

NO HAY DERECHO



¿Qué entender por
no hay derecho?

CARLOS
NINO

BEATRIZ
SARLO

HORACIO,
GONZALEZ

ROBERTO
BERGALLI

NILS
CHRISTIE

JULIO
MAIER

Corte de Menem
Libertad de Prensa
Violencia política
Infancia y derecho
Derechos humanos
en Perú

Archivos estatales
e intimidación

Brigadas rojas

Seguridad
ciudadana

Nuevos conflictos
sociales

¿Qué es derecho?

visto y considerando que mi viaje de un año por el gran país del norte se iba acabando, me dio por aprovechar los últimos favores de los gringos para hacerme garpar viajes a congresos y esas yerbas. que para algo uno hizo todo el año de figurita difícil, de ejemplar exótico del zoológico que estos quías mantienen en sus prolijitos campus. qué se le vacer. esta vez tocó san francisco: la perla del pacífico pintaba como la mejor de una lista que incluía las tentadoras salt leik citi, cansas citi y omaja, nebrasca. o sea. y si además se puede garrontar techo de una amiga gringa a la que no veo hace tres o cuatro años, joya. bue, cómo les digo, yamadito un par de setimanas antes: ¿se puede?, pero cómo no, por supuesto, venite todo el tiempo que sea, me compré un departamento divino en la misión, y con esas buenas nuevas a los quince días rumbo a san francia, bolsito al hombro, mapa ajado en mano, a ver dónde corno caigo.

la misión viene siendo el ríoba, cómo decirlo, tercermundista de frisco, lo que se ve en la yeca se parece bastante a José León Suárez, o a rectife, o a lima, qué sé yo. básicamente mexicas, salvadoreños, guatemaltecos, más una buena porción de vietnamitas y noochis, más la colonia filipina. y además de eso, artistas gringos, grunge rockers, punkies, predicadores evangelistas. cines de ríoba cerrados, negocios de baratijas, supermercados de ropa usada, olor a meo en las esquinas, comida picante de origen dudoso, se cambian cheques, carteles en spanglish, chino, tagalo y quién sabe qué otra lengua a la vinagreta pegotados en paredes y postes de luz, banditas de pendejos maquinando alguna maldá, grones vendiendo ptedritas de crack, autos pre crisis del petróleo, paisaje conocido, bah. amerrika en los noventas.

bue, cuestión que después de dar un par de vueltas yego a lo de mi amiga, un bulo enorme en una ex fábrica de piezas para submarinos durante la segunda guerra, dividido en los sesentas entre artistas jiposos y ahora poblada por marchands y distribuidores cinematográficos del palo under en ascenso. nos abrazamos, tanto tiempo, nos contamos cuentos, historias, todas las pavadas que uno se cuenta después de no verse por un par de añitos, qué ha sido de la vida. «vivo con mi pareja», me dice mi amiga, y no me extraña encontrarme a los diez minutos con otra interesante nina de sangre latina, hola, como estás, fulana de tal, un placer. a mí me toca un cuartito ajoba, con catre y todo, tan acostumbrado que está uno a ir a parar a sofás o sityones o almudaciones en el sopi; las paicas duermen juntitas arriba, y a mí me da que caí en plena luna de miel, aunque por las dudas cierro el pico y decido hacer lo que las dueñas de casa decidan, para no meter demasiado la pata.

bue, cuestión que después de un día de paseo en bicicleta por el ríoba, nos cruzamos con otra amiga de mi anfitrióna, y saludito va, saludito viene, pinta una preguntita que yo ya me venía esperando desde hacía rato: «¿Van a la marcha?».

por vithel tonné

las yecas de san francisco



«¿Qué marcha?», manda mi amiga, que no lee los diarios.

«La marcha por los muertos de sida», responde la nina, de botna millanta y chaleco andino.

Y así mi amiga se entera de los pormenores, y quedan a las ocho en castro y market, quedamos, bah, porque yo estoy elípticamente incluido en el programita, sin comería ni bebería, o más bien para comer y beber.

«No se olviden de las velas», dice la informante, y nos saluda con la manito mientras mi amiga encara para casa muy agitada, a contarle la novedad a su media naranja.

Y cabildeos acerca de qué ropa ponerse y qué velas yevar mediante, ocho menos cuarto salimos en el honda civic de mi amiga, estacionamos en diecisiete y dolores, pasamos a buscar a la invitante, que aparece con tres ninas más, y movemos a castro y market. castro es, ejem, cómo espresario, castro es la yeca central del castro, que es nada más ni nada menos que el barrio gay de san francis. que no es poca cosa, les voladeotr. y a medida que nos acercamos patiendo, ay mamita, ya me veo el espectáculo que me espera en las próximas dos o tres horas.

o sea. por empezar, hay una bocha de gente, cuatro o cinco cuadras compactas de marchosos que prenden las velitas y levantan sus pancartas. los primeros dos minutos me quedo alucinado bichando los personajes que pintan ahí. no se puede creer, juro por mi vieja y por la camiseta de river. en un costado están los típicos personajes de foto de revista porno, jetra de cuero negro y gorra tipo nazi, con cadenas y esas güevadas. adelante parejitas agarradas del brazo, dos, tres aritos en cada oreja eyos, yins ajustados, camisetas blancas un número chico, pantielos de seda al cueyo, aritos en la nariz también se ven bastante. mucho cuero, corte de pelo rapado o bien corto tipo marinero, nucas peladitas, algo de rimmel, algunos labios pintados. es un delirio, en esas dos o tres cuadras hasta los jounles están disfrazados al tono. para eyas, lo que se yeva es yins ajustados o pantalones militares, chalequito y polera, pelo corto a la garcon, zapatones un par de números más grandes, también pantielos de seda, arcos con cruces y con el chirimbolo ése femenino de la flechita, antiqjitos redondos con marco muy finito. ése es el mainstream. después hay chabones con poyeritas, travestis, minitas con voz gruesa vestidas de policía, qué les digo, toda la gama imaginable de cruces entre ropa, cortes de pelo, accesorios y pintas que uno tendería a yamar masculinas o femeninas, aunque viendo esta peli nunca se sabe. yo me miro un poco y como de costumbre estoy hecho un viyero, salta a la vista que soy sapo de otro pozo. la amiguita de mi amiguita se acerca a prenderme la velita, y ahí me doy cuenta de que me encajaron un velón aromático de la virgencita de guadalupe, con oración religiosa bilingüe incluida.

• Las fotografías que ilustran este artículo son de Diane Arbus

SUMARIO

STAFF

Victor Ernesto Abramovich,
Martín Abregú, Mary Ana Beloff,
Alberto Bovino, Christian Courtis,
Hernán Charosky, Carolina Fernández
Blanco, Ariel Garrido, Manuel Garrido,
Guillermo Jorge, Máximo Langer,
Alejandro Rúa, Roberto Pablo Saba,
Marcelo A. Sgró.

COLABORADORES:
Roberto Bergalli, Nils Christie,
Roberto Gargarella, Horacio González,
Julio B. Maier, Carlos S. Nino, Eduardo
Oteiza, Daniel R. Pastor, Mónica Pinto,
Beatriz Sarlo.

EDITORES RESPONSABLES:
Alejandro Rúa, Martín Clemente.

DISEÑO GRAFICO:
PESCADAS
Sandra Monteagudo, Juan M. Ventura
(804-8507).

COMPOSICION GRAFICA:
Estúlio (824-2197/804-8507).

DISTRIBUCION:
Trapacs (42-9651/9 int. 204).

FOTO DE TAPA
Annie Leibovitz, "Keith Haring",
New York City, 1986.

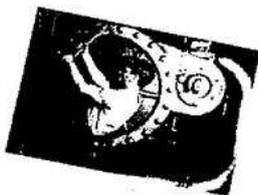
Notas, réplicas y cartas, dirigirse a Talcahuano
256 1er. piso Capital Federal.
Teléfono/Fax (de 14 a 20 hs.) 476-0570.

- 2** **Cronica de una muerte anunciada.** Autocracia vs. Democracia. *Eduardo Oteiza.*
- 4** **Apocalipsis del derecho.** Sobre la crisis de la administración de justicia. *Daniel R. Pastor.*
- 5** **Protagonismo judicial y sistema político.** El poder judicial en la Europa de los '90. *Roberto Bergalli*
- 11** **Ensayo de una definición estipulativa del derecho.** *André Jacques Arnaud.*
- 13** **Seguridad ciudadana y policía.** *Máximo Langer.*
- 15** **Niños, jóvenes y sistema penal: ¿abolir el derecho que supimos conseguir?** *Mary Ana Beloff.*
- 17** **Un proceso a la historia.** Brigadas Rojas, juicios y política. *R. Curcio, M. Iannelli, G. Scirocco, C. Piunti, L. Novelli, P. Vazi, A. Marini, C. Massara, G. Mariani.*
- 20** **No hay derecho n.10. ¿Qué entender por no hay derecho?** *Carlos Nino, Beatriz Sarlo, Horacio González.*
- 22** **En memoria de Carlos S. Nino.** *Roberto P. Saba*
- 23** **Y Cayara pasó a la historia.** Matanzas y derecho internacional. *Mónica Pinto.*
- 27** **La misión democrática de la prensa.** *Owen Fiss.*
- 30** **Las excepciones autoritarias.** *Julio B. Maier.*
- 31** **Antipolítica de la violencia.** Los atentados en la época de las neutralizaciones. *Hernán Charosky.*
- 35** **¿Es posible que no suceda aquí?** *Nils Christie.*
- 36** **Buenos Aires me mata.** Sobre las nuevas formas del conflicto social en la Argentina. *Roberto Gargarella.*
- 40** **Etc...**

Autocracia vs. Democracia. Un comportamiento repetido

CRÓNICA DE UNA MUERTE ANUNCIADA

Por Eduardo Oteiza



La denuncia de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Belluscio y Petracchi, sobre la sustracción de una sentencia del protocolo que guarda los pronunciamientos del Tribunal, precipitó una crisis sin precedentes que compromete a la totalidad del sistema político. Los sucesos ponen en evidencia, con su más crudo dramatismo, que la vida política argentina no logra revertir su tendencia a desnaturalizar las instituciones democráticas. El episodio no solamente daña la imagen de independencia de la Corte y determina su pérdida de prestigio frente a la sociedad, con el consecuente retiro de la confianza pública, sino que afecta la totalidad de nuestro sistema de gobierno, apoyado sobre el presupuesto del ejercicio de frenos y contrapesos entre los tres poderes del Estado. Lamentablemente los hechos no describen una coyuntura aislada; ellos son el resultado de una política con respecto a la justicia que ha marcado gran parte de la historia argentina. La falta de tolerancia hacia el rol que está llamado a cumplir el Poder Judicial constituye una constante que no se ha podido revertir. Desde luego no es lo mismo que un gobierno civil intente o logre cambiar la composición del cuerpo, a que un gobierno militar destituya a los jueces y nombre otros en su lugar, pero en esencia revela que el ejercicio del poder es concebido de modo autocrático. Sartori¹ explica que del presupuesto que ninguno se puede autoinvertir del poder de gobernar, deriva que el poder no es propiedad de ninguno. El poder no se puede ejercitar sin condiciones ni límites, y es ésta, afirma, la premisa del constitucionalismo que entiende al poder como difuso, limitado, controlado y responsable. En su concepción la autocracia es el opuesto más nítido de la democracia. No hay democracia cuando el ejercicio del poder carece de los elementos citados. A los tres poderes les corresponde respetar el equilibrio establecido por la Constitución. La violación de esa pauta nos acerca a una autocracia y nos aleja de la democracia.

Lamentablemente la situación tratada es la consecuencia que produce la incompreensión del lugar que debe ocupar la Corte². Desafortunadamente esto no es nuevo. La cíclica alternancia entre gobiernos civiles y militares que marcaron el período comprendido entre 1930 y 1983, tuvo su repercusión en el Poder Judicial. La Corte fue partícipe y víctima de esta historia reciente. Ella convalidó el golpe de estado de Uriburu (1930) y el de Ramírez (1943). Posteriormente se opuso abiertamente a Perón, en una franca actitud de oposición política (1943-1947). El peronismo cobró su precio mediante el juicio político a la Corte, en 1947, y la purga de los jueces inferiores con motivo de la Reforma Constitucional de 1949. Vinieron luego los años de la revolución libertadora (1955-1958), en donde fueron cesanteados los ministros de la Corte y puestos en comisión el resto de los jueces. Frondizi (1958-1962) acordó con Perón destituir a la C.S.J.N. Este pacto fue incumplido. El Gobierno electo en 1958 amplió la composición de la C.S.J.N. Ante el golpe de estado contra Frondizi, la C.S.J.N. preservó formalmente parte del gobierno constitucional merced a la toma de juramento como presidente de la Nación a Guido (1962). Illia (1963-1966) respetó la C.S.J.N. heredada pero intentó, sin éxito, ampliarla. Con la «revolución argentina» se vivió una nueva cesantía de todos los ministros de la C.S.J.N. El peronismo en 1973 ofreció a los jueces beneficios jubilatorios privilegiados para lograr un recambio de los integrantes del Poder Judicial, y la C.S.J.N., por él nombrada, fue derrocada por el «proceso de reorganización nacional» (1976-1983). La administración de Alfonsín, no obstante compartir el gobierno con un Senado dominado por la oposición, logró imponer su propia integración de la Corte. En ese período se procuró ampliar la composición del Superior Tribunal ante la cuestión generada por los procesos seguidos con motivo de las violaciones a los derechos

humanos. El proyecto no obtuvo aprobación parlamentaria³. Más tarde en 1990, se sancionó la ley que aumentó de cinco a nueve el número de jueces de la Corte Suprema⁴.

En el sistema constitucional argentino cuya característica más notoria es el hiperpresidencialismo, cada nuevo titular del Poder Ejecutivo reclama el antidemocrático privilegio de conformar una Corte Suprema que se presente como el mayor garante del orden constitucional y al mismo tiempo avale las medidas de gobierno, se correspondan o no con la Constitución Nacional. Este comportamiento marca la imposibilidad de tolerar el disenso. Cada nueva administración pretende fundar un nuevo país. La idea fundacional es la antípoda de aquella que entiende que la democracia impone la consulta y el debate. Ante ella sucumben los mecanismos de control cuando no responden a los designios del orden imperante. La Acordada 44/89, el tratamiento parlamentario de la ley 23.744, el juramento del Procurador General ante el Presidente y la renuncia del ministro Bacqué auguraban una crisis, que no consiste en la sustracción de un fallo; es un problema mayor, la Corte Suprema integrada en 1990 ha mostrado abiertamente que carece de independencia.

Las posiciones asumidas ante la denuncia de sustracción. Un debate que deja ver la concepción del rol de la Corte.

Veamos ahora algunas de las discusiones que suscitó la desaparición de una sentencia de la Corte, para lo cual resulta conveniente describir brevemente el lamentable episodio. El ministro Petracchi advirtió que un proyecto de sentencia firmado por los ministros Moliné O'Connor, Boggiano, Nazareno y Barra, había tenido ya entrada en su vocalía en dos oportunidades anteriores (30.11.92 y 1.6.92). Cuando consultó el sistema informático pudo constatar que la causa había sido decidida el 8.6.93. Ante la falta de los folios del libro de protocolos de sentencia, aparentemente retirados por orden de Boggiano, decidió plantear, junto con Belluscio, en el acuerdo del 28 de septiembre, la anomalía detectada. La Corte en pleno ordenó instruir un sumario administrativo y formular una denuncia ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

El primer argumento en contra de la denuncia provino del titular del Poder Ejecutivo quien afirmó que «a tres días de la elección que salgan con algo que está desde junio debatiéndose en el ámbito de la Corte es una maniobra baja de corte netamente electoralista». De esa forma se invierte la situación, el denunciante pasa a ser denunciado y debe probar que no tuvo ningún motivo relacionado con el acto electoral. Poco importa que la sustracción hubiera ocurrido unos diez días antes de la denuncia, lo realmente trascendente pareciera consistir en sospechar de quien descubre el eventual delito. La oportunidad de la denuncia, que es un dato menor frente a episodios tan graves, es presentado como principal argumento del debate. De acuerdo con esa posición podría sostenerse que el Poder Ejecutivo entendía que había una deslealtad de los ministros que plantearon el hecho, ya que no guardaron en silencio el episodio hasta después de las elecciones.

Desde otra vertiente se justificó el intento de reemplazo de un fallo protocolizado con la débil excusa de la defensa del Tesoro de la Nación. Ante una posible deuda del Estado pareciera ser legítimo interceder ante la Corte para que modifique sus criterios. Esta visión por la cual la caja registradora pareciera tener más importancia que el respeto por las normas de convivencia o las leyes, marca una cierta línea de pensamiento. Cuando una deuda desequilibra los cerrados balances, cualquier

medio es válido para acomodar las cuentas. Olvidan que el fin no justifica los medios y que la confianza pública se nutre en la claridad de las reglas. La desconfianza generalizada es uno de los peores enemigos de una economía sana. Las pérdidas producidas por el manipuleo de las reglas se produce por la deserción de aquellos que buscan consolidar una actividad a largo plazo. Pero lo peor es que con ese tipo de comportamiento se atenta contra valores más importantes que el económico. La democracia se sustenta en una serie de procedimientos que tienden a expresar la voluntad de la sociedad, a través de mecanismos de selección y elección de los representantes, que a su vez ejercen el poder mediante el dictado de normas que deben respetar el principio de igualdad. Ese principio cede cuando se intenta subordinar a la justicia y restarle la independencia que es su mayor justificación en nuestro sistema constitucional. Además, siempre respondiendo al argumento economicista, es conveniente señalar que el fallo perdido no era un precedente de la entidad que se le atribuía. Se trataba simplemente de una sentencia en la cual la Corte denegaba un recurso de reposición deducido contra una resolución del propio Tribunal, que declaraba que el recurso extraordinario federal deducido contra un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires no era admisible. El efecto cascada atribuido al fallo tampoco es auténtico. La Corte no ha dudado en cambiar los precedentes en muchísimas oportunidades. Los precedentes sobre: validez de las normas de facto (casos: «Aramayo-Godoy»), tenencia de estupefacientes («Bazterrica-Montaivo»), indulto a procesados («Rivero»), per saltum («Margarita Belén-Aerolíneas Argentinas»), entre otros, dan una prueba de ello.

Terminado el acto electoral, en donde la crisis de la Corte tuvo escasa repercusión no obstante envolver directamente a la mayoría de los jueces de la Corte nominados por la administración de Menem, nuevamente el ministro de Economía reavivó sus ataques contra los denunciantes a quienes primero calificó de corruptos y luego acusó de participar de una industria de juicios contra la Nación. El tono de las acusaciones en nada ayudaba a dilucidar el problema. Desde un punto de vista político es fácil comprender que se logró destruir el poco prestigio que guardaba el Superior Tribunal. El paso siguiente fue congruente con la acusación de corrupción, la cartera de Justicia pidió la renuncia a todos los ministros. El Superior Tribunal, aprisionado en sus errores guardó un silencio elocuente, que solo rompió con la acorada del cinco de octubre, en ella se intentó sin éxito reconducir los hechos que a esa altura eran ingobernables. El ciclo comenzado con la ampliación de 1990 tiene todavía final abierto, la salida que se adopte difícilmente cicatrizará la herida. La solución consiste que los Poderes entiendan el delicado juego de mutuos balances que plantea el constitucionalismo, para lo cual es necesaria la adopción de una política judicial por parte de la Corte, afirmada sobre principios democráticos (no autocráticos), que conviva con los otros poderes del Estado. En ese sentido es imprescindible recordar el adagio citado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: justice must not only be done; it must also be seen to be done².

El caso peruano. Un gobierno de origen constitucional victimario del Poder Judicial.

Cuando en 1990 Alberto Fujimori, adalid de la democracia sin partidos políticos, se postuló como presidente obtuvo solamente el 24% de los votos. En la segunda vuelta realizada en junio de ese año logró, frente a Vargas Llosa, una ostensible mayoría pero la composición del Parlamento peruano quedó conformado de acuerdo con la primer

elección. En consecuencia, Fujimori debía consensuar su acción de Gobierno con el Poder Legislativo, tarea sumamente difícil ante el predominio de los representantes del APRA. Una muestra de ello fue la batalla parlamentaria por la cual se sancionó la ley de «control parlamentario sobre los actos normativos del Presidente», por la cual el Legislativo intentó sobreponerse al Ejecutivo. Mientras tanto la Corte Suprema rechazó la acusación de enriquecimiento ilícito dirigida contra Alan García. La veintena de meses que duró la convivencia entre los tres poderes el Presidente desató una campaña en contra el Parlamento y la Corte. Cuando la empresa de sondeos Peruana de Opinión Pública (POP) preguntó: «¿Está usted de acuerdo o en desacuerdo con la medida de cerrar el Congreso?», un 73% se manifestó a favor y solo un 16% en contra. El resultado fue arrollador ante la pregunta sobre la reorganización del Poder Judicial. El 83% se pronunció a favor y un 8% en contra. El curioso Decreto Ley 25.418, autodenominado «ley de bases del

Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional», establece entre los objetivos del gobierno de emergencia y reconstrucción nacional: (art.2º inc.2º)-Moralizar la administración de justicia y las instituciones vinculadas a ella, y el Sistema Nacional de Control, decretando la reorganización integral del Poder Judicial, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo de la Magistratura, del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República. Un nuevo orden se había fundado. Se podrá sostener que algunos o muchos jueces y políticos eran corruptos pero ello no justifica el abandono del sistema constitucional que otorga instrumentos para desterrar esos males. El golpe de estado peruano es una señal de atención. Hay desde luego una gran diferencia entre ambos países, ni siquiera por vía de hipótesis se intenta asimilar situaciones diferentes, solamente se pone el acento sobre las consecuencias que trae consigo el quebrantamiento de las pautas insustituibles a que debe responder una democracia, en la cual la justicia debe ser insospechada.

La Justicia como síntoma del respeto a la democracia

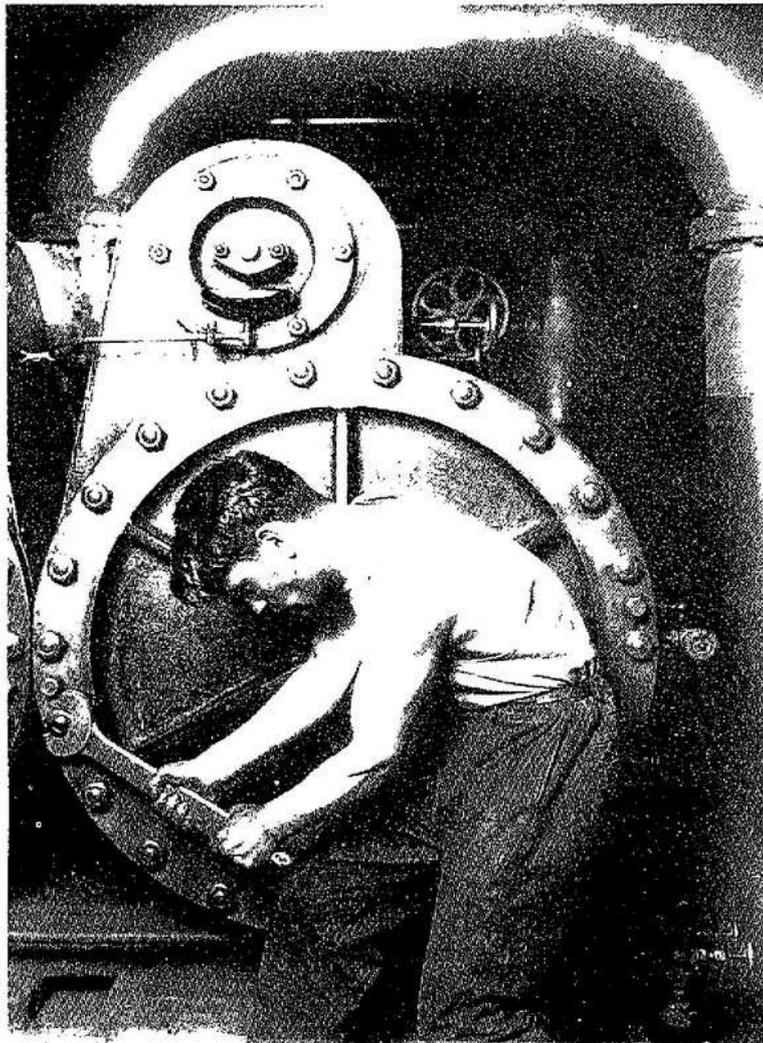
El dilema autocracia o democracia compromete al Poder Judicial. En un país autocrático los jueces independientes serán la excepción. En una democracia se aspira a que la justicia proteja a la persona humana contra cualquier violación a sus derechos. Está en la esencia de la justicia limitar el

poder. En la medida que el poder político no tolere esta pauta de comportamiento nos acercaremos a un régimen autocrático y nos alejaremos del modelo democrático.

Notas:

1. Sartori, Giovanni (1992) «Democracia Cosa è», Rizzoli, p. 134.
2. Sobre las bases ideológicas que sustentan la actuación de la Corte Suprema ver: Gargarella, Roberto (1992), «Frenos y contrapesos. La crisis de la justicia como la crisis de un sistema de gobierno», No Hay Derecho, Nº 7, pp. 42-44.
3. La discusión del proyecto fue signada por la posición de aquellos que querían siete miembros y quienes pretendían que fueran nueve y no por el desacuerdo de intentar que la Corte, per saltum, tomara la totalidad de el conflicto derivado de la represión ilegítima desatada durante la dictadura militar.
4. Cada uno de estos episodios están tratados en Oteiza, Eduardo, «La Corte Suprema. Entre la Política sin justicia y la justicia sin política», en prensa.
5. En el conocido caso «Delcourt» (1970) la Corte de Estrasburgo condenó al Reino de Bélgica debido a que la Casación no respetaba esa infaltable imagen de independencia.

• Las fotografías que ilustran este artículo son de Lewis W. Hine.



*¿Qué son los reinos sin justicia
sino grandes bandas de ladrones?
¿No son acaso las bandas de
ladrones sino pequeños reinos?*
Agustín, Civitas Dei, IV, 4

Los expertos en derecho se han preocupado siempre por determinar el momento exacto de la aparición de este fenómeno social en la cultura humana. Ellos se empeñaron por descubrir la hora cero de la vida organizada, de la civilización, en fin, del orden jurídico total. Para bien o para mal, pareciera que nuestra República ha alcanzado la hora 24, el tiempo de la desaparición del derecho, el fin de la sociedad civil. Una vez más, un invento argentino se adelanta a todos, a la crítica del derecho y a los muy sicodélicos planteos abolicionistas de los pensadores nórdicos. En nuestro país no hay derecho, pero en el sentido más literal, patético, triste y apocalíptico de la expresión.

Según la denuncia de dos jueces de la Corte Suprema nacional una de las sentencias de ese tribunal, ya firmada y protocolizada, fue retirada y reemplazada por otra, de sentido contrario, para que fuera firmada por los jueces ("Clarín", 2/10/1993). Cambio y fuera, el último que apague la luz. Que la sentencia "reemplazada" fuera desfavorable al gobierno sólo puede ser una anécdota. Que los jueces denunciados sean acusados de prevaricación anteriores es parte de nuestro folklore. Que se hable de un "recurso de arrancatoria" —ocurrencia de un abogado del foro reproducida tiempo después en "Página 12" del 5/10/1993— demuestra que no perdemos el sentido del humor ni en el lecho de muerte.

SOBRE LA CRISIS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Despejado el camino de aquellas discusiones que pretendieron confundirnos, ¿vas bleib?, como se preguntara Welzel, ¿qué queda? ¿Qué es lo que queda? Nada... o todo, todo el universo de la ajuridicidad. La desaparición de la administración de justicia, la pérdida de la confianza del pueblo en los jueces, los, paradójicamente, custodios de la Constitución y de las leyes. La pérdida de la juricidad, la desaparición de las soluciones de estricto derecho al predominio de las soluciones de "tendencia o criterio favorable a los asuntos políticos y sociales".

Pero hagamos historia. Hacia los finales de 1983 nuestro país recuperó su vida republicana: la Constitución y las leyes regían nuevamente. Se había reinstalado la democracia formal, ese "campo de lucha más propicio para lograr la democracia real". Estábamos de nuevo en marcha. Sin embargo, muy temprano, oscuros nubarrones cerraron el horizonte: esa esperanza: las llamadas "ley de punto final" y "ley de obediencia debida" ratificaban que ciertas personas y sus crímenes, los más terribles que pueda soportar un pueblo, no estaban alcanzados por la reacción de la sociedad lesionada. La ajuridicidad avanzaba. No mucho más tarde llegó el perdón para las cúpulas responsables del genocidio, y por el avalado por la administración de justicia y por el propio fiscal, llamado ahora a cumplir el triste rol de disciplinar a sus fiscales subalternos que, leales a la Constitución y a su pueblo, rechazaban jugar el rol cómodo de la complicidad encubierta detrás del simple y miserable derecho de dejar a salvo su propia

por Daniel R. Pastor

En verdad, nada importa si la sentencia "desaparecida" era justa o injusta, si era adecuada o no al derecho vigente, cuestión que ha sido encarnizada-mente planteada y defendida por los voceros del gobierno. ¿Cómo pueden ellos esperar otra cosa, más que sentencias injustas, de un tribunal en el que designaron el 66,66% de sus miembros, sin considerar que muchos de los nombrados no reunían los antecedentes académicos necesarios para jerarquizar jurídicamente al tribunal más importante de la República? Tampoco puede desviarnos del problema central (esto es: la supresión de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; I repeat: la supresión de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) la acusación de que los acusadores no pueden acusar ("El ministro de Economía, Domingo Cavallo... acusó de corruptos y ladrones a los ministros Enrique Petracchi y Augusto Belluscio, autores de la denuncia por la 'sustracción y supresión u ocultación' del fallo de la Corte" —"Clarín", 2/10/1993). Aunque esto fuera cierto —algo que el acusador de los acusadores debe probar— no jugaría rol alguno en el problema que nos preocupa. En efecto, veamos el Código Penal de la Nación (llamado Código Levene), 174: "Facultad de denunciar. Toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticia de él, podrá denunciarlo al juez, al agente

fiscal o a la policía". Más: CPP, 177: "Obligación de denunciar. Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: ...los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones". Y los jueces de la Corte Suprema nacional son funcionarios públicos... ¡ah!, y el Ministro de Economía también. La supresión de la senten-

NOTA:
* Material consultado: la Constitución nacional, tal vez la traducción de Vermejo de la teoría pura del derecho de Kelsen y, naturalmente, ese libro, la lucha por el derecho de Rudolf von Ihering.

opinión, y se alzaron contra el indulto presidencial en representación de la conciencia jurídica de todos los ciudadanos.
El final del Estado de derecho estaba cerca. La Argentina se salía más y más del concierto de las naciones civilizadas.
Hoy, la escalada ha llegado a su fin: la supresión de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La ajuridicidad está consumada. La crisis de la administración de justicia es total: falta independencia, se desarticuló la justicia penal, se suprimió funcionar tribunales laborales y civiles, se suprimió una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No hay derecho. No hay vergüenza.

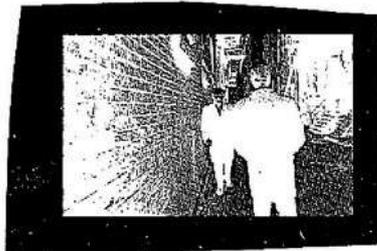
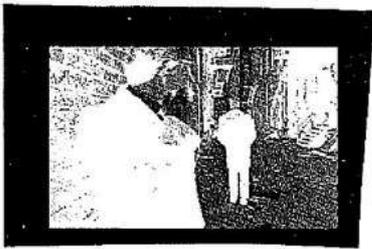
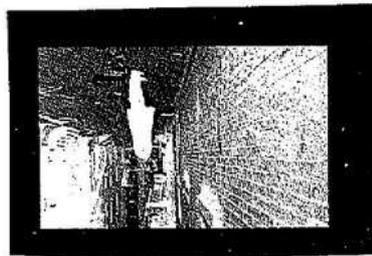
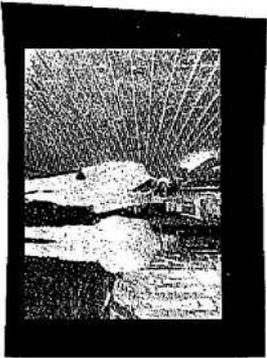
Ahora sólo resta esperar a que, con la reforma constitucional y la reelección se le dé forma a la materia: ¿una del Poder Público? ¿clausura a la reforma? ¿El presidente solo? ¿Está c'est moi? Pero no les será sencillo, porque siempre habrá alguien bien dispuesto a la resistencia. Como dijo el poeta:
Es la última palabra de la subalterna
que sólo merece la libertad y la vida
el que cada día sabe conquistarlas.

Protagonismo judicial y sistema político

Una flecha clavada en el corazón del capitalismo

Por Roberto Bergalli

*En recuerdo de
Alfonso Reyes
Echandía y de Emiro
Sandoval Huertas,
inolvidables amigos
que fueron
brutalmente
arrancados de la
cultura crítica
latinoamericana hace
ahora ocho años.*



Algo especial está ocurriendo en el seno de las clases judiciales que responden a la cultura del derecho civil. Si se repara en los acontecimientos que están rodeando la intervención jurisdiccional, particularmente penal, en países de Europa continental como Italia, Francia y España, en relación a un sinnúmero de sucesos de relevancia política en los que se ven afectados importantes sectores del poder (tanto integrantes de la clase política como del empresariado más conspicuo), se puede confirmar sin dudas la aseveración adelantada. En algunos de esos países, semejantes intervenciones jurisdiccionales, designadas con denominaciones populares o por el nombre de los leading cases que inauguraron las investigaciones —operaciones mani pulite (Italia), pieds propes (Francia), o el caso Filesa (España)— han sido calificadas como los verdaderos desencadenantes de situaciones que, bien provocaron una pérdida de elecciones legislativas por el partido en el gobierno (Francia), bien han generado una auténtica revolución institucional y política — hasta el punto de incidir en la transformación del sistema de partidos o de impulsar la muerte de la prima Repubblica con el desenmascaramiento del corrupto régimen de relaciones entre criminalidad organizada, clase política y capitalismo industrial (Italia) en el que aquella estaba asentada—, o bien está cambiando las relaciones de poder y las alianzas entre partidos estatales y regionales cuyas repercusiones están aún por verse (España).

En países de cultura jurídica del common Law también se han estado produciendo sucesos con evidentes reflejos sobre la vida política del país; sonadas investigaciones —casos como los de Judith Ward y de los Birmingham six— han puesto en cuestión la misma organización de la administración de justicia en el Reino Unido, sobre la que realmente hasta ahora pocos habían cuestionado su relativa independencia de la House of Lords.

Sin embargo, en lo que atañe a la cultura jurídica continental, son los hechos que acaecen en el ámbito del Mediterráneo septentrional los que más están impactando el nivel de las relaciones entre administración de justicia y régimen político. Así puede verificarse que, nunca jamás como en la actualidad se han acortado las distancias entre el derecho y las esferas política y económica de la sociedad, siendo los jueces y fiscales los actores principales en este nuevo drama social al que asisten los ciudadanos como espectadores azorados. De este modo, se ha abierto un período de consecuencias intrigantes que pueden tocar tanto a la propia forma-Estado como a la misma convivencia pacífica o, del mismo modo, provocar una regeneración del tejido político y un tipo nuevo de revolución social.

Más si el cuadro que se acaba de esbozar afecta a los denominados países centrales, no parece que en aquellos periféricos (aunque algunos presuntuosamente pretenden ser incorporados al llamado "primer mundo") la situación respecto al protagonismo judicial sea diferente. Ciertamente, en algún caso, la actividad jurisdiccional que caracterizaría dicho protagonismo no se distinguiría por el intento de purificación ética de la vida política perseguida por ciertas clases judiciales europeas y, muy al contrario, sí se destacaría por su propia corrupción o por sus alianzas con sectores del poder para salvar a estos de las perversiones incurridas (Argentina). Aún cuando, en otros, ha sido gracias a la actividad de un Ministerio Público sensible y activo que los meandros de un régimen podrido en la cabeza han podido ser puestos al descubierto, hasta el punto de lograr el desalojo y procesamiento de sus responsables (Brasil).

A mi modo de ver, este "estado de la cuestión" debe ser analizado con una perspectiva que incluya enfoques provenientes de diversos campos disciplinarios. Diría, más bien, que para una comprensión ampliada de estos fenómenos que alcanzan a conmover la misma vida social (como no puede ser de otra manera para las relaciones entre la sociedad civil y el Estado) se requiere algo más que el único empleo de las categorías construidas por el saber jurídico. La denominada sociología de la administración de justicia se ocupa de un campo de conocimiento realmente complejo y articulado en el cual, para poder llegar a la raíz de los fenómenos que en él se producen, es necesario aplicar instrumentos de análisis elaborados en ámbitos disciplinarios tradicionalmente alejados de la cultura jurídica, los cuales permitan vincular aquellos con otros niveles del sistema económico o de la vida social y política.

Así las cosas, quizá convenga primero presentar brevemente los hechos para luego relacionarlos con aquellas concepciones que tradicionalmente explican el comportamiento de los jueces. De tal manera, será de tal forma como a lo largo de estas reflexiones surgirán los motivos de la actual incompreensión sobre este inusitado protagonismo judicial.

En lo que atañe a los sucesos que desde hace aproximadamente cuatro años están sacudiendo el sistema de dominación política en Europa, cabe adelantar la incidencia que sobre ellos han tenido (y siguen teniendo) los dos fenómenos más importantes de este último tercio de siglo los cuales, con sus múltiples consecuencias, han gestado un proceso de tremenda fluidez en el planeta. Por una parte, ha de tenerse en cuenta la crisis energética, con su inicio en 1973 y repetidas expresiones en los últimos veinte años, las cuales impulsaran desde los EE.UU. las llamadas políticas de ajuste propiciadas por la falacia neoliberal, exigiendo así un recorte de toda política social asistencialista; semejante fenómeno hizo estrecha la forma-Estado social y democrática, arrastrando consigo la dignísima historia del constitucionalismo social y generando la época de la "nueva pobreza". Por otra parte, han de considerarse la "caída del muro", la desaparición de la U.R.S.S. y la quiebra del mal llamado "socialismo real"—acontecimiento de un único orden mundial, la globalización de la economía planetaria y la falaz hegemonía de la aparente potencia vencedora; este cuadro de la presente situación que algunos piensan como prometedora, ha dado lugar al surgimiento de nuevos conflictos regionales (en el Báltico, en el golfo pérsico, en los Balcanes, en las antiguas repúblicas soviéticas, etc.) y a pavorosos dramas de violencia que los medios de comunicación exhiben con fuerza incontenible.

Pues bien, aunque este breve ensayo no pretende ser uno específico de sociología política, sin embargo hay que señalar hasta qué punto esos hechos han llegado a poner en evidencia la inutilidad o anquilosamiento de unas categorías iluministas del pensamiento político que orientaron a lo largo de la Modernidad los ya superados proyectos de dominación. Es verdad que la figura del Estado-nación o el concepto de soberanía guiaron los grandes procesos de unificación europea; desde el vigoroso proyecto napoleónico de comienzos del XIX hasta la Alemania o la Italia unidas, no hubieran sido posibles sin el sustento ideológico que emergía de aquellas categorías. Mas, los dos grandes conflictos bélicos del XX pusieron de manifiesto hasta dónde algunas de esas iniciativas asentaban sobre cimientos de barro, aunque ciertas razones imperiales, es decir, extra-continetales, también ejercieron su propia presión. Estas últimas, junto a la revolución tecnológica que ejercieron su propia presión. Estas últimas, junto a la revolución tecnológica que propició la Segunda Guerra mundial, hicieron renacer viejos sueños globalizadores en el amanecer de la tercera fase del capitalismo, los cuales pretendieron cristalizar en el Tratado Unico de Roma de 1960 y en las sucesivas etapas de aparición de las distintas Comunidades europeas. Pero, un arraigado espíritu mercantilista traicionó la idea de una Europa unida y estos son los momentos en que la idea de Jean Monnet, de Alcide de Gasperi y de Konrad Adenauer se ha estrellado en Maastricht o se está haciendo trizas como consecuencia de la debilidad de las monedas nacionales (y del mismo Sistema Monetario Europeo, dependiente del nivel de los tipos de interés que fija el Bundesbank para el dinero alemán) o la aparición de los grandes flujos migratorios (del Este, del norte de África o de la misma América Latina); las malas conciencias de colonizadores o los viejos fantasmas de la intolerancia europea (estos últimos cincuenta años fue el único e ininterrumpido período que Europa vivió desde la Edad media sin guerras o persecuciones) han resurgido con un vigor incontenible, haciendo imprevisible cualquier futuro inmediato.

Como corolario de esta apretada exposición del presente panorama europeo, corresponde preguntar cómo han repercutido estos hechos en el interior de los sistemas políticos particulares de Europa. La respuesta podría trasladarse a un examen de situaciones particulares, pero un esfuerzo de síntesis permite remitir—como única, mas trascendente consideración— a la fuerte crisis que está padeciendo el propio sistema democrático-representativo en la mayor parte de los países del entorno europeo. La socialdemocracia, antigua tentativa para satisfacer las fuertes demandas sociales a que dio lugar el vigoroso crecimiento



económico y tecnológico de la segunda post-Guerra, empezó a dar muestras de debilidad o fracaso. La escasa representatividad que las clases políticas demostraron, se contagió al sindicato y a otras instancias de mediación social, con lo cual se ha llegado a un punto en que el mismo sistema democrático se encuentra en su más bajo nivel de legitimación.

En los tiempos que corren, es el caso italiano el que se exhibe como paradigma de cuanto hoy puede estar ocurriendo de transformador en un sistema político. Pero, a la hora de querer saber si esta transformación es producto de una vivacidad especial de dicho sistema o ella debe buscarse en otros niveles de la vida social, muy velozmente se advierte una estrecha inter-relación de situaciones que a lo largo de cuarenta y cinco años de vida democrática han construido un entramado de relaciones en el cual creció un poder de características corruptas.

En efecto, los líderes de dicho sistema están hoy siendo acusados o ya están procesados por delitos ordinarios que van desde la corrupción y la extorsión, utilizando la administración pública y el mismo Estado para sus propios enriquecimientos ilícitos, hasta la complicidad en homicidios de hombres públicos (jueces, jefes militares y periodistas) que estaban al corriente de sus fechorías. Ni qué decir tiene el asunto de los medios empleados con el fin de obtener recursos de financiación para los partidos políticos que han controlado el sistema democrático, haciendo por supuesto uso para esto último de los resortes suministrados por el régimen de partidos y los acuerdos parlamentarios. La capacidad de control que esa clase política ejerció sobre las empresas públicas dio ocasión de facilitar a las grandes empresas de capital privado unas formas de participación en la producción y comercialización lo cual, casi naturalmente, provocó que los nuevos condottieri retribuyeran esas facilidades mediante ingentes comisiones. Este comportamiento, conocido como la entrega de tangenti (coimas) fue construyendo una cultura específica que invadió todo el ámbito de relaciones entre el empresariado y cualquier administración pública, local regional o estatal, a partir de la cual en las últimas décadas era impensable en Italia iniciar o querer participar en obras públicas y en los inmensurables negocios planetarios en los que incursionan las multinacionales de origen italiano, si no fuera a través del arreglo con el grupo o sector político que controlara ese sector. Pues, también es oportuno recordar que esos acuerdos, los cuales tuvieron que hacerse en el nivel de la gestión política de las empresas públicas, fueron obligados por el tipo de distribución de éstas entre los partidos del arco parlamentario, conocido como la *lottizzazione*) o mejor dicho de aquellos que durante la Repubblica ocuparon, alternativamente o mediante coaliciones, el área del gobierno. Así la Democrazia Cristiana (DC), el Partito Socialista Italiano (PSI), el Partito Socialista Democrático Italiano (PSDI), el Partito Repubblicano y el Partito Liberale Italiano (PLI) configuraron, sobre todo en los últimos quince años—precisamente desde cuando fue rechazada la propuesta de compromiso storico formulada por el entonces secretario del Partito Comunista Italiano (PCI), Enrico Berlinguer, y aceptada por Aldo Moro, como representante del ala izquierda de la DC, lo que seguramente, en un operativo aún no aclarado pero que ciertamente llegará a serlo, motivó su secuestro y posterior eliminación— un sistema de poder que permitió ocupar todo el espacio de las empresas del Estado y ha sido populamente conocido en Italia como el CAF, sigla formada con las iniciales de los apellidos de los que fueron los tres más conspicuos representantes del PSI y la DC, cuales son: Bettino Craxi, Giulio Andreotti y Arnaldo Forlani. Este sistema admitió e impulsó el que la tangente se constituyera en la moneda de cambio entre empresariado y clase política, generando un universo particular conocido como Tangentopoli a partir de que un ayesado grupo de fiscales (magistrati) de Milano comenzara una investigación, a partir de las confesiones de un gestor político interme-



dio, pero cercano al líder socialista Bettino Craxi. En efecto, los magistrados Antonio Dei Pietro, Gherardo Colombo y Piercamillo Davigo iniciaron una pesquisa con las primeras declaraciones de Mario Chiesa (un financiero de poca monta, cercano a Craxi) y poco a poco fueron poniendo al descubierto la corrupción política en Lombardia, la que luego se extendió a otras regiones, conectándose con sucesivas investigaciones iniciadas por otras Procure (Fiscalias) italianas. Muy sobre todos los negocios en que el Estado era parte.

La peculiaridad del sistema político italiano reside en el hecho que no es tanto este o aquel partido, este o aquel hombre político, que de vez en vez se autofinancia ilegalmente otorgando protección a esta o a aquella empresa. En este aspecto la realidad italiana no difiere mucho de cuanto acaece en otros países; es más bien el sistema de los partidos políticos en su totalidad —a menudo sin siquiera distinguir entre quien gobierna y quien está en la oposición, entre mayoría y minoría— que se convierte en interlocutor del acuerdo proteccionista para financiarse. Mas, este sistema ha provocado una re-federalización de las relaciones entre política y economía, lo cual no sólo es criminal, sino intrínsecamente nocivo tanto para el sistema político como para el económico, por lo que poco a poco está llevando a este último al riesgo de un descenso de la competitividad, particularmente con el resto de las empresas europeas, a menos que semejante acuerdo proteccionista se rompa.

Ahora bien, en cuanto dicho acuerdo proteccionista se produce en la ilegalidad, el sistema de partidos y el de las empresas deben apropiarse de una cultura criminal para producir estrategias eficientes, capaces de actuar en ese mercado ilegal en el cual es posible una vasta circulación oculta de los recursos económicos. En este sentido, las investigaciones judiciales de este último tiempo han puesto al descubierto que tal mercado ilegal es también un mercado oligopólico, fuertemente hegemónico por organizaciones criminales; este es el punto precisamente en el cual se ha comprobado una clara combinación entre el poder político, el económico y el nefando de aquellas que difusamente son conocidas como mafie, pero que en la realidad italiana reciben otros nombres según su origen, historia particular, localización y tipo de desenvolvimiento cultural: la mafia en Sicilia, la n'dangheta en Calabria y Puglia, la camorra en Campagna (Napoli) y últimamente la Santa Corona como organización que pretende reunificar los poderes de las distintas organizaciones. En consecuencia, es posible que algunas de las transacciones sobre las cuales se ha establecido el acuerdo proteccionista entre partidos y empresas pueda haberse servido de las mismas estructuras ofrecidas por la criminalidad organizada. No obstante, también puede pensarse que las mismas organizaciones criminales han estado interesadas en convertirse en los sujetos de la mediación, tanto con las empresas cuanto con los partidos. Pero, en este esquema tampoco debe desecharse la participación de otras organizaciones que actuando en origen tras la máscara de la solidaridad masónica se han transformado también en sujetos de ese monstruoso mercado ilegal (el caso de la mal afamada P-2 y de su cabeza visible, Licio Gelli, de tantas conexiones con la criminalidad político-militar argentina y uruguayana de la década de 1970).

En la investigación de semejante tejido político-económico-mafioso-masónico se encontraban inmersos los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, salvajemente asesinados, el primero junto a su esposa y a cinco hombres de su escolta en estrago de Capaci y el segundo con la tremenda bomba frente a la casa de su madre en Palermo, los dos el pasado año de 1992.

Puestas al descubierto muchas de estas tramas, desde fines de 1992 se iniciaron muchos procedimientos judiciales que, favorecidos por el nuevo Codice de Procedura Criminale, impulsaron a muchas de las Procure —forzados por la obligatoriedad de la acción penal— a librar innumerables avvisi di garanzia para administradores y empresarios de los grandes monopolios capitalistas; solicitar múltiples autorizzazioni a procedere para políticos cubiertos por la inmunidad parlamentaria, y detener un elevado número de capi mafiosi. Al mismo tiempo se

desvelaron connivencias de jueces y magistrados que, en algunos casos, llevaron al suicidio a algunos de ellos (por ejemplo en Palermo, el juez Signorino se eliminó el 3 de diciembre), aunque en la mayoría de ellos fue a causa de delaciones realizadas por "arrepentidos" (pentiti) mafiosos, figura testimonial que desde los tiempos de la emergencia ha venido contaminando el proceso penal aunque haya producido notables resultados en la investigación de hechos criminales.

En el cúmulo de tantos acontecimientos se destacan los suicidios eccellenti o sea los llevados a cabo por relevantes figuras de la vida pública, alcanzados por las investigaciones judiciales. Últimamente, dos de ellos —el de Gabriele Cagliari, ex-presidente del Ente Nazionale Idrocarburi (ENI) envuelto en la ilegal financiación del PSI y la DC con los dineros públicos del Ente, llevado a cabo mientras se encontraba cumpliendo prisión preventiva en la cárcel de San Vittore desde hacía cuatro meses y el de Raúl Gardini, responsable por la presentación de balances falsos con fondos "negros" de la Montedison, el gran complejo químico, destinados a comisiones de personajes políticos que habían favorecido su fusión Enimont con el capital privado— han provocado una fuerte polémica en relación al comportamiento de los magistrados inquirientes, desarrollada incluso desde los más altos niveles del Estado (como que el propio presidente de la República, Oscar Luigi Scalfaro, intervino en ella). El eje de tal polémica está constituido por el uso que de la carcerización preventiva han hecho los fiscales: en ciertos casos se les ha acusado de haber empleado sin límites esta medida que, en toda concepción garantista del proceso penal, se considera un recurso de excepción. Actuando de tal modo, se ha dicho, los magistrados habrían logrado coaccionar las declaraciones de los imputados y, al mismo tiempo que obtenían elementos de prueba respecto a otros sospechosos, también ejercían un protagonismo público que los ha llevado a convertirse en una suerte de salvadores de Italia o a ser más reconocidos —como Antonio Di Pietro— que algunos héroes del deporte (en el caso de una encuesta deportiva, Di Pietro resultó ser más popular que el propio Rudy Gullit, la estrella del Milano F.C.). Pero, hasta ahora pocos han advertido que el defecto de uso de la prisión preventiva no está en los magistrados sino en la misma ley, como consecuencia de las modificaciones introducidas en el procedimiento penal durante la emergencia, mediante las cuales se concedió una enorme discrecionalidad a los jueces.

Todo esto ha indudablemente coadyuvado a los resultados del referendium abrogativo de 18 de abril sobre la ley electoral para el Senado, promovido por el movimiento liderado por Mario Segni en la búsqueda de un futuro sistema mayoritario uninominal; precisamente por ello el Parlamento acaba de aprobar una nueva ley en la que ese sistema se introduce para el 75% de los legisladores, también ha influido sobre los resultados electorales de las legislativas de 6 de junio, en las cuales los dos ex-grandes partidos (DC y PSI) no sólo han perdido sus caudales que les permitían constituir mayorías, sino que también ellas han venido a demostrar el convencimiento popular acerca de la corrupción en la que estaban involucrados muchos parlamentarios.

En estos meses de verano europeo el pueblo italiano se enfrenta con un panorama en que todo parece cambiar pero, como Tommaso de Lampedusa pusiera en boca del príncipe Salina, en su ya clásica novela *Il gatopardo*, "es necesario que todo cambie para que todo siga igual". Sin embargo, debe quedar claro que Italia vive un período de rupturas verdaderas y profundas, de transformaciones innegables, pero las cuales constituyen apuestas en un juego que en absoluto está concluido; es posiblemente una revolución que podría iniciarse de verdad mas que, por el contrario, también podría ser el inicio de una contrarreforma o incluso de una dramática división del país. Este último podría ser el caso si los electores continúan dando su apoyo a la Lega Nord o Lombarda la cual, aunque no es un movimiento comparable al que lidera Le Pen en Francia, sí es bastante ambiguo, con vocación populista, que muestra un desprecio considerable hacia el papel de la prensa y demás medios de comunicación y atrae instintos elementales de terra y sangre y que

por boca de su ideólogo, el profesor Miglio, teoriza acerca de la necesidad de una magistratura jerarquizada y subordinada al Ejecutivo.

Mientras tanto, hay que decir que Giulio Andreotti y Bettino Craxi, dos de los hombres más poderosos del país, ya no cuentan y si no hubieran gozado de inmunidad parlamentaria (la que caso por caso van perdiendo, según el Parlamento se ve obligado a responder a las acusaciones de los magistrados), a estas horas ya estarían en prisión. Algunas de las acusaciones de los magistrados —concretas, detalladas, múltiples, apoyadas en testimonios y otras pruebas— son para cadena perpetua y hablan no sólo de corrupción, concusión, bancarrotas fraudulentas, etc. sino (en el caso de Andreotti) de asociación de tipo mafioso con fines delictivos. Así, bajo acusaciones tan graves, han terminado las carreras de todos los ministros importantes del último gobierno del pentapartido (en primer lugar, los de Interior, Defensa, Justicia, Asuntos Exteriores, Sanidad) y de numerosos alcaldes, además de los secretarios del ex-partido de mayoría relativa.

Tales acusaciones no son —ni eran— inauditas, sino que resultan muy creíbles. Lo impensable era el hecho de que por fin se formularan, o sea que terminara la impunidad y la intangibilidad de esos personajes de los que tanto se rumoreaba.

Los jueces, en suma, no han hecho más que cumplir con su deber, cual es el de obedecer sólo a la ley y el de no hacer distinciones entre los ciudadanos excellenti y los ciudadanos tout court. Algunos, por lo demás, lo habían ya intentado en aquellos años rampantes. El juez Carlo Palermo, por ejemplo, quien había identificado mecanismos y fuentes de financiación del PSI, conectados no sólo con las tangenti sino también con el tráfico de armas, vio cómo le apartaban de las investigaciones y le transferían a Palermo donde, apenas llegado, sufrió un atentado del que se salvó por milagro (aún cuando, murieron allí una madre y dos niñas que pasaban por casualidad). Muchos otros jueces habían identificado no sólo graves casos de corrupción; también habían puesto en evidencia la actividad de servicios secretos desviados de sus tareas específicas. Pero sus investigaciones quedaron bloqueadas o interrumpidas por la muerte de los jueces, de los policías o de los carabinieri que las llevaban a cabo.

Por tanto, es absolutamente falso que hoy Italia se haya convertido en una Repubblica dei giudici, o sea en un sistema de extrapoder de los jueces quienes se ven atacados con cualquier pretexto por una clase dirigente que no demuestra intención de abandonar el poder. Con los suicidios referidos se ha instrumentalizado efectivamente una campaña difamatoria contra los magistrados (cosa que va Bettino Craxi y su partido habían lanzado desde antes) y para preparar leyes que no solo reduzcan la independencia de la jurisdicción, sino también para tapan la boca de la prensa.

III Pero, no vaya a creerse que otros casos de relación ominosa entre poder político y poder económico no han horadado el sistema político en otros países europeos, y que esto haya sido puesto en evidencia por la actividad jurisdiccional. La denuncia de que Francia se está también convirtiendo en una república de los magistrados, no es estrictamente un fenómeno italiano. Ya en los últimos años de hegemonía política los socialistas franceses acusaban el "creciente poder" de los fiscales y jueces de instrucción. Se aseguraba que su "arrogancia", la "espectacularidad" de sus acciones, su "violación sistemática del secreto del sumario" y su "complicidad con los medios de comunicación" hacían presagiar un desplazamiento del centro de poder desde los escaños de la representación popular a los despachos de los juzgados.

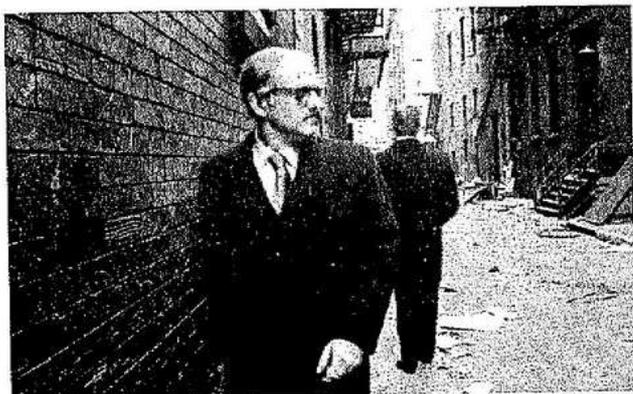
Fue en 1988 cuando Edith Boizette abrió el fuego. Esta juez dirigió ante las cámaras de televisión y casi en directo la instrucción del caso Pechiney, un asunto de uso privilegiado de información económica confidencial en el que estaban implicados varios compañeros de viaje del Partido Socialista (PS). En 1990, el juez Thierry Jean-Pierre comenzó

una instrucción "transparente" del caso Urba, o sea la financiación ilegal del PS a través del fantasmal gabinete de estudios que llevaba ese nombre. Pero, el Ministerio de Justicia, entonces en manos socialistas, le arrebató el caso. Tomó el relevo el juez René van Ruymbeke, quien asestó dos duros golpes a los socialistas: el registro de su sede central en París y el procesamiento de Henri Emmanuelli, entonces presidente de la Asamblea Nacional. En la segunda semana de julio pasado, un tribunal de Rennes dio la razón a van Ruymbeke. El tribunal ordenó que Emmanuelli sea juzgado por presunto tráfico de influencias, pero el político reaccionó de un modo que incluso ha sido elogiado por la actual mayoría de centro-derecha: dimitió como diputado de las Landas y anunció que volverá a presentarse ante los electores el próximo otoño. Eric de Montgolfier, el fiscal que dirige la operación pieds propes, se ha convertido en el gran protagonista del verano francés. A través de los medios de comunicación, el fiscal libra una terrible batalla con Bernard Tapie, diputado pro-socialista y presidente del club de fútbol Olímpico de Marsella (OM). De Montgolfier habla sin el menor tapujo, lo que le ha valido una crítica del presidente Francois Mitterrand quien el pasado 14 de julio le acusó de violar dos fundamentos del derecho francés: el secreto del sumario y el de presunción de inocencia; al día siguiente fue convocado por el centrista ministro de justicia, Pierre Mehaignerie, el que le invitó a ser más discreto. Pero, de Montgolfier pertenece a esa nueva raza de fiscales y jueces de instrucción franceses que lideran a golpe de tambor la lucha contra la corrupción; él tiene el apoyo del juez que instruye el sumario, Bernard Befy, y de la mayoría de la magistratura. En efecto, el Syndicat de la Magistrature ha afirmado que el fiscal tiene todo el derecho del mundo a comentar sus acusaciones. Mas, Tapie ha adoptado otra línea de defensa en el escándalo de soborno en que se ve envuelto el IM, el club de fútbol que él preside (de aquí el calificativo periodístico de pieds propes o pies limpios dada a la investigación, para hacer una contra-paráfrasis de la italiana de mani pulite o manos limpias). Su posible vinculación con el caso no ha sido probado todavía y quizá no lo sea nunca, pero la mera asociación al mismo de su nombre le confiere una dimensión política. Tapie, ahora diputado pro-socialista por Marsella, fue ministro en el gobierno de Pierre Bérégovoy, el socialista que se suicidó porque no pudo tolerar que su honradez fuera puesta en cuestión por la magistratura y la prensa. El arma utilizada por el presidente del OM es la que mejor conoce: el uso de los medios; por lo tanto, multiplica las declaraciones afirmando que existe "un complot" para "matarle" políticamente. Pero, el problema es que Tapie ha encontrado la horma de su zapato. El fiscal de Montgolfier no se ha amilanado y replica, informando a la prensa tres o cuatro veces al día sobre la marcha de la investigación; es más, no tiene reparos en dar sus opiniones subjetivas y, con ello, está ayudando a poner al rojo vivo al propio sistema político francés.

IV Lo que está ocurriendo en España posee ribetes semejantes a los casos italiano y francés, pero limitado y en dimensiones infinitamente menores en lo que atañe a la corrupción de la clase política. En todo caso, el comportamiento de un único juez ha sido suficiente para demostrar los recovecos que se han ido construyendo en el sistema político español, superada la etapa de la ya famosa transición.

En efecto, la irrupción del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en el área del gobierno, se hizo efectiva con su absoluto triunfo electoral de 28 de octubre de 1982, aunque ya era expansiva desde 1979 con la conquista por los partidos de izquierda de la gran mayoría de los Ayuntamientos. Por lo tanto, fue a partir de 1983 que el PSOE se convirtió en una auténtica maquinaria de gobierno, ocupando casi totalmente el panorama político español, pues salvo en algunos pocos gobiernos autonómicos también en buena parte de estos el PSOE había logrado triunfar.

Este proceso se enaltecó con dos decisiones fundametales que



vigorizaron la hegemonía del PSOE. Una, fue la correspondiente a la adhesión española al Tratado de Roma, mediante la cual se selló la incorporación española a la Comunidades Europeas y con ello el ingreso en el llamado Mercado Común; esta nueva situación es la que indudablemente impulsó el proceso de modernización de España, aunque ello haya significado asimismo la construcción de una estructura económica basada principalmente en el capital financiero —para peor, no nacional— y no productivo, con las posteriores consecuencias sobre el mercado del trabajo que ahora se están padeciendo duramente (en el mes de julio el paro o desocupación laboral ha registrado la tasa record del 22,25%, o sea que hoy existen 3.396.700 ciudadanos sin puesto de trabajo y en los últimos doce meses 710.650 personas han pasado a engrosar las filas del desempleo). La otra decisión fue, después de un referéndum consultivo (por cierto, muy disputado), la de la incorporación al Tratado del Atlántico Norte (OTAN), con la cual las FF.AA. españolas quedaron implicadas también en un proceso de modernización pero, sobre todo, en otro paralelo de democratización de sus estructuras lo que, particularmente después de la tentativa de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 (23-F), supuso un gran alivio para la cultura política y la sociedad civil; un dato ilustrativo de esa democratización es la modificación de la especial ley penal y la jurisdicción castrense, la cual ha quedado supeditada a una Sala Militar del Tribunal Supremo con competencia en última instancia para casos en que se vean envueltas personas de esa condición.

La plena ocupación del Estado, controlando el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial —en este caso, por las reformas de que fue objeto el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), mediante las cuales (la recordada reforma Bandrés) en el nombramiento de consejeros no intervienen más los propios jueces, como fue en origen, sino que es hecha por las mayorías legislativas— dio lugar a un crecimiento macrocéfalo del partido en el poder, con el natural surgimiento de corruptelas propias a un sistema político semejante.

Así las cosas, en mayo de 1991 surgió una investigación judicial conocida como el caso Filesa, pues tomó el nombre de una empresa a través de la cual —junto a otras, como Malesa y Time Export— habrían pasado cantidades de dinero, disfrazadas como pagos por estudios realizados por terceros, pero que en realidad habrían servido para la satisfacción de facturas, aunque sin registro en la contabilidad oficial del PSOE. Puesto que, como coordinador de finanzas de este partido el diputado Carlos Navarro y como responsable por las mismas el senador Josep María Sala poseen inmunidad parlamentaria, los indicios de participación en el caso que penden sobre ellos motivaron el traspaso del conocimiento del sumario, de la jurisdicción ordinaria a la Sala 2a. del Tribunal Supremo. Como integrante de ésta fue designado juez instructor el conocido catedrático de Derecho Penal Marino Barbero Santos, elegido magistrado con los votos de los consejeros socialistas del CGPJ, en su anterior período. Aparentemente, y como Barbero Santos no había instruido antes ningún sumario importante (salvo alguno sin especial relevancia), no había particulares motivos de intranquilidad y de hecho, durante varios largos meses se llegó a hablar de paralización del sumario. En septiembre de 1992, casi intempestivamente, la investigación de Barbero Santos tomó un ritmo frenético con el cual se llegaron a realizar diligencias inéditas en la historia judicial de España (como, por ejemplo, el registro del Banco de España y de la propia sede central del PSOE, en la cual por dos veces se secuestró valiosa documentación), habiendo surgido conflictos con el Tribunal de Cuentas y con la Fiscalía del Estado hasta entonces desconocidos, durante los cuales el comportamiento del Fiscal General fue manifiestamente de defensa del PSOE. Obviamente, esta investigación tomó una dimensión impensada y el anterior Ministro de Justicia llegó a insinuar móviles políticos en la actuación de Barbero Santos. Lo cierto es que el clima se enrareció precipitadamente, pues también planeaban en el firmamento político español anteriores investigaciones judiciales por corrupción, orientadas también sobre personajes y parlamentarios del Partido

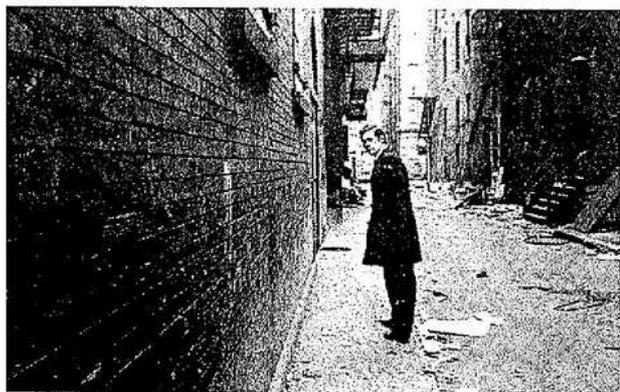
Popular (PP), de la mayoría de centro-derecho en la oposición: el llamado caso Naseiro.

Hoy ya no existen dudas de que una u otras actividades de la jurisdicción penal han estado en el trasfondo de la disolución del Parlamento —junto al creciente deterioro de la política económica del gobierno— y la convocatoria a elecciones que se celebraron el pasado 6 de junio. El resultado de éstas, en las que el PSOE perdió la mayoría absoluta de la cual ha gozado a través de tres legislaturas anteriores y el destacado crecimiento del PP, ha modificado sensiblemente el horizonte político en España, obligando a Felipe González a buscar alianzas o futuras coaliciones con partidos nacionalistas minoritarios de centro-derecha que apoyen su política económica neo-liberal. Pero, asimismo, tal resultado ha servido como sacacorchos para que surgiera al descubierto una delicada situación interna del PSOE la cual, por ahora, supone la coexistencia de dos sensibilidades (como se denominan con un cierto eufemismo) o corrientes, pero que revelan un fuerte enfrentamiento entre la línea oficial, volcada sobre la política neo-liberal, y la representada por los adeptos al vice-secretario Alfonso Guerra. Este el cuadro y las modificaciones que se están realizando en el sistema que, como se ve, ha sido activado bien por las demandas de purificación ética que la propia clase política no ha podido responder por sí misma, bien por una nueva y particular toma de conciencia surgida en el interior de la clase judicial. Esta última también se alimenta con otros tipos de protagonismo de diferentes facturas y orígenes; aquí citaré simplemente el comportamiento de aquellos jueces que, enrolados o no en la asociación Jueces para la Democracia, han asumido decisiones de elevado compromiso democrático, tales como aquellas asumidas respecto de la actividad de grupos para-policiales (como las del ex-juez Garzón —hoy captado como diputado por el PSOE y actual delegado del Plan Nacional contra la Drogena— respecto del caso Amedo y Domínguez, dos funcionarios policiales implicados aparentemente apoyados desde el ministerio del Interior) y las de los magistrados Fernández Entralgo, Jorge Barreiro y Andrés Ibáñez, integrantes de la Sala Penal de la Audiencia Territorial de Madrid, quienes reiteradamente han atacado como inconstitucional la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana (vulgarmente conocida como ley Corcuera, en adopción del apellido del todavía ministro del Interior). Cabe destacar, asimismo, la del actual Ministro de Justicia, Juan Alberto Belloch, quien tanto como juez de la Audiencia de Bilbao cuanto como consejero del CGPJ, se significó en la defensa de los valores democráticos.

V Si las relaciones entre el comportamiento de los jueces y fiscales con el sistema político que se han suscitado en el entorno de países industrializados de Europa, más cercanos jurídicamente y culturalmente a Latinoamérica, están demostrando una potencialidad inusitada en su capacidad positivamente transformadora en ambos niveles para la democracia como sistema de convivencia, conviene ver si lo propio está ocurriendo en los países periféricos de América. Es comprensible que si aquí se intentara hacer siquiera un repaso sobre tal situación, habría que ocupar un espacio inusual para este tipo de análisis: tan requeridas están las administraciones de justicia latinoamericanas para satisfacer los reclamos de los ciudadanos ante los abusos en que caen sus clases políticas! Mas, como pretendo haberlo demostrado en tantas otras ocasiones, el cuadro de esas relaciones entre jueces y fiscales con el sistema político discurre sobre parámetros bastante similares en todos los países latinoamericanos; casos más, casos menos, los referentes constitucionales son prácticamente los mismos y, por ejemplo, el tema de la tan cacareada independencia judicial o de la cuestión de la selección de los jueces están aquejados en casi todos esos países de los mismos mitos liberales los cuales, si bien en el proceso de descolonización pudieron servir como elementos útiles para la organización del Estado, a la postre y en la actualidad no constituyen más que tapujos de unas ideologías judiciales y, en definitiva, de una cultura jurídica serviles ambas a una forma de dominación que emplea el derecho como instrumento discriminatorio, en favor de intereses minoritarios.

Por lo tanto, a excepción de tantos honrosos comportamientos cumplidos por jueces y fiscales latinoamericanos, quienes incluso llegaron a dar sus vidas por la convicción de que a través del derecho se podían asegurar la vida y la libertad de los ciudadanos (de lo más representativo sigue siendo el caso de los 17 juristas —entre los 11 magistrados y los 3 magistrados auxiliares de la Corte Suprema, junto al magistrado auxiliar y los dos abogados del Consejo de Estado de Colombia— asesinados en la toma del Palacio de Justicia de Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985), el funcionamiento de las administraciones de justicia sigue revelando no sólo graves debilidades frente al poder político y los demás poderes fácticos (económico, militar, de la iglesia Católica, etc.) sino también fuertes desviaciones de sus integrantes.

Recurro al caso argentino, por motivos obvios pero también por razones objetivas. En efecto, difícil es encontrar un ejemplo de mayor



CIRCO ROMANO

instrumentalización que el de la clase judicial argentina; no pocas veces éste se ha denunciado, mas quizá no se han analizado con seriedad las causas profundas de semejante situación. Hablando históricamente, es con seguridad el caso argentino uno de los que con mayor dependencia cultural se ha generado: por cierto que una dependencia tal no es aislada de la que tradicionalmente ha tenido atada a la Argentina, económica y culturalmente, a los centros de poder mundial.

Es cierto que no podré repetir aquí los incontables sucesos que han jalonado la historia de la falaz independencia judicial, invocada casi como remedio de la ultrasuperada teoría constitucional de división de poderes. Pero, permítaseme tomar el momento del retorno a la plena vida institucional, en diciembre de 1983, después de las oprobiosas dictaduras militares, como referencia cronológica para destacar esa falacia y así subrayar el proceso de deterioro en el que cultural y políticamente ha caído la clase judicial argentina. No es desde entonces que el poder político manipuló la clase judicial y que ésta, a su vez, sirve a ese objetivo; es verdad. Pero así ha ocurrido con un evidente desenfado desde la primera configuración por el gobierno constitucional presidido por Raúl Alfonsín, de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional (a la cual le tocó juzgar a los 9 Comandantes de las FF.AA. que habían cometido tan aberrantes delitos entre 1976 y 1982), la que legitimó la peregrina aplicación del principio de la obediencia debida, y la confirmación de un 80% del resto de la clase judicial que había colaborado con la dictadura; siguiendo con la política de indultos para los militares genocidas que no fue cuestionada jurisdiccionalmente; y, pasando por el inopinado aumento del número de los miembros de la actual Corte Suprema que ha construido la increíble doctrina del *per saltum* para así poder abocarse al conocimiento de causas judiciales en las cuales se podría cuestionar la actividad del Ejecutivo (se dice que, cada vez que la Corte Suprema falla en algo donde se juega la suerte del poder, en la actualidad lo hace 6 a 3, es decir, según el voto de los jueces designados por el presidente Menem), hasta el comportamiento de alguna jurisdicción provincial en la tergiversación de investigaciones por delitos horrendos (el homicidio de la niña María Soledad, en la provincia de Catamarca) que interesaba a personajes políticos de relieve; para finalizar con la cuestionable conducta de la jueza en lo Federal María Servini de Cubría (muy conocida por sus decisiones en la célebre causa del Narcogate en la cual se encuentran involucradas muchas personas cercanas al presidente de la Nación) a quien, por lo visto hasta ahora, pese a los pedidos de su impeachment, no ha sido posible removerla.

Como puede advertirse, el tipo de protagonismo judicial al que acabo de referirme en apretada síntesis se relaciona con un sistema político el cual paulatinamente ha aceptado los condicionamientos impuestos por una economía deshumanizada. Efectivamente, véanse si no los fines que han alcanzado la pérdida del papel constitucional asignado al Parlamento, es decir, la creciente forma de legislar por decretos de necesidad de urgencia que rigen como leyes de fondo; los vetos del Ejecutivo y el funcionamiento de la administración de justicia. Todos estos

rasgos constituyen el fruto de una reducción de la política, terreno en el cual ni los partidos, ni los sindicatos asumen la representación que la democracia les ha asignado. La desnacionalización del aparato productivo argentino y la venta al capital transnacional de las principales fuentes energéticas, medios de transporte y comunicación, etc. responden a una estrategia tan perversa —acompañada del enriquecimiento corrupto de apesurados empresarios y personajes cercanos al poder político— como que la misma necesariamente conlleva una restricción de todo gasto social. La quiebra de la sanidad pública, de la educación popular y de la asistencia a las crecientes franjas marginales de la sociedad argentina son apenas las muestras de la profunda transformación malévola que esconde el modelo neo-liberal en la periferia del capitalismo de la tercera fase.

Para terminar, a la luz de las relaciones entre protagonismo judicial y sistema político que tanto se manifiestan actualmente en el centro como en la periferia del capitalismo unipolar, es muy oportuno señalar algunas conclusiones, las cuales quizá excedan ese terreno pero se revelan como causas profundas de dichas relaciones. Por ejemplo, cuanto más se aclaran las turbias tramas establecidas entre poder político y poder económico, menos convincentes aparecen las simplificaciones con las cuales se han querido presentar algunas cosas que suceden como revoluciones de la sociedad civil respecto del sistema de partidos como conflicto entre viejo y nuevo, como problemas de recambio de la clase política y de formas más fluidas de legislar; en definitiva, como simples problemas de representación y gobernabilidad. Sin embargo, lo que está emergiendo son cuestiones de mérito que se vinculan con la estructura profunda del sistema, con la legitimación del capitalismo en cuanto tal y con el papel de las instituciones públicas en el gobierno de la economía. En el centro del sistema, del problema se pone como uno de salvación del Estado social frente a la carga destructora que conlleva la economía capitalista, la meta del crecimiento y el cálculo económico, lo cual requiere una fuerte mediación social y política ("el capitalismo es intrínsecamente salvaje", como lo ha afirmado Karl Polanyi). Es por esto que el capitalismo ha tenido siempre necesidad de las instituciones públicas, del Estado, de la política y del derecho; con esto se evidencia el carácter artificial de la autonomía del universo jurídico y el papel de suplencia que en la actualidad se le está requiriendo cumplir a la administración de justicia. En la periferia, esas características se ven agravadas por la marcada tendencia hacia la globalización de la economía internacional; ahí el problema es de simple justicia social, de aguda desigualdad material, de marcada desproporción de recursos. En este sentido, el orden formal de la igualdad (para los tremendamente desiguales) que prescribe la forma jurídica del derecho moderno oculta una visibilidad social de las profundas diferencias que hoy atraviesan las sociedades dependientes; aquellas, como tales, intrínsecamente arraigadas en la estructura profunda de márgenes del sistema, es verdad que no pueden ser paliadas por ningún protagonismo judicial.

• Las fotografías que ilustran este artículo son de Diane Michals.



POR ANDRÉS TEJANARNA ED.

ENSAYO DE UNA DEFINICIÓN ESTIPULATIVA DEL DERECHO

TRADUCCIÓN

HERNÁN CHAROSKI Y CHRISTIAN COURTIS

Semántica, doctrinaria, estipulativa: ¿qué definición convendrá más para tomar en cuenta el conjunto de caracteres que pertenecen específicamente al Derecho? Primero, la definición semántica parece inapropiada en la perspectiva donde se sitúan los responsables de este número de la revista¹, que consultan a un gran número de autores para determinar el concepto. La segunda, la definición doctrinaria, conviene a quien pertenece a una "escuela" de pensamiento. Se comprenderá, en consecuencia, que me atenga prudentemente a la tercera.

Pero aún allí las cosas no son simples. Si se desea dar a la palabra Derecho una significación que lo especifique, se lo hará por la designación de criterios a priori, por una investigación de su naturaleza o de su esencia, o por la determinación de "fronteras" que lo separen de... ¿lo que no es derecho? Allí está el problema de la investigación a la que se refiere, desde hace tantos años, la juridicidad. Ahora bien, esta cuestión aparece en el análisis como un problema terriblemente occidental (exacerbado e internacionalizado por la multiplicación de formas de trabajo interdisciplinarios y de roces entre culturas), y revelador de la aparición de una nueva estructura mental.

I. Problema terriblemente continental, la cuestión de la juridicidad está ligada específicamente a la tradición romano-canónica. Distinguir lo que es del derecho de lo que no lo es aparece con el fenómeno de la "escuela", y se remonta, más o menos, a la época en que se enfrentaron, en la Roma clásica, Sabinianos y Proculianos. El movimiento no cesó de amplificarse, y los canonistas medievales le dieron una dimensión justificada por su cuidado en distinguir, entre otros, el Derecho, las reglas dictadas por la Revelación, y de "ajustar" el Derecho a la realidad social, política, económica. A partir de la Segunda Escolástica, se dibuja un movimiento intelectual nuevo, que entrañará la emergencia del pensamiento jurídico llamado "moderno". Los romanistas de los siglos XVII y XVIII trabajan sobre los textos romanos con una "manière" nueva, se interrogan sobre las relaciones del Derecho en vigor y, con un Derecho natural relacionado con la Razón, sobre las relaciones del Derecho con los hechos (y particularmente con las necesidades económicas de la burguesía naciente). En suma, es a partir del momento en que las gentes de oficio comienzan a reflexionar sobre su práctica, sobre su relación con la autoridad (religión, filosofía, política), que se plantea el problema de la fronteras del Derecho. Pero ese problema se plantea todavía en términos de filosofía, de teología y de moral.

La radicalización del problema de la distinción entre el Derecho y lo que se eleva del orden de los hechos se efectúa más tarde, y siempre en el continente, en la huella del pensamiento kantiano y neo-kantiano, con los grandes debates sobre la autonomía del derecho. Más cerca nuestro, la crítica del derecho ha impugnado, desde los años sesenta, las fronteras tradicionales del Derecho, en una doble tradición: materialismo histórico, que niega al Derecho todo otro fin que no sea el de la legitimación de las relaciones sociales y económicas; enfoque sociológico, que reivindica el pluralismo en las fuentes del Derecho. Esta impugnación, que se sofisticó rápidamente, condujo a la aparición del concepto de juridicidad. Es por eso que señalé al comenzar que el problema de las fronteras del Derecho, tal como se presenta en los términos que conocemos, no se remonta muy lejos.

Este problema ha sido exacerbado e internacionalizado en razón del lazo que mantiene con la interdisciplinariedad y la transculturación cuyo progreso se puede observar cotidianamente. Aquí surgen nuevas dificultades. El problema de la juridicidad, en efecto, analizado con los métodos de las ciencias sociales, fue rápidamente puesto en términos de sistema y más precisamente de fronteras entre sistemas. La cuestión se desplaza entonces del terreno donde reinan los filósofos del derecho, a un plano donde es tomado por los cultores de disciplinas complementarias.

Al mismo tiempo, la generalización de encuentros internacionales provoca la entrada en culturas hasta ese momento relativamente replegadas sobre ellas mismas, de un vocabulario que ha nacido y se ha desarrollado en un ambiente cultural diferente. Se habla hoy comúnmente de "juridización" o "desjuridización", que son conceptos forjados a partir de expresiones anglosajonas donde el problema de las fronteras del Derecho no se pone en los mismos términos que en los países de tradición romano-canónica. Al querer tratar idénticamente cuestiones que no tienen el mismo sentido, se termina en respuestas incongruentes.

II. Aclarado el peligro, algunos juristas cuidadosos de hacer valer su voz sin tropezar con el escollo de lo que amenaza con aparecer como una cacofonía pluri-disciplinaria-transcultural, aceptan definir las fronteras del derecho según un triple movimiento caracterizado por el abandono de los criterios a priori de la juridicidad, un retorno al pluralismo jurídico, y el reconocimiento de una naturaleza propia de la normatividad del derecho.

Sobre el primer punto, que traté en otra parte, no se puede, en estas pocas páginas, sino referir las grandes líneas de su planteo teórico. Observemos lo que está considerado, en una sociedad dada, en un momento dado, como la regla de derecho; remontémonos al momento en que esta regla ha sido dictada. Ella constituía entonces una solución a un problema preciso. Ahora bien, había más soluciones posibles a ese problema; todas esas alternativas tenían vocación de ser elegidas por el

"diser de droit" (lato sensu). La solución que se escogió en aquel momento puede ser adoptada en otro tiempo y lugar. Este carácter de "vocación de devenir derecho" es un criterio perceptible a posteriori.

Otro criterio consiste en el carácter "paralelo y competitivo" que presenta esta solución en relación a aquella que ha sido adoptada para ser regla de Derecho: entre todas las soluciones posibles, algunas no son de ningún modo competitivas, por ejemplo, las reivindicaciones sostenidas por una pequeña minoría, que no corresponden, en el momento en que se propone el problema de las soluciones posibles a un mismo problema, a una práctica vivida de tal manera que quien dice el derecho pueda ver en ella una regla alternativa.

Un último criterio es necesario para evitar la trampa del panjuridicismo, que consiste en ver al derecho por todas partes. Son jurídicas las reglas que tengan vocación de devenir Derecho y se presentan como paralelas y competitivas, en la medida -y sólo en la medida- en que el investigador las considere en la perspectiva precisa de la definición de los límites del Derecho. Así un sociólogo está perfectamente habilitado para trabajar sobre las reivindicaciones de grupos portadores de demandas y actores en prácticas que no carecen de relación con cuestiones de Derecho. Pero si nosotros, juristas, trabajamos en la perspectiva del conocimiento del fenómeno jurídico, o en la de un cambio jurídico, entonces las reglas y sistemas de reglas que responden a los criterios enunciados arriba pueden ser legítimamente relacionados al Derecho, porque estamos en presencia de objetos comparables, no porque las reivindicaciones y las prácticas que observamos sean del derecho, sino porque, teniendo vocación de ser y al presentarse como paralelos y concurrentes con él, pueden ser llamados jurídicos, simplemente jurídicos, pero jurídicos sin ninguna duda, y también porque el Derecho tiene, además de su calidad de Derecho, la de jurídico.

En otros términos, el jurista está perfectamente autorizado a comparar lo que, vulgarmente, se opondrá bajo el nombre de "Derecho" y de "hechos", en la medida en que estos últimos responden a criterios enunciados anteriormente, en razón de que ellos surgen del orden jurídico, y que dos cosas "jurídicas" pueden ser objeto de una comparación. No se dirá más, en adelante, que los hechos influyen sobre el Derecho, que lo modifican o lo anulan.

Los hechos no podrían tocar al derecho: unos y otros son de un orden diferente. Pero se podrá decir legítimamente que los sistemas jurídicos (informales, no en vigor, etc.) pueden llegar a hacer frente a un sistema de Derecho; y de este enfrentamiento podrá resultar una innovación, sea una adaptación de un sistema al otro, sea una recuperación del sistema nuevo por el antiguo, sea una inmutación del sistema en vigor². Esta toma de posición acarrea otra, en favor de un pluralismo jurídico en el que las reivindicaciones y prácticas jurídicas sean tomadas en cuenta³. De aquí la definición estipulativa que sigue: el Derecho es el conjunto de principios y reglas de carácter normativo que rigen las relaciones de los individuos y grupos en sociedad, en la medida en que reposa en el espíritu de los que están sujetos a él por lazo personal, real o territorial, sobre la creencia:

- a. en el carácter legítimo de la autoridad de la que emana;
- b. en el carácter superior, verdadero y válido de reglas dadas, y su correspondencia con los valores de la civilización donde emerge (justicia, paz, moralidad, orden, conformidad a una tradición cultural, incluso religiosa)
- c. en el carácter obligatorio de lo que así está presentado;
- d. en la necesidad y la legitimidad de una sanción así como de la autoridad encargada de aplicarla.

Esta definición reconoce al Derecho una normatividad especial, que hace de ese sistema jurídico un sistema aparte dentro del conjunto de sistemas normativos que forman el sistema social global; y particularmente, es el único en el cual están reunidos todos los rasgos distintivos de la ideología⁴.

NOTAS:

1. Nº 10 de la revista Droits, donde se propone a los colaboradores responder a una encuesta sobre la definición del derecho.
 2. Algunos indicios para evitarla han sido sugeridos en el Prefacio al Dictionnaire de Theorie et de Sociologie du Droit, Paris-Bruselas, LGDJ-Story Scientia, 1988, como así también en un estudio sobre "Derecho y Sociedad, un laberinto interdisciplinario", en Revue Interdisciplinaire d' Etudes Juridiques, 21, 1988, p.7-32.
 3. "Rocinante y el caballo de Troya", en Proces, 1982, 4, p.75-88, traducido al español en Algunas reflexiones sobre las relaciones entre la filosofía del derecho y la crítica jurídica, Maracaibo, IFD I LUZ, 1984, ponencia 2.
 4. Crítica de la razón jurídica, t.1, Dónde va la sociología del Derecho.



Estado

Decir seguridad ciudadana es decir Estado. La relación entre ambos conceptos ya fue señalada por los primeros pensadores de las prácticas estatales: "...la finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes..." (Locke: 1963, p. 146). A su vez, Hobbes señala: "La causa final, fin o designio de los hombres (...) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica..." (Hobbes: 1984, p. 175). Ambos conceptos aparecen en una relación de fines y medios en la cual la seguridad aparece a la vez como fin y como medio legitimante de la existencia del Estado.

Ambos nacen juntos. No porque la vida, la integridad física y demás "bienes" de los hombres no puedan ser atacados en el "Estado de naturaleza". Sino porque es recién a partir del surgimiento del Estado que el ataque a los bienes de un individuo es visto, en primer lugar, como ataque al soberano (sea este el monarca o el pueblo) y, además, como puesta en peligro de los bienes de la "sociedad". La seguridad de la ciudadanía, entonces, no es un problema preestatal del cual el Estado se hace cargo sino un problema que surge con él y que sirve para legitimar ciertas prácticas del mismo.

Al decir Estado no estamos hablando de una esencia, de un "que" único que pueda ser estudiado. El "Estado no es universal; el Estado no es en sí mismo una fuente autónoma de poder; el Estado no es otra cosa que los hechos, (...) que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidad múltiple" (Foucault: 1991). Se trata, entonces, al estudiarlo "no tanto de arrancar (...) el secreto de lo que es (...) cuanto de pasar al exterior y plantear el problema del Estado a partir de las prácticas de gubernamentalidad..." (Foucault: 1991). Este conjunto de prácticas no es homogéneo. distintos regímenes de producción de sentido animan a todas ellas. Desde esta perspectiva, tres se relacionan de un modo especial con la seguridad: las prácticas policiales, las prácticas jurídico-penales y las prácticas carcelarias.

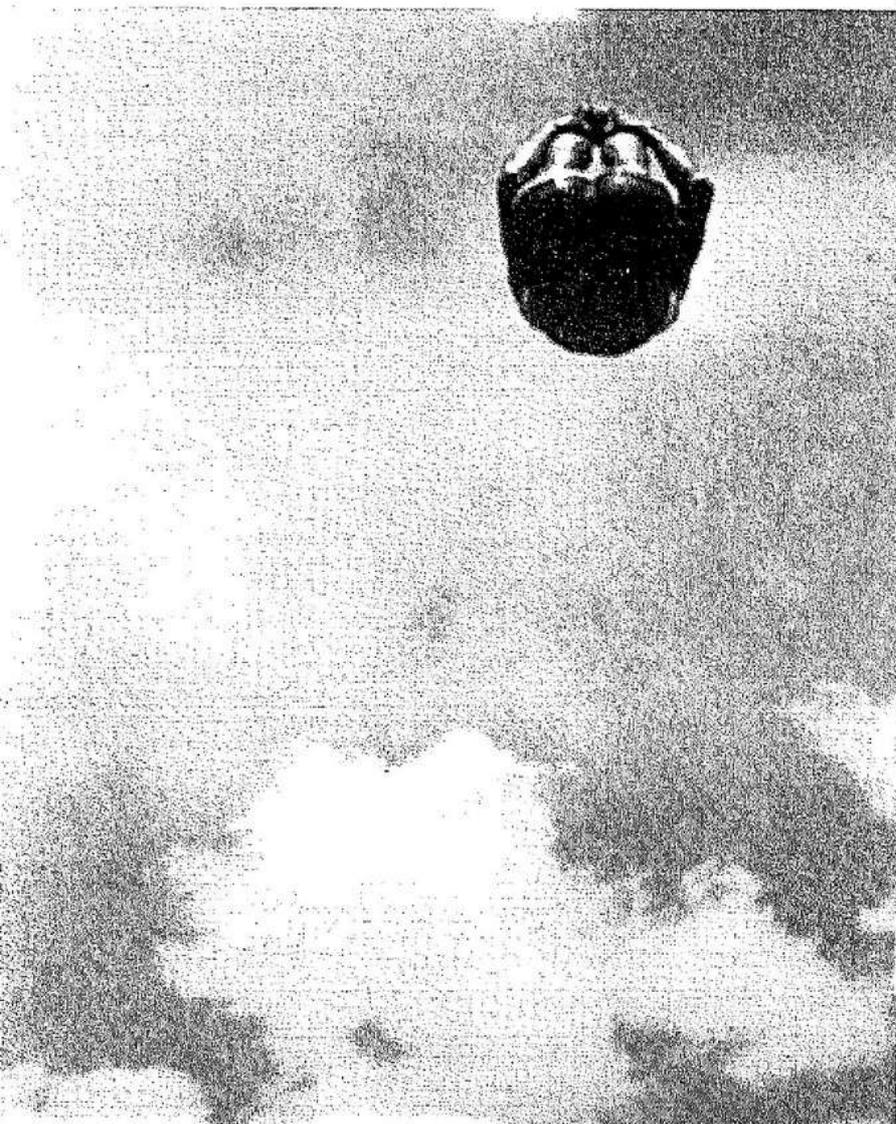
Policia

Laclau y Mouffe distinguen entre relaciones de subordinación que son aquellas en que la decisión de un agente está sometida a las decisiones de otro y relaciones de opresión que son aquellas relaciones de subordinación que se han transformado en sedes de antagonismos políticos. Una relación de subordinación establece, simplemente, un conjunto de posiciones diferenciadas entre agentes sociales. Es sólo en la medida en que es subvertido este carácter diferencial positivo de una posición subordinada de sujeto, que el antagonismo podrá emerger. Así, en términos de ciertas formaciones discursivas, como, por ejemplo, "Derecho Divino", la relación de subordinación entre hombre y mujer es considerada como natural; es sólo en términos de una formación discursiva distinta como, por ejemplo, "derechos humanos" que la positividad diferencial de estas categorías puede ser subvertida, y la subordinación construida como opresión.

La relación de subordinación entre policía y habitante no es hoy sede de antagonismos. No porque el accionar policial no haya recibido críticas y objeciones en los últimos años en Argentina. Por el contrario, casos como el de Ing. Budge y Bulacio han mostrado que ciertos sectores de la población no están dispuestos a tolerar un actuar de la policía sin ninguna clase de limitaciones. Pero esta serie de casos y las reacciones que les sucedieron no han puesto en cuestión la naturalidad de la relación policía-habitante sino que, simplemente, han reclamado el respeto de ciertas reglas en el ejercicio de ésta.

Si pensamos, por ejemplo, en el caso de Ing. Budge el homicidio de varios jóvenes por la policía no provocó un cuestionamiento de ella como institución sino el reclamo de castigo a los agentes que cometieron dicho acto. En el caso Patti ciertos sectores de la comunidad de Pilar no sólo no reclamaban castigo por posibles excesos sino que apoyaban al comisario aun cuando los hubiera cometido. En el caso Bulacio se dio uno de los cuestionamientos más importantes contra el actuar de la policía de los últimos años dirigido contra cierta facultad de la misma (la detención para averiguación de antecedentes durante veinticuatro horas). Sin embargo, la facultad se redujo parcialmente (a diez horas) y los reclamos se diluyeron casi en su totalidad.

Más recientemente, las muertes de Fernando Coronel (21 años), Sergio Maccarini (20 años), Carlos Rotuno (15 años), Orlando Pozo (17 años), Walter Iriarte (14 años), Mañas Díaz (15 años), entre otros, en julio y agosto de este año, provocadas por policías en servicio o retirados, sólo provocó el pedido de condena a los autores puntuales pero no un cuestionamiento a la institución como tal. Por el contrario, otros hechos violentos, como los reiterados asaltos a colectivos, han dado lugar, durante este período, a un pedido de mayor presencia de policía en las calles.



Seguridad ciudadana y policía

Por Máximo Langer

Seguridad ciudadana

La formación discursiva "seguridad ciudadana", vista como conjunto de posiciones diferenciales, dota de un cierto sentido la relación policía-habitante. Toda identidad es relacional y la de ambos agentes intenta ser fijada al interior de este sistema de diferencias. Esta formación discursiva establece una oposición entre sociedad y delincuente, partiendo de la idea de que todo delito cometido pone en peligro al conjunto de la sociedad. Dado que las fuerzas policiales son uno de los instrumentos principales que tiene el Estado para defender los derechos de la población, estas reemplazan al primero de los términos estableciendo la oposición policía-delincuente. Pero la policía no sólo tiene una función de investigación y detención sino también de prevención. Como los delincuentes no llevan uniforme, todo habitante es un potencial autor de un delito futuro o pasado. La relación de subordinación policía-habitante es vista al interior de este discurso, como natural, como legítima, en tanto tiene como justificación la protección del último. La policía vigila, registra y detiene al habitante para defenderlo.

Derechos humanos

Sofía Tiscornia se preguntaba en NO HAY DERECHO Nº 9 "...¿no nos cabrá, como eficaz resistencia al poder que las mal integradas burocracias penales no imponen, ... sólo cuestionarlas desde los principios éticos de los derechos humanos?" (Tiscornia: 1993, p. 27). En base a lo dicho arriba, el interrogante que nos surge es si el de los derechos humanos es un discurso que subvierta el de la seguridad ciudadana y que, por lo tanto, ponga en cuestión la legitimidad de la relación de subordinación policía-habitante como medio para defender los derechos de los ciudadanos o si, por el contrario, sólo sirve para cuestionar los excesos en el ejercicio de dicha relación. Depende, por supuesto, de qué definición se dé de lo humano. Pero, en principio, derechos humanos y policía no aparecen como incompatibles. La "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano" (redactada en septiembre de 1791) declara en su art. 2: "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre cuyos derechos son: la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión". En este siglo, "La Declaración Universal de Derechos Humanos" establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Por otra parte, la "Convención americana sobre derechos humanos" dice en su art. 1: "Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona...". La policía, una de las principales herramientas con la que cuenta un Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos, aparece, entonces, dentro de esta perspectiva, no como opuesta a los derechos humanos sino como protectora de los mismos.

El discurso de la seguridad ciudadana logra articular policía y derechos humanos partiendo de la oposición, antes mencionada, entre sociedad y delincuente. Este último, sea con argumentos contractualistas o peligrosistas, es excluido del mundo social. Sus derechos son vistos como enfrentados a los de la sociedad. En este contexto, la violación sistemática de ciertos derechos y garantías no puede ser sede de antagonismos políticos en tanto éstos son vistos como obstáculos para que las prácticas policiales, pero también las jurídico-penales y carcelarias, sean efectivas en la defensa de los bienes sociales.

Pensar las condiciones de posibilidad de prácticas que articulen de otro modo, que doten de otros sentidos menos represivos, la relación entre policía y habitante, implica abandonar no sólo las antinomias de las que se nutre el discurso de la seguridad ciudadana sino también cuestionar los términos de estas (la sociedad como realidad objetiva, el delincuente y el delito). Dejar de considerar a toda persona que comete un hecho delictivo como un tumor que debe ser extirpado y a todo delito como mal del conjunto de la sociedad puede abrir otros caminos para proteger los derechos de los habitantes.

REFERENCIAS

- Foucault, Michel: "Fobia al Estado" (Barcelona: Revista Archipiélago nº 4, 1991).
- Hobbes, Thomas: "Leviathan" (Madrid: Sarpe, 1983).
- Laclau, Ernesto, y Mouffe, Chantal: "Hegemonía y estrategia socialista" (Madrid: Siglo XXI, 1987).
- Locke, John: "Ensayo sobre el gobierno civil" (Buenos Aires: Aguilar, 1963).
- Tiscornia, Sofía: "Sobre conspiraciones mediáticas y estrategias de control" (Buenos Aires: Revista NO HAY DERECHO Nº 9, 1993).

• La fotografía que ilustra este artículo es de Alexandre Rodchenko.

Niños, jóvenes y sistema penal: ¿Abolir el derecho que supimos conseguir?*

Por Mary Ana Beloff

EL PROBLEMA

Sobre el final del siglo XX los organismos internacionales pertinentes, los funcionarios y los legisladores de algunos países y, en general, los juristas preocupados por la sistemática violación de los derechos de los niños y de los jóvenes, han "descubierto" que estos son sujetos plenos de derecho.

Tal descubrimiento se relaciona con un cambio sustancial en la relación derecho-personas menores de edad, que se remonta a la discusión y posterior sanción por parte de la Organización de las Naciones Unidas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que tuvo lugar a lo largo de la década del '80.

No es la oportunidad de relatar cómo era con anterioridad a la Convención mencionada esta relación -más adelante nos ocuparemos de ello-. Basta, a los efectos de esta especie de introducción, con señalar que las personas menores de edad eran consideradas como objetos de tutela, compasión y represión y que, en consecuencia, el mundo adulto no les reconocía ninguno de los derechos y garantías inherentes a la persona humana.

Desde la perspectiva del control social, esta consideración de los niños y los jóvenes como objetos de tutela y no como sujetos plenos de derecho tuvo efectos político-criminales terribles. Así, por ejemplo, no se distinguía entre aquellos que cometieran delitos y aquellos que no, haciendo caer a todos en la misma trampa¹ conocida en América Latina como la "doctrina de la situación irregular".

Esto significa, más precisamente, que a partir de definiciones tales como estado de abandono, riesgo o peligro moral o material, cualquier persona menor de edad y en especial -ya veremos más adelante por qué-, cualquier persona pobre menor de edad, podía ser privada de su libertad o sometida a un régimen de estricta vigilancia y de restricción de casi todos sus derechos, simplemente, por no tener recursos materiales y no por cometer delitos².

Con bastante demora este perverso andamiaje normativo -perverso desde la perspectiva de un derecho penal de base liberal- entró en crisis. Las causas son muchas y variadas. Lo importante de esta crisis es que permitió acabar con la idea, bastante



generalizada, de que existían buenas leyes de menores pero que el problema con ellas era que no se las aplicaba convenientemente por falta de infraestructura adecuada³. Varias investigaciones desarrolladas en la casi totalidad de los países del continente permitieron revelar que, en realidad, estas leyes se cumplían a pie juntillas, y que realizaban, en la práctica, aquellos fines no declarados de defensa social que dieron origen a todas las legislaciones minoriles inspiradas en esta doctrina de la situación irregular.⁴

Hasta aquí la historia. Actualmente, como decíamos, casi nadie se atreve a sostener posiciones cercanas a las de los teóricos de la situación irregular y quienes lo hacen, las disfrazan de manera notable. Y en el marco de la nueva doctrina, la de la protección integral de las personas menores de edad, se intenta legislar en todos los países de la región a partir del reconocimiento de la condición de sujetos de los niños y de los jóvenes.

Este reconocimiento parte, en principio y como

partió en la Revolución Francesa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, primero, de afirmar todas las garantías del derecho penal y del derecho procesal penal -contenidas en todas las constituciones liberales de América Latina- para las personas menores de edad imputadas de la comisión de delitos y, segundo, de alejar del sistema penal a todos aquellos menores a quienes se les violan los derechos amparados en la Convención Internacional, esto es, entre muchos otros, derecho a la salud, a la educación, a una familia, a la vivienda, a un medio ambiente adecuado, a una capacitación profesional, a la recreación, a la libertad de expresión, etc.

Sin embargo, y sobre este punto trataremos de avanzar en lo que sigue, no sabemos si el que ahora podamos cargar con el sistema penal contra los jóvenes infractores es, para ellos y para nosotros, una conquista o una derrota. Un sistema penal que viene siendo denunciado por perverso, estigmatizador, agravador de los conflictos, selectivo y cruel. Un sistema penal que queremos, algunos, abolir.

Se trata, entonces, de plantear, en síntesis, las características, las causas y, si es posible, algunas interpretaciones de lo que parece ser una doble inconsecuencia: una inconsecuencia teórica, al defender posiciones absolutamente contradictorias como lo es la de propiciar que un nuevo actor social ingrese a la terrible maquinaria penal, y una inconsecuencia política, que es reflejo casi inevitable de la primera en la dirección legítima de la acción punitiva del Estado de Derecho.

ACERCA DEL DERECHO PENAL DE MENORES⁽¹⁾ o vigilar y castigar

El derecho penal de menores se ha caracterizado, desde su surgimiento, por ser el no derecho penal de menores.

Esto significa, como señalábamos al comienzo, que desde que en Illinois en 1899 se creara el primer tribunal específico de menores como consecuencia del amplio movimiento de reformas que significó el impulsado por los "Salvadores del Niño"⁶, se desarro-

lló sobre las personas menores de edad una estrategia de control social caracterizada por convertir en objetos a los niños y a los jóvenes y por desconocerles, en consecuencia, todos sus derechos.

Con el telón de fondo del positivismo que implicaba legitimaciones de las penas/medidas de seguridad por razones de prevención especial y modelos político-criminales de defensa social, todas las personas menores de edad que no se socializaran a través de los mecanismos informales de control social, iban a ser "re-socializadas" a través del derecho penal (en sentido material). Una de las tantas inconsistencias teóricas de este planteo consistió (y consiste aún hoy) en pretender la "re-socialización" de "a-sociales", como eran considerados en el país a comienzos del siglo, los hijos de los inmigrantes europeos de tendencias ácratas o de izquierda en general que trabajaran con sus padres vendiendo publicaciones en la calle.

El ejemplo no es caprichoso. La ley de Patronato de Menores Nro. 10903 va a considerar como uno de los supuestos de estado de abandono o riesgo moral o material el desarrollar ese tipo de actividad. Conviene a esta altura recordar que la consecuencia necesaria de encontrarse en alguno de los supuestos que la ley define como de abandono o riesgo moral o material es la aplicación de una medida "rehabilitadora?", "tutelar?", "socioeducativa"? (hay muchos eufemismos para referirse al castigo) por tiempo indeterminado.

Es interesante (para entender luego la trascendencia de la reacción sobreviniente) relatar someramente qué dicen las legislaciones minoriles de la región al respecto.

El art. 5 del Código de Menores de Guatemala del año 1979, en el Título II dedicado a la protección del menor en situación irregular, señala que se consideran menores en tal situación a "aquellos que sufren o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro";

el art. 114 del Código del Menor de Bolivia señala que la conducta irregular puede ser leve o aguda, leve cuando se debe a ligereza o torpeza del menor y aguda, cuando es renuente a los tratamientos biopsico-pedagógicos, a los que deberá ser sometido un menor en caso de cometer alguna falta o contravención de las definidas en el art. 119, entre otras, inasistencia a establecimientos educativos, consumo de tóxicos o bebidas alcohólicas, o la sola concurrencia al lugar donde se las expenda, mendicidad, desobediencia o irrespetuosidad a padres, maestros, etc., realizar viajes o excursiones sin autorización de la Dirección Regional del Menor, manejar vehículos, integrar o promover agrupaciones políticas partidarias, organizar pandillas juveniles, etc., y

los arts. 98 y 99 del Código de Menores de El Salvador, donde se enumeran todas las actividades que puede hacer una persona menor de edad como de abandono o bien como de peligro o riesgo, para luego agregar un último inciso en el art. 98 que por las dudas agrega "que se encuentren en situaciones análogas a las relacionadas en los números anteriores" y en el art. 99 "que denotaren cualquier otro tipo de conducta que constituya peligro para la sociedad"; por dar algunos ejemplos más que significativos.

No hace falta hacer un examen minucioso para detectar en todas estas legislaciones violaciones manifiestas y groseras a todos los principios, derechos y garantías que inspiran al derecho penal liberal nacido con el Estado de Derecho y sobre el que con tanta claridad escribiera Beccaria allá por 1764 con su célebre *De los delitos y de las penas*.

Por ese motivo decíamos al comenzar este apartado que el derecho penal de menores se ha caracterizado, desde su surgimiento, por ser el no derecho penal de menores.

Es de menores y no de la infancia y la juventud porque el derecho cumplió aquí también su rol encubridor y subversivo de la realidad. Los niños y los jóvenes van al Kinder, van al colegio o a la escuela. Los menores, ya lo hemos dicho, van a los Institutos.⁷

ACERCA DEL DERECHO PENAL DE MENORES⁽⁸⁾ (o el dolor limitado —garantizado—)

Frente a tan grave panorama de violación total (tanto en los hechos como en la ley) de los derechos de las personas menores de edad, la reacción se hizo esperar pero finalmente llegó en la figura de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (que mencionáramos al comienzo) y de todos los instrumentos internacionales que conforman la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas.

Paralelamente a la ratificación de la Convención Internacional por la casi totalidad de los países del mundo, muchos de ellos reformaron sus legislaciones para cumplir con el mandato de la Convención de asegurar en el orden interno de los países los derechos y garantías en ella reconocidos expresamente.

En América Latina quien dió el gran salto en esta materia fue Brasil, al incorporar la cuestión de la infancia como prioridad nacional al texto constitucional y al sancionar por ley federal 8069 del 13 de julio de 1990, el Estatuto del Niño y del Adolescente.

Esta ley se hizo quebrando con la tradición del paradigma menor: objeto de tutela y compasión-represión, adoptando el de la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas: niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

La ley distingue y separa claramente las cuestiones asistenciales, propias de las políticas sociales y de las que se encargarán los Consejos Municipales y Estaduales —situación que en la tradición anterior era captada por el derecho penal y determinaba la institucionalización injustificada de niños y adolescentes, y que sigue haciéndolo aún hoy en los otros países del área— y la práctica de lo que denomina "acto infractor" llevado a cabo por un menor de 18 años.⁸

Enumera en sus arts. 106 a 109 todos los derechos individuales y acto seguido, en los arts. 110 y 111, las garantías procesales que le son aseguradas al joven infractor. Estas son:

que no será privado de su libertad sino en caso de flagrancia de acto infractor o por orden escrita y fundada de autoridad judicial competente, teniendo derecho el adolescente a la identificación de los responsables de su aprehensión, debiendo ser informado acerca de sus derechos (art. 106);

que su detención (y el lugar donde esté alojado) será inmediatamente comunicada a la autoridad judicial competente y a la familia o a la persona que él indique, examinándose bajo pena de responsabilidad la posibilidad de liberación inmediata (art. 107);

que la internación, antes de la sentencia, puede ser determinada por el plazo máximo de cuarenta y cinco días, por decisión fundada y basada en indicios suficientes de autoría y materialidad, así como en la demostración de la necesidad imperiosa de la medida (art. 108); y

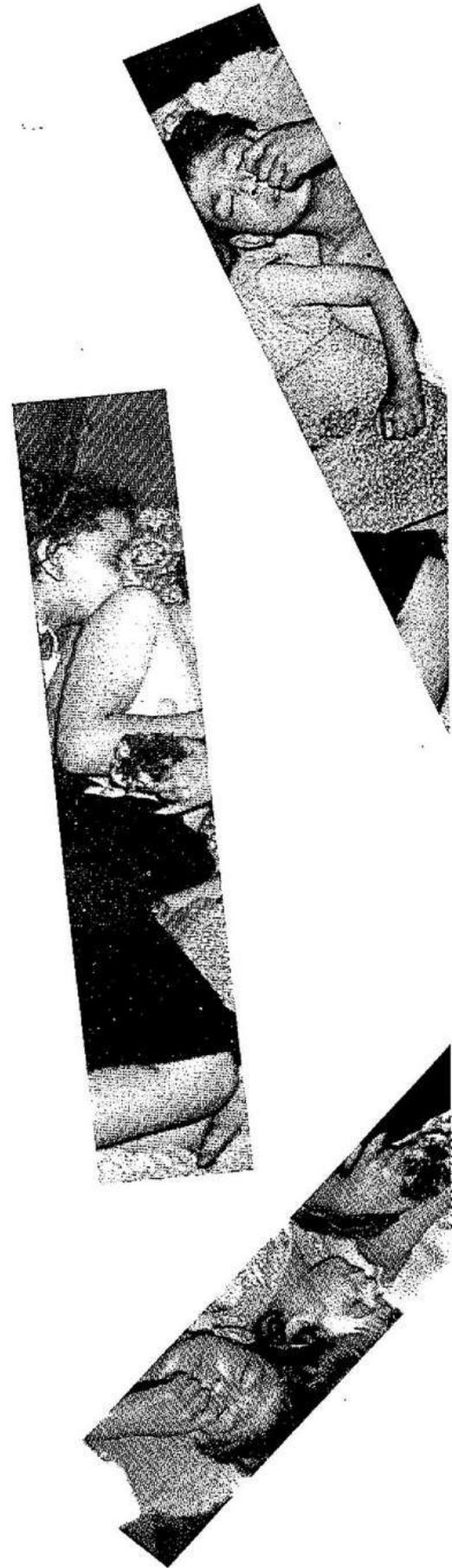
que el adolescente civilmente identificado no será sometido a identificación compulsiva por los órganos policiales, de protección y judiciales, salvo en caso de confrontación, existiendo duda fundada (art. 109).

Además:

que ningún adolescente será privado de su libertad sin el debido proceso legal (art. 110); y

el pleno y formal conocimiento de la imputación del acto infractor, mediante citación o medio equivalente; igualdad en la relación procesal, pudiendo confrontarse con las víctimas y testigos y producir todas las pruebas necesarias a su defensa; defensa técnica por abogado; asistencia jurídica gratuita e integral para los necesitados; derecho a ser oído personalmente por la autoridad competente y derecho a solicitar la presencia de sus padres o responsable en cualquier fase del procedimiento (art. 111).

Una reforma de similar tenor, aunque no tan radical y con mínima repercusión a nivel continental en relación a la que tuvo el Estatuto del Niño y del



Adolescente, acaba de darse en Ecuador en julio del pasado año.

El contraste con la tradición anterior es evidente. Los juristas preocupados por los derechos de los niños y de los jóvenes latinoamericanos advertimos nuestra "mala conciencia", pero tranquilos. Por fin se les reconocerá su condición de sujetos y a los infractores, todos los derechos y garantías por las que tanto se reclamó: igualdad ante la ley, principio de legalidad, principio de reserva, la garantía de juicio previo, la garantía de proceso legal previo, el derecho de defensa en juicio, el principio de inocencia y el criterio de culpabilidad por el acto. Por fin las personas menores de edad ingresarán al derecho penal.

El problema es que este ingreso nos deja con la conciencia peor.

De esta inconsecuencia hablamos al comienzo; pero sigamos adelante.

ACERCA DE LA ABOLICION DEL SISTEMA PENAL (o de nuestras propias contradicciones)

Es sabido que los sistemas penales funcionan en la realidad en forma selectiva, no resuelven conflictos sino que los agravan, y producen y reproducen criminalidad.

Esto significa que solo pueden procesar un número insignificante de las infracciones que se cometen; que la selectividad opera en los procesos de criminalización primaria abarcando aquellos comportamientos en los que puede incurrir la clase más desprotegida de la sociedad y no sancionando o haciéndolo con penas pequeñas los comportamientos que causan mayor daño y que son realizados por los poderosos; que la selectividad opera también en el proceso de criminalización secundaria (selección de un determinado individuo a criminalizar); selección de los comportamientos en forma completamente aislada de su dañosidad social; etc.⁹

Los abolicionistas se hacen cargo de todas estas críticas —originadas a partir de los análisis de la criminología de la reacción social— y afirman que no es posible sostener que los sistemas penales vigentes representen un avance respecto de la crueldad de los castigos de la época anterior a las reformas propuestas por el Iluminismo. Sostienen también que el funcionamiento del sistema penal, que es presentado como racional, es completamente incoherente.¹⁰

Atacan de plano la forma de conocimiento que implica lo penal. Esto es, atacan la lógica del castigo. Y lo hacen porque creen que no existe una tal "ontología" del delito; porque el derecho penal observa todo desde una perspectiva dicotómica; y porque simplifica toda la realidad.¹¹

Entonces, a donde hemos llegado?

A que las personas menores de edad, que antes, junto con los locos, se encontraban fuera de toda esta de-construcción perversa de la realidad, se integren en pie de igualdad con los adultos en la lógica del castigo, en la lógica penal.

CONCLUSIONES

"Trasladadas estas ideas al Derecho penal, esto significa la negación radical del mito del derecho penal como derecho igualitario y, con ello, la ilegitimidad de todo intento de entender la pena como

prevención integradora del consenso social. Como la nueva Criminología ha puesto de relieve, ..., el Derecho penal no protege por igual a todos los bienes respecto a los cuales tienen igual interés todos los ciudadanos; tampoco la ley penal es igual para todos, ni el status de criminal se aplica por igual a todos los sujetos ... La tesis del Derecho penal como derecho igualitario y de la pena como prevención integradora del consenso es insostenible con un modelo de sociedad basado en la desigualdad y en la explotación del hombre por el hombre ... El Estado de Derecho sobre estas bases solo puede producir un Derecho de Estado en el que se reflejan y manifiestan necesariamente los intereses de la clase dominante."¹²

Se señala que son los razonamientos idealistas los que imponen a quien cuestiona cualquier institución o sistema el deber de elaborar y proponer un proyecto completo de "solución" a la problemática planteada.¹³

Una perspectiva crítica, que atienda a las precisas condiciones históricas y materiales del control y la reacción social, difícilmente podría satisfacer tal requerimiento. Al respecto se ha sostenido hace más de un siglo: "No somos vendedores de sistemas; sabemos por experiencia cuán insensato es discutir los arreglos y enmiendas que se han de hacer en una sociedad futura ... (lo mismo que) estrujarse el cerebro con ese objeto mientras que se descuidan los medios que puedan acercarnos a la meta."¹⁴

Creemos que las inconsecuencias, en parte, comienzan a explicarse cuando se pone en claro que era derecho penal lo que se aplicaba antes a los niños y a los jóvenes inimputables. Era una clara lógica del castigo que no resolvía conflictos, que estigmatizaba y dividía el inmenso universo de la infancia en niños y jóvenes por un lado, y en menores, "feos, sucios y malos", por el otro.

Ahora, en relación a la infancia, nos encontramos en la época de la Revolución Francesa. Se trata de la lucha por la ciudadanía de las dos terceras partes de la población de América Latina. Los nuevos ciudadanos tienen voz (aún no voto). Se trata, en definitiva, de la lucha por extender y afianzar nuestras todavía jóvenes democracias. Este es el significado de esta "Gran Reforma". El único.

"Y una vez admitido que el Derecho en general y el Derecho penal en particular como expresión de la razón de Estado, son clasistas, debe ser bien acogido y fomentado todo lo que signifique limitar y controlar el poder del Estado, poder de clase en definitiva. Este es el significado profundo que, para los que no quieren poner su ciencia al servicio de la clase dominante o de la defensa de sus intereses, tiene la Dogmática jurídica y concretamente jurídico-penal ... Mientras haya Derecho penal, y en las actuales circunstancias parece que habrá "Derecho penal para rato", es necesario que haya alguien que se encargue de estudiarlo y analizarlo racionalmente para convertirlo en un instrumento de cambio y progreso hacia una sociedad más justa e igualitaria, denunciando además sus contradicciones y las del sistema económico que lo condiciona."¹⁵

Para terminar podemos, si se sigue considerando esta posición como inconsecuente y las explicaciones no han bastado, citar a Walt Whitman, quien en el poema 51 de su Canto preguntó: Acaso me contradigo? Y se respondió imperturbable: Muy bien; me contradigo.¹⁶

NOTAS:

* Ponencia presentada al V Congreso Universitario Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Santiago de Chile, mayo de 1993.

1. Se emplea la expresión "descubrimiento" para equiparar este problema al planteado por Philippe Ariés en *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1987, trad. por Nay Garcin Guadilla. Allí se afirma y ello ha sido retomado por muchos juristas preocupados por la "cuestión minoril" — que la infancia fue descubierta recién hacia el siglo XVII en Europa y que con anterioridad a esa fecha no existía como sujeto social diferenciado del mundo adulto. Puede leerse en la página 57 del libro que comentamos: Hasta aproximadamente el siglo XVII, el arte medieval no conocía la infancia o no trataba de representársela; nos cuesta creer que esta ausencia se debiera a la torpeza o a la incapacidad. Cabe pensar más bien que en esa sociedad no había espacio para la infancia". Por eso sostenemos que la categoría infancia es el producto de una construcción social de los tiempos modernos.

2. Luis Niño se refiere a la "declaración del estado de abandono", hija natural de la doctrina de la situación irregular, como "la vieja trampa para cazar niños" en García Mendez, E. y Bianchi, M. (comp.), *Ser Niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, Buenos Aires, UNICRI/Galema, 1991, pp. 61 y ss.

3. Algo similar ocurre con las leyes de vagos y maleantes de la región (cfr. Página 12 del 4/10/92, pp. 12 y 13; Ley de Estado Peligroso de El Salvador, de 1959; y en general los códigos contravencionales de la región). Algo similar ocurre, en definitiva, —y es por todos conocidos— con nuestros sistemas penales. Sobre la selectividad del sistema penal y la criminalización de la pobreza véase de Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1989.

4. Un ejemplo de ello lo constituye el Código del Niño de Uruguay que sirvió de modelo para la casi totalidad de las legislaciones de menores de la región.

5. Al respecto pueden consultarse de AAVV, *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Buenos Aires, Depalma-UNICRI, 1989 y de AAVV, *Del Revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Galema-UNICRI-LANUD, 1992.

6. Sobre el particular véase de Anthony Platt, *Los "Salvadores del Niño" o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 1988.

7. Sobre la distinción entre "niños" y "menores", cfr. un artículo propio *No hay menores de la calle*, en el Nro. 6 de esta revista, de junio de 1992, pp. 36/7.

8. Para un análisis exhaustivo de esta ley, puede consultarse de Emilio García Mendez, *El nuevo "Estatuto da criança e do adolescente" de Brasil*, en Infancia y ciudadanía en América Latina, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1993, pp. 97 y ss.; de Antonio Carlos Gomes da Costa, *Del menor al niño-adolescente ciudadano*, en AAVV, *Del Revés ...*, op. cit., pp. 131 y ss.; de Edson Seça, *Evolución del derecho de la infancia-adolescencia en el Brasil*, en AAVV, *Del revés ...*, op. cit., pp. 115 y ss.; AAVV, *Brasil Criança urgente. A lei 8069-90. O que e preciso saber sobre os novos direitos da criança e do adolescente*, Columbus Cultural, Coleção Pedagogia Social, São Paulo, 1990; Borges de Omena, María de Fatima, *La infancia y la adolescencia en Brasil bajo el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño*, en AAVV, *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, UNICRI-Galema, Buenos Aires, 1991, pp. 227 y ss.; Gomes da Costa, A.C., *Una introducción al nuevo derecho de la infancia y la juventud en el Brasil*, en AAVV, *Ser niño ...*, op. cit., pp. 73 y ss.; Rodríguez dos Santos, Benedito, *Movimiento nacional de meninos e meninas da rua*, en AAVV, *Ser niño ...*, op. cit., pp. 311 y ss.; y AAVV, *Estatuto da criança e do adolescente comentado. Comentarios jurídicos e sociais*, Malheiros, São Paulo, 1992.

9. Cfr. Bovino, Alberto, *La víctima como preocupación del abolicionismo penal*, en AAVV *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992, pp. 266/268.

10. Sobre abolicionismo cfr. Christie, Nils, *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981 y del mismo autor, *Los conflictos como pertenencia*, en AAVV, *De los delitos*, op. cit., pp. 157 y ss.; AAVV, *Abolicionismo penal*, Ediar, Buenos Aires, 1989; Huisman, Louk, *Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, Ariel, Barcelona, 1984.

11. Cfr. Bovino, Alberto, op. cit., pp. 270/271.

12. Cfr. Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985, pp. 45/6.

13. Cfr. Emiro Sandoval Huertas, *Sistema penal y criminología crítica*, Temis, Bogotá, 1989, p. 115.

14. Cfr. Federico Engels, en *Kommunistische Zeitschrift*, Nro. 1, Londres, set. 1847, cit. por Emiro Sandoval Huertas, op. cit., p. 115.

15. Cfr. Muñoz Conde, F., op. cit., pp. 46/7.

16. Whitman, Walt, *Hojas de hierba*, Buenos Aires, F.C. Editor, 1985, p. 147.

• La fotografía que ilustra este artículo es de Weegee



Renato Curcio, Maurizio Iannelli, Giuseppe Scirocco, Claudio Piunti, Luigi Novelli, Piero Vazi, Antonio Marini, Cecilia Massara, Gabriella Mariani.

UN PROCESO

En vísperas del proceso en el que hemos sido llamados a responder de la acusación de haber, con otros 425 acusados, "promovido la insurrección armada contra los poderes del Estado y cometido hechos dirigidos a suscitar la guerra civil en su territorio", queremos decir ante todo una cosa: no somos inocentes.

No; inocentes no lo somos del todo y por eso nos permitimos, junto a su afirmación, también una primera pregunta; ¿quién, entre nosotros, puede considerarse verdaderamente inocente por todo lo que ha sucedido en los años 70. Y, sobre todo, ¿qué ha sucedido de verdad?

Los instructores del proceso hablan un lenguaje complicado. Formulan la acusación de haber promovido una insurrección, pero después, leyendo los autos se comprende que a lo que se refieren es a la intención de haber promovido una insurrección. Intención que, siguiendo la cultura jurídica que los inspira, es sin duda, más grave que una insurrección efectivamente llevada a cabo. Se comprende: si una insurrección vence ¿quién la procesará jamás?

La sonrisa es legítima; sin embargo el razonamiento, antes aún que por los jueces Amato y Priore, ya había sido "pensado" por el Tribunal Especial que en 1928 procesó a Antonio Gramsci y a otros 53 acusados por "haber, dependiendo de las decisiones de la Tercera Internacional, concertado y establecido cambios violentamente la Constitución del Estado, la actual forma de gobierno, y por hacer levantarse en armas a los habitantes del reino contra los poderes del Estado.

Como si el Tribunal hubiera inventado algo: el Tribunal, en efecto, se había limitado a recoger el caso en cuestión del Código Zanardelli que, a su vez, no había olvidado la lección de su primer inspirador, esto es, el Código Penal francés de 1810. Sin embargo, ciertamente, los instructores fascistas, a pesar de querer liquidar con un proceso clamoroso la oposición comunista que actuó en el país desde 1922, no por esto renunciaron a las más elementales cautelas.

Es cierto que los acusados se atuvieron a una línea de defensa prudente —"la lucha armada contra

el Estado (fascista) después de 1922 no se vio nunca como un hecho efectivo y factible", declararon—; sin embargo, fue el temor a exponerse al ridículo lo que aconsejó a los magistrados una gestión precavida. De los 54 acusados iniciales, por ejemplo, 18 fueron exculpados en un primer momento "por no haber desarrollado en el partido funciones directivas centrales y nacionales", otros, en un segundo momento, fueron considerados "prófugos", y así el proceso se abrió contra 22 personas solamente. Y también es preciso decir que la insurrección, poco a poco, se fue transformando en "conspiración" e "incitación a la insurrección". Acusaciones que equivalen, más o menos, a nuestra actual "banda armada".

Por consiguiente, el Tribunal especial para la defensa del Estado no llevó hasta sus extremas consecuencias su acusación y en un cierto sentido desatendió, al valorar las buenas intenciones de los comunistas antifascistas, las pésimas intenciones del Código Zanardelli.

Terracini, en su defensa mordaz, había dicho: "Con esto, no habrá ninguno que, mañana, leyendo la lista pavorosa de nuestras condenas no se convenza de que este proceso y el veredicto que está a punto de concluirlo no sean ellos mismos un episodio de guerra civil, una poderosa incitación al odio entre las clases sociales". Eran tiempos de camisas negras aquellos. Y ¡Terracini no podía prever hasta dónde llegarían los magistrados en los años 70 y, en particular, en los primeros años 80!

De otras insurrecciones de amplio espectro no da cuenta la historia judicial de este siglo. Sin embargo, se recuerdan algunos procesos por insurrección local —por una sublevación en armas en Ancona, en 1920; por una rebelión armada en Scandicci, en 1923— si bien por su limitada extensión territorial (aunque alguna vez se tuvo en cuenta) desde muy pronto se consideró que no reunían las circunstancias precisas para ser objeto de la acusación de insurrección.

En tiempos más recientes, en 1975 no se aplicó el delito de insurrección a Junio Valerio Borghese y a otras 144 personas, las cuales, sin embargo, fueron

absueltas en la instrucción del proceso. Y en fin, en 1981, tampoco se les aplicó a 12 acusados del así llamado "proceso 7 de abril", absueltos en primer grado por "insuficiencia de pruebas", y, en segundo grado, por "no haber cometido el hecho".

Por tanto: procesos, muchos; pero insurrección, ninguna; este parecería el balance de un siglo de crónicas judiciales. Balance interesante, desde nuestro punto de vista, porque de sus dobleces emerge un secreto a voces: aquellos procesos encontraban su origen y su razón de ser exclusivamente en causas y necesidades de orden político.

Política era la acusación. Política, la absolución. Políticos, también, los años de cárcel que entre una y otra les cayeron a los arrestados. Nada igualable, sin embargo, a lo que nuestra particular experiencia puede alcanzar.

En el fondo, en el "gran proceso" contra Gramsci y sus compañeros, entre el inicio de la instrucción y la primera condena transcurrieron sólo dos años. En nuestro caso, sin embargo, han pasado ya siete años desde el inicio de la instrucción y estamos sólo en vísperas de la vista en la Corte de Assise. Siete años que se añaden a otros "años invisibles", porque cada acusado, antes de ser acusado por el delito de insurrección, ya ha recorrido una trama infinita de procesos, por "banda armada" o por cualesquiera otros delitos específicos. Bien mirado, estos antecedentes judiciales constituyen precisamente la prueba de las pruebas.

¿No es acaso cierto que todos nosotros hemos sido condenados por haber participado o constituido una banda armada denominada "Brigadas Rojas"? ¿No tiene acaso, esta banda armada, incubada la intención de llevar a cabo una insurrección? Estos son los hechos, dicen los instructores, pues... ¡Fulano y Zutano han militado en las Brigadas Rojas, por eso han, por lo menos, imaginado una insurrección!

Colgado de un adverbio en función de conjunción conclusiva, el mandato de captura no fue, de cualquier modo, tan sólo un pedestre ejercicio de lógica formal. No lo fue porque su fin inmediato, aunque nunca declarado, era en sustancia el de

A LA HISTORIA

Renato Curcio, Maurizio Iannelli, Giuseppe Scirocco, Claudio Piunti, Luigi Novelli, Piero Vazi, Antonio Marini, Cecilia Massara, Gabriella Mariani.

bloquear en la cárcel a aquellos prisioneros políticos, no pocos verdaderamente, que ya habían alcanzado el umbral de la excarcelación por caducidad de los plazos de prisión preventiva. Una finalidad extraprocesal, pues.

Pero ¿cómo prolongar la permanencia en las cárceles patrias, si incluso el decreto ley de 1980, titulado "Medidas urgentes para la tutela del orden democrático y de la seguridad pública", que consentía aumentar un tercio en cada fase del juicio la duración máxima de la carcelación cautelar, había alcanzado ya límites tan anormales como para hacer rebelarse incluso a Amnistía Internacional? "Con la emisión de nuevas órdenes de captura", fue la respuesta. Y esto, efectivamente, fue lo que sucedió.

Corría el año 1982 y la magistratura respondía en pleno a aquella exigencia de sustitución que demandaba un sistema político trastornado y confuso. Respondía entregándose con la cabeza baja en lo más vivo del conflicto y renunciando a aquella exhibición de tercer poder que también siempre había sido su vanagloria. Además, con su entrega la magistratura implicaba al Estado como sujeto directo del conflicto y, en esta "subjetivización del Estado", se consumaba aquella página reciente de la historia patria que se suele enmascarar bajo una palabra púdica: "emergencia".

Sobre la ola de un bienio tumultuoso, los años 70 llegaron llevándose consigo mil angustias y esperanzas. Como fueron esos años, después combatidos o vividos, es la historia en buena parte no escrita de un respiro de alivio reencontrado y la del precio que se forzó a pagar quien se lo concedió sin pedir permiso a nadie.

Después, los estudiantes, los trabajadores. Y fueron precisamente los trabajadores los que a parte de las grandes fábricas del Norte, empezaron —entre el 69 y el 70— un cotidiano cuerpo a cuerpo con las instituciones— el gobierno, los partidos, el sindicato, la policía, la magistratura, la prensa— para imponer una redefinición de los dispositivos democráticos, una ampliación de las reglas de juego, una globalización de los equilibrios de poder.

Que no se trataba de un "asalto a la democracia" no podía comprenderlo quien consideraba la democracia como un fortín. El hecho es que en aquellos años eran muchos los que tenían de la "democracia" una idea bien singular. Considerada como una propiedad intangible de los espacios del Estado, esa gente no podía de ningún modo repensar la democracia desde sus fundamentos. Los "no" que obstruyeron, como primeras barricadas, los impulsos obreros y estudiantiles hacia una innovación de las formas sociales de relación expresaban la cultura polvorienta de un Palacio que de los conflictos sabía coger sólo la carga de potencial antagonismo: algo que exorcizar y que cortar.

Miedo al cambio, incapacidad de formular estrategias de absorción de las nuevas formas, defensa a

ultranza de las antiguas fortalezas del privilegio, ausencia de significativas mediaciones intelectuales, arrogancia de los aparatos represivos al afrontar los "desórdenes", compromisos de larga duración de los aparatos de seguridad con las oscuras raíces nacionales e internacionales del fascismo... todo esto, en varia combinación, está en la base de los caracteres originales y peculiares de un conflicto que a partir de entonces irradiará, a pesar de discontinuidades relevantes, sobre todo el decenio siguiente.

Cuál era la música de aquellos tiempos lo recuerdan algunas descarnadas cifras: más de 8.000 personas denunciadas por 14.000 delitos cometidos en el curso de manifestaciones de lucha, sólo en el último cuatrimestre del 69. Pero es preciso no olvidar que el 95% de los episodios de violencia y de los atentados que se registraron entre el 69 y el 73 están firmados por la derecha fascista. Que las luchas de la clase obrera, y la hegemonía político-cultural que ella ejercía en el irregular panorama de los movimientos divergentes, no encontraron el favor de los gobiernos y de los partidos entonces en el poder, lo dijeron, más claro todavía, las bombas de Piazza Fontana y aquellos 16 cadáveres sobre los cuales fue obligatorio para todos poner atención e indagar el sentido.

A pesar de todo esto, en tiempos de disipada memoria como éstos, no debería constituir un gran esfuerzo recordar cuál fue el grito que, desde las fábricas a las escuelas, se lanzó después de aquellas bombas, en las calles y en las plazas de todas las ciudades del país: "El crimen es de Estado".

"¡El crimen es de Estado!". Y que se trataba de una certeza bien fundada lo demostraron los acontecimientos que se seguían. Aquella macabra danza de las nieblas, por ejemplo, que, como hay sabemos, la noche de la Inmaculada de diciembre de 1970 vio la cara de Junio Valerio Borghese colarse en las secretas habitaciones del Viminale y negociar, con los señores de la democracia del país, condicionamientos graves de la política extranjera e interna.

¿Violencia "legal", las matanzas nunca esclarecidas de las que se contarán hasta 138 muertos? ¿Niebla? ¿Cómo debemos definir todo esto?

Parece claro. En aquellos años la legitimidad del Estado sufrió una caída y dinámicas de crisis invadieron todos los dispositivos de la democracia. Desde este reconocimiento, que es sobre todo un reconocimiento de responsabilidades políticas, se puede volver a plantear una serena reflexión sobre la primera ramificación de los años 70. Aquella ramificación que tiene su período álgido en la exaltada y desesperada lucha que mantuvieron los obreros de la FIAT Mirafiori en 1973. Y que, entre el 74 y el 76, con la inversión del ciclo económico internacional — crisis del petróleo—, ve consumarse la primera derrota del obrero-masa y de las agudas subjetividades que habían hecho aflorar las experiencias de los grupos. Años de inversión, años de mudanza, en el curso de los cuales violentas reestructuraciones del

mundo del trabajo cambian los mapas del territorio social y lanzan al desarraigo a una generación entera. A la compacidad del obrero-masa le sucede la delicuescente fragmentación de las nuevas figuras del trabajo. Ahora la fábrica es cada vez menos centro de radiación cultural y de lucha, y la clase obrera, mientras se dirige entre mil dificultades hacia las brumas de un ocaso inevitable, pierde a cada paso una cuota de aquella dimensión popular que hasta entonces le había dado "sentido".

Jóvenes en cuyo horizonte ya no se perfila ningún trabajo futuro, trabajadores fragmentados y difusos en el archipiélago de los servicios, no llevan consigo una carga de nuevo antagonismo explosivo; ellos cabalgan, efectivamente, sobre una cultura fresca, ya no dispuesta a conceder crédito a los antiguos mitos del movimiento obrero y a los más recientes de su historia de luchas. La ausencia de alternativas políticas, que se salda con la ausencia de alternativas sociales, entrega el convulso imaginario del conflicto a un tiempo oscuro y frenéticamente creativo. En este momento son otras las responsabilidades que requieren revisión. Las de la izquierda institucional, por ejemplo. Las de los sindicatos.

La "innovación del 73" y las lisonjas del "compromiso histórico", la subsiguiente política de sacrificios no terminaron, quizá, por consolidar un bloque del sistema político entero que obligó a la acción extra-institucional a cualquiera que no quisiera quedar sofocado?

Preguntas. Pero una mirada, aunque sea sólo superficial, a los datos del fenómeno armado de aquel período, nos informa de que entre el 77 y 79 se registra una verdadera y propiamente dicha explosión: de acciones ilegales, de acciones armadas, de tensiones sociales presentes en el conflicto, de siglas que, reivindicando la propia iniciativa, entienden diferenciar la propia identidad.

Tras tocar fondo la legitimación del Estado, también entran en crisis las relaciones entre movimientos reales e izquierda institucionalizada, cuyas señas de identidad son, por lo demás, bonadas, poco a poco por las vicinidades de los gobiernos de solidaridad nacional. Observemos las cifras: de los 5.425 episodios de violencia y atentados reivindicados por la izquierda revolucionaria entre el 69 y el 82, 4.017 se producen en el trienio 77-79. Más aún, tan sólo en 1979, de las 217 siglas de organizaciones de izquierda ilegal, 168 son nuevas. Un dato impresionante si se le compara con las 2 siglas de 1973 o a las 8 de 1975.

Una explosión, decíamos. No una resistencia. No una insurrección. Estos números, por más que les reuerza, no cuentan en absoluto la historia de un complot. Y menos aún, si se piensa en la heterogeneidad de los objetivos marcados y en la de las figuras sociales en acción, o en las específicas tensiones culturales y políticas de los 500 acusados que el proceso por Insurrección ha querido llamar a juicio.

BRIGADA

Renato Curcio, Maurizio Iannelli, Giuseppe Scirocco, Claudio Piunti, Luigi Novelli, Piero Vazi, Antonio Marini, Cecilia Massara, Gabriella Mariani.

Quinientos acusados de los 15.000 procesados por banda armada: y ¿por qué, si a ellos ni siquiera se les señala como "jefes" o "dirigentes", sino que tan sólo se les define como miembros de una de las organizaciones —aunque sea la más duradera y consistente— comprometidas en aquella lucha?

Pero, todavía, no es ésta la cuestión. Porque si de responsabilidad se quiere hablar, entonces ¿cómo no hacer comparecer en el proceso a los responsables políticos de este Estado, siendo ellos quienes inventaron eso de la "emergencia" o "excepción" mucho antes que las acciones directas o la propaganda armada les diera oportunidad para ello?

No somos inocentes —decíamos al comienzo. Nos contamos, sin embargo, entre los pocos que reconocen sus responsabilidades sin ocultar la derrota tras un arrepentimiento. Entre los pocos en rechazar los rituales de reinserción en la sociedad de los vencedores, cuando ellos pretenden el suicidio de la memoria, de la identidad y de la libertad de conciencia.

A veces la historia ofrece puertas estrechas. No podemos olvidar que 300 obreros turineses en paro entre el 80 y el 82, no logrando de ninguna manera superarlo, prefirieron el suicidio. En su muerte, se ha dicho, se resume quizá el fin de una época y de su cultura. Cultura de los vencedores y cultura de los vencidos. Pero el vencedor, creemos, no tiene de su parte el consuelo de todas las razones. Y quizá la duda vale más que una razón. En el espacio de la duda, en lo frágil de la incertidumbre, radica la posibilidad de una superación. Una posibilidad que, como cualquier otra posibilidad, puede vivir o morir.

Hasta aquí hemos visto que la cultura jurídica en la que el proceso de insurrección echa sus raíces excede ampliamente el cuadro de la llamada "emergencia" para tomar préstamos del Código fascista e, incluso más allá, escoger las asperezas post-unitarias del Código Zanardelli.

Además, ya se ha dicho, son bien amplias las responsabilidades políticas en los conflictos y es precisamente esta amplitud la que hace aún más clamorosa la "propensión a sustraerse" que ha mostrado gran parte del sistema político. Aún peor, si se trata de marcar distancias, y a la vez dibujar las líneas de una artera y no declarada venganza, es precisamente en la exorcización de los años 70 donde se pueden individualizar las presiones. Presiones regresivas, ciertamente, y, de cualquier manera, hijas de la desdichada unión entre la arrogancia y la responsabilidad de quien se pretende vencedor. Así las cosas, debería aparecer claro por qué, una vez más, no es a la sala a quien podemos confiar nuestras palabras.

A nosotros nos parece que lo que se baraja en este proceso que va a comenzar no es la "absolución" o la "condena", sino más bien el respeto a nuestra identidad y a la de otros, en el marco de un más amplio respeto a la historia. Cosa ésta que fijadas las

premisas, no puede seguirse ni de una absolución ni de una condena.

De ahí la invitación que dirigimos a todas las personas atentas, de donde quiera que sean, para profundizar en el tema de la superación; para afrontar la urgencia de presionar a aquellos bloques del tejido social entre los que maduraron los ataques, incluso armados, de los años 70. Pero superación, en el sentido fuerte que nosotros damos a esta perspectiva, no significa en absoluto poner una piedra sepulcral sobre el pasado. Al contrario, creemos que será necesario reflexionar y discutir todavía mucho sobre las dinámicas personales, sociales, políticas y armadas que cada uno de nosotros deja, y todos juntos dejamos, a nuestras espaldas. En lo bueno y en lo malo, en la generosidad de los intentos como en los errores políticos, eso nos pertenece. Son una experiencia vivida por muchos; una responsabilidad de muchas caras y dobleces.

Pero, ¿puede la memoria acertar sin libertad? ¿Puede la verdad acertar sin memoria? El espacio potencial de la libertad asienta sus presupuestos en el suelo de la memoria. De una memoria viva que, por una parte, vea atentamente la tentación de absoluciones apriorísticas y, por otra, vele sobre la reconfortante radiación de los "falsos recuerdos". Una memoria plural, positiva, no homologante, orientada a enlazar las diferencias; una memoria que prefiera la apertura y los riesgos de las preguntas antes que la cerrazón de los silencios. Pero en este espacio potencial de las libertades, nos preguntamos y preguntamos, ¿puede haber otra solución que no sea una solución política?

Es algo archisabido que lo no resuelto de la historia no quiere desaparecer de la escena, que incluso por las vías más cortas intenta, de una manera u otra, volver a ganar la tensión perdida. Basta con mirar la crónica reciente. Unas siglas ahora vacías, cuando no ha habido una discontinuidad política neta, pueden convertirse en presa del primer aventurero. E intereses, sin bandera definida, pueden con la misma facilidad, servir de ocasión a ese aventurero. También para este tipo de problemas, nosotros decimos que una solución política es más un acto de sabiduría que una deuda política. Sin embargo, antes incluso que a nosotros, es al país a quien se le debe una solución política.

Se le debe a quien está muerto y a las víctimas de este trágico combate social, lo mismo si hubieran estado comprometidos que si fuesen inocentes. Y esto para respetar verdaderamente la memoria, más allá de las ceremonias oficiales y de las cómodas verdades políticas. E, incluso más, para respetar el dolor privado de los afectados. Que sí, por una parte, sabemos inconsolable por la palabra política, por otra, no puede ser acrecentado con una carga política que no le compete.

Se le debe a quien mañana se asome al balcón de la historia y quiera echar una mirada sobre los veinte

últimos años sin encontrarse frente a zonas oscuras marcadas con la etiqueta: "cerrado por censura".

Se le debe a cualquiera que en esta sociedad se precie todavía de distinguirse de los hipócritas; puesto que, cuando la "razón del Estado" de "emergencia" ha pedido su tributo, las instituciones han firmado dos soluciones políticas: la ley sobre los arrepentidos, que ha puesto en libertad muchísimos plurihomicidas confesos, y la ley sobre disociación.

Se les debe, en fin, a los prisioneros políticos, cualquiera que sea su opinión actual, porque la libertad de conciencia y de pensamiento, en el momento en que se dispone a celebrarse el bicentenario de la Revolución Francesa, debería ser ahora un patrimonio adquirido.

De esto es de lo que de una vez queremos que se vuelva a hablar.

Roma, 28 de febrero de 1989

Este artículo fue publicado en la revista Archipiélago Nº 3

N. de N.H.D.: Estado actual de la situación.

En el mes de octubre de 1991 un tribunal italiano exoneró a 253 integrantes de las Brigadas Rojas, pero continuaban en prisión alrededor de cuatrosientos militantes de esta agrupación, algunos de los cuales siguen hoy cumpliendo sus condenas en cárceles italianas de máxima seguridad.

El hombre al que se le atribuye la creación del grupo guerrillero, Renato Curcio, cumple desde abril de este año con un programa de libertad condicional, que le permite trabajar durante el día, retomando por la noche a la celda en la permaneció durante 17 años.

En 1991 el Presidente Cossiga intentó otorgar la gracia presidencial a Curcio, pero esta iniciativa encontró obstáculo en el Ministro de Justicia quien se opuso por considerar que Curcio no había renegado de sus opiniones terroristas. El ministro había exigido a cambio del indulto que el líder de las Brigadas Rojas firmara una carta expresando su "rechazo moral al recurso del terror como arma política" y pidiendo disculpas a los familiares de las víctimas de la lucha armada, Renato Curcio se opuso, razón por la cual le denegaron el perdón presidencial.

La reciente libertad condicional de Curcio es, según algunos medios de comunicación italianos, antes que un beneficio concedido en virtud de un regular cumplimiento de la pena, una decisión política para demostrar al resto de Europa que el Gobierno ha desarticulado por completo al grupo guerrillero.

S R O J A S

EN MEMORIA DE CARLOS S. NINO

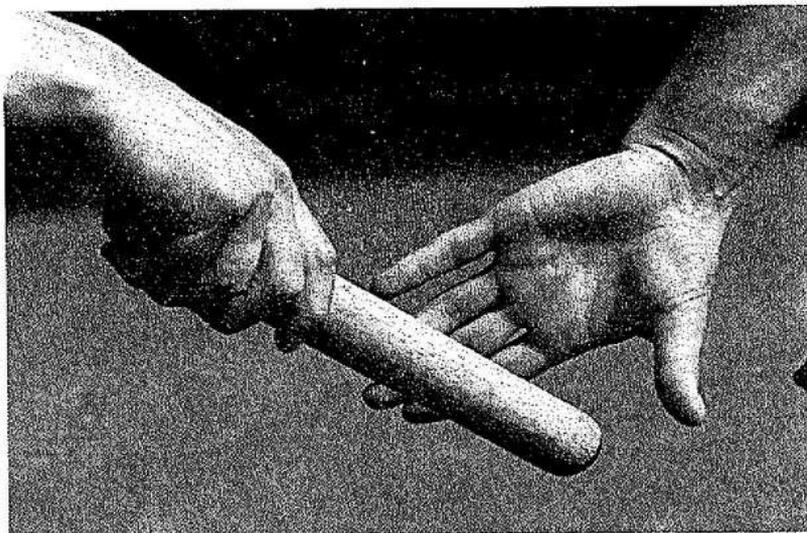
La mañana del lunes 30 de agosto de 1993 recibí un trágico llamado. Del otro lado de la línea la voz de un amigo me anunciaba lacónicamente que Nino había muerto. Una semana después se me solicitaba redactar unas palabras en su memoria para este número de NO HAY DERECHO. Hoy, a más de un mes de aquel desgraciado suceso, apenas si reúno algunas fuerzas como para hacerlo. La profunda tristeza que sentí en aquel momento no fue mitigada, ni creo que pueda serlo, con el paso del tiempo. Es cierto que la vida continúa y las heridas cicatrizan, pero algunas secuelas permanecen para siempre.

Todas las palabras que escriba estarán cargadas del profundo respeto y admiración que tanto yo como muchas otras personas le teníamos y le seguimos teniendo. Nino (como lo llamábamos todos los discípulos o alumnos de mi generación o los más jóvenes) fue, sin lugar a dudas, uno de los más brillantes profesores de derecho de nuestro país y del mundo. No creo que sea necesario utilizar demasiadas líneas para describir los motivos por los cuales me atrevo a hacer una afirmación que, por veraz, no es tan arriesgada. Algunos pensarán que ella se deduce de sus prestigiosos títulos académicos: Diploma de Honor en la Universidad de Buenos Aires, Doctor en Derecho de la Universidad de Oxford (*Tesis cum Laude*), Profesor Visitante desde hace cuatro años en la Universidad de Yale (pocos días antes de morir lo habían confirmado por otros cuatro años) y sus más de doce libros publicados en la Argentina y el exterior (los cuales lo llenaron de prestigio y admiración no sólo por la cantidad sino por la originalidad y solidez de sus teorías).

Pero el motivo fundamental por el cual digo que fue uno de los profesores más brillantes que nuestro país dio en todos los tiempos, no se circunscribe al elevadísimo nivel de su capacidad intelectual sino a su compromiso público y militante con la democracia y la vigencia de los derechos humanos, y a su relación con los más jóvenes.

Con respecto a lo primero, Nino practicaba cotidianamente aquello sobre lo cual escribía o enseñaba. El creía que el valor fundamental de la democracia es el respeto a los derechos de la persona y la expresión libre de las ideas. Estaba convencido de que el valor que justifica la democracia es la posibilidad de discutir abiertamente sobre los problemas políticos a fin de construir consensos. Cuantas más voces se incorporen a una discusión, mayores posibilidades habrá de alcanzar una decisión mejor. No eran sólo palabras o teorías. Nunca se conformó con la enunciación fría y distante de estos principios. Pasó largos años de su vida tratando de que ellos puedan traducirse en instituciones concretas que mejoren nuestras vidas a través de la consolidación del sistema democrático.

Esta coherencia entre su pensamiento y su acción no sólo se limitaba a su compromiso público con las instituciones democráticas. También se extendía al ejercicio cotidiano de la docencia. En el aula donde enseñaba, en el seminario de la cátedra y en las investigaciones que dirigía, él no era el profesor



que tiene todas las respuestas, ni el titular al que se obedece reverencialmente, ni el director o jefe que ordena lo que se debe hacer. Aceptaba todas las iniciativas, vinieran de quien vinieran, todas las ideas eran igualmente consideradas. Dialogaba de la misma forma y prestaba la misma atención a un profesor de la Universidad de Yale, a uno de sus alumnos o al último de sus ayudantes de cátedra.

Llegaba a sus cursos y desafiaba continuamente a sus oyentes con cuestionamientos que los estimulaban a expresar sus puntos de vista y a justificarlos. A todas las preguntas que le hacían comenzaba a responderlas con un "su pregunta es realmente muy interesante", y esto no era solamente un recurso lingüístico o una herramienta pedagógica. El sabía encontrar en toda pregunta lo que en ella había de novedoso, de original y de crítico. Nunca tenía una respuesta dogmática, siempre mantenía cierto margen de duda que trasladaba a sus interlocutores y que hacía aún más interesantes las conversaciones, las tornaba interminables y atractivas y evidenciaba la increíble humildad intelectual que sólo un genio de su tamaño tiene en forma absolutamente honesta.

Amaba discutir. En el Centro de Estudios Institucionales, donde tuve la suerte, junto a algunos amigos, de compartir algunos años trabajando a su lado, pasábamos horas intercambiando opiniones sobre los más variados temas: derecho, filosofía política o cine, que eran algunas de sus más grandes pasiones. Bastaba que escuchara que en alguna de las oficinas se entablaba una discusión para que dejara de escribir en su computadora —y creo que este era uno de los pocos motivos que podían apartarlo de ella— y se animara para tomar parte. Era capaz de pasar horas hablando sobre los temas que le interesaban —y que eran infinitos— cualquiera fuera su contraparte.

Su rigurosidad y apego al trabajo no encontraban excepción. Cada vez que le preguntaba si podía escribir algo para No Hay Derecho su respuesta inmediata y generosa era siempre afirmativa. El caso más llamativo —y que lo describe ampliamente— es el del artículo que se publica en este mismo número: lo llamé por teléfono a las dos de la tarde y a las tres y media su manuscrito aparecía por mi aparato de fax.

Una de las obsesiones más grandes de Carlos Nino era la de las generaciones futuras de académicos en derecho. Su preocupación por la necesidad de

crear un espacio en el cual los jóvenes con vocación académica pudieran desarrollarse no fue tampoco una mera expresión de buenas intenciones. Siempre extendió una mano generosa a aquellos que, en un país donde el desarrollo del conocimiento no parece ser una prioridad, llegaban a él perdidos y con ganas de trabajar. La mismísima idea que justificó la creación del CEI —y se cansó de repetirlo— fue la de crear un ámbito en el cual aquellos jóvenes pudieran crecer intelectualmente compartiendo un espacio común de deliberación.

Será por todo esto que despertaba en estudiantes de muchos países del mundo una admiración profunda. El último febrero, cuando

me invitó a pasar un par de días en su casa de New Haven, conocí a uno de sus alumnos de origen español. El muchacho me decía que, en España, "todos estudiamos con 'el Nino'", forma graciosa con la que denominan su libro "Introducción al análisis del derecho", considerado por algunos como el mejor en su género en español y posiblemente en todo idioma. El mismo estudiante me decía "...porque Carlos —con envidia reconoció que en otros lares lo llamaban amistosamente con su nombre de pila—, Carlos es de los pocos liberales en serio que existen". Hace unos meses, de regreso de Colombia, Nino me comentaba admirado —como si todavía no tuviese una acabada conciencia de su impacto como profesor y pensador— que sus libros se utilizaban en casi todas las facultades de derecho de ese país y que, con ocasión de estar tomando algo en un bar universitario, varios alumnos se acercaban a pedirle que les firmara sus libros.

Hoy lamentan su muerte —según tuve noticia hasta la fecha— en lugares geográficamente tan dispersos como Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, El Salvador, México, España y los Estados Unidos. Alumnos y docentes de todos estos países lloraron su muerte como lo que fue: una terrible e injusta tragedia. Algunos —entre los que me cuento— se indignaron al ver la casi nula repercusión que se le dio en los medios a la desaparición física de uno de los más grandes pensadores políticos de nuestro país o la fría respuesta de algunas autoridades académicas. Pero no se si no estábamos equivocados. Nino no era un profesor de la UBA. Era un pensador del mundo por el que viajaba más de una docena de veces al año para decir lo que pensaba. Con su muerte, muchos jóvenes nos sentimos huérfanos. Es imposible reemplazar a Nino. Como dijera uno de sus adjuntos, él constituía la red de seguridad sobre la cual hacíamos equilibrio, era el padre bueno que nos ayudaba a volver al camino cuando habíamos perdido la orientación. Hoy ya no está, pero con la más profunda de las tristezas queremos decirle sólo una cosa, esté donde esté aunque más no sea en nuestros propios recuerdos: gracias, muchísimas gracias por habernos dado tanto.

Roberto P. Saba

• La fotografía que ilustra este artículo es de Lothar Rübelt.

Y CAYARA PASÓ A LA HISTORIA ...



Por Mónica Pinto

El 14 de mayo de 1988, la población de Cayara, en el departamento de Ayacucho (Perú), ingresó a la historia de los derechos humanos. Presumiblemente en represalia por el ataque perpetrado a uno de sus convoyes por Sendero Luminoso el día anterior, tropas del ejército ejecutaron extrajudicialmente —fusilaron— a no menos de treinta campesinos. La zona fue intervenida militarmente; otras personas fueron detenidas; sus cadáveres fueron luego exhumados. En los meses siguientes, los testigos de los sucesos, incluido el Alcalde de la localidad, fueron muertos o desaparecidos.

Este panorama, demoledor por lo gratuito aunque no extraño al cotidiano peruano de los últimos años, motivó las denuncias que la organización no gubernamental de derechos humanos American Watch presentara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el segundo semestre de 1988, a las que luego se sumara como codenunciante Amnesty International.

Los casos tramitaron ante la Comisión en cuatro expedientes que fueron considerados en forma acumulada en el momento de adoptar una decisión que, como podía preverse, fue desfavorable al gobierno, además de decidirse la remisión de los casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que determinara la responsabilidad internacional que cabía al Perú en los hechos.

El trámite no habría trascendido de lo rutinario de no ser porque, enviado ya el expediente a la Corte, el gobierno del Perú, que sólo había roto su mutismo para señalar en uno de los cuatro casos que la justicia militar había decretado el sobreseimiento en la causa seguida con motivo de los sucesos de Cayara, señaló a la Comisión que no le había sido concedido el traslado de dos réplicas de los denunciantes, lo que acarrearía la nulidad de la investigación y quebrantaba el marco general de la Convención Americana sobre derechos humanos. Consecuentemente, solicitó a la Comisión que decidiera no someter el caso a la Corte "sin previamente merituar y subsanar las observaciones formuladas".

Atento lo manifestado, la Comisión solicitó al Tribunal el retiro del caso "a fin de volverlo a considerar y eventualmente presentarlo de nuevo, una vez valoradas las observaciones del gobierno del Perú". En este contexto las actuaciones reclamadas fueron giradas al gobierno otorgándosele un plazo para recibir sus observaciones. Ellas consistieron en poner de manifiesto que el retiro del caso suponía que el gobierno había solicitado una reconsideración, lo que no era así; tratábase, según la Cancillería de Torre Tagle, de una decisión unilateral de la Comisión no prevista en la Convención que agotaba sus posibilidades de actuar en el caso.

Sin perjuicio de ello, el trámite ante la Comisión continuó y se fijaron plazos al gobierno para que dijera lo que estimara procedente en derecho. Finalmente, la CIDH desestimó la nulidad, otorgó un plazo de 90 días al Perú para formular observaciones, al vencimiento del cual presentó nuevamente la demanda.

En su sentencia de 3 de febrero de 1993, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que la demanda fue presentada fuera del plazo previsto en la Convención y ordenó archivar el expediente y, con él, las esperanzas de que un tribunal de justicia se expidiera sobre la masacre de Cayara.

*Señora de ojos vendados
quítate la venda y mira"*

La primera excepción opuesta por el Perú consiste en la incompetencia de la Comisión. Señaló en este sentido el gobierno que la primera demanda ingresó materialmente a la Corte el 7 de junio de 1991, es decir después del 31 de mayo de 1991, fecha del vencimiento del plazo⁴. Perdida la competencia de la Comisión en esa fecha, todos sus actos posteriores tendientes a reasumirla y a pretender enmendar sus propios errores son nulos porque tuvieron origen en una injusta decisión de retiro del caso. Para mayor abundamiento, el gobierno hizo mérito de la excepción de litis finitio argumentando que el derecho vigente no preve el retiro de un caso ante la Corte por lo que ello no puede entenderse sino como un desistimiento. Además, la demanda sería caduca ya que los plazos previstos en la Convención no pueden ser modificados unilateralmente por la Comisión ni consensualmente por ella y un estado⁵.

El Perú se propone la impugnación de la decisión de la Comisión por defectos o vicios procesales pero no acredita agravio.

La Corte comienza por esclarecer el primer punto y en este sentido manifiesta que el plazo de 60 días desde la remisión del Informe de la Comisión al estado se computa, por expreso pedido del Perú aceptado por la CIDH, desde el 5 de abril por lo que el vencimiento se opera el 5 de junio y agrega que la presentación del caso ante sus estrados se verificó el 3 de junio. Por lo demás, expresa que "una demanda que contiene imputaciones tan graves como aquella a que nos referimos ahora, no podría considerarse caduca simplemente por ello"⁶.

El plazo del artículo 51.1 puede ser prorrogado y la Corte lo admite en su sentencia. Además, el Perú tuvo oportunidad de confirmarlo en una ocasión anterior ante la misma Corte.

En efecto, en el caso Neira Alegría y otros, en el que se investiga la presunta responsabilidad internacional del Perú por la desaparición de tres reclusos alojados en el Penal San Juan Bautista (El Frontón), el gobierno de Fujimori alegó —como lo hizo después en el caso Cayara— que la demanda fue presentada fuera de término, omitiendo que él mismo había solicitado una prórroga a la que la Comisión accedió. Allí la Corte sostuvo "Resulta entonces que el plazo original de tres meses fue prorrogado por la Comisión a pedido del Perú. Ahora bien, en virtud de un principio elemental de buena fe que preside todas las relaciones internacionales, el Perú no puede invocar el vencimiento del plazo cuando ha sido él mismo quien solicitó la prórroga. Por lo tanto, no puede considerarse que la demanda de la Comisión fue interpuesta fuera de término sino que, por el contrario, la presentación tuvo lugar dentro del plazo acordado al gobierno a su solicitud. Tampoco puede el Perú, como lo sostuvo en la audiencia, afirmar que la Comisión no tenía competencia para otorgar una prórroga al plazo de tres meses que él mismo pidió, pues, en virtud de la buena fe, no se puede solicitar algo de otro y, una vez obtenido lo solicitado, impugnar la competencia de quien se lo otorgó"⁷.

En punto al retiro de la demanda, el Tribunal sostiene que el hecho de que no esté regulado de manera expresa en la Convención o en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte no significa que sea inadmisibles. Pronunciándose sobre el caso de especie, la Corte señala que la solicitud de retiro no es a primera vista injustificada o arbitraria ya que, de acuerdo con el principio de la buena fe, no pueden ponerse en duda los motivos aducidos por la Comisión para el retiro de la demanda⁸. Por otra parte, el Tribunal no encuentra razón alguna



para pronunciarse sobre si la Comisión entendió el retiro como una cancelación de la instancia o una renuncia a seguir con el trámite, aún judicial, del caso: "la Comisión ha manifestado que no fue así y no consta de las circunstancias que aparecen en el expediente lo contrario. Antes bien, en la propia carta de retiro la Comisión hace constar la intención opuesta"⁹.

Hasta aquí todo parece indicar que las excepciones opuestas por el Perú no han de prosperar. Sin embargo, la Corte acota el thema decidendum al análisis de si el retiro se produjo a instancias o no del gobierno peruano y el beneficio que éste pudo derivar del mismo. En este sentido, dado que la presentación del caso ante la Corte y la nota del Perú a la Comisión planteando la nulidad de lo actuado se reciben en la misma fecha, 3 de junio de 1991, el Tribunal concluye que el Perú no pudo haber solicitado el retiro de un caso que no sabía presentado ante la Corte¹¹.

El argumento es, cuando menos, contestable pues si bien el 11 de junio de 1991 la Comisión notifica a la Cancillería peruana que los casos fueron efectivamente presentados a la Corte, desde el 5 de abril de ese año, cuando el gobierno se notifica del Informe 29/91, sabe que a los 60 días de esa fecha el caso va a ser remitido al Tribunal salvo que él produzca un cambio sustancial que conduzca a lo contrario.

A mayor abundamiento, la Corte señala que en la audiencia la Comisión reconoció que el gobierno peruano no había solicitado el retiro del caso ni su reapertura. Por lo tanto, continúa el Tribunal, es indiferente si el gobierno se benefició o no de los nuevos plazos porque, aunque lo hubiera hecho, ello no le impedía alargar el vencimiento del plazo como excepción preliminar¹².

Esto significa admitir que la excepción prospera porque la Comisión adoptó una decisión procesal de oficio y no a pedido de parte. Si bien es cierto que el Perú no solicitó el retiro del caso ante la Corte, no es menos que efectivamente requirió de la Comisión que el caso no fuera sometido al Tribunal sin antes merituar y subsanar las cuestiones relacionadas con el traslado de las réplicas, lo que, atento la literalidad de los términos, no implica impugnar la remisión del expediente a la Corte.

La inferencia inmediata es preguntarse si todo el procedimiento incoado ante la Comisión sería válido en el supuesto de que el Perú hubiera efectivamente solicitado el retiro del caso. Si la respuesta fuera afirmativa —como parecería serlo a la luz de lo anterior—, ello equivaldría a reconocerle el derecho de ser el juez de la decisión de someter el caso al Tribunal; razonamiento que supone una seria lesión al principio de igualdad de las partes en el procedimiento.

Además, se configuraría una situación inédita en punto a los alcances y valor jurídico de la aceptación de la jurisdicción de un tribunal. En efecto, la mayoría de los estados partes en la Convención Americana, entre ellos el Perú, han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante una declaración unilateral formulada en cualquier momento desde la ratificación de la Convención y cada uno de ellos ha fijado los alcances de su aceptación. En tanto y en cuanto dicha aceptación se encuentre en vigor, ella opera respecto de todas las situaciones que resulten comprendidas en su ámbito. Consecuentemente, no cabe en este contexto reconocer un derecho a impugnar la apertura de la instancia ante la Corte.

Si ello no fuera así, la Corte Internacional de Justicia no habría podido fallar en el caso del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, en el que el Irán no reconoció la justiciabilidad del caso¹³, ni en el de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, en el que los Estados Unidos retiraron su declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte con posterioridad a la apertura de la instancia¹⁴.

La Corte desestima la demanda por extemporánea por entender que "entre la fecha del retiro del

caso y la presentación de la nueva demanda, transcurren más de siete meses... (lo que) excede con mucho los límites de temporalidad y razonabilidad que la Corte ha dicho que informan el procedimiento¹⁵. La cuestión radica, pues, en que los plazos resultan vencidos, siendo irrelevante la actividad desplegada en ese período.

El saldo de todo esto parece ser una lectura del plazo de tres meses que corre desde la notificación del informe de la Comisión y la presentación del caso ante los estrados judiciales que sólo tienen en mira beneficiar al estado. Por el contrario, la jurisprudencia constante de la misma Corte indica que dicho plazo tiene por objeto concitar la cooperación del estado para que haga algo que redunde en beneficio de las víctimas¹⁶. Satisfechas las víctimas, si el estado no resulta comprometido en su responsabilidad internacional, ello forma parte de las reglas de juego. Pero si el estado soslaya toda responsabilidad y las víctimas no obtienen satisfacción, se está jugando con cartas marcadas.

El resultado de la increíble historia de la masacre de Cayara es la total impunidad del gobierno peruano a nivel internacional.

*Señora de ojos vendados
actualiza la balanza
y arremete con la espada
que sin tus buenos oficios
no somos nada**

El Perú emprendió la tarea de manipular los aspectos procesales en una actitud que, a la luz de la sentencia sobre excepciones preliminares en caso del Frontón, sería de mala fe y sorprendió a la Comisión y a la Corte. El costo que le insumió la operación fue muy modesto y los beneficios fueron muy grandes. Aún cuando toda la opinión pública internacional lo condene, el caso está cerrado y, por imperio del derecho, no se volverá a abrir. Feroz respuesta de un sistema a los deudos de las víctimas. La pregunta es ¿por qué?

Si, como lo expresa la sentencia, no hubo desistimiento por parte de la Comisión y si la solicitud de retiro no era arbitraria, ¿por qué no computar los actos llevados a cabo por Comisión y Gobierno como parte del trámite?

La respuesta tiene mucho que ver con las posiciones asumidas por la Comisión y la Corte respecto de la revisión de la decisión sobre la admisibilidad del caso. El Tribunal sostiene que ello forma parte de su competencia y la Comisión apunta a lo contrario.

En rigor, cuando la Comisión, atendiendo la observación formulada por el Perú, decide volver a considerar el caso está "revisando" su propio trámite. La Corte parece no compartir el criterio: "la seguridad jurídica exige que los estados sepan a qué atenerse y no puede dejarse a la Comisión hacer uso arbitrario de los plazos¹⁷ (...). La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional. En el caso sub judice continuar con un proceso enderezado a lograr protección de los intereses de las supuestas víctimas, estando de por medio infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de los derechos humanos¹⁸".

Poderosa lección sobre la administración del sistema. Aún cuando a ello hubiere lugar, éste no es el método apropiado. Y no lo es porque, como lo demuestra acabadamente el caso Cayara, el resultado ha sido el archivo del expediente y ello no por haberse verificado una violación procesal que poco tiene que ver con la seguridad jurídica y la equidad procesal y que, obviamente, desconoce que el fin último del sistema es la protección de los derechos humanos, de los que son titulares los hombres y no los estados.

Perder de vista la protección de las víctimas en un



marco en el que se han comprobado los hechos y se han respetado sustancialmente las oportunidades de las partes para exponer sus posiciones es jurídicamente ilegítimo y políticamente inconveniente.

No es ésta la primera ocasión en que un tribunal de justicia falla decidiendo no fallar. Tampoco es la primera ni será la última vez que un tribunal dé una sentencia que no se acomoda a la jurisprudencia anterior y que con el tiempo resulta superada por un fallo histórico.

Baste sólo recordar que, en 1966, la Corte Internacional de Justicia entendió que Liberia y Etiopía carecían de interés legítimo para impugnar la política de apartheid de Sudafrica en Namibia¹⁹; que, en 1970, sostuvo que todos los estados pueden ser considerados como teniendo un interés jurídico en que los derechos humanos sean respetados²⁰ y que, en 1971, declaró que "el hecho de establecer y de imponer distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones que están fundadas únicamente en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y que constituyen la negación de los derechos fundamentales de la persona humana es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta"²¹.

Probablemente esto no forma parte de las reglas de juego pero es indudable que es una de las áreas del mismo. Afortunadamente, los tribunales no son impermeables a la opinión pública, los gobiernos tampoco.

*Señora de ojos vendados
con la espada y la balanza
a los justos humillados
no les robes la esperanza
dales la razón y llora
porque ya es hora**

NOTAS:

1. Corte I.D.H., Caso Cayara, Excepciones Preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 25
2. Idem, párrafo 26
3. Idem, párrafo 29
- *María Elena Walsh, Oración a la Justicia.
4. Idem, párrafo 34
5. Idem, párrafos 45-47
6. Idem, párrafo 40
7. Corte I.D.H., Caso Neira Alegria y otros, Excepciones preliminares, sentencia de 11 de diciembre de 1991, párrafos 34-35.
8. Corte I.D.H., Caso Cayara, Excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 48
9. Idem, párrafo 52
10. Idem, párrafo 55
11. Idem, párrafo 57
12. Idem, párrafo 59
13. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980 p. 3, párrafos 33-38
14. Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1984 p. 392, párrafos 52-66
15. Corte I.D.H., Caso Cayara, Excepciones preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 60
16. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nº 1, párrafo 60; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nº 2, párrafo 63; Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C Nº 3, párrafo 60.
17. Corte I.D.H., Caso Cayara, Excepciones Preliminares, sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 38
18. Idem, párrafo 63
19. South West Africa, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966 p. 6 párrafo 50
20. Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd., Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1970, p. 3, párrafos 33-34
21. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South-Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971 p. 16, párrafo 131.



1 La libertad de prensa está garantizada en toda democracia, pero existen controversias acerca del significado de esta garantía. Todo el mundo está a favor de ella pero, ¿qué significa realmente?

En el corazón de muchas de estas controversias se plantean diferencias acerca de cuáles son los intereses tutelados por esa garantía. De acuerdo a una corriente, la misma busca proteger la expresión de los intereses propios de periodistas, editores y profesionales de la radio y la televisión. Otros definen el interés tutelado en términos de debate público. De acuerdo a esta tendencia se reconoce libertad a la prensa para permitirle informar y educar a la gente en materias de interés público. La democracia, como sistema de gobierno, otorga a la ciudadanía la autoridad final sobre dichas cuestiones, pero presume que al tomar sus decisiones, aquella tendrá a disposición toda la información necesaria para hacerlo de modo inteligente e ilustrado. La prensa libre pretende convertir esa presuposición en realidad y por ello sirve como instrumento para la autodeterminación colectiva.

La teoría de la expresión de los intereses propios se corresponde con el pensamiento de muchos periodistas y es reforzada por el individualismo tan extendido en Occidente en nuestros días pero, a pesar de ello, es inadecuada. En principio no se explica por qué una constitución debería privilegiar la expresión de los intereses propios de aquellos que tienen la posibilidad de trabajar en la prensa. Es cierto que los ciudadanos comunes gozan de libertad de expresión y que, en consecuencia, pueden expresar sus opiniones de muchas maneras diferentes, por ejemplo, participando en campañas políticas. Pero los periodistas también gozan de ese derecho. Es necesario explicar entonces por qué los periodistas, por el simple hecho de ocupar una posición en los medios masivos de comunicación, tendrían un derecho adicional, como lo supone la existencia separada de una disposición garantizando la libertad de prensa. Ese tipo de explicaciones seguramente existe, pero todas ellas hacen referencia al rol especial que la prensa juega informando y educando a la ciudadanía sobre asuntos de interés público.

En segundo lugar, la teoría de la expresión de los intereses propios no logra explicar por qué los derechos de expresión de los periodistas, editores o profesionales de los medios deben ser privilegiados por sobre los derechos de aquellas personas lesionadas o damnificadas por lo que ellos publican o emiten. ¿Por qué privilegiar la expresión de la prensa? Imaginemos un artículo periodístico o una emisión televisiva que destruya la reputación de un funcionario público. Bajo la teoría del debate público podemos entender fácilmente por qué se deben poner límites al derecho de la persona damnificada a reclamar los daños. Para preservar un debate que sea "robusto, sin inhibiciones y lo más amplio posible", como lo quería el Juez Brennan, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que los funcionarios públicos no pueden reclamar daños por difamación causados por la expresión de opiniones periodísticas. En el mismo caso la Corte Suprema estableció también un requisito de "mala intención manifiesta": los funcionarios públicos no pueden reclamar daños por alegaciones de hecho difamatorias a menos que prueben que las mismas son falsas y que fueron publicadas o transmitidas con conocimiento o irresponsable no consideración de su falsedad. Esta regla y sus consiguientes derivaciones inclinaron la ley en favor de la prensa, pero si los únicos intereses envueltos fueran los del periodista, esa inclinación no tendría sentido.

En tercer lugar, en tanto la teoría de la expresión de los intereses propios se corresponde con valores individualistas, no ofrece protección alguna para las empresas periodísticas, esenciales para la labor de prensa. El Juez Rehnquist, conspicuo vocero de la teoría de la expresión de los intereses propios, reconoció en numerosas ocasiones que la posibilidad de expresión es un interés que corresponde sólo al individuo, y que no otorga protección alguna a las organizaciones comerciales, incluida la prensa. Estas organizaciones son reconocidas por el estado y, de acuerdo a Rehnquist, pueden ser destruidas o controladas completamente por él. Por supuesto, al proteger a los individuos, el Poder Judicial puede proteger a las organizaciones de las cuales ellos forman parte, pero también es cierto que la regulación de estas organizaciones, ya sea a través de la

concesión de indemnizaciones por daños (por ejemplo, por difamación), o de procesamientos penales (por ejemplo, por obscenidad), puede amenazar o dañar a veces los valores de la prensa libre en modos que no se limitan exclusivamente a su impacto sobre los individuos que trabajan en ellas o son sus dueños. Por el contrario, cuando la libertad de prensa está ligada a la preservación de un debate público robusto, el status ontológico de quien habla no tiene relevancia alguna. Parafraseando al Juez Powell, quien defendió una protección de las corporaciones tan extensa como la reconocida a las personas físicas, lo importante bajo la teoría del debate público es lo que se dice y no quién lo dice.

Sin embargo, la teoría de la expresión de los intereses propios tiene una ventaja sobre una teoría construida en términos de enriquecimiento del debate público: expresa fácilmente por qué se concede la misma protección a trabajos literarios o artísticos que a aquellos que se refieren a la política. Como ejercicio de expresión de intereses, todos ellos se encuentran en pie de igualdad, pero las diferencias surgen al considerárselos desde la perspectiva de la democracia. Esta distinción entre las dos teorías fue subrayada en la obra de Robert Bork. En su ahora famoso artículo de 1971 de la Indiana University Law Journal, Bork adhirió a la teoría del debate público, pero posteriormente llegó a la conclusión de que esta última coloca a las obras literarias y artísticas más allá del alcance de la disposición constitucional que garantiza la libertad de expresión y de prensa. De acuerdo a Bork, lo que se protege con ella es sólo la expresión referida explícitamente a cuestiones de gobierno —posición que explica parcialmente la reacción frente al esfuerzo de Reagan de colocarlo en la Suprema Corte y la decisión final del Senado de rechazar su nominación.

Por supuesto, la posición de Bork no es una consecuencia necesaria de la teoría del debate público. No hay razón por la cual éste deba ser entendido en el sentido de proteger sólo aquellas publicaciones o emisiones que explícita o implícitamente se refieren a materias de gobierno. El debate público debe ser entendido funcionalmente como el ámbito de discurso necesario para proteger la soberanía de la

gente en la determinación colectiva de sus vidas, y las obras literarias y artísticas serias, publicadas o transmitidas, pueden ser perfectamente vistas como integrantes de ese ámbito. Como sostuvo Alexander Meiklejohn, el principal exponente de la teoría del debate público: "necesitamos leer el Ulises para votar".

2 La teoría del debate público no sólo ofrece a la garantía de la libertad de prensa fundamentos filosóficos sólidos, sino que también nos permite entender el rol multifacético que juega el estado asegurando dicha libertad.

En los Estados Unidos la prensa, tanto escrita como electrónica, está en manos privadas. Las organizaciones de prensa, como toda organización comercial, son guiadas por fines de lucro, publicando artículos o transmitiendo programas que maximizan los beneficios y minimizan los costos. Denominaré al producto de este proceso interactivo "discurso de mercado", proponiendo cuatro comentarios preliminares acerca de él. El primero es la aceptación de que las limitaciones del mercado pueden no ser las únicas que determinen el contenido de un artículo o programa. El discurso de mercado puede ser entendido como un abanico o espectro de expresiones, el discurso producido y tolerado por el mercado, cuya amplitud y alcance dependerá de las condiciones competitivas específicas enfrentadas por los propietarios de los medios. En segundo término, dentro de este espectro, factores que no constituyen consideraciones puramente económicas, como la estructura de las organizaciones burocráticas o la ética profesional, pueden jugar un rol crucial, y algunos de ellos pueden reforzar la capacidad de los periodistas de llevar a cabo su función democrática. En tercer término, el discurso de mercado no se corresponde perfectamente con el tipo de debate público tenido en vista por la teoría democrática. No es necesario, ni siquiera probable, que el deseo de maximizar los beneficios lleve a la prensa a proporcionar toda la información que el público necesita para ejercer sus prerrogativas soberanas. La reposición de "Amo a Lucy" genera considerables beneficios con un costo mínimo pero difícilmente se refiera a los grandes

temas del día. En cuarto lugar, si bien el discurso de mercado no se corresponde necesariamente con un debate público robusto, factores del mercado pueden llevar a la prensa a publicar artículos o transmitir programas que son parte vital de ese debate. La decisión del New York Times de publicar los Papeles del Pentágono, un estudio histórico de la participación estadounidense en Vietnam clasificado como "top-secret" que el gobierno de Nixon trató de suprimir, vendió diarios y enriqueció el debate público simultáneamente.

Una porción considerable del derecho constitucional estadounidense sobre libertad de prensa opera sobre la presunción de que el discurso de mercado contribuye en una proporción significativa al debate público. En el nombre de la protección de la libertad de prensa, el Poder Judicial, acertadamente, ha opuesto resistencia a los esfuerzos de las ramas políticas del estado por penalizar o sancionar a la prensa por publicar artículos o transmitir programas económicamente justificados y de gran significación política. Las decisiones de la Suprema Corte sobre desacato son un ejemplo de esta práctica. En este área la Corte ha tratado de proteger a la prensa del efecto silenciador de los juicios por desacato, creando ciertas limitaciones al derecho de los funcionarios públicos de reclamar indemnizaciones por artículos o transmisiones que critiquen su labor y dañen su reputación. Una prensa efectiva no puede llevar a cabo su misión democrática si no goza de una cuota sustancial de libertad que le permita criticar a los funcionarios públicos.

La Suprema Corte ha mantenido una estrategia similar en cuestiones relativas a material de sexo explícito. Si bien no ha prohibido totalmente la reglamentación de su publicación, ha buscado estrechar la jurisdicción del censor estableciendo ciertos límites al poder reglamentario del Estado a través de la promulgación de una definición constitucional de la obscenidad. Sólo puede ser suprimido el material que se ajuste a esa definición constitucional. La Corte reconoce que la publicación de material de sexo explícito está guiada por poderosas consideraciones económicas, pero en un esfuerzo por proteger la robustez del debate público se niega a permitir que el estado suprima material sexualmente explícito que tenga algún valor político, social o artístico serio.

En los últimos veinticinco años, estas decisiones

de la Corte sobre desacato y obscenidad han sido ampliamente respetadas y aceptadas, con desacuerdos sólo marginales. Una de las cuestiones que surgió es la de establecer si la protección para el material sexualmente explícito debe ser tan generosa para los medios electrónicos como para los medios impresos. ¿Puede un programa que es "indecente" pero no "obsceno" ser censurado? Los tribunales inferiores tuvieron que enfrentar también nuevas leyes sobre obscenidad impulsadas por grupos feministas con la intención de promover la igualdad de la mujer. Estas controversias han sido intensas, las batallas peleadas fueron arduas, pero el edificio doctrinario creado por la Corte se ha mantenido en pie en su mayor parte.

Sin embargo, en otra área del derecho de especial interés para la prensa, la revelación de secretos de estado, la Suprema Corte de los EEUU ha tenido menos éxito en la demarcación de los límites de la censura estatal.

La Corte fue llevada a enfrentar este problema en el inicio de la década del '70, al promediar la guerra de Vietnam, cuando el New York Times comenzó a publicar porciones de los Papeles del Pentágono. La descripción hecha por estos documentos afectaba la integridad del proceso deliberativo que llevó a la guerra y daba argumentos al movimiento antibélico. El gobierno alegaba, sin embargo, que su publicación podía causar un daño inmediato e irreparable contra intereses nacionales vitales, promoviendo una acción similar a la de amparo contra el diario. La Corte Suprema rechazó la acción, empleando sin embargo una teoría casuista, basada en los hechos específicos de la causa. La Corte sostuvo que el gobierno no cumplió con la carga procesal especial requerida para la censura previa de la prensa reclamada en la acción. Sin embargo, la Corte no especificó qué tipo de prueba se requiere en general para justificar la censura previa, ni cerró la posibilidad a un posterior procesamiento criminal por la publicación de un documento clasificado. El diario triunfó en la causa, pero el contenido de la ley no quedó claro, permaneciendo confuso hasta el día de hoy.

En todas estas áreas del derecho las ramas políticas del Estado aparecen como el enemigo de la prensa libre. Al tratar de limitar lo que he denominado discurso de mercado, las ramas políticas amenazan la robustez del debate público. El poder



judicial se ha mantenido en guardia contra esta amenaza, utilizando la garantía de la libertad de prensa para proteger publicaciones o transmisiones que, teniendo una fuerte justificación económica, enriquecen también la capacidad de autodeterminación del público. Sin embargo, ese caso no constituye la totalidad de nuestra experiencia. Debemos también reconocer que no necesariamente las ramas políticas del estado son enemigas de la prensa libre. Por el contrario, son a veces aliadas de la libertad. El estado tiene el potencial de expandir la expresión más allá de los límites establecidos por los condicionamientos del mercado, pudiendo, en consecuencia, extender el interés en un debate público robusto. En el pasado esta meta fue lograda a través de dos formas diferentes de regulación: programáticas y estructurales.

Un ejemplo de regulación programática es la doctrina del equilibrio—el requerimiento de la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC, equivalente al COMFER argentino), abandonado en 1987, de que las emisoras cubran asuntos de interés público asignándoles un espacio proporcionado. Otro ejemplo es la obligación reglamentaria de las cadenas de televisión de brindar a los candidatos presidenciales una oportunidad razonable de presentar sus opiniones al público. Un tercer ejemplo es el requisito —rechazado por la FCC mientras sostenía la doctrina del equilibrio—de que las cadenas acepten publicidad editorial, es decir, espacios publicitarios comprados por personas para transmitir sus opiniones sobre temas controvertidos. Aún frente al hecho de que los potenciales anunciantes deben estar preparados para pagar las tarifas vigentes, en general este tipo de publicidad ha sido visto con recelo por las cadenas televisivas, criticándose su propensión a generar demasiada controversia. Las cadenas temen también que tenga reflejos negativos sobre su programación general, y que en consecuencia disminuyan el ingreso. Por último, constituyen otra instancia de regulación programática las normas que conceden a los candidatos políticos el derecho de réplica contra editoriales hostiles de los periódicos.

En ocasiones, en los Estados Unidos, la regulación programática se analiza en términos de "derecho de acceso". Esta conceptualización busca capitalizar la mística que rodea al "discurso de los derechos", una mística que se atribuye en gran medida a nuestro ethos individualista. No tengo objeciones particulares contra esta forma de conceptualizar el problema, pero es importante entender que aquel derecho no intenta privilegiar la expresión de los intereses propios o el interés de participación de los individuos que lo reclamen o exijan espacio en los periódicos, la radio o la televisión. Por el contrario, el derecho de acceso debe ser visto como un instrumento para expandir los fines colectivos, como una técnica para enriquecer el debate público, ampliando la cobertura o la consideración de asuntos públicos que hubieran sido tratados—si aquél no existiera—de modo distinto por la prensa.

Una vez que el derecho de acceso es entendido en términos puramente instrumentales—como un corolario de la teoría del debate público—puede verse con mayor facilidad que lo que se reclama no es tanto el acceso a los medios como el acceso al público. El propósito de este derecho es exponer ante el cuerpo político ciertas ideas o puntos de vista que de otro modo faltarían en el discurso público.

Esta concepción del derecho revela lo inadecuado de muchas técnicas que pretenden implementarlo, como los denominados "canales de acceso público". Estos canales son una creación de la industria del cable y ofrecen a los ciudadanos la posibilidad de aparecer en televisión sin intermediación para expresar su opinión. De ese modo se permite a los ciudadanos pararse a hablar frente a una cámara de televisión, pero este acceso no tiene demasiado impacto sobre el discurso público, siendo definitivamente menor que el de los programas producidos y promovidos por las propias cadenas. Poner en el aire, en un canal de acceso público, una idea a las tres de la mañana aporta tanto al discurso público como tener guardado un libro en el fondo de una biblioteca universitaria. Por otro lado, como lo fundamental es el acceso al público (en lugar del acceso a los medios), no debe concederse especial importancia al

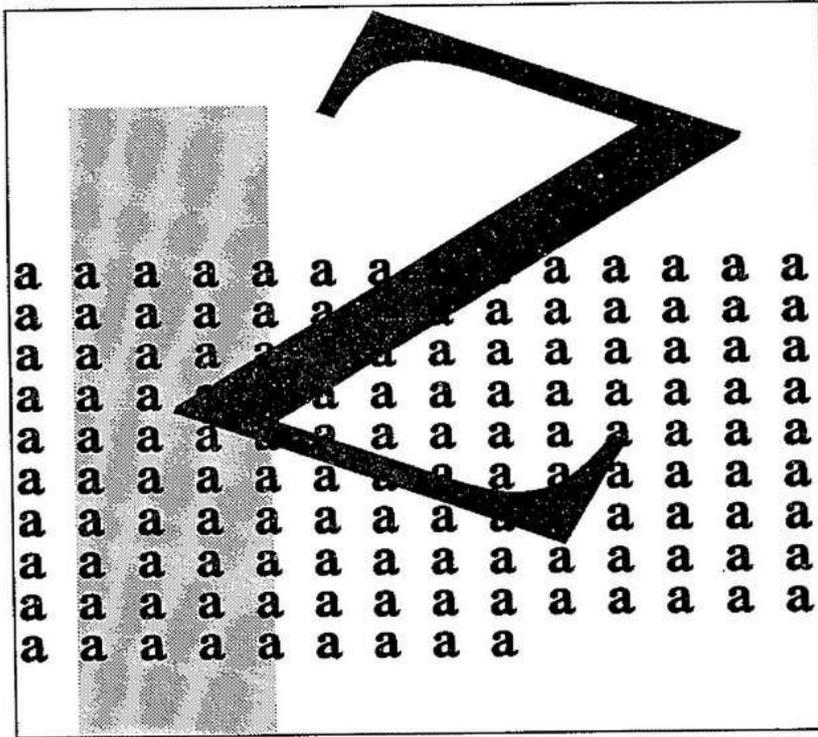
lación programática: el enriquecimiento del debate público. Difiere de la regulación programática sólo por su carácter indirecto, ya que busca regular el debate público legislando sobre la estructura de la propiedad.

Las sociedades que tratan de diferenciarse de una dictadura socialista enfrentan esta cuestión estructural en su forma más aguda y dramática: ¿qué forma de propiedad promoverá los propósitos democráticos de la prensa? En los Estados Unidos esa pregunta raramente se plantea. Por más de doscientos años los diarios de ese país han estado en manos privadas, y si bien en un momento de la historia se pensó en la posibilidad de que la propiedad de la radio y la televisión fuera estatal, nadie considera hoy esta alternativa seriamente. Hemos operado asumiendo que la televisión y la radio son parte de la prensa tanto como los diarios, y que la propiedad privada de la prensa servirá mejor a los propósitos democráticos.

Esta asunción parece correcta. La prensa estadounidense debe permanecer en manos privadas y, por supuesto, lo hará. La situación en Europa Central y del Este y en la ex Unión Soviética está mucho menos determinada, y en esos casos yo defendería una rápida privatización por preocupaciones que tienen más que ver con la democracia que con la eficiencia. La misión democrática de la prensa tiene muchas dimensiones, pero ninguna es tan importante como su rol de crítica de la política y actuación de los funcionarios del gobierno. El profesor Vince Blasi la denomina "función de control" de la prensa y señala sus orígenes en el principio de soberanía. La propiedad privada de la prensa no garantiza absolutamente que la prensa cumpla con esa función de control, ya que existe el riesgo de que su carácter privado pueda hacerla depender de intereses económicos, y que el gobierno se convierta en instrumento de éstos. Pero por una cuestión de lógica y de experiencia,

parece más probable que la prensa cumpla mejor esa función si está en manos privadas que si está en manos del estado. La regulación estructural que surgió en los Estados Unidos y a la cual me refiero no desafía o discute esa premisa, sino que le ofrece correcciones intersticiales o suplementarias.

La forma de regulación estructural menos controvertida es la que trata de hacer que el mercado trabaje de modo más eficiente. Aunque el ejemplo más claro de esta tendencia es el establecimiento de leyes antimonopólicas, no parece que éstas hayan tenido consecuencias prácticas significativas para la prensa. En los últimos años, el número de ciudades de los Estados Unidos que poseen un solo diario creció de modo abrumador. El noventa y ocho por ciento de las ciudades estadounidenses con diario tiene sólo uno. Pero esta situación parece deberse a circunstancias propias de la economía de la industria de los periódicos, por ejemplo, a la conveniencia de publicar avisos sólo en el periódico líder de una ciudad, y no al tipo de restricciones atribuibles a las medidas antimonopólicas. A veces los críticos de la prensa hablan de la televisión como un "monopolio", pero se trata de un cargo infundado, sea la prensa en general o sólo la televisión el mercado considerado relevante. Si bien es cierto que en los Estados Unidos existen solamente tres o cuatro cadenas de comunicación, los niveles de concentración no son tan altos como para incluir a la industria



hecho de garantizar el acceso a algún diario o cadena en particular. El derecho no especifica su modo de concreción. Mientras se exponga significativamente al público a una idea, nada se gana exigiendo espacio en una estación o periódico en particular. Esa exigencia parece revanchista, o en el mejor de los casos, redundante.

El derecho de acceso y la totalidad del cuerpo de regulación programática que a él se refiere surgieron en los Estados Unidos en un contexto en el que la prensa estaba en manos privadas, y son generalmente concebidos como un medio para trascender los condicionamientos del mercado, como mecanismo para cerrar la brecha entre discurso de mercado y debate público robusto. Sin embargo, su alcance no es tan estrecho. El acceso es relevante aún cuando la prensa o parte de ella esté en manos del estado. En ese contexto el derecho de acceder puede ser concebido como un medio para trascender los límites colocados sobre el discurso público por la propiedad estatal, es decir, para cerrar la brecha entre "discurso socialista" y debate público. Toda estructura de propiedad tiene sus propias limitaciones.

La regulación estructural no se considera generalmente dentro de los parámetros del debate sobre el derecho de acceso, aunque de hecho busque concretar las mismas metas que la regu-

dentro de los parámetros de las leyes federales antimonopólicas.

Y aunque fuese posible una ejecución más dura de la legislación antimonopólica, se trataría sólo de un instrumento necesario pero no suficiente para proteger el debate público. En el mejor de los casos produciría el tipo de cobertura e información incluidas dentro del concepto de discurso de mercado. La legislación antimonopólica busca perfeccionar el mercado, no sustituirlo. Existen, sin embargo, otras estrategias de regulación más ambiciosas. Uno de los ejemplos lo constituyen las reglas de propiedad de multimédios de la FCC, que prohíben que el dueño de un diario adquiera una licencia de transmisión en esa misma comunidad, aunque dicha transacción no estuviera prohibida por las leyes antimonopólicas. Otro ejemplo lo constituyen los programas que ofrecen subsidios financieros a la prensa. Aunque no ha sido probada con periódicos y revistas, esta idea inspiró el establecimiento de la Corporación para la Radiodifusión Pública en los '60. La cadena establecida por esa corporación (PBS) es la equivalente a la BBC inglesa en los EEUU. Si bien no todos los fondos de PBS provienen del gobierno —por el contrario, en los últimos años el Congreso redujo su presupuesto y forzó a la corporación a buscar sponsors privados— el hecho de que sus operaciones sean financiadas a través de ingresos públicos hace más probable que cubra asuntos y presente puntos de vista dejados de lado por las cadenas comerciales.

Más recientemente el gobierno trató de enriquecer la programación de radio y televisión modificando los criterios de otorgamiento de licencias de transmisión. EL FCC creó en los procesos de asignación de licencias preferencias que incrementarán significativamente la participación de mujeres y minorías en la propiedad o dirección de las estaciones. Este programa es guiado en alguna medida por el deseo de mejorar el status social de grupos desaventajados, y es entonces análogo a los programas de construcción de obras públicas en los cuales el gobierno da prioridad en las licitaciones a los contratistas minoritarios. Sin embargo, la política de la FCC tiene también una dimensión expresiva distintiva, ya que la raza y el género son usados como parámetro para considerar puntos de vista o perspectivas. Se espera con ello que, diversificando la estructura de la propiedad, el gobierno sea capaz de diversificar la cobertura y las opiniones presentadas por la estación al público.

Naturalmente ha surgido la cuestión de determinar si criterios de atribución como la raza o el género son parámetros correctos para considerar perspectivas intelectuales. Una estación de televisión cuyos dueños sean negros ¿presentará una visión diferente sobre asuntos de interés público? Del mismo modo puede discutirse si la programación de aquellos que obtengan una licencia bajo este sistema cerrará realmente la brecha entre discurso de mercado y debate público robusto, ya que dichos licenciarios también se guían por fines de lucro y están condicionados por la competencia del mercado. En el mejor de los casos, la política de la FCC solamente puede establecer diferencias si el mercado lo permite o es indiferente frente a la diversidad de programación.

Tanto en las medidas regulatorias programáticas como en las estructurales, el propósito de la intervención gubernamental es el de cerrar la brecha

entre lo que denominé discurso de mercado y debate público robusto. Dichas medidas están fundadas en la noción de que el mercado constituye una estructura condicionante, y que se necesita cierto antídoto para contrarrestar los condicionamientos que aquél impone sobre la prensa. Es posible, sin embargo, preguntarse si esas medidas tienen el efecto deseado. En principio no parece tan claro que el estado tenga libertad para actuar como antídoto de las fuerzas del mercado. Toda sociedad capitalista madura enfrenta el peligro de que el aparato estatal sea capturado por las mismas instituciones y actores a los que se supone que aquél debe controlar. En ese caso, en lugar de contrarrestarlo, la regulación refuerza al mercado. Más aún, como cualquier profesor universitario sabe, determinar qué información necesita un adulto para efec-

tensión de saber cuáles son las necesidades públicas. Pero su crítica contra la regulación estructural y programática es también de índole positiva: se afirma que mientras la prensa sea totalmente competitiva, dará —y ha dado— al público lo que este quiere o elige. Sobre esta base, la objeción contra la regulación tiene cierto peso, dado que el propósito último de dicha regulación es el de promover los valores democráticos, y por lo tanto tiene fundamento en la soberanía popular. Pero un examen más minucioso de la cuestión revela que es también erróneo asumir que ese estándar mínimo se cumple. Aún en un mercado totalmente competitivo existe una brecha inevitable entre lo que el público quiere y lo que obtiene.

Por empezar, hay que considerar costos. El deseo de maximizar los beneficios lleva a editores y teledifusores a hacer cada vez más atractivo su producto para el público, pero el hecho de estar condicionados por los costos hace probable que se vean obligados a ofrecer al público menos de lo que éste quiere. Los costos de cubrir noticias o de producir documentales de alta calidad hacen que sea tentador, por ejemplo, repetir comedias familiares.

El método distintivo de generar ingresos utilizado por la prensa estadounidense —vender publicidad— condiciona también lo que se publica o transmite. Independientemente del deseo del público por ver un programa o leer una serie de artículos, es difícil que éstos sean aceptados por los anunciantes si no tienen posibilidad de aumentar la venta de los productos a anunciar. La cobertura de la guerra del Golfo, por ejemplo, disminuyó en las cadenas comerciales de televisión porque los anunciantes no querían que sus productos se vieran asociados con escenas de muerte y destrucción. Del mismo modo, es difícil para las revistas feministas conseguir publicidad, especialmente aquella ligada a productos de belleza para mujeres, dado que los artículos no son compatibles o contradicen la imagen de mujer

presentada en los anuncios.

También debe recordarse que los editores y teledifusores que buscan publicidad no tratan a todos los miembros del público de idéntico modo, sino que hacen distinciones importantes entre los potenciales lectores o espectadores al determinar la forma de lo que presentan. La prensa comercial se preocupa por "segmentos blanco" (target audiences), no por el público en general, y los define en términos de poder adquisitivo y de respuesta a la publicidad. Lejos de la regla democrática de "un voto, una persona", los grupos que cuentan con un alto porcentaje de ingresos disponibles ven sus propios gustos reflejados en los medios.

Finalmente, el "público", que en teoría determina el contenido de los programas de televisión y de los diarios, no está precisamente informado a través de la deliberación colectiva. Es muy probable que los programas de televisión que los individuos eligen en la privacidad de su hogar, después de un día de trabajo o de comer en familia, sean distintos a los que pudieran elegir después de discutir y debatir en profundidad todas las opciones. Lo mismo puede decirse de la compra cotidiana de un periódico. Es evidente que la democracia no requiere que todas las decisiones sociales sean producto de la deliberación colectiva, pero la fuerza normativa o la autoridad de cualquier pretensión formulada "en el nombre del público" presupone normalmente dicha deliberación.

La Misión de MoCrática DE la prensa

la misión de MoCrática de la prensa

La Misión de MoCrática DE la prensa

tuar una elección inteligente e informada —requisito mínimo del debate público robusto— presenta importantes desafíos. Por empezar, se requiere un sentido de percepción de la agenda de temas de interés público, una visión amplia de los puntos de vista en conflicto, y una estricta determinación de lo que es relevante. Son necesarias también características personales y cualidades intelectuales que no se encuentran con frecuencia en la burocracia estatal. Todo esto sugiere que existen buenas razones para ser prudente, pero sería muy desafortunado permitir que esta prudencia se transforme acríticamente en un sentimiento de resignación, o, por el contrario, asumir que las necesidades de la democracia se verán completamente satisfechas si la prensa está en manos privadas y carece totalmente de regulación. Como ya dije, no existe una relación necesaria, ni siquiera probable, entre las necesidades del público y lo que se obtiene del mercado.

Aquellos que atacan el derecho de acceso o los tipos de regulación estructural o programática no niegan la fuerza de esta observación. No se trata de que insistan en que la competencia en un mercado carente de regulación dará al público todo lo que éste necesita. Probablemente se muestren escépticos acerca de la posibilidad de que alguien pueda saber qué es lo que el público necesita, y nos señalen las ruinas del imperio soviético recordándonos cuán fácilmente puede manipularse la pre-



1. INTRODUCCION

Es conocido que una cantidad apreciable de leyes científicas, de descubrimientos, suceden por casualidad, por fortuna. Sin ir más lejos, nosotros, nuestra América, debemos, aunque más no sea en parte, su existencia real y su desarrollo futuro, la propia lengua que hablamos y en la que ahora escribo, a una casualidad inicial o, si se quiere, al resultado de un error (ya desde esta afirmación se puede observar que el error no siempre tiene signo negativo, como se lo presenta en Derecho penal).

Pero, en materia científica, es conocido el caso del sabio griego que, harto de soportar chanzas por sus fragancias, resolvió un día llenar una tina con agua y sumergirse en ella, con el objeto de contrarrestar sus olores naturales. No se conoce a ciencia cierta si él tuvo éxito en su intento específico o fracasó, pero sí se sabe que, merced a esa ocurrencia, el sabio pudo formular una gran cantidad de leyes físicas de la mayor importancia y descubrió la escritura, al inventar el medio con el cual ella se practica, la tinta, gracias a la fortuna del susto —o al espasmo: no existían calefones, ni empresas que los fabricaran— que se pegó al sumergirse en el agua y al grito consiguiente: ¡Eureka! Ya con esa patente y marca, una compañía internacional o multinacional se encargaría de popularizar y desarrollar el descubrimiento en una extensión que, en parte, agradeceremos y, también en parte, deploramos.

Esta introducción resultó absolutamente necesaria por dos motivos: a) el primero, y principal, para advertir que, aunque las reglas científicas sean explicadas y demostradas de manera racional, su descubrimiento se debe, en origen, a una intuición de los sabios; b) el segundo, y secundario, reside en la modestia personal, pues prefiero confesar la casualidad de aquello que pretendo como un descubrimiento, antes que ocultar el hecho tras argumentos racionales o, semánticamente, mediante atribución a ciertas palabras (Eureka, por ejemplo) de significados estrambóticos, para evitar explicar que fue producto espontáneo de un susto.

2. DE LAS EXCEPCIONES EN SENTIDO TRADICIONAL.

Para no ocupar demasiado espacio, definiré las excepciones, quizás "a bulto", como la acción del demandado, del perseguido o, en idioma vulgar, de la familia Contreras, definición que no por gruesa y tosca resulta menos descriptiva.

Una mayor aproximación brinda la clasificación a la que se somete el concepto. Excepciones, las hay dilatorias, para perder tiempo, y perentorias, para ganar tiempo; escasamente se ha puesto en tela de juicio esta clasificación; cuando así ha sucedido, se ha debido, casi siempre, al ánimo de originalidad, pero todos están de acuerdo en la afirmación tradicional acerca de que: "que las hay, las hay".

En todo caso, para la opinión tradicional resulta clarísimo que las excepciones pertenecen a "las partes" y, más aproximadamente, a una de esas partes: el llamado "contra" vulgarmente.

3. EL DESCUBRIMIENTO.

Ya, sin duda, resulta algo aburrido el continuo andar por esos largos caminos del Derecho procesal, pregonando aquello de que las demandas o las querellas son más y las excepciones son ajenas o viceversa. Yo intuía que, para salir de ese tedio, era necesario un descubrimiento, por pequeño que él fuere y, por mi actividad profesional, intuía, también, desde hace tiempo, que él estaba al alcance de mi mano, rondándome. Mi limitada naturaleza, procedente de Córdoba (Arg.) —porque a Salamanca sólo la conocí algo crecido y como turista—, no me daba ayuda, ni me la prestaba, y así los años transcurrieron, años de tedio, casi de opio, para utilizar nuevamente el idioma vulgar (y planteando desde ya la excepción por si me imputan algo referido a la ley de drogas).

Una casualidad, mi fortuna, me permitieron descubrir que las excepciones no sólo eran cosa de las partes, sino, también, de los tribunales que juzgan. Y, aún más, que son casi naturales en aquellos organismos que, de hecho o de Derecho, ejercen algún tipo de autoridad. Me refiero a las burocracias, incluyendo en el concepto no sólo su contenido tradicional, referido siempre al Estado, sino también, aunque más no sea por extensión o por analogía, a administraciones similares pertenecientes a las empresas privadas.

Voy a ocuparme sólo de una de ellas, por el carácter de ensayo, antes que de monografía, de este artículo. No he podido titular a esta excepción, sin duda dilatoria (para perder tiempo), brevemente, en parte porque el lenguaje que se utiliza al plantearla es variado y, en parte, porque mis conocimientos de latín (recordar mi procedencia) no son suficientes. He decidido titularla, provisionalmente, como la "excepción de ausencia". Ella se expresa regularmente en los tribunales de justicia como "el empleado que lleva la causa faltó" y provoca la consecuencia jurídica de que uno se vaya con conocimientos inferiores o, al menos, con interrogantes mayores, que aquellos que tenía cuando decidí encaminarme hacia el tribunal. Es dilatoria, sin duda, porque, al menos teóricamente, ese conocimiento buscado, para hacer algo o para no hacer nada (acción u omisión facultativas), puede conseguirse, con algo de suerte, en el futuro, no cierra el problema y hasta puede repetirse el planteo.

Empero, como ya anticipé, para el descubrimiento de este tipo de excepciones debieron confluír varios hechos concatenados por aquello que puede llamarse una casualidad o la diosa Fortuna. Yo salí esa mañana de la facultad de Derecho próximo a las 9 horas, lista y agenda en mano, abrumado por los trámites que debía cumplir para el ejercicio profesional, es decir para otros, y para mí mismo. Me elegí a mí mismo antes que a los otros y así me encaminé hacia American Airlines, empresa aérea por todos conocida. La empresa me había comunicado, por teléfono, desde semanas atrás y reiteradamente, que pasara a buscar un cheque por u\$s 180.-, relativo a una indemnización por la pérdida en vuelo de ciertos objetos. Concurrí a su sede, saqué número para ser atendido, esperé más de media hora, hasta que la

Señorita que me atendió me dijo que ella no era competente (excepción ésta que es otra de las que están no sólo a disposición de las partes, sino, también, de la autoridad y su organización) y me envió a primer piso. Allí se repitió la misma historia y la misma demora, hasta que una srta. "receptora", después de un tiempo similar a los anteriores, me aconsejó, sin demasiada convicción, que me trasladara al aeropuerto internacional de Ezeiza. Perdí los estribos y reclamé airadamente una audiencia inmediata con el dueño de la empresa. negación de la señorita y exigencia mía de que fuera el dueño quien me rechazara. Escapé de la señorita a las dependencias con ingreso prohibido para mí (para las partes) y recepción posterior por el cajero, una de esas personas buenas que existen en toda organización, quien se aplicó a encontrar "el trámite" dentro de la organización, hasta que, después de una investigación trabajosa y para otro, solidaria, tomó a su cargo el planteo ingrato de la excepción: "el empleado que lleva este asunto no concurrió a trabajar" y, más analíticamente, su escritorio está cerrado con llave, le pidió disculpas, pero deberá regresar otro día (el bueno del cajero, aunque no era competente, tomó mis teléfonos para avisarme por esa vía cuando el recuperara el cheque y así evitar más molestias mías).

De allí pasé, cercano a mediodía, a otra empresa, que no nombraré porque es cliente y me abarca el secreto profesional o, al menos, el secreto en provecho mío. Debía retirar la certificación de una retención por honorarios para armar mi carpeta de impuesto las ganancias. Sintetizo: me pararon en "la recepción" y allí, después de algún tiempo, otro "hado bueno" debió interponerme la misma excepción dilatoria, el empleado que lo citó no vino.

Con pesadumbre, pero con cierta euforia (había comprobado la existencia casi sin límites de la nueva excepción dilatoria), me dirigí a los tribunales corriendo, porque se acercaba la hora de cierre. Yo había comparado, en las empresas, vivamente, con argumento para solucionar mis problemas, aquel consabido: "el que lleva la causa no vino a trabajar". La euforia se tornó ilusoria en los tribunales: con cierto cambio de lenguaje —el mostrador pulpero, incómodo y sucio, de la "mesa de entradas" reemplazó a "la recepción"; "la causa" reemplazó al "asunto"— me fue igual.

Me pesadumbre desparco hacia mi estudio, con el sol de la siesta que añoro por mi procedencia, pensando, sin demasiadas pretensiones, en este artículo. Allí me di cuenta del descubrimiento que había hecho, no por pequeño menos trascendental para mí: las excepciones dilatorias autoritarias, nombre con el cual las bautizo. Y me di cuenta, de paso, que había otras, que abarcaré ya no en un ensayo, sino en una obra, en la cual exponga no ya el nacimiento de la teoría, sino, antes bien, su análisis racional. Como ejemplo de esta multiplicidad la excepción de incompetencia autoritaria, descubierta en el transcurso de esta exposición, y la excepción de sorteo, cuyos alcances y estructura discuto desde hace tiempo con una amiga querida, sin haber advertido, dada mi limitación original, la categoría analítica a la que pertenecía.

Los atentados en la época de las neutralizaciones

ANTIPOLITICA DE LA VIOLENCIA

Por Hernán Charosky

"...parece un milagro, como la revelación de la divinidad, que el significado tenga un lugar en este mundo".

Hannah Arendt,
La condición humana

Perspectivas de interpretación

Adoptemos una clave interpretativa de la política, una de las perspectivas desde la cual se pueda comprender alguna de las prácticas entendidas como políticas en una formación social:

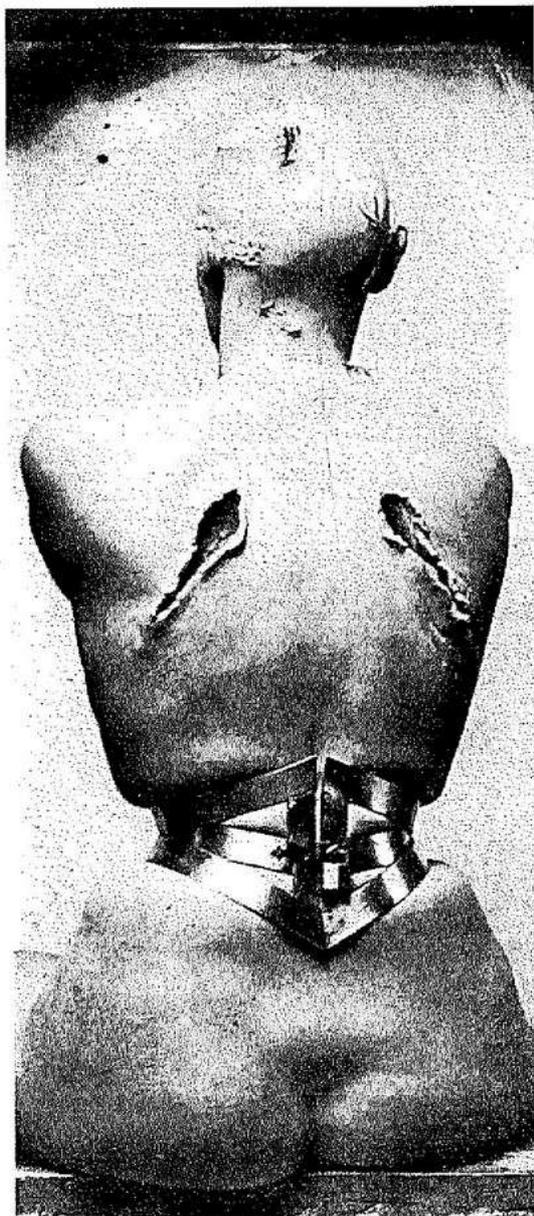
"todos los términos políticos poseen un sentido polémico; tienen presente una conflictualidad concreta (...) cuya consecuencia extrema es el agrupamiento en la polaridad amigo-enemigo (que se manifiestan en la guerra y en la revolución, y devienen abstracciones vacías y desfallecientes si esta situación deja de existir"¹.

En esta perspectiva se interpretan ciertas prácticas, ciertas particularidades y referencias de las relaciones sociales, utilizando a la guerra como *concepto límite*.

Esto no significa de modo alguno que se sostenga que la política sólo es pensable en estos términos, ya que es una cuestión demasiado polémica —polémica, quizá, necesariamente interminable— como para resolverla *ad hoc*. Sin embargo, es posible que situarse en esta perspectiva y no en otra proporcione una referencia a partir de la cual se puedan pensar ciertos hechos recientes de violencia. Más que de hacerlos inteligibles, de lo que se trata en esta interpretación es de pensar unas condiciones de inteligibilidad de estos hechos, en un contexto político pensado a partir de aquellos términos citados al principio.

Coyuntura

Los hechos recientes de violencia, digamos provisoriamente violencia política, en la Argentina remiten a un conjunto de hechos tan disímiles entre sí que quizá la primer perplejidad sea este mismo agrupamiento. Algunos: in-



vención de un nuevo tipo de grupo político llamado "grupo antisilbidos" (acto de la Sociedad Rural Argentina), investigación y persecución ideológica en la Capital, Gran Buenos Aires, y en lugares tan extraños como poblaciones en las que todos son conocidos entre sí debido a la baja cantidad de habitantes (Aluminé, Pcia. de Neuquén), ataques y amenazas a periodistas —que incluyen tanto a quienes investigan alguno de estos mismos hechos de violencia, como a quienes trabajan sobre novedades del mundo del espectáculo.

La heterogeneidad del conjunto permite una diversidad de estrategias de los actores sociales que se constituyen en esta situación (gobierno, diarios, sindicato de periodistas, partidos políticos, grupos e individuos acusados y acusadores). Una diversidad tan grande que parecen no estar jugando el mismo juego, de modo que no se colocan en una situación

reconocida como común por la cual se enfrentan, sino que parecen estar enfrentando situaciones completamente diversas. No hay un reconocimiento de un otro como enemigo, sino más bien, una serie de conflictos que van en sentidos distintos, que en el mejor de los casos, se cruzan.

Centros y neutralizaciones

Es tan innegable como vago decir que la historia argentina está cruzada por conflictos propiamente políticos en el sentido explicitado arriba. Desde la Independencia hasta mil novecientos ochenta y tres, al menos, se sucedieron y coexistieron varias polaridades amigo-enemigo, cuya referencia última, pueblo peronista contra oligarquía, Resistencia Peronista contra "la fusiladora" / Revolución Libertadora contra "la tiranía", peronismo y antiperonismo en general, guerra popular prolongada, aniquilamiento de la subversión, democracia contra dictadura. La lista no pretende ser exhaustiva ni fijar el valor histórico de estas oposiciones, sino recordar algunas de las definiciones de antagonismos enunciadas a lo largo de la historia, en términos de abiertas confrontaciones o de "guerra civil larvada" (término que T. Halperín Donghi usa en un sentido más acotado en *Argentina en el callejón*).

Sin embargo, aún hecha la aclaración antecedente, es necesario valorar algunas de estas oposiciones en términos de la significación política de su surgimiento y su resolución.

La tarea propuesta es la de dilucidar algún centro significativo en estas oposiciones, el objeto en litigio que, más que ser un botón a ser apropiado, es un centro productor de sentido, "estructurador" de la estructura antagónica de la política. Un centro cuya función esencial es la de "ruptura" (de una positividad, de la "objetividad" de una práctica social cuestionada/defendida) y la de "redoblamiento" (de una totalidad política que se construye en

este antagonismo y vuelve significativos sus términos, en primer lugar; de la neutralización del conflicto, de la recomposición de la totalidad escindida, en segundo lugar).

El centro, dentro de la estructura (cualquier signo remite a él para significar), y fuera de ella (no es presentable de modo exhaustivo en los términos de la propia estructura), es un principio constructivo y deconstructivo —al ser a la vez referencia obligada para la explicación de la estructura y para el desplazamiento de los sentidos. Lo que se constituye como centro abre el juego, lo hace posible, y lo cierra, reprime otras posibilidades de sentido y restringe los términos de la estructura, "en cuanto centro, es el punto donde ya no es posible la sustitución de los contenidos, de los elementos, de los términos"².

En este sentido, el "centro" de los antagonismos citados se constituyó en "lugares" distintos de lo social y construyó de modos distintos el reconocimiento (o el desconocimiento, luego se verá por qué) mutuo de los antagonistas. Esta interioridad/exterioridad del centro es reconocible en la política.

El centro se ubica por fuera del antagonismo en la medida en que su "lugar" está sobredeterminado por otras diferencias sociales que relativizan el privilegio dado a esa ubicación de manera inmanente, por los actores del antagonismo³. Consecuentemente, el centro se ubica dentro del antagonismo en la medida en que existen de hecho enunciados y prácticas que constituyen identidades de amigos y enemigos en términos inmanentes, de especificidad del conflicto. En otras palabras, el centro está dentro y fuera por el mismo "motivo": la constitución de identidades políticas.

Según Carl Schmitt, pueden detectarse cuatro centros en la historia europea (desde lo teológico, a través de lo metafísico y lo moral, hasta lo económico). Cuatro centros en torno a los cuales, en sucesivos desplazamientos, la humanidad europea (son sus palabras) construyó sus propios conceptos de verdad y con éstos, sucesivos campos de lucha. No se trata, sigue Schmitt, de leyes o etapas de una filosofía de la historia, ni de una historia de la civilización europea. Se trata de la "determinación de centros de referencia" remitidos a "(el) hecho concreto de que, en estos cuatro siglos de historia europea cambiaron las élites-guía, o sea que cambió progresivamente la evidencia de sus convicciones y de sus argumentos, del mismo modo que el contenido de sus intereses espirituales, el principio de su acción (...) y la disposición de las grandes masas a dejarse influir por determinadas sugerencias"⁴.

El abandono de un centro de referencia y el desplazamiento

hacia otro se debe a que de concepto de verdad éste deviene "campo de lucha, y se busca un nuevo terreno neutral. Lo que hasta entonces era el centro de referencia es pues neutralizado en el sentido de que deja de ser el centro, y se espera encontrar, sobre el terreno del nuevo centro de referencia aquel mínimo de acuerdo y de premisas comunes que permita seguridad, evidencia, comprensión y paz. De este modo se afirma la tendencia hacia la neutralización..."

El centro es el "punto fijo" de una determinada cultura, en tanto resultado de una "neutralización", pero inmediatamente, es la referencia de un antagonismo político, constituye un campo de lucha. En este punto es necesaria una intervención teórica sobre el texto de Schmitt para seguir con el tema de interés de este artículo: se trata de la proposición de que este centro (el centro en tanto "función" de la vida social, independientemente de su referente circunstancial) neutral/político de Schmitt "funciona" análogamente al antes descrito en referencia a la constitución de identidades políticas. Pensado en estos términos "funcionales", el centro deja de remitirse a grandes formaciones culturales y se articula a otras secuencias de antagonismo-neutralización.

La politización de un centro remitiría así a la "ruptura" y al "redoblamiento", a la constitución de

identidades antagonicas (desde "adentro") y al sentido del antagonismo (desde "afuera"). Del mismo modo, la neutralización implicaría la aceptación de la estabilidad de un centro, la institución de un acuerdo cuya función es traducir (mediar) la trascendencia del centro en términos inmanentes al acuerdo, y la inmanencia del acuerdo (de las prácticas en el contexto del acuerdo) en términos trascendentes (referidos a la trascendencia). La encarnación de un principio de orden.

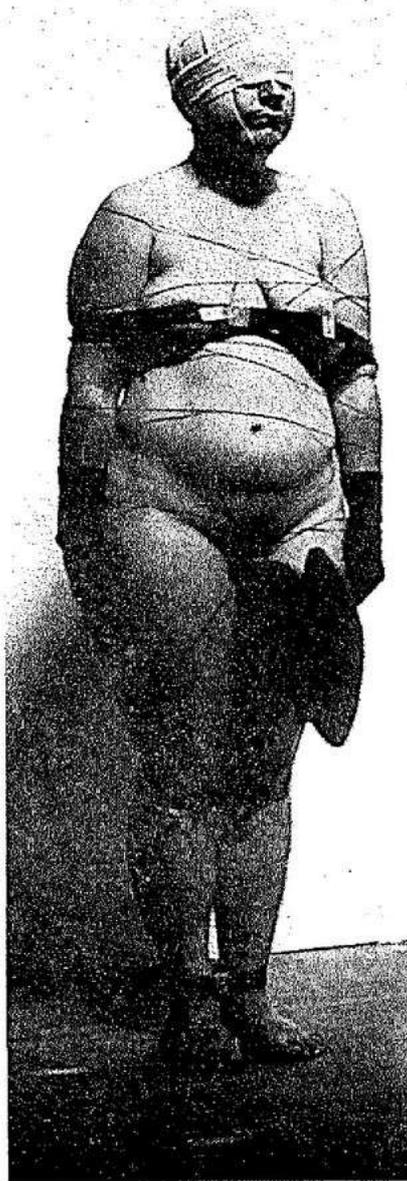
Dicho de otro modo: la diferencia entre una situación de neutralidad y una de politización es la de la aceptación o no de la mediación/traduccion objetivante del "centro".

Efectividad de los antagonismos

Esta elaboración acerca del "centro" en términos deconstructivos y políticos tendió al siguiente objetivo: proporcionar un instrumento para interpretar antagonismos efectivos y pensar la hipótesis de una eventual desaparición de la política en la Argentina.

Si se reflexiona sobre los antagonismos enumerados más arriba, pueden encontrarse modos particulares de cuestionamientos de prácticas sociales, de constitución de relaciones amigo/enemigo y de neutralización de los conflictos a través de prácticas hegemónicas que los rearticulan (en caso de que fueran exitosas) a otros discursos.

El antagonismo "causa contra régimen" estaba planteado como un cuestionamiento a una práctica política instituida. Causa y régimen se definían, por una parte, en términos inmanentes de un régimen político (y en particular, un régimen electoral) que de un estado de "naturalidad" o "normalidad" pasó a ser vista como "corrupta" en el discurso radical. Este antagonismo, sin embargo, estaba articulado a otros, no específicamente situados en el "subsistema" político: la diferencia estrictamente referida a éste (inclusión/exclusión de las posibilidades de acceder al gobierno), en su forma antagonica, aparece sobredeterminada por otras, culturales, de clase (piénsese en las distintas fracciones de la burguesía que aparecían contrapuestas, o en "el radicalismo es la causa de los desposeídos" - Alem). Este antagonismo, no hace falta decirlo, no sólo tuvo como horizonte a la guerra, sino que la practicó. La articulación liberal-paternalista con la que se constituía y legitimaba el orden anterior a la ley Sáenz Peña había dejado de ser un garante eficaz del orden político, no resultaba una traducción aceptable, para quienes se rebelaban, de los principios liberal-democráticos instituidos por la Constitución.



Respecto a la cuestión peronismo/antiperonismo puede escribirse y errar demasiado. Sin embargo pueden puntualizarse algunas cuestiones que interesan desde la perspectiva de este artículo. Una es la que respecta a la cuestión de la ciudadanía y de la legitimación del orden político. En la oposición Unión Democrática-peronismo (que aún no tenía ese nombre) estaban en disputa a la vez la diferencia entre la ciudadanía "liberal-democrática" y la ciudadanía "social", por un lado, y la de una legitimación política liberal-procedimentalista y una carismática-corporativa. Vale aclarar que no se trata meramente de un conflicto de ideologías (entendidas como articulaciones de valores), sino de prácticas que se presentan como antagonicas.

De la neutralización de la cuestión electoral en el "subsistema político" (de una localización espacial de lo político) se pasó al campo de la participación (política y económica) como nuevo centro de disrupción y legitimación de relaciones sociales. Este es, sin embargo, uno de los muchos principios de lectura de este antagonismo, que podría ser interpretado no sólo de un modo mucho más preciso y coherente del que se hace aquí, sino también de referencia a otras diferencias —lo que no hace sino demostrar el carácter articulador, sobredeterminado y parcial de estas identidades.

Lo que importa señalar es el modo en que un "centro", pongamos por caso, la legitimación del orden político, se volvió referencia de los antagonismos y cuestión pendiente para una recomposición hegemónica. Lugar de referencia de una escisión y punto nodal de varias; punto de fuga, lugar de la diferencia y las diferencias, y punto de partida para cualquier práctica articuladora.

Lo convincente que pudiera llegar a ser este artículo depende en una medida importante de la exhaustividad con que se interpreten los distintos antagonismos, y, en ese contexto, de la exhaustividad con la que se los compare al yuxtaponer las descripciones. Sin embargo, dadas las condiciones que impiden realizar ese trabajo, se apuesta a que las descripciones ya referidas y las que siguen tengan la suficiente "fuerza evocativa" como para compensar, en el plano de la retórica, aquella ausencia.

El antagonismo decisivo

En el dispositivo de la "guerra antisubversiva" convivieron discursos distinguibles, que constituían a la situación y a los actores de modo opuesto⁵. Si por una parte se apeló a la guerra (a la división en bandos antagonicos) como contexto en el que las acciones y los actores se volvían significativos, por otra parte se apelaba a una *representación bolshévica* de



la sociedad, en la cual no había una guerra sino una purificación/reconciliación. Quizá se puedan situar los momentos en los que estas articulaciones discursivas predominaron cuantitativamente: la primera, al comienzo de la práctica sistemática del terrorismo de estado, y, más tarde, en el juicio a las juntas; la otra en los años finales de la represión (durante el Mundial '78, por ejemplo), y, especialmente, hacia el final de la dictadura ("un acto de amor", según Bignone en el momento de la autoamnistía).

Estos discursos no fueron meras legitimaciones simbólicas que se montaron para hacer eficaces prácticas "reales", exteriores a aquellos y determinantes de los mismos. Estas mismas prácticas se constituyeron como prácticas con sentido en el interior de un dispositivo no necesariamente coherente ni cerrado, pero del que se pueden escoger algunas claves interpretativas, como las articulaciones discursivas mencionadas arriba.

En este contexto, el sentido de la desaparición forzada de personas se diseminó, la práctica del gobierno de justificarlos/negarlos (práctica que consistía, a la vez, en justificar los "excesos" y en quitar realidad a las denuncias de desapariciones, sin que fuera claro en absoluto el límite entre cada uno —excesos justificables y desapariciones inexistentes) no sólo "terminó" de ponerlo en el plano del horror absoluto, en su inmediatez, sino que también tuvo sus efectos en un plano propiamente político.

Por una parte, la declaración de guerra, la división del espacio social en amigo y enemigo, la remisión a identidades sustanciales, las partes, los gestos y la estética de la guerra.

Por otra parte, la apelación a la salud de la sociedad en su conjunto, a la reconciliación, y en particular, al amor. En el "medio", la desaparición forzada de personas.

La pregunta de partida de la democracia, entendida como campo de prácticas políticas y no como sistema, era cómo las nuevas prácticas articuladoras harían referencia a esta herencia histórica: el acontecimiento del horror.

Los movimientos de derechos humanos habían adelantado uno de los sentidos posibles para las prácticas políticas de la democracia. Como señala I. Cheresky⁶, la innovación introducida por los movimientos de derechos humanos significó una disrupción respecto de las tradiciones políticas que tuvieron lugar en la Argentina, al haber "insuflado al principio democrático una dimensión liberal y deliberativa". La oposición de estos movimientos a la "desaparición de los desaparecidos" operada en la práctica dictatorial, oposición en términos humanistas y de "derecho a la vida" dieron a esta reformulación del principio democrático un referente histórico y sustancial. El horror negado por la práctica de las desapariciones constituía allí un centro, imposible de ser referido en los términos de la dictadura, y por lo mismo, punto de fuga de su dispositivo, referencia potencialmente constitutiva de un antagonismo.

Historicidad y sustancialidad: un rechazo al horror impuesto por unos (otros) hombres. La reconstrucción de la democracia durante los primeros años de Alfonsín articuló esta cuestión: la nueva unidad política se constituía sobre la dominación/juzgamiento/exclusión de un enemigo, que a diferencia del *justus hostis* al que se refería Schmitt, encarnaba, debía encarnar, al "mal radical" —movimiento de institución que excluía, por principio, lecturas de la historia y de la política como la teoría de "los dos demonios" o el proyecto de "reconciliación nacional".

La posibilidad de dar a la práctica política de la democracia un contenido ético, otro clivaje que el del procedimentalismo, que le impidiera volver atrás en las conquistas políticas del humanismo, estaba dada en ese modo particular de constitución de lo democrático.

La práctica articuladora y el modo de legitimación del sistema democrático que constituyó no sólo al alfonsinismo sino también a amplios sectores que se definieron como democráticos en estos nuevos términos, contraponía radicalmente democracia o dictadura⁷. Este no era sólo un par de alternativas respecto al orden político, sino respecto a la historia reciente. Una decisión en la que cada término implicaba un orden, un principio de interpretación histórica, una identidad política, y fundamentalmente, un programa ético a ser interpretado respecto al pasado y al futuro.

¿Qué significó el alejamiento del gobierno radical de esta política y el desdibujarse de la misma en la escena política en general? ¿Cuáles fueron los efectos del abandono del desafío frente al cual la democracia se había constituido como espacio de referencia simbólica, a partir de la apari-

ción pública de los movimientos de derechos humanos?

No sólo la obediencia debida, sino el apelativo "héroes de Malvinas", no sólo el indulto, sino el discurso reconciliatorio, fueron el principio del fin de un particular modo de sustancialización de la política, de fundamentación ética del nuevo orden y política de las identidades.

Del último gran enfrentamiento de la política dependía el horizonte de inteligibilidad de las prácticas políticas de la democracia. La pregunta y el juicio (en el sentido filosófico y en el sentido jurídico) sobre los desaparecidos no eran sólo una cuenta pendiente. Eran también una propuesta articuladora para la vida política en democracia, que seguramente sufriría múltiples interpretaciones, pero siempre como contenido ético del imperativo del orden. Se trataba de una promesa de la democracia, en el sentido identitario que Hannah Arendt da a la palabra promesa: una apuesta a la estabilidad de la identidad de los hombres, quienes "nunca pueden garantizar hoy quiénes serán mañana" (8).

El humanismo se había constituido políticamente, es decir, había superado los límites de una concepción moral universalista. Había formulado la promesa de lo que (sustancialmente) la democracia sería. Esta quizá no implicaba tanto la promesa del castigo consiguiente al juicio, como la promesa de la no-clausura de la pregunta.

Dado este vaciamiento, esta clausura de la cuestión de lo que no aparece ¿cuál es la naturaleza de los conflictos políticos posteriores? Si la última "lucha por la historicidad" (Touraine) no llegó a ser emprendida ¿cuáles son las condiciones y posibilidades de existencia de la política en la Argentina?

Abandonado el antagonismo terrorismo de estado/humanismo democrático, dictadura/democracia, permeado el orden político por la desaparición de esos límites, la democracia —ahora como conjunto de procedimientos— puede contener conflictos, pero ¿política? Dentro de aquellos límites procedimentales habrán enfrentamientos, pero carentes de referencias sustanciales sobre las cuales constituir identidades políticas. Esto no significa —sería un absurdo— sostener que no puedan existir antagonismos políticos posteriormente. Significa, sí, que vivimos todavía los efectos de la neutralización del horror (9).

La reciente persecución a los periodistas no guarda ninguna relación con la problemática política que planteó la cuestión de los derechos humanos. Tiene más que ver con las lógicas consecuencias de develar actividades delictivas. Si alguien comete actos delictivos (corrupción o vio-

lencia), y además está en la escena pública, es muy probable que utilice cualquier medio para no ser descubierto, para contrarrestar a quienes, voluntariamente o no, ponen en peligro cierto equilibrio de la ilicitud en la administración.

Los últimos efectos de la neutralización del horror coexisten con la afirmación y expansión del gobierno sobre el espacio de decisión suprallegal inherente al poder político. Este es el contexto de las persecuciones y las violencias. El contexto en el que la violencia no parte de ni abre un antagonismo político. Es pura violencia, o al menos, violencia instrumental y no política.

La posibilidad de politizar y volver públicas estas cuestiones depende aquí de su posible articulación política. Hasta ahora ninguno de los actores se ha remitido fuera de los términos de legalidad y moralidad. En esta medida, nunca se tratará de un conflicto político. Si hay lugar para éste, depende de la reactivación de lo neutralizado.

Esto significa que la reactivación permitiría pensar, en términos de los efectos de la pregunta de la democracia (la pregunta por los desaparecidos, y por la diferencia entre quienes clausuran y quienes preguntan), no sólo cómo confrontar estos hechos de violencia, sino también, si serían imaginables en un contexto de sustancialización ética de la democracia.

Otra vez Arendt: "Las limitaciones y fronteras existen en la esfera de los asuntos humanos, pero nunca ofrecen un marco que pueda soportar el asalto con el que debe insertarse en él cada nueva generación".



NOTAS:

1. Carl Schmitt, *El concepto de lo político*, Folios Ediciones, Buenos Aires, 1984, pág. 20.

Una cuestión polémica se presenta al intentar esta perspectiva de análisis en un contexto democrático, y cómo se concilia la misma con un marco de libertades y tolerancia. Jorge Dotti, sin plantear explícitamente esta cuestión, aporta a esta cuestión un punto de vista fundamental: desde las perspectivas que abre este problema, y no desde los "peligros" que entrañaría.

2. Derrida, Jacques, *La escritura y la diferencia*, Antropos, Barcelona, 1989. Pág. 384.

3. Dicen E. Laclau y Ch. Mouffe acerca de la sobredeterminación, concepto empleado por Freud y retomado por Althusser: "... es un tipo de fusión muy preciso que supone formas de reenvío simbólico y una pluralidad de sentidos. El concepto de sobredeterminación se constituye en el campo de lo simbólico y carece de toda significación al margen del mismo. Por consiguiente, el sentido potencial más profundo que tiene la afirmación althusseriana de que no hay nada en lo social que no esté sobredeterminado, el la aserción de que lo social se constituye como orden simbólico" (*Hegemonía y estrategia socialista*, S XXI, Madrid, 1985. Pág. 110).

4. Carl Schmitt, obra citada, pág. 85.

5. "Dispositivo" puede ser entendido en dos sentidos, igualmente útiles para pensar lo que sigue. Un sentido sería el que le asigna Foucault en "La voluntad de saber", como conjuntos de prácticas en las que se desarrollan relaciones de poder distintas, donde se articulan discursos de legitimación contradictorios, hecho que no los excluye de una pertenencia común a una estrategia.

El otro sentido en el que es posible interpretar al "dispositivo" es en el que F. Chatelet y P. Kouchner entienden las prácticas del totalitarismo, las que "sólo son posibles luego de que han sido vueltas aceptables por los lenguajes, donde a su vez, se han vuelto aceptables". Citado y traducido por Mario dos Santos en "Gobernabilidad en la transición a la democracia en la Argentina", *Revista Mexicana de Sociología* n. 1/91, págs. 293 a 306.

6. Isidoro Cheresky, "Derechos humanos y régimen político. Una genealogía de la idea democrática moderna", en revista *Sociedad* (Facultad de Ciencias Sociales, U.B.A.) n. 2, mayo de 1993, pág. 118.

7. En el caso del alfonsinismo debe agregarse que esta oposición se articulaba a otras en la dicotomía del campo social: la ruptura se planteaba también en términos de una nueva república democrática frente a un pasado corporativista y autoritario. Esta propuesta de descripción de las prácticas políticas debe ser contrastada —con los efectos que esto implica— con el hecho de que el modo de realización de la transición del gobierno militar al constitucional entre 1982 y 1983 se realizó en términos opuestos a la radicalidad planteada arriba, es decir, de negociación y límites permeables.

8. Arendt, Hannah, *La condición humana*, Ed Paidós, Buenos Aires, 1993.

9. Se podrían señalar contraejemplos a lo dicho: demandas de justicia social (en particular la de los jubilados), presiones contra la corrupción, etc. Lo que se puede contestar a estas refutaciones es que en ninguno de estos casos existe nadie que pueda ser identificado como "lo otro", que sostenga la demanda contraria como válida. Esto impide diferenciar elementos antagonicos.

Las partes en conflicto reconocen la bondad de una administración honesta y la justicia de las jubilaciones dignas. Dada esta coincidencia, los conflictos no se dan en términos de antagonismo, sino de distintas argumentaciones acerca de la medida en que las prácticas cuestionadas se desvían o no de la regla en la que se coincide.

• Las fotografías que ilustran este artículo son de Peter Wilkin.

Reflexiones propuestas por Raúl Zaffaroni

He escrito un libro sobre los peligros del control del delito como industria. Mi preocupación en este momento, es que el delito es una fuente ilimitada para la industria del control del delito. Esta industria tiene poderosos protectores. Esta circunstancia puede conducir a una situación cercana a la expansión ilimitada de la población carcelaria. Nuestra historia está llena de atrocidades. mi temor es a una repetición. Tanto en la edición en inglés como en la edición noruega, el subtítulo del libro es "Toward Gulags - Western Style". Este es el desencadenamiento al cual yo temo.

Raúl Zaffaroni sostiene una opinión distinta. En un muy interesante prólogo ha escrito lo que podríamos resumir en la siguiente expresión: No puede suceder aquí. No en Argentina. No puede suceder aquí porque en Argentina no hay problemas raciales.

Debo hacerle dos objeciones:

Primero. Ni los campos de concentración de Hitler, ni los de Stalin, fueron solamente para grupos minoritarios consistentes en minorías raciales. En Alemania, desde un primer momento, la exterminación fue dirigida contra quienes llevaban

un modo de vida que no era considerado "el mejor modo de vida". En un comienzo fueron los impedimentos físicos, luego los discapacitados mentales, y lentamente todos aquellos a los cuales percibían como desviados de las normas sociales; los psicópatas, los alcohólicos, los homosexuales. Más tarde vinieron los judíos como categoría autónoma. Pero también rápidamente comenzaron a perseguir a los europeos del este —no como raza, pero sí como población a ser removida para que los alemanes ganaran espacio—. Y a la par de estos, todos los oponentes de Hitler provenientes de Europa entera.

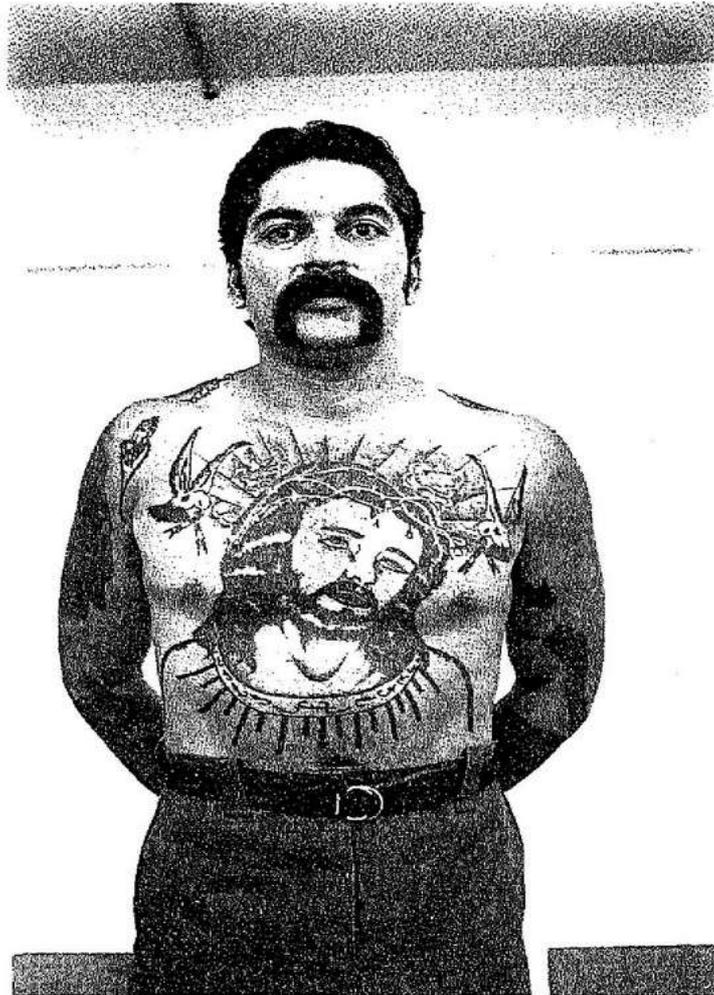
Y los GULAGS Stalinistas; fueron instaurados para los opositores políticos, y para los traidores, y para los que eran vistos como delincuentes, potenciales o reales. No eran para las minorías raciales. Terminada la II Guerra Mundial, alrededor del 1% de la población de la URSS se encontraba en GULAGS. En China

aproximadamente la misma cantidad de población se hallaba en campos de concentración. Actualmente, en el territorio de Rusia, la población de los GULAGS ha descendido a un tercio de lo que era, pero con el desarrollo de nuevas figuras otra vez ha comenzado a incrementarse. Pronto los GULAGS retornarán para adquirir relevancia.

Puede ser que en Argentina no existan minorías raciales. Pero sí tiene una claramente visible clase baja. Y la visibilidad es el punto. La visibilidad de ser diferentes abre extraordinariamente la dimensión del control social. Ya sea que la visibilidad se sostenga en la raza, o en atributos culturales, esto es de menor importancia. Como sabemos, ser judío no es un atributo racial que pueda distinguirse claramente. No podemos, biológicamente, diferenciar entre judíos y otra gente proveniente de diferentes países mediterráneos. Ser judío, se sustenta en pautas culturales, impuestas o elegidas. Pero esto se produce de la misma manera, por pertenecer a las clases bajas. Si estas clases son extensas, no habrá problema en crear una clase baja —baja entre ellos, y entonces atribuirle a esa clase la especial connotación de ser "la clase peligrosa", apropiada para una dimensión extraordinaria de control. Si se crea una sólida industria del control. Si se crea una

¿Es posible que no suceda aquí?

Por Nils Christie
Traducción
Carolina Fernández Blanco



Este trabajo es la respuesta que Christie hace a Raúl Zaffaroni, prologuista de la edición en español de su último libro "La industria del control del delito" (Editores del Puerto, 1993, Buenos Aires).

sólida industria del control, esto se transforma en una situación particularmente tentadora.

Zaffaroni argumenta, por otra parte, que la Argentina no tiene los recursos para construir una industria del control del tipo de las que se están creando, en EE.UU. especialmente, pero también en Europa. Otra vez, ignoro lo que sucede en la sociedad argentina. Pero tengo conocimiento, al menos, de la existencia de una fuerte institución militar.

¿No sería una tentación considerable para esta institución —actualmente desocupada— el ofrecer sus servicios para luchar contra la delincuencia? Este desarrollo es notorio en EE.UU. Durante la guerra fría, las fuerzas militares estadounidenses se rehusaban a tomar parte en la lucha contra las drogas. Actualmente su forma de pensar ha variado. En esta guerra en contra de las drogas, se hallan en activa colaboración con el resto de las Fuerzas Armadas de Latinoamérica. Como lo confirma la Oficina de Washington para Latinoamérica:

"En la actualidad, Latinoamérica experimenta una ola de democracia —realmente una experiencia de alcances sin precedentes que se verifica en toda la región— y el gobierno de EE.UU. se halla nuevamente embarcado en una política de fortalecimiento de las fuerzas militares latinoamericanas"

Jaime Malamud Goti ilustra en su reciente libro, cuan fácil es la tarea de crear pánico en relación con las drogas, también en la Argentina:

"... Los diarios invariablemente incluyen varias declaraciones de los más altos funcionarios del gobierno de Carlos Saúl Menem en las que expresan sus opiniones acerca de que las drogas requieren más represión, y advierten sobre cómo la amenaza de las drogas afecta el modo de vida de los argentinos. El discurso oficial no posee ningún tipo de fundamentos..."

La importancia de la lucha contra las drogas no fue una invención de Menem... esta cuestión fue también promovida por el Presidente Raúl Alfonsín... Presionado por diplomáticos estadounidenses quienes hacían hincapié en que Argentina debía cooperar más activamente en la campaña mundial contra la droga, Alfonsín me dio directivas, siendo yo su

asesor para que instituyera una comisión centralizadora de la política del gobierno..."

No estoy intentando decir que todas estas fuerzas e intereses que se hallan detrás de la industria del control del delito vayan a conducirnos a condiciones de GULAGS, ni en Argentina ni en Europa.

Sin embargo opino: Estamos en una situación de riesgo. Una medida para prevenir que lo malo se transforme en algo peor, es reducir el territorio del derecho penal. Esto puede ser realizado por medio de la "civilización" de los conflictos, por ejemplo, creando juntas para hallar soluciones conciliatorias, o incentivando a la gente para que recurra a los tribunales civiles. Esto puede hacerse, además, decriminalizando, particularmente aboliendo, nuestras actuales leyes penales sobre drogas.

NOTAS:

1. Washington office on Latin America: Clear and present dangers: The U.S. military and the war on drugs in the Andes, October 1991. 110 Maryland Avenue NE Washington DC 20002 - 5096 USA. 1991.
2. Jaime Malamud Goti: Smoke and Mirrors. The Paradox of the Drug Wars. Westview Press. Boulder, San Francisco. Oxford. 1992.

• La fotografía que ilustra este artículo es de Douglas Kent Hall.

Reflexiones sobre las nuevas formas del conflicto social en la Argentina

BUENOS AIRES ME MATA

Por Roberto Gargarella

Introducción

Caóticamente y a los gritos, los informativos nos molestan día a día con el anuncio de nuevos crímenes. La "novedad", en líneas generales, se agota en el anuncio de nuevos hechos delictivos. Esto es, en el anuncio de nuevos nombres en las víctimas y en los victimarios: ayer Juancito baleó a María; y hoy, Pedrito le robó a Daniel. Pero junto a estas noticias, más cotidianas, hay otro tipo de informaciones que dan sentido a las anteriores, y que no siempre resultan visibles. Por ejemplo, que en estos últimos años aparecieron delitos, y formas de protegerse contra los delitos, que antes no eran comunes. Los saqueos a los supermercados fueron, en tal sentido, el primer indicio de que algo nuevo ocurría. El auge de la seguridad privada (ya sea a través de empresas destinadas al efecto; o de particulares que decidían armarse para su auto-defensa), por otra parte, constituyeron el último y más alarmante indicador de que las cosas ya no eran lo que fueron. En lo que sigue, voy a referirme con más detalle a este último tipo de hechos, que parecen hablar de las nuevas formas en que se canaliza el conflicto social en la Argentina de los noventa.

Del obrerismo triunfal al triunfo de la dictadura

Para poder afirmar que hoy el conflicto social asume nuevas formas, conviene primero señalar cuáles

eran las "viejas" modalidades. Al respecto, hay un primer detalle notable: hasta hace algunos años, la protesta y la violencia populares se canalizaban, fundamentalmente, a través de los sindicatos. En tal sentido, los obreros y sus dirigentes, nucleados en agrupaciones poderosísimas, gritaban a la sociedad sus broncas y sus reclamos. Decir esto no pretende negar la existencia de otras formas de violencia social; ni afirmar la eficiencia de la protesta obrera. Si, en cambio, se procura recalcar dos cosas:

I) El carácter colectivo de tales protestas (que mostraban a las organizaciones sindicales como motoras del conflicto social; y, II) el carácter ideológicamente homogéneo de la mayoría de sus protagonistas.

Sin llegar a analizar lo positivo o negativo de la situación sindical en la Argentina de los 40-70, hay algo que parece claro, y es que años atrás, cuando la situación económica empeoraba, se activaba inmediatamente un disparador social que llevaba a los trabajado-

res masivamente a la calle. Esta consecuencia podía ser buena o mala; deseable o indeseable pero, al menos, resultaba de una significación extraordinaria. Esto, no sólo por el peso numérico de quienes se movilizaban, sino además porque todos ellos compartían ciertas creencias (tan vagas como persistentes); se veían a sí mismos como pertenecientes a un mismo núcleo (no sólo político sino, fundamentalmente, social); identificaban (correctamente o no) a ciertos comunes enemigos (por ejemplo, a sus empleadores); etc. La clase obrera sabía que tenía fuerza, y que bastaba un silbido para que la plaza se llenara con sus fieles y adictos. Obviamente, de ella no podía esperarse la revolución, ni siquiera una agenda progresista (sino, por el contrario, muchas veces, machismo, patoténismo, antisemitismo). De todos modos, los sindicatos tenían presencia y peso, y ello les bastaba para dar cálido amparo a muchos de quienes no encontraban algún otro tipo de refugio.

Para bien o para mal, el sindicalismo ya no representa hoy lo que representaba. El número de sus afiliados se ha reducido notablemente (la fuerza de trabajo industrial cayó en un 40% entre 1975 y 1982); su poderío económico se vio igualmente menguado; y aún sus conquistas más elementales parecen a punto de desaparecer, bajo el manto de la reducción de los costos laborales.

La tendencia a la reducción del poder de la clase obrera, es claro, responde en parte a una tendencia más global de disminución del uso intensivo de mano de obra. Sin embargo, también es cierto, el



sindicalismo era singularmente poderoso e influyente en la Argentina y, para su debilitamiento, fue necesario reunir fuerzas similarmente poderosas que, hasta mediados de los 70, jamás se habían podido reunir en el país. En tal sentido, no cabe ninguna duda de que la dictadura militar que se instaló en el país desde 1976 tuvo como uno de sus primeros y más explícitos objetivos el de quebrar la columna vertebral del movimiento obrero. Afirmer esto no implica adherir a teorías conspirativas, ni (de modo "funcionalista") imputar intenciones a ciertos actores, a partir de las consecuencias de sus actos. Por el contrario, son los propios protagonistas de aquellos años quienes explicitaron tales motivaciones. Por tomar algunos casos notables, Juan Alemann, uno de los principales ideólogos de la dictadura, reconocía abiertamente que con la política implementada en tal período, se buscaba "debilitar el enorme poder sindical, que era uno de los grandes problemas del país"; Martínez de Hoz, ministro de

Agonía de los sindicatos; de los partidos políticos; y del Estado de Bienestar

En la sección anterior señalé que, desde la instalación de la última dictadura militar en la Argentina, la estructura social del país resultó modificada de una manera definitiva. En particular, el sindicalismo dejó de desempeñar el rol privilegiado que había desempeñado hasta mediados de los 70. Desde entonces, la centralidad que había caracterizado al sector trabajo en el escenario político nacional, dejó de existir. De hecho, hoy, el enorme espacio político que acostumbraba a ocupar la clase obrera es ocupado, en buena medida, por muchos de sus despojos: cuentapropistas; trabajadores temporarios; trabajadores en negro; trabajadores a tiempo parcial; desempleados; etc. Este ejército de marginales, sin embargo, no dejó de crecer con el paso del tiempo, ni con el fin de la dictadura. Ocurre que el proceso entonces iniciado tuvo su continuidad varios años después, con el cuidadoso desmantelamiento del Estado de Bienestar.

En efecto, desde unos años a esta parte, la política de desarticulación del movimiento obrero se continuó con la desarticulación del Estado social. La excusa de un Estado sobredimensionado sirvió, en este caso, para quitarle a quienes menos tienen una última esperanza de protección. Así, y como en el descripto caso de la anti-política gremial, la quiebra del Estado social, nuevamente, significó una doble desaveniencia para quienes estaban peor: Por un lado, debido a la anulación de múltiples garantías protectorias para los sectores de menores recursos (en cuanto a atención médica; alimentación básica; asistencia social; etc.); y, por otro lado, debido a la directa desaparición de miles de puestos de trabajo⁴.

Un tercer factor determinante en esta nueva configuración social, estuvo dado por la angustiada crisis de legitimidad que comenzó a afectar al sistema de representación política. La famosa "crisis de representación", en verdad, es un fenómeno viejo y tematizado desde hace décadas por la ciencia política. De todos modos, como ya señalara en alguna otra oportunidad⁵, esta crisis no es el resultado anómalo del sistema representativo, desgastado por el paso del tiempo, sino el resultado natural de un sistema creado explícitamente para separar a la clase dirigente de sus electores. Durante mucho tiempo, sin embargo, la crisis esencial del sistema representativo no se visualizó porque la mayoría de la población estaba excluida aún de la más básica participación dentro del sistema político. Luego,

cuando esta situación cambió, la crisis de legitimidad se sofocó con el paralelo crecimiento de las estructuras gremiales, y del Estado de Bienestar. Hoy, en cambio, los sindicatos y el Estado social están enflaquecidos y sin más energías, y es entonces que la crisis de representatividad se hace notar con más fuerza que nunca: Como nunca antes la gente acusa y demanda resultados al sistema político; y como nunca antes se carecen de medios para contener, canalizar, y satisfacer tales reclamos.

Frñte al debilitamiento de sindicatos; partidos políticos; e instituciones representativas (en el papel de instrumentos capaces de procesar la crisis social); y frente al (aparentemente definitivo) desmantelamiento del Estado de Bienestar, indudablemente, los conflictos sociales deben manifestarse y resolverse de un nuevo modo. En la próxima sección, voy a procurar analizar este nuevo modo que han asumido los conflictos sociales en nuestro país.

Consecuencias de la nueva estructura social. Cuando la justicia sale de la esfera pública

Según señalé, hasta mediados de los 70, cada crisis económica pasaba a traducirse inmediatamente en una movilización obrera (ya sea a través de la movilización de la dirigencia sindical, ya sea a través de la movilización de sus afiliados). Hoy, en cambio, ¿qué es lo que puede esperarse frente a circunstancias similares? Cómódamente, responderé diciendo que puede esperarse lo que se ve:

I) La proliferación de protestas fragmentarias, por parte de grupos más bien minúsculos. Quiero decir, la pérdida del carácter colectivo-masivo, que caracterizaba a la protesta social tradicional.

II) La multiplicación de actos de violencia individuales, llevado a cabo por sujetos que han quedado al margen del sistema productivo; perdido el amparo de sus organizaciones gremiales y políticas; perdido la protección del Estado; etc.

III) El deterioro de la homogeneidad y de la (relativa) consistencia ideológica que eran propias del viejo sindicalismo "fuerte".

IV) La visualización del "otro", (que antes era un "par" o "compañero") como enemigo. Esto ocurre, por caso, cuando un obrero pierde su empleo y pasa, por ejemplo, a trabajar por cuenta propia. Este tipo de situaciones, característica de estos años, provoca una quiebra en la espontánea solidaridad entre compañeros de tareas que podía caracterizar, por ejemplo, a los trabajadores industriales. Hoy, cuando la actividad más dinámica de la economía es la actividad terciaria (comercio; etc.) es muy fácil que quienes previamente se veían como pares pasen a

economía durante los primeros cinco años del gobierno militar, exhibía orgullosamente una interminable lista de medidas destinadas a fragmentar internamente al sector obrero, y quitarle sustento material a sus organizaciones².

Desde aquellos años, la desarticulación del movimiento obrero constituyó una meta explícita del gobierno militar, y medidas como las enunciadas sólo representaron los modos más directos de operar contra las organizaciones de trabajadores. Sin embargo, aquella operación alcanzó formas todavía más radicalizadas, indirectamente, a través de la concentración de la riqueza en grandes grupos económicos, y la destrucción de la pequeña y mediana industria³. Cientos de miles de obreros, antes agrupados física, ideológica, y políticamente en el cordón industrial del Gran Buenos Aires, perdieron sus empleos, y así, también, su organización gremial. Buena parte de los trabajadores asalariados abandonaron de esta forma su condición de tales, para pasar a formar parte de una naciente economía informal.

Los efectos de aquella política militar resultaron contundentes y, aún hoy, siguen mostrando sus consecuencias. En tal sentido, más allá de las rechiflas que despidieron al gobierno militar, sus mentores seguramente no pueden manifestarse insatisfechos. En definitiva, a fuerza de crímenes y tormentos, los responsables ideológicos de la dictadura consiguieron al menos uno de sus principales objetivos: cambiar de raíz la estructura social del país. De este modo también, y para nuestra desgracia, los militares de la década del 70 empezaban a cambiar de raíz, el rumbo de la historia de la Argentina.

verse como competidores. La "natural" competencia, en este sentido, toma el lugar de la "natural" cooperación.

De este modo, hoy por hoy, masas de individuos salen también a la calle, pero ya no agrupados bajo un objetivo común, sino disparados atomizadamente, cada uno lanzado a defender su propia supervivencia. La unidad ideológica de antaño ya no existe; y dentro de la motivación personal de cada individuo, el motor ideológico tampoco tiene peso real. En definitiva, lo que predomina es el criterio de "prime-

situación sustancialmente diferente. En verdad, la esencia de lo que ocurre en nuestro país es idéntica a la esencia de la situación que se da en el resto de la Latinoamérica pobre. En la Argentina también existen zonas que se han hecho impenetrables aún para la misma policía; se han multiplicado notoriamente los delitos contra la propiedad (aunque los organismos pertinentes se nieguen a reconocerlo abiertamente a través de la publicación de estadísticas); por primera vez aparecieron saqueos a supermercados, etc. Oficialmente, existen 500.000 armas de grueso calibre registradas. Sin embargo, se admite que hay otros 2.000.000 de armas de iguales características que no han sido declaradas. Las empresas de seguridad privadas, que resultaban prácticamente inexistentes en el país, cuentan hoy con más de 800 agencias y, entre ellas, emplearían alrededor de 70.000 agentes. Estos datos, entiendo, permiten sugerir que el conflicto social, en estos últimos años, perdió su carácter público, es decir, se "privatizó". En vez de tener a sindicatos, empresarios, y gobierno tratando de armonizar distintos intereses colectivos, hoy tenemos a millares de individuos, atomizados, desorganizados, y "desideologizados", tratando de arrancarse unos a otros lo que necesitan para vivir mejor. Unos, tratan de hacer justicia por mano propia, tomando por sí lo que el Estado ya no les da; y otros, tratan de hacer justicia por mano propia, auto-defendiéndose frente a ataques antes esencialmente dirigidos a entidades colectivas. Como resultado final, así, nos encontramos con "individuos desesperados por la necesidad, enfrentados a individuos desesperados por el miedo". Queda por pre-

guntarse, por último, de qué modo corresponde evaluar este nuevo fenómeno.

Celebración y crítica de la vuelta al "estado de naturaleza"

En los párrafos anteriores, hice referencia a tres hechos salientes: a) el desmantelamiento del aparato sindical; b) la forzada desaparición del viejo "Estado benefactor"; y c) la emergencia de una hasta entonces siempre latente crisis en el sistema representativo. Al respecto, señalé que tales factores podían explicar el nuevo modo en que los conflictos sociales se estaban manifestando en nuestro país. Ahora bien, aunque mi presentación tuvo un sesgo crítico en relación con la nueva estructuración social en la Argentina (y sus consecuencias), reconozco que es posible enfocar la misma descripción desde una óptica diferente. Por ejemplo, podría decirse que aquellos hechos que yo describo como trágicos, en verdad, deben ser bienvenidos porque implican para el individuo común una extraordinaria oportunidad de libertad. Básicamente, pueden registrarse dos lecturas opuestas en coincidencia sobre el mismo diagnóstico: una lectura más conservadora; y la otra más radical. A continuación, brevemente, voy a hacer referencia a tales posturas, para luego presentar algunas críticas a las mismas.

ro yo, que el barco se hunde", como único criterio ideológico serio. En otros países Latinoamericanos, el desarrollo de estas pautas de conducta llevó a alcanzar niveles incontenibles de violencia ciudadana. Solamente para graficar esta afirmación, valgan algunas imágenes. Por ejemplo, en Río de Janeiro, o en Lima, nos encontramos con masas de gente saliendo inarticuladamente a la calle, con la intención de apropiarse de los restos de riqueza que aún se ostentan en las ciudades capitales. En Managua, la presencia de una ciudadanía politizada no obsta a que predomine un idéntico proceso de fagocitación mutua. En Caracas, periódicos saqueos enfrentan a los más miserables entre sí. Tales capitales, así, se convierten en ciudades situadas por millares de pobres sólo movidos por la miseria. En todos estos ejemplos, por lo menos, se vislumbra como rasgo común la carencia de organizaciones que coordinen los esfuerzos y los reclamos de quienes están peor.

Como en los casos anteriores, en la Argentina, la defensa colectiva de intereses comunes se encuentra hoy completamente desdibujada. Esto es así, aún a pesar de que aquí, a diferencia de muchos de los casos mencionados, existe una fuerte tradición de organizaciones y actividades gremiales. Es cierto, de todos modos, que las imágenes apocalípticas de otras capitales latinoamericanas no pueden reproducirse directamente en nuestro país. Sin embargo, tampoco es posible vanagloriarse por tener una

1) Para los conservadores que defienden una visión spenceriana del Estado, y que siempre han tenido una mirada de desprecio hacia los cuerpos de representación colectiva, la nueva situación no puede ser sino un motivo de celebración. Hoy hay menos burócratas y más individuos tomando decisiones, y eso es saludable. Defendiendo lo que yo llamo "populismo de mercado", luego, estos conservadores sostienen que hoy la sociedad obedece las pautas que sus propios miembros, como consumidores, fijan, optando por determinadas opciones y rechazando otras. Además, la flexibilidad económica que se deriva del tener sindicatos débiles, resulta mayúscula. Por otra parte, los nuevos problemas de seguridad que aparecen, si bien son preocupantes, son también susceptibles de solución (muros más altos; policía privada; etc.). En última instancia, la violencia que realmente era de temer era la violencia colectiva, como la de las guerrillas urbanas (propias de la época de la "patria sindical") que, desde mediados de los 70, ya no existen.

2) como anticipé, hay también un enfoque más radical y crítico, que puede compartir parte de la



celebración anterior. Por ejemplo, para quienes defienden ideales más bien cercanos al anarquismo, siempre resulta positiva la pérdida del centralidad de aquellos órganos que concentran (concentraban) la toma de decisiones colectivas. En tal sentido, parecería saludable que partidos políticos y sindicales hayan perdido buena parte del poder del que antes gozaban. Ello, en principio, abre las puertas a que los individuos se autoorganicen del modo que les resulte más conveniente. En cuanto al desmantelamiento del Estado, ello al menos resulta parcialmente aceptable. Por un lado, es importante que el Estado se muestre como lo que es, básicamente, una fuente de controles y castigos. Esto es prioritario que se "descubra", que quede a la luz, el verdadero carácter de la maquinaria estatal. Sin embargo, también se reconoce que, como motor de la represión pública, el Estado sigue gozando de excelente salud, y ello es obviamente indeseable.

Entiendo que ninguna de las dos posiciones recién expuestas puede ser aceptada, y voy a dedicar la parte final de este trabajo a fundamentar esta idea.

1) En primer lugar, la ausencia (o el debilitamiento) de los órganos de mediación y coordinación entre individuos (que antes cumplían, por ejemplo, sindicatos; partidos políticos; distintas dependencias del Estado) es negativa, en tanto no existen formas relativamente eficientes para detectar la voluntad ciudadana. En este respecto, me interesa enfatizar la pobreza de los mecanismos de mercado para develar intereses colectivos. Más radicalmente, agregaría que ni el consumo de ciertos productos, ni siquiera el voto, en su forma habitual, expresan algo más que preferencias autointeresadas. El problema, obviamente, no es que los individuos se preocupen de sí mismos, sino que, cuando enfrentamos cuestiones que conciernen a todos, (esto es, cuestiones de interés público), necesitamos conocer respuestas que van más allá de "lo que más le conviene a un individuo particular, en una particular coyuntura". Necesitamos una reflexión común, en donde los distintos participantes en la decisión advierten de qué modo cada posible curso de acción va a afectarlo no sólo a él/ella, sino también al resto de los individuos. La decisión que finalmente se adopte, así, podrá, más o menos, reflejar la voluntad colectiva, y no será entonces un mero agregado de voluntades individuales. De allí que, si no existen foros de discusión pública amplios, es casi imposible que se reconozca cuál es la "voluntad colectiva". Hoy, en cambio, existe un deslumbramiento con encuestas y sondeos de opinión, materiales éstos que buscan ser el reflejo de la opinión pública, cuando sólo lo son de "opiniones privadas". Hoy se quiere anunciar la consagración del individuo como artífice de su destino (una ciudadanía "independiente"; una opinión pública "soberana") cuando, en realidad, la mayoría de los individuos siguen aún tan sujetos a decisiones ajenas a sí mismos, como en otros tiempos (según voy a especificar a continuación).

2) En segundo lugar, la ausencia (o el debilitamiento) de los órganos de mediación y coordinación entre individuos es negativa, en tanto algunas tienen mucho mayores facilidades que otras para autoorganizarse. Este hecho, según parece, es ignorado o minimizado por muchos militantes del llamado progresismo. En este sentido, creo que hoy muchas veces se caen en el mismo tipo de errores en el que caía Marx, el anticipar la revolución proletaria. Según Marx, los capitalistas no iban a conseguir coordinar sus acciones, e iban a entrar en un proceso irracional de competencia entre ellos, que los llevaría a una mutua reducción de sus tasas de ganancias. En cambio, los proletarios iban a coordinar razonadamente sus acciones, de modo de organizar colectivamente la caída del sistema económico que los oprimía. Obviamente, sin embargo, ocurrió lo que era de esperar: los individuos más privilegiados socialmente contaron con innumerables medios para autoorganizarse (facilidades de comunicación entre ellos; tiempo libre; recursos materiales; etc.). En cambio, los sectores más empobrecidos de la sociedad encontraron el campo de su autoorganiza-

ción regado de dificultades y costos (entre estos costos, adicionalmente, los que los mismos capitalistas les agregaban). Del mismo modo, entiendo que hoy, como ayer, la mayoría de los ciudadanos pobres siguen enfrentando innumerables problemas para organizar sus acciones colectivas. Estos problemas, parece claro, no afectan seriamente a la tradicional minoría de los más beneficiados.

En resumen, en situaciones de profundas desigualdades como las que reinan en nuestro país, el hecho de que la mayoría de los individuos haya quedado librada a su propia suerte, no debiera verse sino como un acontecimiento trágico: presenciarnos, aparentemente, una lenta y trágica vuelta al "estado de naturaleza". En esta situación, es extremadamente difícil conocer cuáles son los intereses de los que están peor; como es ilusorio pensar que tales individuos va a tener la oportunidad de autoorganizarse en defensa de sus derechos. Es cierto, hasta que se materializó del modo más crudo la actual situación de desamparo social, las viejas organizaciones públicas (sindicatos; partidos políticos; etc.) se habían mostrado muchas veces ineficientes; y muchas veces habían sido generadoras de "males" sociales. Sin embargo, también es cierto que, al menos, las tradicionales asociaciones colectivas forzaron el crecimiento del Estado de Bienestar. En cambio, la actual atomización social no parece generadora de ningún "bien público". Más bien, esta situación de dispersión parece más coherente con la generación de respuestas tales como los "escuadrones de la muerte", destinados a eliminar a los ocasionales "individuos molestos" que aparecen entre la ciudadanía común.

Como corolario de lo dicho, no quisiera afirmar (con Durkheim), que los males de nuestro tiempo pasan por la ausencia de órganos intermedios⁷. Me basta con señalar, por ahora, que no vivimos ni estamos cerca de llegar al momento en que mujeres y hombres, como individuos libres, decidan por sí mismos qué es lo que quieren hacer de sus vidas.

Notas

1. Ver Latin American Special Reports, Abril de 1988.
2. Ver, de éste último, su libro Bases para una Argentina moderna, Buenos Aires, 1981.
3. Ver, al respecto, el ya clásico trabajo de Daniel Azpiázu; Eduardo Basualdo; y Miguel Khavisse, El nuevo poder económico en la Argentina de los años 80 Buenos Aires, 1986. Mostrando el alcance y la persistencia de tales cambios, sobre la nueva democracia Argentina, ver Latin American Special Reports, de Octubre de 1992.
4. No voy a abundar en detalles sobre este tipo de cuestiones, sobre las cuales se ha escrito tanto últimamente: Ver, por ejemplo, Rubén Lo Vuolo, Políticas Económicas y Políticas Sociales en Argentina: Una Contradicción Persistente. CIEPP, 1990; o, Eduardo Bustelo y Ernesto Isuani, El Ajuste en su Laberinto, CIEPP, 1991.
5. Ver, por ejemplo, No hay derecho, nº 7, 1992.
6. Ver esta paradoja en Allen Buchanan, Marx and Justice. The Radical Critique of Liberalism, New Jersey, 1982.
7. Tampoco creo, como muchos cientistas políticos, que los famosos "nuevos movimientos sociales" pueden servir para ocupar el lugar central en la lucha política que antes ocupaban las organizaciones obreras. Más allá de su indudable valor intrínseco, estos "movimientos sociales" (ecologistas; feministas; homosexuales; etc.) sólo representan a minúsculas fracciones de la sociedad y, desgraciadamente, cada uno de estos grupos debe enfrentar de por sí numerosos problemas como para, además, tomar seriamente partido por los intereses de otros grupos, aunque estos mantengan reclamos en esencia similares.

COLECCION CIENCIAS SOCIALES Y TRABAJO

• *Formación profesional: Calificaciones y clasificaciones profesionales. Su influencia en las relaciones de trabajo. La experiencia francesa.*

ANNETTE JOBERT, FRANÇOIS EYRAUD, YVES LICHTENBERG, MICHÈLE TALLARD, CHRISTIANE ROLLE, JULIO CÉSAR NEFFA.

Ed. Pronatte/Secyt/Conicet, Ceil/Conicet, Credal/Cnrs, Humanitas, Bs. As., 1992, 67 págs.

• *Envejecimiento y Trabajo*

ANTOINE LA VILLE (COMP.)

Ed. Asociación Trabajo y Sociedad, Piette/Conicet, Ceil/Conicet, Credal/Cnrs, Buenos Aires, 1993, 136 págs.

• *Condiciones y medio ambiente de trabajo y salud de los obreros de la industria del vidrio*

ANA MARÍA CATALANO, NORA MENDIZÁBAL Y JULIO CÉSAR NEFFA

Ed. Asociación Trabajo y Sociedad, Piette/Conicet, Ceil/Conicet, Credal/Cnrs, Soiva, Buenos Aires, 1993, 304 págs.

• *Estadísticas sobre condiciones y medio ambiente de trabajo*

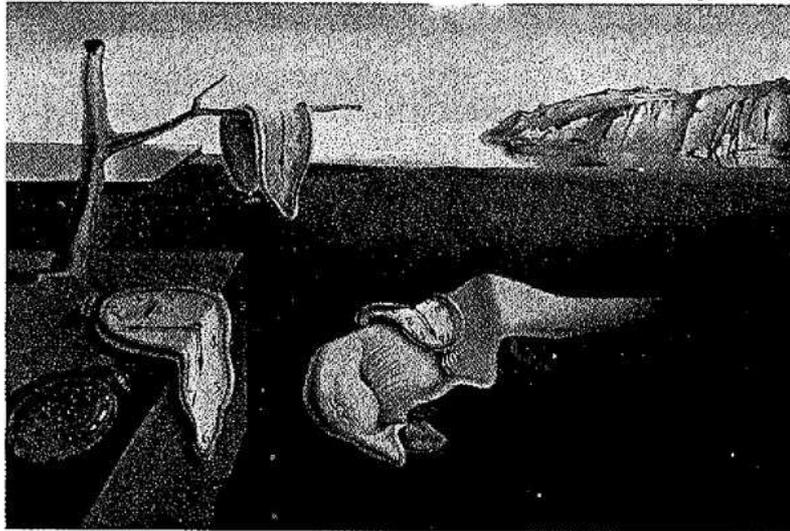
SERGE VOLKOFF

Ed. Asociación Trabajo y Sociedad, Piette/Conicet, Ceil/Conicet, Credal/Cnrs, Buenos Aires, 1993, 230 págs.

1918 - 1993

75 Años de la Reforma Universitaria

"...Los dolores que quedan son las libertades que faltan..."



"...La autoridad, en un hogar de estudiantes, no se ejercita mandando, sino sugiriendo y amando: enseñando."

Manifiesto Liminar, 1918.

Persistir en el tiempo persistir en la lucha

FUBA

FEDERACIÓN UNIVERSITARIA DE BUENOS AIRES

Teorías Jurídicas Alternativas

Escritos sobre Derecho y Política

Editorial Centro Editor de América Latina, 1993

Carlos María Carcova reúne en este libro cinco textos escritos entre 1990 y 1992. La temática de los mismos es diversa. Sin embargo, una determinada visión sobre los fenómenos jurídicos atraviesa a todos ellos. El derecho es pensado, desde esta perspectiva, como una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social en una formación histórica determinada. Esta práctica es discursiva en tanto es un proceso social de producción de sentidos.

En el primero de los ensayos, el autor hace una breve introducción a distintas corrientes alternativas al pensamiento iusfilosófico tradicional (tanto iusnaturalista como iuspositivista) desde la "Teoría del uso alternativo del derecho" hasta la "Teoría Crítica" en nuestro país, pasando por la crítica jurídica en Francia. En él dice: "... a la vez que (el derecho) cumple un rol formalizador y reproductor de las relaciones establecidas también cumple un rol en la remoción y transformación de tales relaciones (...). El papel del derecho depende, pues, de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social". En el segundo trabajo "Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico" Carcova estudia el papel que pueden cumplir las escuelas de derecho y las formas no tradicionales de ejercicio de la abogacía para pensar e introducir posibles cambios en la situación de los grupos sociales menos favorecidos. El rol que puede cumplir desde esta perspectiva la educación institucionalizada varía según la visión que se adopte

respecto ésta. Para el autor, la educación formal no es expresión de los intereses de una clase determinada, sino que "obedece en gran medida al 'momento' de la correlación de fuerzas a nivel social general". A pesar de que, en la actualidad, las escuelas de abogacía producen un saber divorciado de la realidad social y sin capacidad, por lo tanto, para introducir cambios, se señalan en el artículo ciertos signos positivos como la aparición, en los últimos años, de algunas reflexiones críticas en el interior y respecto de estas mismas instituciones. Por otra parte, han surgido una serie de prácticas legales alternativas que acercan el derecho a los sectores sociales más desprotegidos y que plantean una inserción social del abogado que desmitifica su rol tradicional.

Los dos textos siguientes se titulan "Derecho y política en los tiempos de la reconversión" y "Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho". El último trabajo es producto de una investigación realizada en la Facultad de Derecho de la UBA para evaluar los resultados de la incorporación de la materia "Derechos Humanos" en la estructura curricular de la carrera de abogacía.

Este libro es importante no sólo por sus contenidos sino porque intenta pensar los fenómenos jurídicos en un contexto más amplio que los usualmente transitados en los ámbitos académicos y dentro de una perspectiva no esencialista de lo social.

Por Máximo Langer

El N° 10 de No Hay Derecho agradece su existencia, también, a los siguientes estudios:

Maier - Pastor - Salt

Avila - Tamini

Zaffaroni - Cvafardini - Conti

Baigún

Clemente - Suriz

Patricio Guariglia

el reformatorio
el reformatorio
el reformatorio
el reformatorio
el reformatorio

revista de
minoridad
salió el n° 2

GRACIAS T.E.A.

Taller Escuela Agencia

Por la mención especial en la categoría "Revista Alternativa".

REVISTAS RECIBIDAS

Delito y Sociedad N° 3.

Doxa N° 8.

Revista Nueva Sociedad.

Revista Locus Amenus.

Revista del MERCOSUR.

LIBROS RECIBIDOS

Jorge A. Degano, *El sujeto y la ley y otros temas psicológico-forenses*, Buenos Aires, Ed. Homo Sapiens, 1993.

Peter F. Drucker, *La sociedad poscapitalista*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993.

Enrique Marí, *Papeles de Filosofía*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 1993.

José Ignacio García Hamilton, *Vida de un ausente*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993.

Bergalli, Zaffaroni, Christie, Hulsman, y otros, *El Poder Punitivo del Estado*, Editorial Juris, Rosario, 1993.

Gabriela Baby, *Ante la ley. Problemas mayores para gente menor*, 70 soles mayor editor.

En el N° 9 de NO, HAY DERECHO se omitieron las citas del artículo de Oscar Zas y Moisés Meik, Flexibilización Laboral. Allí yan:

1. Moisés Meik - Oscar Zas, "Desregulación y flexibilización normativa de la protección en el ordenamiento laboral argentino", en "La precarización del empleo en la Argentina", Centro Editor de América Latina, Centro Interamericano de Administración del Trabajo y Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 1990, pág. 80.
2. John Kenneth Galbraith, "La cultura de la satisfacción", Emecé Editores, Buenos Aires, 1992, pág. 17 y 30.
3. C.S.J.N., 10.6.92, "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", pub. en D.T. LII, pág. 1.215/20.
4. Meik - Zas, óp. cit. en nota 1, pág. 76/7.
5. Irene Vasilachis de Gialdino, "Enfermedades y accidentes laborales, un análisis sociológico y jurídico", Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 374/5.
6. Galbraith, op. cit. en nota 2, pág. 32.
7. Galbraith, op. cit. en nota 2, pág. 34.
8. George Ripert, "El régimen democrático y el Derecho Civil moderno", Ed. Cajita, México, 1951.
9. Corte Constitucional de Colombia, Sala II de Revisión, causa T 221, sent. 06 del 12/5/92, consid. 25, citada por Walter F. Carnota, "Una visión introspectiva del nuevo control de constitucionalidad colombiano", E.E., diario del 11/9/92.
10. Germán J. Bidart Campos, "Un importante proyecto de ley sobre tratados internacionales de derechos humanos", E.D., diario del 14/9/92.
11. José Pablo Feinman, "El ultraposibilismo", Diario Página 12, 5/9/92, pág. 24.
12. León Rozitchner, "Freud y el problema del poder", Plaza y Valdéz, México, 1987, pág. 171/2.

Números atrasados de
NO HAY DERECHO
se consiguen en la Librería
"Gandhi", Montevideo 453

6 AL 10 DE DICIEMBRE
BUENOS AIRES,
ARGENTINA

Organizador

Programa de Investigaciones Económicas sobre Tecnología y Empleo, PIETTE - CONICET.

Acontecimiento

Seminario sobre Cuestiones actuales de Derecho Laboral, dictado por el Dr. François Gaudu, Director del Departamento de Derecho de la Universidad de Cergy-Pontoise (Francia).

Temas

1. La organización jurídica del mercado de trabajo; 2. Fidelización del personal y precarización del empleo; 3. Nacimiento de un derecho de inserción y de formación profesional; 4. Evolución reciente del derecho de despido; 5. La incidencia del derecho de la Comunidad Económica Europea en la política de empleo.

Contacto

Dr. Julio César Neffa, PIETTE del CONICET, Casilla de Correo 950, Correo Central, 1000, Buenos Aires, Argentina; tel (541) 953-7651, fax (541) 953-9853, E-mail: postmaster@piette.edu.ar.



SUSCRIBASE A NO HAY DERECHO

