretarios, de una justicia de sumariantes–, sino que también evitaría que un juez pueda adueñarse de un caso y manejar su trazabilidad, vaya a saber uno en función de qué intereses. Del mismo modo, debemos impulsar la necesaria diferenciación entre las funciones de gerenciamiento y la función jurisdiccional, no solo porque los jueces no fueron designados ni están entrenados para gerenciar una pyme (juzgado), sino porque ello reduce el tiempo de trabajo en la función para cual han sido investidos por mandato constitucional de manera excluyente. La organización de oficinas judiciales o de gestión permite multiplicar los recursos y posibilita que los jueces puedan dedicarse *full time* a la jurisdicción. Obviamente, dejar de dar misa en latín y de espaldas a la gente, a través de un sistema de audiencias públicas, permitiría ganar inmediatamente en transparencia y en publicidad, e incrementar los niveles de responsabilidad funcional.

Y esto que digo vale también para la justicia civil que, como señaló Binder, es una suerte de Disneylandia de los trámites; la oralidad supone la supresión del expediente papel,

pero también el cuestionamiento (salvo casos de puro trámite que, en realidad, son la gran mayoría) al expediente de PDF o digital. En tal sentido vuelvo a repetir: cuidado con el tema de la digitalización, porque de nada sirve la inversión tecnológica si no se cambia previamente la matriz y los procesos de trabajo; sustituir el problema del expediente de papel por los problemas del expediente de PDF le podrá generar relativa comodidad a los litigantes, pero nunca resolverá el problema de la gente, que es encontrar una respuesta de calidad en un tiempo razonable (la trazabilidad del proceso y los tiempos de la justicia). De modo que, en ese sentido, creo que la justicia civil también tiene una reforma pendiente, porque además es la "justicia madre": a diferencia de la penal, la justicia civil tiene una gran capacidad para resolver conflictos; la justicia penal está supuestamente prevista para pocos casos —aunque la política, lamentablemente marketinera, la haya utilizado como una respuesta ordinaria en la mayoría de los conflictos—, pero la justicia civil sí tiene idoneidad para poder resolver problemas y para construir mensajes de tolerancia social, mensajes de responsabilidad social. Y para construir eso se necesita ver cómo trabajan los jueces, pero hoy en día la ciudadanía no los puede ver porque están encerrados en su despacho o en su departamento, y porque sus sentencias salen en un papel, o eventualmente en un PDF que se ve en una pantalla de computadora.

"La reforma judicial no es solo una cuestión técnica, mucho menos una cuestión procesal; es una cuestión política e ideológica porque lo que estamos discutiendo es nada más y nada menos que el poder"

En suma, creo que la reforma judicial es necesaria e involucra no solo una cuestión normativa, sino una cuestión esencialmente política, organizacional y fundamentalmente cultural. La reforma judicial no es solo una cuestión técnica, mucho menos una cuestión procesal; es fundamentalmente una cuestión política e ideológica porque lo que estamos discutiendo es nada más y nada menos que poder. Por ello hay tanta resistencia, porque lo que discutimos es una nueva concepción, una nueva forma de ejercer el poder hacia afuera y hacia adentro.

Esta exposición quedaría incompleta si no pudiera expresar, tal como lo propone el amplio y el actual temario de este encuentro, que el emplazamiento ya no es solo al aparato judicial, sino que el emplazamiento de la época es al aparato jurídico en general, la dinámica propia de la pandemia en el mundo, el crecimiento de la desigualdad social, la ultra concentración de la riqueza en pocas manos, la degradación ambiental, el endeudamiento injustificado de nuestra región, que compromete la dignidad de los pueblos y la dignidad de sus ciudadanos. Estos son datos que nos convocan a repensar, incluso a revisar, todos nuestros saberes y todas nuestras doctrinas.

Quizás, como ha señalado Alejandro Slokar, sea el tiempo de crear un cuerpo bibliográfico distinto y nuevo que rehúya del enfoque idealista, de ese "deber ser" divorciado

del ser, que revise el presupuesto constructivo del derecho e incluya la epistemología feminista, que propone cruces e intersecciones que enhebran aquello que tantas veces se busca o se prefiere separar. En definitiva, es menester repensar el derecho contrahegemónicamente en clave de género y desde el margen. En fin, creo que estos espacios valen en tanto nos interpelan, en tanto nos mueven a través de razones científicas, jurídicas, pero también de razones éticas y políticas, en favor de una refundación de la legalidad judicial y del aparato conceptual jurídico, y con ello en favor de la protección del estado de derecho en la Argentina de hoy.

NATALIA SALVO*

***Lawfare*, derechos sociales y disputa por la nominación⁽¹⁾**

Mi intención es aportar algunas reflexiones y hacer una especie de síntesis. Recién se hablaba de la finalidad que tiene el *lawfare* como instrumento de persecución política, como instrumento de malversación del contenido de la ley que termina conduciendo a una aporía dado que dice lo que no dice el artículo 18 de la Constitución Nacional, y termina hablando de la libertad en términos de la libertad de mercados al punto, obstruye el goce y el ejercicio de los derechos sociales y económicos, el derecho al trabajo, el derecho a la sindicalización, y ocluye la importancia que tienen las organizaciones gremiales en nuestro pueblo –téngase en cuenta, en tal sentido, que en un gobierno de profundo corte antisindical, no son azarosas la antisindicalidad o la caracterización de las abogadas y los abogados laboristas y defensores de derechos humanos como “mafiosas” o “mafiosos”–.

No obstante, las finalidades del *lawfare* mencionadas en este encuentro son finalidades mediatas. Creo que la finalidad más profunda del *lawfare*, que estuvo presente en los discursos de todos los compañeros y compañeras, tiene que ver con la desarticulación de derechos sociales y la fulminación de las conquistas obtenidas por un gobierno de mayorías. Y esto es fundamental porque nos puede ayudar a hacer el paralelismo entre el Plan Cóndor II y el Plan Cóndor I, que es el de la dictadura cívico-militar y que fue un plan continental que, a través de la formación de las Fuerzas Armadas, de las fuerzas de seguridad en la Escuela de las Américas, intentó –como ahora el Plan Cóndor II– cortar con gobiernos nacionales y populares o con conquistas obtenidas al amparo del Estado de bienestar –una manera de ponerle límite al capital–. En tal sentido, a veces me causa gracia que, en un sistema de capitalismo tardío, mencionen la

(*) Abogada y docente (UBA y UNPaz).

(1) Exposición realizada en el II Encuentro Federal de Derecho.

palabra comunismo como un insulto. Porque lo que hace es compensar, intentar evitar que se cosifique al ser humano, tanto en el campo del derecho social y del derecho ambiental como en el del derecho tributario (la idea es que, en tanto instrumento de compensación, quien tiene mayor capacidad contributiva aporte más al Estado), del derecho laboral... Entonces no quieren que el derecho funcione como límite. Y creo que es importante que nosotros demos debates en este tipo de encuentros destinados a las usinas académicas, a la formación de abogados y abogadas, porque ellos tienen sus militantes que, con el ropaje de técnicos y, por supuesto, invisibilizados, salen a hablar apropiándose de la técnica del derecho. Por eso creo también que la famosa reforma judicial no se agota en la ley, y que las y los estudiantes de derecho tienen un papel central, que es revisar ese concepto hegemónico del derecho que viene de mucho tiempo atrás y que tuvo, obviamente, otra lectura en los años 70 en la Universidad. Porque las facultades de derecho son usinas productoras de ese derecho concebido como instrumento para hacer negocios y no como instrumento para ir en contra de las injusticias. En ese marco, a través del *lawfare*, se buscó el poder más flaco, menos democrático, más corporativo, menos oxigenado, que tiene un gran lastre desde el año 1930, con la acordada que estableció la doctrina de facto y que condujo a que los jueces no hagan lugar a los *habeas corpus* en la época de las dictaduras militares, a que hagan oídos sordos. Además de tener esta finalidad, el *lawfare* también se propone desarticular los derechos sociales, pero como nadie va a perder graciosamente derechos, sus mentores se dieron cuenta de que tienen que instalar un nuevo enemigo interno. Y acá hay otra similitud con la última dictadura cívico-militar y empresarial: antes el enemigo era el subversivo, pues ahora empezó a ser el militante, el corrupto o el narcotráfico.

Estos dispositivos lingüísticos llenan de contenido y construyen al militante como una mala palabra. Se trata de una disputa en la que el que nombra tiene poder. Así, pusieron a los servicios de inteligencia también en contra del pueblo, y a través de los medios mercenarios formaron el “sentido común”, denostaron candidatos, mancillaron el honor de aquellos líderes y lideresas políticos que expresaron un proyecto político contrario a la corporación. Y no tengo ninguna duda de que esa corporación que se intenta comer al poder político, y a la política también, es el verdadero antagonismo.

Me refiero mucho al capital porque este capitalismo voraz, que crece y se perpetúa mundialmente en el poder, es el que denosta a las trabajadoras y a los trabajadores, e intenta instalar que la verdadera fuente de producción de riqueza no son los laburantes sino las empresas. También intenta llenar el signifiante de la ecología y del ambientalismo, tratándolo de emparentar con el extractivismo, o sea, sigue pujando los verdaderos diques de contención para que este capitalismo tardío o financiero se siga llevando puesto todo. Entonces, no solamente hay que reivindicar la política, sino también llenarla de contenido. Y este punto creo que es fundamental: fíjense que, de la mano del

lawfare, se intentó instalar un proyecto económico en Ecuador, con los cuadernos y de la manera más tremenda; fijensé en el financiamiento que también les dio el gobierno de Mauricio Macri; fijensé en el apoyo de Bolsonaro al golpe de Estado de Bolivia; fijensé en el modelo de expulsión chileno hasta que sucedió el 18 de octubre del 2019, cuando se reivindicó la movilización popular, la política, el lazo social, el lazo colectivo. Siempre el plan económico es el mismo.

Yo les voy a leer algo algunas cositas que decía Martínez de Hoz en el año 1981, y que se resumen en estos tres tópicos: la apertura comercial; las altas tasas de interés –que iban en contra de una economía productiva y del trabajo para todos y todas–; y la libre entrada de capitales extranjeros. Ello, para que vean cómo cada modelo económico genera –no sin contaminación social, como “nos vendieron con Kelsen”, sino más bien todo lo contrario– su propio sistema jurídico de protección. Se dictó la Ley de Entidades Financieras, que hoy sigue vigente y que el precandidato Palazzo decía que es momento de modificar, pero se hablaba de libertad de precios, de libertad de transacciones cambiarias. Y estoy hablando del discurso de Martínez de Hoz de 1981... Y se decía que, a través de esto, se había modificado rotundamente el sistema prebendario y clientelista de las organizaciones gremiales y sociales, y del peronismo, promoviéndose la libertad de exportación e importación, la libertad de tasas de interés y la aplicación de la reforma financiera (o de la “timba”), la liberación de los alquileres, la eliminación de las tarifas políticas de los servicios públicos. ¿Qué pasó con el Decreto de Necesidad y Urgencia 690/20? Con una medida cautelar, y merced al control de constitucionalidad difuso que tenemos, se frenó el decreto que disponía el acceso o el establecimiento del servicio público de la telefonía celular, la telefonía fija y el acceso a internet –que en otros países es un derecho humano fundamental y que, como vimos durante la pandemia, permite acceder a la educación, al trabajo, a la cultura, y por eso es fundamental–. Bueno, con esa sentencia, 18 millones de argentinos y argentinas vieron modificada su vida porque no se pudo aplicar ese decreto.

"Creo que la finalidad más profunda del *lawfare* tiene que ver con la desarticulación de derechos sociales y la fulminación de las conquistas obtenidas por un gobierno de mayorías"

Entonces, estamos frente a tarifas económicas en beneficio de unos pocos, que, por ejemplo, disponen la eliminación de los subsidios y protecciones excesivas para sectores privilegiados de la economía. La industria era el sector privilegiado de la economía, porque la timba financiera no era posible sin destrozar o dismantelar el sistema productivo. ¿Saben cuál era la única libertad que no había? La libertad de fijar salarios, las paritarias. En tanto eso lo fijaba la Junta Militar, se decidió intervenir la CGT, prohibir

el derecho de huelga, la actividad gremial, y se hizo caer los mayores beneficios de los convenios colectivos. Por eso derogaron el estatuto del docente... Entonces veamos que los proyectos económicos para pocos se instalaron en su momento con la dictadura militar y hoy se intentan reinstalar a través de la manipulación del Poder Judicial o de jueces prevaricantes, con la intervención de los servicios de inteligencia, con los medios de comunicación y con la terminal política que, como no consigue consenso político, de manera obediente blanquea la información obtenida a través de la inteligencia ilegal por medio de denuncias –tal el caso de Carrió, Oliveto, Ocaña, Pinedo–. Entonces este “círculo no virtuoso” lo que hizo es obturar la política, mancillar el honor de los representantes populares, disciplinar. En tal sentido, el Consejo de la Magistratura fue el Torquemada de jueces y juezas que se animaron a fallar conforme a derecho: lo hicieron respecto de la paritaria bancaria. Recuerden que Macri dijo que no podía ser de más del 24%... yo no encuentro en el artículo 99 de la Constitución Nacional que se regule que el presidente puede decir de cuánto debe ser una paritaria... Y entonces Triaca le hizo una denuncia en el Consejo de la Magistratura, y hasta le investigaron el Facebook al juez Rafaeli y a la jueza Cañal por reconstituir trabajadores del AFSCA en ese momento... Hay infinidad de ejemplos, fijense en lo que pasó con los jueces Farah y Ballesteros. Estábamos frente a un Estado de baja integridad; veíamos, olíamos, cómo corría peligro el Estado de derecho. Esto se hizo evidente en la manifestación de la reforma previsional, porque eso es lo que piden los organismos multilaterales de crédito: no derechos previsionales, no derechos sociales, no salarios, sino tarifas altas dolarizadas y que la timba sirva para unos pocos.

Entonces, quiero cerrar diciendo esto: queridos y queridos compañeros y queridas compañeras que están por recibirse de abogados, hay artículos que intentan infravalorar, a través de instituciones jurídicas, como para mí son las cláusulas operativas y programáticas, el artículo 14 bis y los derechos que lo integran, todos esos derechos sociales que están repotenciados por el art. 75, inc. 22 CN. Son tan derechos como el derecho de propiedad, incluso el derecho de propiedad es el derecho de propiedad de los derechos adquiridos de trabajadores y trabajadoras, que son también consumidores. Porque esa es otra de las cosas que hay que atender: el derecho al consumo, su acceso por parte de la ciudadanía de los sectores vulnerables y no tan vulnerables también.

Para cerrar, y evocando un día tan importante para los abogados y las abogadas como es el 31 de julio y el asesinato en manos de la triple AAA de Rodolfo Ortega Peña, quiero citar tres frases que me parecen muy importantes.

Una es de Scalabrini Ortiz y dice: “Lo que no se legisla explícitamente para el débil, se legisla implícitamente para el fuerte”. Es decir, el derecho es un instrumento nuestro, no de ellos. La segunda es de Oesterheld, quien dijo: “El único héroe válido es el héroe

colectivo". Por eso creo que hay que celebrar estos encuentros. Por último, una gran frase de Ortega Peña, que me emociona mucho porque da cuenta de hasta qué punto se ha denostado ser un abogado militante y una abogada militante, pero también lleva insita la idea de que el derecho puede servirnos para militar, y no al revés: "Ellos tienen a sus abogados militantes con el ropaje de técnicos, nosotros tenemos que ser abogados militantes contra las injusticias y por la justicia social, porque esa es la única manera de que la muerte no duela".

Este libro, con una tirada de 500 ejemplares,
se terminó de imprimir en los talleres gráficos de XXXXXX en XXXX de 2023.
Dirección
mail