

ISSN 1851-3069

Revista Electrónica

Instituto de Investigaciones
Jurídicas y Sociales A. L. Gioja

No 21 (dic 2018 - may 2019)



Facultad de Derecho
Universidad de Buenos aires

Revista Electrónica del Instituto
de Investigaciones Jurídicas y
sociales A. L. Gioja

Número 21

diciembre 2018 – mayo 2019



Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) – 1er. Piso

Teléfono: 054 -1-4-809-5629/32

URL: www.derecho.uba.ar/revistagioja

e-Mail: revistagioja@derecho.uba.ar

Disputas por la significación del Bosque Nativo en la provincia de Chaco: daño, sustentabilidad y justicia ambiental

Disputes over the significance of the Native Forest in Chaco province: damage, sustainability and environmental justice

Por Pablo Barbetta *

Resumen: El objetivo de este trabajo es analizar y comprender el rol del poder judicial, en un litigio de carácter ambiental presentado por un conjunto de Asociaciones Indígenas en la provincia de Chaco, Argentina. En él, se pone en juego no sólo la preservación del bosque nativo sino también las diferentes las formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo a partir de la intervención de distintos sujetos en el litigio. En este contexto, dado el carácter tópico-retórico del discurso y del raciocinio jurídico (Santos, 1977) interesa analizar las premisas básicas bajo las cuales la disputa es creada y enmarcada por los distintos sujetos intervinientes. Esto permitirá indagar acerca de la idea de construcción de daño y de la noción de sustentabilidad que cada uno de los sujetos esgrime.

Palabras clave: Poder judicial, litigio ambiental, bosque nativo.

Abstract: The objective of this paper is to analyze and understand the role of the judiciary, in an environmental litigation presented by a group of Indigenous Associations in the province of Chaco, Argentina. In it, not only the preservation of the native forest but also the different forms of valuation, use, management and appropriation of the native forest from the intervention of different subjects in the litigation is at stake. In this context, given the topical-rhetorical nature of discourse and legal reasoning (Santos, 1977), I am interested in analyzing the basic premises under which the dispute is created and framed by the different intervening subjects. This will al-

* Investigador Adjunto del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en el Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: pbarbetta@sociales.uba.ar

low us to inquire about the idea of damage construction and the notion of sustainability that each of the subjects wield.

Key words: Judicial power, environmental litigation, native forest.

Fecha de recepción: 29/03/2018

Fecha de aceptación: 7/05/2018

I. Introducción

A lo largo de los últimos años la cuestión ambiental ha ido tomando un mayor peso en los planteos de las organizaciones campesinas e indígenas y las asambleas ciudadanas entre otros actores, fundamentalmente debido a dos cuestiones: a) por un lado, los conflictos desatados por los avances de las actividades extractivas en sus territorios, las cuales impactan negativamente sobre sus economías, deteriorando sus condiciones de existencia e imposibilitando de esa forma su desenvolvimiento; y b) por otro lado, a partir de la articulación de las organizaciones campesinas e indígenas con el movimiento ambientalista, las asambleas ciudadanas y organizaciones no gubernamentales ecologistas, en la defensa del derecho a un ambiente sano, al acceso igualitario a los bienes naturales comunes¹ y del rechazo a las actividades contaminantes. En este contexto, el ascenso de las luchas anti mineras, protagonizadas por las poblaciones urbanas y rurales cordilleranas (la Unión de Asambleas Ciudadanas es un emergente de este proceso), las denuncias y campañas sobre los efectos de la aplicación masiva de diversos agrotóxicos y de los impactos del desmonte en áreas geográficas extensas, la privatización de espacios públicos en las grandes ciudades (destrucción de plazas, costas, costaneras, reservas naturales) entre otros conflictos, vienen despertando un interés académico y social creciente.

¹ (...) la confrontación con la racionalidad económica productivista ha implicado en la experiencia de los movimientos sociales la crítica al concepto de "recursos naturales" y la nominación de los mismos como "bienes comunes (...)" (Seoane, 2006: 93).

Asimismo, en la actualidad se registra una ascendente preocupación por parte de los diferentes poderes estatales respecto a la degradación de los ecosistemas y sus consecuencias sobre las poblaciones. Un indicador a nivel nacional de esta situación es la inclusión en la Constitución Nacional en 1994 (artículo 41 y 43) de una serie de garantías constitucionales en torno a la protección del medio ambiente, conservación de los así denominados “recursos naturales” y la responsabilidad por el daño ambiental; estableciendo a su vez, las atribuciones generales para la gestión ambiental, dividiéndolas entre el gobierno federal y los provinciales. A su vez, en la última década, podemos encontrar toda una serie de leyes de carácter ambiental tendientes a la gobernanza tanto de los bienes naturales como de los efectos de las actividades económico-extractivas sobre éstos últimos (Ley 25.675 “General del Ambiente”, Ley 26.331 de “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos”, Ley 26.639 de “Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, Ley 25.612 de “Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios”, entre otras²), y de leyes o actuaciones judiciales de carácter municipal o provincial, prohibiendo o regulando, por ejemplo, las fumigaciones con agroquímicos.

En este contexto, a fines del año 2007 se sancionó la ley nacional 26.331 de “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos”, entre cuyos objetivos se encuentra promover la conservación mediante el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos (OTBN) y la regulación de la expansión de la frontera

² En términos generales, la legislación ambiental regula la interacción de la humanidad y el resto de los componentes biofísicos o el medio ambiente natural, hacia el fin de reducir los impactos de la actividad humana, tanto en el medio natural y en la humanidad misma. Así, por ejemplo, “Ley General del Ambiente” establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, la Ley 25.612 remite a la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios; la Ley 26.639 de “Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, dictamina que los glaciares constituyen bienes de carácter público y establece los presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico.

agropecuaria y de cualquier otro cambio de uso del suelo. En la provincia de Chaco, tres situaciones marcan la relevancia de la problemática del uso y conservación del bosque nativo. Por un lado, la construcción socio -histórica de la provincia estuvo y aún sigue ligada con la existencia del bosque (Cuadra, 2012). Por el otro, la provincia fue una de las primeras en reglamentar dicha ley a partir de la sanción de la ley 6.409/09 (luego modificada en 2013 a partir de la Ley N° 7.238) y es una de las pocas provincias (al igual que Formosa) que tiene una legislación provincial anterior a dichas leyes tendientes a la regulación en el uso de los bosques (la Ley provincial de Bosques N° 2386/79).

Sin embargo, a partir de la modificación de la legislación provincial en 2003 con la sanción de la Ley N° 5285/03, se generó un activismo social y político en relación con la protección de los bosques no sólo llevada adelante por organizaciones campesinas e indígenas sino también por diversos actores ambientalistas. En efecto, en diciembre de 2005, la Asociación Comunitaria de Nueva Pompeya, Asociación Comunitaria de Comandancia Frías y Asociación Comunitaria Nueva Población presentaban un amparo contra la Provincia del Chaco y/o Subsecretaría de Recursos Naturales Medio Ambiente de la Provincia del Chaco y el Instituto de Colonización demandando la inconstitucionalidad de la Ley N° 5285/03 y sus decretos reglamentarios, que reformaba la Ley de Bosques N° 2386.

Este trabajo se centrará en este litigio, partiendo de la idea que éstos pueden ser considerados como zonas de contacto, es decir, “zonas en las que ideas, conocimientos, formas de poder, universos simbólicos y agencias normativas rivales se encuentran en condiciones desiguales y mutuamente se resisten, rechazan, asimilan, imitan y subvierten” (Santos, 2009: 506). Así, el objetivo de este trabajo es analizar y comprender el rol del poder judicial, en un litigio de carácter ambiental donde se pone en juego no sólo la preservación del bosque nativo sino también, a partir de la intervención de distintos sujetos en el litigio, las diferentes formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo. En este contexto, dado el carácter tópico-retórico del discurso y del raciocinio jurídico (Santos, 1977) se analizará las premisas básicas bajo

las cuales la disputa es creada y enmarcada por los distintos sujetos intervinientes³. Esto permitirá indagar acerca de la idea de construcción de daño y de la noción de sustentabilidad que cada uno de los sujetos esgrimen. Para ello, trabajaremos con el expediente de la causa, entrevistas en profundidad e información periodística.

El trabajo está dividido en cinco apartados. En el primero de ellos, se presentan algunos puntos de partida tanto a nivel teórico como empíricos. En el segundo, dará cuenta del origen del litigio. En el tercero, analizará la sentencia y la dinámica del proceso judicial mientras que en el cuarto se centrará en las disputas por las formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo. El último apartado estará destinado a las reflexiones finales.

II. Disputas por la justicia ambiental en el campo jurídico

Santos (2009) sostiene que los jueces, en las sociedades contemporáneas, desempeñan principalmente tres funciones: las instrumentales, las políticas y las simbólicas. La primera de ellas, “son específicamente atribuidas a una determinada área de actuación social y que se consideran cumplidas cuando dicha área opera con eficiencia dentro de sus límites funcionales” (Santos; 2009:99). Dentro de éstas, dicho autor no sólo incluye la solución de los litigios, la administración y creación de derechos sino también el control social. Las funciones políticas, por su parte, contribuyen al mantenimiento del orden político, mientras que las simbólicas remiten a actuaciones sociales cuyo objetivo implican el mantenimiento o destrucción del sistema social en su conjunto. En esta clave de lectura, si consideramos al campo jurídico⁴ (Bour-

³ La noción de *topoi* ha sido trabajada largamente por Boaventura de Sousa Santos (1977). En términos generales los *topoi* refieren a elementos estructurantes de una teoría de la argumentación. Los mismos se caracterizan por su fuerza persuasiva y no por su contenido de verdad y constituyen puntos de vista u opiniones comúnmente aceptados. La importancia del estudio del *topoi* radica en que, a través de él, el sistema legal permanece abierto a una parte integral de la vida social. En este sentido, “el *topoi* puede ser correlacionado con otras características del proceso de disputa o pueden ser analizados como indicadores de la forma en que el proceso de disputa está relacionado a otros aspectos de la vida social” (Santos; 1977: 16).

⁴ La noción de “campo jurídico” se inscribe dentro de la teoría de los campos de Bourdieu, entendidos como espacios estructurados y jerarquizados de posiciones objetivas, en los que se desarrollan comba-

dieu; 2002) como un universo social en el que las prácticas son *relativamente* independientes de determinaciones y presiones externas, ya que funcionan en estrecha relación con el ejercicio de poder en otros dominios sociales y a través de otros mecanismos, el contenido de la demanda presentada por las Asociaciones indígenas no sólo permite reflexionar en torno al funcionamiento del poder judicial a partir de un caso concreto sino también inscribirlas en una dinámica política en donde se pone en juego la legitimidad, la capacidad y la independencia de su accionar.

La pregunta en torno al funcionamiento del poder judicial, así como por la legitimidad, la capacidad e independencia de su accionar, cobra aún mayor relevancia en un contexto donde diferentes autores afirman que el Derecho ambiental es mucho más que una disciplina autónoma del derecho; es el motor de cambio hacia una nueva cultura jurídica (Cafferata; 2004, Borrero Navia; 2001). En efecto, Cafferata (2004) sostiene que a partir de la aparición del “paradigma ambiental” ha habido un cambio en las estructuras clásicas del derecho (por ejemplo, la acción judicial tiende a dejar de asumir un carácter reparatorio para ser anticipatoria, preventiva y de evitación del daño; el juez, deja su tradicional papel pasivo para transformarse en un magistrado activo, en un rol propio de la “justicia de acompañamiento”; conlleva cambios en la legitimación de obrar, la carga de la prueba, la apreciación de la prueba, los efectos de la sentencia, entre otras cuestiones. En otras palabras, se podría decir que estamos frente a un cambio de *habitus* judicial frente a acciones colectivas que denuncian y se oponen a la desigual distribución de los impactos de la contaminación, sumideros de residuos, de la destrucción ecosistémica, de la pérdida de servicios ambientales, etc (Martínez Alier, 2006). En este sentido, la acción de amparo interpuesta por las Asociaciones Indígenas se inscribe en un conjunto de luchas más amplias por justicia ambiental. Ésta ha sido ligada fundamentalmente con aquello que la ecología política

tes y luchas por preservar, ocupar o subvertir esas posiciones y esas relaciones (Bourdieu; 2002). En palabras del autor, el concepto de “campo jurídico” se define “como el lugar de competencia por el monopolio del derecho de determinar el derecho. En el interior de este campo ocurre una confrontación entre actores que poseen una competencia técnica, la cual es inevitablemente social y la cual consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de interpretar el corpus de textos santificando una correcta o legitimada visión del mundo social” (Bourdieu; 1987: 817).

ha definido como disputas por externalidades negativas, por lo desproporcionado o desigual de los costos del impacto ambiental, pero también se ha relacionado con las luchas por la injusta cantidad de recursos naturales que se apropian y consumen determinados sectores sociales o países (Martínez Alier, 2006). En este contexto, las demandas por la justicia ambiental ponen en foco la función simbólica del poder judicial en la medida en que ésta implica la evaluación de las actuaciones sociales en el marco del espacio estructural de la producción. En la medida en que éste remite al “conjunto de relaciones sociales desarrolladas en torno a la producción de valores de cambio económicos y de procesos de trabajo, de relaciones *de* producción en sentido amplio (entre los productores directos y los que se apropian de plusvalía, y entre ambos y la naturaleza) y de relaciones *en la* producción (entre trabajadores y gestores, y entre los mismos trabajadores)” (Santos; 2000: 316, las cursivas pertenecen al original), lo que está en disputa en dicho amparo es la naturaleza como construcción histórica y social "producida", conjuntamente, por la ciencia moderna y por el capitalismo.

III. El origen del litigio: Ley N° 5285/03 y la modificación de la Ley de Bosques N° 2386

En 2003, los diputados provinciales Daniel San Cristobal (FREPASO), Elena N. Gamarra (UCR) y Lino C. Orsolini (Partido Socialista) presentaron un proyecto de ley con el objetivo de modificar la Ley de Bosques N°2386 vigente (reglamentada a través de distintos decretos) desde su sanción durante la última dictadura cívico - militar en 1979. El objetivo era garantizar la sustentabilidad de los bosques chaqueños poniendo en concordancia la normativa provincial con el artículo 41 de la Constitución Nacional⁵ y el artículo 38 de la Constitución Provincial⁶. Asimismo, la ley

⁵ “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la pro-

apuntaba a “dotar al Poder Ejecutivo de las herramientas legales necesarias para efectuar los controles y tomar las medidas que garanticen la aplicación de políticas sustentables y así lograr la armonía entre el desarrollo sostenido y la actividad productiva” (folio 5 -6 expediente legislativo Ley N° 5285). A tal fin, incorporaba el artículo 18 bis que facultaba al poder ejecutivo para establecer cupos de extracción para de posibilitar el aprovechamiento sustentable de los bosques, y lograr un equilibrio entre oferta y demanda que asegure un aprovechamiento racional y socio económico integral. A partir de la modificación del artículo 19 establecía nuevos mecanismos de control y requerimientos para las habilitaciones de aprovechamiento y/o desmonte de tierras con bosques, así como, con la incorporación del artículo 19 bis, establecía requisitos mínimos para la superficie de bosque nativo destinada a reservas y/o clausuras según la extensión del predio. Por último, modificaba el articulado de la

tección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

⁶ Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho inalienable a vivir en un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano, y a participar en las decisiones y gestiones públicas para preservarlo, así como el deber de conservarlo y defenderlo. Es deber de los poderes públicos dictar normas que aseguren básicamente: 1) La preservación, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales y su manejo a perpetuidad. 2) La armonía entre el desarrollo sostenido de las actividades productivas, la preservación del ambiente y de la calidad de vida. 3) El resguardo de la biodiversidad ambiental, la protección y el control de bancos y reservas genéticas de especies vegetales y animales. 4) La creación y el desarrollo de un sistema provincial de áreas protegidas. 5) El control del tránsito de elementos tóxicos; la prohibición de introducir o almacenar en la Provincia residuos radiactivos, no reciclables o peligrosos y la realización de pruebas nucleares. 6) La regulación del ingreso, egreso, tránsito y permanencia de especies de la flora y de la fauna y las sanciones que correspondan a su tráfico ilegal. 7) La fijación de políticas de reordenamiento territorial, desarrollo urbano y salud ambiental, con la participación del municipio y entidades intermedias. 8) La exigencia de estudios previos sobre impacto ambiental para autorizar emprendimientos públicos o privados. 9) El establecimiento de programas de educación ambiental, orientados a la concienciación social, en el ámbito educativo formal y no formal, y el desarrollo de la investigación. 10) El resguardo de los cuerpos celestes existentes en el territorio de la Provincia, los que son bienes del patrimonio provincial. 11) La sanción a autoridades y personas que infrinjan la presente norma, y la condena accesoria a resarcir y/o reparar los daños ambientales. 12) Los recursos suficientes para el cumplimiento de lo establecido en este artículo. La Provincia o los municipios en su caso, establecerán la emergencia ambiental ante la existencia actual o el peligro inminente de desequilibrios o daños producidos por fenómenos naturales o provocados. Toda persona está legitimada para accionar ante autoridad jurisdiccional o administrativa en defensa y protección de los intereses ambientales y ecológicos reconocidos, explícita o implícitamente, por esta Constitución y por las leyes.

ley referente a las infracciones al régimen forestal, endureciéndolo, obligando a realizar forestación o reforestación en caso de infringir la norma.

Sin embargo, la legitimidad de la ley fue fuertemente cuestionada por la Asociación Comunitaria de Nueva Pompeya, Asociación Comunitaria de Comandancia Frías y Asociación Comunitaria Nueva Población a partir de la presentación de un amparo judicial, en base a tres cuestiones. En primer lugar, la ley se sancionó sin ningún tipo de consulta previa a la sociedad en general y a los indígenas en particular (derecho reconocido en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, el art. 37 de la Constitución Provincial y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales). Aquí la lesión se construye a partir de la violación de un derecho constitucionalmente reconocido.

En segundo lugar, las comunidades indígenas denunciaban que dicha ley no tiene en consideración los sistemas de gestión de territorio con participación de los actores sociales como establece la Constitución de la Provincia en su art. 38. Sostienen que el espíritu de la ley *“guarda en sí una concepción el Bosque, el Monte y el Medio Ambiente pertenece sólo a un sector de la sociedad, al que ve en el mismo dinero, así hablan de producción y de renta, de oferta y demanda, esta visión economicista (...), estas leyes de destrucción del bosque, niegan absolutamente los otros servicios que el Bosque posee como ser alimentos, medicinas, reservorios de agua, humedad, regulador del clima, lugar de habitat de los pueblos indígenas, de criollos, fijador del suelo, barrera para la desertificación, etc”* (foja 70 vta.). En este contexto, la implementación de la ley supondría una agudización de la destrucción de la biodiversidad a partir de un proceso de degradación ambiental y social, ya que permitiría una mayor desforestación de áreas boscosas. En este contexto, el litigio no sólo se construye a partir de diferentes lenguajes de valoración en torno al Bosque nativo sino también, en su faz judicial, a partir de una lesión al derecho a un Ambiente Sano y Equilibrado.

Por último, y en relación con los anteriores, la demanda se construyó en relación con las obligaciones que asume constitucionalmente el Poder Ejecutivo tanto para la titularización de las tierras ocupadas y reservadas como para transferir las

tierras aptas y necesarias para el desarrollo indígena. En otras palabras, no se trata de un litigio en torno a la “gestión” y/o apropiación de un bien natural, como lo es el bosque nativo, sino que éste se relaciona con un conflicto por el control directo (acceso y tenencia) al territorio indígena. En base a esta construcción del daño, las entidades que llevan adelante la acción solicitan a la jueza no sólo la inconstitucionalidad de la ley sino también declare la emergencia ambiental sobre la sustentabilidad ecológica, social y productiva del Bosque Nativo en la Provincia del Chaco y que se prohíba el desmonte a tala rasa de Bosques, Montes Nativos y Selvas en todo el territorio provincial, sea en propiedades privadas y públicas. Además, se efectúe una evaluación de los impactos ya generados por la destrucción del bosque chaqueño y un estudio de impacto ambiental y social de las actividades futuras sobre el monte chaqueño de seguirse el mismo ritmo de afectación del bosque y del suelo.

IV. La sentencia y la dinámica del proceso judicial

La jueza hace lugar a la acción iniciada por las asociaciones indígenas (declarando la inconstitucionalidad de la Ley N° 5285/03 y sus decretos reglamentarios), ya que las pruebas aportadas en el expediente judicial le permiten a la jueza concluir que se ha omitido el real respeto de participación a las comunidades indígenas en la confección de la ley. Es decir, que las consultas, a la cual concurrieron representantes de instituciones relacionadas con los sectores agropecuarios, forestal, gremial, organismos de investigación, entidades ambientalistas, consejos y asociaciones de profesionales, personal técnico y administrativo del Estado Provincial y del Instituto de Tecnología Agropecuaria y ciudadanos interesados, se efectivizó con posterioridad a la sanción de la ley y a los fines de reglamentarla y no antes como marca la Constitución. Con ello, la jueza hace lugar al planteo de la parte actora en torno a la imposibilidad de sustituir la representación de los pueblos indígenas que el poder legislativo supone, con el derecho a la participación establecido constitucionalmente. A su vez, hace saber a las autoridades provinciales que cualquier normativa que se dicte en su

reemplazo deberá ajustarse a las prescripciones constitucionales en punto a la participación de los pueblos indígenas afectados, y de los distintos sectores y agentes sociales involucrados.

Si bien la legitimidad de la actuación judicial fue cuestionada por parte del poder ejecutivo provincial a través de un recurso de inconstitucionalidad en instancias superiores (Cámara Contenciosa Administrativa y Superior Tribunal de Justicia), ambas instancias han refrendado la sentencia en primera instancia. De esta manera, la sentencia se presenta como una forma de control social, entendido éste como una “contribución específica al mantenimiento del orden social y a su recuperación cuando éste es violado” (Santos; 2009: 100). En otras palabras, la función de control social se presenta no sólo como una función instrumental sino también política en cuanto la decisión judicial reivindica y afirma los derechos indígenas reconocidos constitucionalmente.

En segundo lugar, en cuanto a lo peticionado en torno a que se declare la Emergencia Ambiental en la Provincia del Chaco y prohibición de desmonte, la sentencia sostiene:

“...tratándose del ejercicio de competencias que por expreso mandato constitucional corresponden a los otros poderes, estimo que no corresponde acceder a ello con el alcance pretendido, sin perjuicio, de las medidas que deberán adoptar las autoridades, como consecuencia de lo que aquí se decide. Por lo que la manda judicial se circunscribe a lo dispuesto en los considerandos y parte resolutive del pronunciamiento, al exceder el ámbito de la presente acción de amparo, así como las atribuciones constitucionalmente asignadas a la suscripta, como órgano judicial, atento a las previsiones de los arts.5, 19, 38 y 151 y conc. de la Constitución Provincial” (Sentencia Asoc. Comunitaria de Nueva Pompeya. Asoc. Comunitaria de Comandancia Frías y Asoc. Comunitaria Nueva Población C/ Pcia. Del Chaco S/ Acción de Amparo)

Aquí, la resolución remite al mantenimiento del orden político a partir del respeto a la independencia de los poderes y sus atribuciones.

En tercer lugar, en cuanto a la titulación de tierras, la demanda es desestimada a partir del informe presentado por el Instituto de Colonización. Dicho informe sostie-

ne que se dio cumplimiento totalmente a la entrega y escrituración de las 150.000 has. (Interfluvio Teuco Bermejito) a las Comunidades Indígenas y otras tierras pertenecientes a la provincia del Chaco se han transferido, se han reservado o están en vía de titularización a distintas comunidades indígenas, en forma individual o comunitaria cuya cantidad es de 350.000 has. aproximadamente (fs 106/107 del expediente N° 1754/04: Asoc. Comunitaria de Nueva Pompeya. Asoc. Comunitaria de Comandancia Frías y Asoc. Comunitaria Nueva Población C/ Pcia. Del Chaco S/ Acción de Amparo).

Sin embargo, la figura del amparo, con la reforma constitucional de 1994, se amplió el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente (y del consumidor) (Sabsay, 1997), le permite a la jueza ordenar a la urgente e inmediata realización de una evaluación de los Impactos ya ocasionados por la destrucción de los Montes Chaqueños y acerca del Impacto Ambiental y Social en relación a las actividades futuras de continuarse el mismo ritmo de afectación del bosque y suelos.

Aquí, la magistrada, de acuerdo a la legislación vigente, habilitó la tutela activa de los bosques nativos y del derecho a un ambiente sano fundamentada a partir de los principios de sustentabilidad, de prevención y precautorio. Con ello, no sólo reafirmó su rol político a partir del “paradigma ambiental” sino que ésta se entrelaza con una función simbólica que remite al mantenimiento o cuestionamiento del sistema social. Si consideramos junto a Santos (2009) que “los sistemas sociales se afirman en prácticas de socialización que fijan valores y orientaciones hacia valores, distribuyendo unos y otras, por los diferentes espacios estructurales de las relaciones sociales (familia, producción, mercado, comunidad, ciudadanía, espacio mundial)” (pág. 103), el estudio de impacto ambiental permite interrogarnos en torno a las formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo que se dan dentro del espacio de la producción.

V. Disputas por las formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo

Las disputas por las formas de valoración, uso, manejo y apropiación del bosque nativo se dan en dos planos. El primero de ellos, se da en el marco del pedido de inconstitucionalidad de la Ley N° 5285. En el apartado anterior, marcábamos la posición adoptada por las Asociaciones Indígenas en torno a la sanción de dicha ley y las consecuencias que podría acarrear para la sustentabilidad del bosque nativo. La visión opuesta la encontramos a través de la fiscalía de estado que en representación de los demandados. Ésta sostiene que a partir de la norma cuestionada:

“...el monte a muy corlo plazo se verá beneficiado, ya que ello permitirá la producción, regeneración y mejora de las técnicas de aprovechamiento de las principales especies y sistemas forestales, Estudios de variación en las principales especies forestales tanto por su interés productivo como ecológico. Uso de marcadores genéticos, delimitación de regiones de procedencias, rodales selectos y zonas de utilización. Conservación de Recursos Genéticos Forestales. Aplicación del cultivo de tejidos a especies forestales con alto interés económico o ecológico (embriogénesis somática); prevención de incendios forestales, evaluación de combustibilidad, inflamabilidad y poder calorífico de las principales especies y asociaciones forestales” (f.109).

En la misma dirección, en el recurso de inconstitucionalidad frente al Superior Tribunal por parte de la provincia, se afirmaba que la inconstitucionalidad deja sin posibilidad de reparación ulterior el daño que la ley busca evitar con el dictado de políticas de conservación, mantenimiento y reserva de áreas boscosas. En otras palabras, en ambas instancias, a partir de un lenguaje que apunta a la sustentabilidad del bosque nativo, el daño sobre el mismo es desestimado, ya que no debería confundirse “aprovechamiento” con “desmonte”. Mientras que, con el primero, “*se obtendrá cortes o podas con sentido netamente de sustentabilidad del monte, que redundará en el propio beneficio porque regenerará las especies existentes, dejará mejores maderas, renovará la tierra, etc*” (fs. 120), con el segundo, se elimina la masa boscosa.

El segundo de los planos en que se pone de manifiesto la disputa es en el marco del Estudio de Impacto Ambiental (IEA) una vez que la sentencia de primera instancia quedó firme. En este contexto, el proceso de elaboración e implementación del EIA se inscribieron una serie de acciones que remiten a mitigar la capacidad de la intervención judicial y, por ende, de su independencia, en la medida en que, al carecer de autonomía financiera, acaba dependiendo de los otros poderes para obtener los recursos que considera necesario para desempeñar correctamente sus funciones (Santos; 2009). Las demoras en proveer un helicóptero para sobrevolar la zona afectada por desmontes, la dilación para proveer a los peritos designados para el EIA de los recursos necesarios para su trabajo, entre otras acciones, pueden ser considerados ejemplo de esto.

Por otra parte, durante el proceso judicial se sancionó la ley de Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo (OBTN). Con ella, la Subsecretaría de Recursos Naturales de la provincia solicitó a la jueza que se diera por cumplido el fallo en atención al principio de Economía procesal, ya que “cuando se decretó la necesidad de una “Evaluación de los impactos ya ocasionados por la destrucción de los montes chaqueños y acerca del impacto ambiental y social (...)”, en el fallo de referencia no existía la norma ahora se encuentra en vigencia. Dicho régimen legal, consagrado por la ley N°6409, se logró por la evaluación exigida” (fs. 1972 vta.). El pedido no sólo no prosperó, sino que la sanción del OBTN en la provincia y la vigencia del EIA, generó un activismo político y judicial impulsado tanto por funcionarios públicos como por organizaciones ambientalistas (Greenpeace y Centro Mandela DDHH, principalmente) e indígenas y que redundó en declaraciones en los medios, pedidos de informe en sede judicial, etc.

Si consideramos junto a Berros (2010) que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es un dispositivo jurídico que da cuenta de la emergencia de la racionalidad precautoria que ensambla “lo científico” y “lo político” para la toma de decisiones en relación con los riesgos, nos interesa aquí analizar el proceso de conformación del EIA, los actores intervinientes y el rol asumido por cada uno de ellos.

De esta manera, a partir del proceso de implementación del EIA, el proceso judicial se reorientó hacia una disputa en torno a la noción de sustentabilidad y, por ende, hacia a la evaluación de las prácticas productivas y el manejo del bosque nativo en la provincia.

En este contexto, la jueza adopta un principio de sustentabilidad con base directa en el art. 41 de la Constitución Nacional y la fórmula de Brundtland para el informe de la Comisión Mundial del Medio ambiente y Desarrollo denominada "Nuestro Futuro Común" (1998) solicitando diferentes informes a nivel provincial: al Secretario de Medio Ambiente de la Nación sobre el impacto ambiental del desmonte en Chaco, sobre infracciones a la ley de bosques a la policía, en torno a las faltas de la OBTN a los Juzgados de Paz, entre otros. Además, en base a esta noción de sustentabilidad que está conformada por cuatro áreas (ecológica, social, cultural y económica), la jueza designó tres peritos: una ingeniera agrónoma, un biólogo y una antropóloga. Los puntos de pericia e inspección ocular fueron determinados a partir de los aportes realizados por el Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.), la organización Greenpeace, y el Centro Mandela DDHH, en calidad de *amicus curiae* del tribunal. Se tomaron en consideración tres de los trece casos denunciados por Greenpeace y uno de los dos aportados por el Centro Mandela DDHH, todos ellos en la zona del Impenetrable chaqueño. Ambas ONG's ambientalistas denunciaban que los aprovechamientos forestales (sistema silvopastoriles) lejos de perseguir la sustentabilidad de los bosques nativos, tienen por objetivo ampliar la frontera agrícola, ganadera y forestal⁷, ya que resultan un desmonte encubierto o en etapas. Para el Centro Nelson Mandela, los sistemas silvopastoriles no respetan los tres principios básicos que garantizan su sustentabilidad y continuidad del bosque nativo: "Estos principios son de estabilidad, biodiversidad y renovabilidad, de tal manera que las actividades productivas deben ser amigables y compatibles con la conservación y el mejoramiento de las

⁷ El, por entonces, ministro de Producción de la provincia, Enrique Orban, mediante la firma de la resolución 331 determinó, en mayo de 2012 finalmente la "suspensión por el término de sesenta días de las autorizaciones de los planes de manejo sostenibles de aprovechamientos silvopastoriles" otorgados por la Dirección de Bosques para ser concretados en la zona amarilla que, según lo establece la ley de ordenamiento territorial.

riquezas naturales y de las cualidades físicas y biológicas del ecosistema local. Cualquier tipo de producción que se encare (...) debe armonizar producciones sustentables, en lo biológico y en lo económico, manteniendo la estabilidad del ecosistema”⁸. En otras palabras, en base a una noción de desarrollo sostenible fuerte (Gudynas; 2011) se hace hincapié en la necesidad de asegurar la supervivencia de especies y la protección de ambientes críticos, más allá de su posible uso económico.

En contraposición, el director de la Dirección de Bosques sostenía que la práctica silvopastoril se encuentra vigente y descripta en la provincia del Chaco en el manual de buenas prácticas de los bosques nativos⁹. Esta se trata de “una opción de producción pecuaria, en donde las especies leñosas perennes (árboles o arbustos) interactúan con los componentes tradicionales de la ganadería (forrajeras herbáceas y animales) bajo un sistema de manejo integrado. Esto significa que, dentro de las prácticas de manejo sustentable de bosques nativos habilitadas por las ciencias ambientales y forestales, conforme a este documento lo incluyen como herramienta para vincular en forma armónica la ganadería y la conservación del recurso” (diario Chaco día por día, 21/04/2012)

Si consideramos que “toda intervención sustentable o como se le dice también manejo sostenible requiere plata” y que a su vez “hacer sustentable” “lo dicen los libros, la ciencia y la naturaleza” (Entrevista a funcionario de la Dirección de Bosques; 2014), se refuerza la idea de que el OTBN a través de dispositivos como el sistema silvopastoril, se construye a partir de una concepción de sustentabilidad y desarrollo sostenible débil, ya que “acepta modificar los procesos productivos actuales para reducir el impacto ambiental, y considera que la conservación es necesaria para el crecimiento económico” (Gudynas, 2011:47). Bajo esta concepción, los bosques nativos son considerados como un capital natural, cuya valoración económica es sus-

⁸ <http://www.centromandela.com/?p=1969>

⁹ El Ministerio de la Producción del Gobierno de la Provincia del Chaco elaboró un manual cuyo objetivo remite a generar las herramientas necesarias para pasar de una explotación forestal abusiva a un manejo sustentable de los bosques nativos.

ceptible de una compensación a través de los servicios ambientales¹⁰. Esta concepción es reforzada por el gobernador Capitanich, quién además envió el anteproyecto de ley para el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos a la legislatura para su tratamiento, en su discurso frente a la asamblea legislativa con motivo de la apertura de las sesiones ordinarias en marzo de 2009.

“Hemos tenido un trabajo serio y responsable y no me cabe la menor duda de que será ampliado por esta Cámara a los efectos de tener certidumbre, seguridad jurídica y, sobre todo, la aplicación de los mecanismos esenciales de presupuestos mínimos para la protección de los bosques nativos, en el marco de un sistema donde tenemos que defender claramente el financiamiento para la protección de nuestros bosques, a los efectos de garantizar: por un lado, una identificación adecuada de áreas verdes, rojas y amarillas y, por otro, una estrategia que nos permita la sustitución de bosques no maderables por maderables de alta productividad y rendimiento, pero en un contexto en donde podamos combinar no solamente la actividad forestal propiamente dicha sino también en el marco del desarrollo de una actividad productiva integral -esto es: forestal, ganadera y agrícola- que permita sustentabilidad para el ingreso de cada productor y un impacto ambientalmente positivo”. (Versión taquigráfica de la sesión especial convocada inaugurar el cuadragésimo primer período de sesiones ordinarias, 1º de marzo de 2009).

Así, combinar la actividad forestal en el marco del desarrollo de una actividad productiva integral que permita sustentabilidad para el ingreso de cada productor y un impacto ambientalmente positivo, remite a los supuestos de la teoría de la modernización ecológica, la cual establece una alianza ideológica con la economía ambiental, el discurso del desarrollo sostenible y la teoría de sistemas para reconocer a la naturaleza incorporándola como “capital natural” al diseño tecnológico de la modernidad, para mantener en marcha el proceso económico (Leff, 2014).

¹⁰ Según la FAO (2014), los servicios ecosistémicos son aquellos beneficios que la gente obtiene de los ecosistemas y los divide en cuatro amplias categorías: aprovisionamiento, como la producción de alimentos y de agua; reglamentación, como el control del clima y de las enfermedades; apoyo, como los ciclos de los nutrientes y la polinización de los cultivos; y cultural, como los beneficios espirituales y recreativos

Sin embargo, más allá de la noción de sustentabilidad que guía a los sistemas silvopastoriles, el informe preliminar de la perito agrónoma concluye que “los casos denunciados por Greenpeace son formaciones que ya no reúnen las condiciones de un bosque nativo y de constatarse en el lugar, deberían ser considerados como desmonte” (fs. 3188). En la misma dirección, pero en territorio indígena de la Misión Nueva Pompeya, el informe preliminar de la perito antropóloga¹¹ da cuenta a través de entrevistas y visitas en terreno, la destrucción del monte, en territorio wichi por agentes externos a la comunidad. La extracción del algarrobo (una de las fuentes más importantes de alimento y árbol sagrado para los wichi) no sólo supone la destrucción de sendas tradicionales de comunicación, sino que también afectan las fuentes de agua, las zonas de recolección de alimentos y de caza y de otros elementos utilizados para el cuidado de la salud.

En el contexto del EIA, ya no se trata exclusivamente de respetar los derechos indígenas a la consulta previa y participación en el marco de la sanción de una ley, como fue en este caso puntual la sanción de la Ley N° 5285. También desnuda la falta de control por parte de los organismos públicos competentes y la violación de la territorialidad indígena, tal cual sostiene el siguiente relato:

“...nosotros el año pasado hicimos una nota y llevamos a Defensoría de la Nación, de la Provincia, y le mandamos al juez algunas notas, nosotros estamos repudiando el corte de madera porque estamos en desacuerdo. Está la comunidad y como que no hay consulta, yo creo en los derechos, también tiene que haber una consulta queremos que haya una consulta y una participación de todos los referentes de la comunidad, porque esta madera ... yo creo que es ilegal porque dan permiso sin consulta a la comunidad y eso es lo que nosotros venimos reclamando: uno es que nosotros queremos por lo menos que nos consulten, de acuerdo a las leyes constitucionales que siempre dice que tiene que haber una consulta a la comunidad, cosa que no sucede (...)”. (Testimonio wichi, en Informe preliminar Elizabeth Bergallo, pág. 19).

¹¹ Disponible en: <http://www.centromandela.com/wp-content/uploads/2014/05/I.-INFORME-PRELIMINAR-G.-Elizabeth-Bergallo.pdf>

La cita reintroduce un aspecto de la demanda desestimado en la sentencia de la jueza: el de la propiedad de la tierra. Aquí ya no se trata exclusivamente de la propiedad de la tierra (en tanto acceso y tenencia) sino el derecho al territorio indígena que desde la cosmovisión indígena comprende la totalidad del hábitat que tradicionalmente ocupan y se apropian de él de uno u otro modo y al que atribuyen diversas significaciones.

En este contexto, como puede verse en la cita siguiente, para las comunidades indígenas no se trata únicamente de una disputa por la justicia ambiental en tanto querrela por desigual distribución de los impactos de las actividades económicas sobre el ambiente y la sociedad o por externalidades negativas que el actual modo de explotación del bosque nativo supone.

“...yo como indígena sí, uno tiene los animales, y si los llevan a los algarrobos después no va a tener para los animales y eso es la preocupación de la gente que tiene caprinos, bueno vacunos, porcinos ésas cosas y bueno... por eso hay gente que quiere criar algo, pero no tiene esperanzas de que va a pasar si terminan los algarrobos, ¿qué va a pasar?, los animales también van a morir, y los hijos nuestros también van a morir, porque si no tiene eso. La algarroba el día de mañana si no hay alimentos nosotros podemos recurrir, podemos hacer harina, podemos hacer troja, podemos hacer todo, dulce, bueno galletitas, se puede hacer todo, pero sin eso no” (Testimonio wichi, en Informe preliminar Elizabeth Bergallo, pág. 20-21)

Sino que, además, pone de manifiesto una diversidad de regímenes de naturaleza, modelos de acumulación capitalista de la naturaleza que antagonizan con otros modelos subalternizados de naturaleza (Escobar, 2011). En otras palabras, las comunidades indígenas dan cuenta de una racionalidad ambiental, entendida como un pensamiento vinculado con la política de la diferencia y el lugar y que puede definirse en términos de: “(...) demanda política que guía nuevos principios para la valoración del ambiente y para la reapropiación de la naturaleza, arraigándose en nuevos territorios y nuevas identidades” (Leff, 2005:271). Demanda que antagoniza con la racionalidad económica hegemónica. De esta manera, la disputa, desde de las comu-

nidades indígenas, no sólo pone en el centro de la arena pública y jurídica las externalidades negativas que producen las actuales formas de “extracción sustentable” (Gudynas, 2011) del bosque nativo, sino que, además, dan cuenta del carácter intermodal del conflicto, ya que entablan una querrela por los modos de uso de los recursos y, por ende, donde se pone en cuestión la sustentabilidad (Soto Fernández, *et al.*; 2007).

En otras palabras, permite sostener que las comunidades indígenas dan cuenta de una idea de sustentabilidad súper fuerte donde “el ambiente es valorado de muy diferentes maneras además de la económica: también existen valores culturales, ecológicos, religiosos o estéticos, que son tanto o más importantes” (Gudynas; 2011: 47). En otras palabras, la idea de sustentabilidad está estrechamente relacionada con la defensa del territorio y de una identidad a partir de las cuales reconocen valores propios o intrínsecos en la Naturaleza. En definitiva, junto con Leff (2006) se puede pensar estas disputas en términos de la “política de la diferencia”, definida como los derechos del ser, es decir, como la emergencia política de un sujeto en tanto “productor de existencia”, que defiende su “lugar en el mundo” y que construye su “mundo de vida”.

VI. Reflexiones finales

El trabajo abordó el rol del poder judicial en el marco de un litigio ambiental que adquirió relevancia política y social no sólo de carácter provincial sino también nacional. En él se conjuraron la vulneración de los derechos indígenas con la disputa en torno a las formas de uso y manejo del bosque nativo. En este contexto, la sanción de la Ley N° 5285/03 que reformaba la Ley de Bosques N° 2386 y su posterior declaración de inconstitucionalidad, implicó la judicialización de un conflicto político que, a su vez, se traduce en la politización del sistema judicial.

En efecto, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 5285 supuso una contribución específica al mantenimiento del orden social y a su recuperación en la

medida en que la decisión judicial reivindica y afirma los derechos indígenas reconocidos constitucionalmente. Si bien la legitimidad de la sentencia en primera instancia fue cuestionada en instancias superiores, el hecho que haya quedado firme, da cuenta de la función política frente a la violación del orden social. En efecto, si tenemos en cuenta que la forma en que la ley fue sancionada vulneraba los derechos indígenas reconocidos constitucionalmente, la sentencia no hace más que contribuir al mantenimiento del orden político y social.

Por otra parte, la sentencia habilitó la tutela activa de los bosques nativos y del derecho a un ambiente sano fundamentada a partir de los principios de sustentabilidad, de prevención y precautorio. A partir del EIA, se pusieron en disputa en el proceso judicial, por un lado, la capacidad de la jueza para llevar a cabo de forma eficaz el EIA y, por ende, la independencia del poder judicial frente a los otros poderes y por el otro, dos órdenes de cosas íntimamente relacionados: las nociones de sustentabilidad presentes en cada uno de los sujetos intervinientes y las formas de uso, manejo y apropiación del bosque nativo. En este contexto, el sistema silvo-pastoril fue la figura que encarnó dicha disputa. Además, en el contexto del EIA, se puso de manifiesto la articulación de organizaciones ambientalistas con las asociaciones indígenas, pudiéndolas considerar a las primeras como estructura de sostén (Epp, 2013) para la movilización legal. Sin embargo, también implicó una reorientación de la demanda hacia el control de prácticas productivas que tienen por objetivo la utilización del bosque nativo en base a una racionalidad que pretende armonizar la explotación del mismo, en tanto recurso natural con la idea de desarrollo, a partir de la “extracción sustentable”.

Si bien no se ha podido acceder a las resoluciones finales del EIA¹², los informes preliminares de los peritos dan cuenta que la implementación de los sistemas silvo-pastoriles no implicarían prácticas “sustentables” para el manejo del bosque nativo, ya sea por su falta de adecuación al manual de buenas prácticas de los bos-

¹² La jueza que llevó originariamente la causa fue electa como miembro del Superior Tribunal de Justicia y su reemplazo no nos ha permitido acceder nuevamente al expediente.

ques nativos y/o, por estar fundamentados a partir de una noción de sustentabilidad débil. Esta última, remite a aceptar la modificación de los procesos productivos para reducir el impacto ambiental, considerando que la conservación es necesaria para el crecimiento económico (Gudynas, 2010). Más allá de la postura que se adopte, lo que indefectiblemente estaría marcando es la falta de control por parte de la Dirección de Bosques del dispositivo inscripto dentro del OTBN. En la misma dirección, la estrategia de dilación del proceso judicial por parte del estado provincial estaría marcando la preeminencia de la valoración económica del bosque nativo por sobre la noción de sustentabilidad.

Por otra parte, la noción de sustentabilidad anclada en las formas de ser y estar indígenas plantea una serie de interrogantes en cuanto al rol y las funciones del poder judicial. En primer lugar, la imposibilidad de asimilar el derecho de propiedad con los derechos territoriales de las comunidades como muestran los desmontes no autorizados en territorio indígena. En segundo lugar, el litigio judicial pone de manifiesto que no se trata exclusivamente de una disputa por las externalidades negativas producto una de una determinada forma de uso, manejo y apropiación del bosque nativo, sino que también se trata de la reivindicación de los derechos del ser en base a una noción de sustentabilidad que remite a la necesaria coexistencia entre un singular modo de vida y un determinado espacio geográfico. En este contexto, el reclamo indígena escenifica, por un lado, en el espacio público un debate en torno a la sustentabilidad a partir de la desmercantilización de los bienes comunes y el cuestionamiento de las políticas de desarrollo. Por el otro, en el campo jurídico, pone en discusión la función simbólica del juez en tanto que, si bien el paradigma ambiental implica un cambio de hábitos, éste sigue adquiriendo un carácter eminentemente regulatorio, en nuestro caso, de las prácticas sociales que se dan en el espacio de la producción.

Bibliografía:

- BERROS, María Valeria (2010) "Evaluación de impacto ambiental, una mirada como dispositivo jurídico de gestión de riesgos", en *Revista Derecho y Ciencias Sociales* N°2. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FCJyS, UNLP, pp. 68-83.
- BORRERO, Navia José María (2001) "Derecho ambiental y cultura legal en América Latina", en LEFF, Enrique (coord.) *Justicia ambiental: construcción y defensa de los nuevos derechos ambientales culturales y colectivos en América Latina*, México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Red de Formación Ambiental para América Latina y el Caribe, pp. 35-42.
- BOURDIEU, Pierre (1987) "The force of law: toward a sociology of the juridical field", en *The Hastings Law Journal*, Vol. 38, Julio, pp. 805-853.
- CAFFERATA, Néstor (2004) *Introducción al derecho ambiental*, México: INECC.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (1977) "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada", en *Law & Society Review*, Vol. 12 N°1, autumn, pp. 5-126.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2000) *Crítica a la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Bilbao: Editorial Desclée De Brouwer, S.A.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2009) *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- EPP, Charles R. (2013) *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- FAO (2014) "22 periodo de sesiones del Comité Forestal" Roma 23-27 de junio de 2014, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-mk166s.pdf> >
- GUDYNAS, E. (2011) "Desarrollo sostenible: una guía básica de conceptos y tendencias hacia otra economía", en *Otra Economía*, 4(6), pp. 43-66.

- LEFF, Enrique (2006) "La ecología política en América Latina. Un campo en Construcción", en Alimonda, H. (comp.): *Los tormentos de la materia. Aportes para una ecología política latinoamericana*. Buenos Aires: CLACSO, pp. 21-40.
- MARTÍNEZ-ALIER, J. (2006) "Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad", en *Polis. Revista Latinoamericana*, (13), pp. 1-12.
- SABSAY, Daniel (1997) "El amparo colectivo consagrado por la reforma constitucional de 1994", en *Cuadernos de análisis jurídico*, N° 7, serie publicaciones especiales, Buenos Aires: Ed. Felipe González Morales, pp. 387-405.
- SEOANE, José (2005) "Movimientos sociales y recursos naturales en América Latina: resistencias al neoliberalismo, configuración de alternativas", en *Revista del Observatorio Social de América Latina (OSAL)*, Año VI, N° 17, Buenos Aires, Argentina, pp. 93-107.
- SOTO FERNÁNDEZ, David; HERRERA GONZÁLEZ DE MOLINA, Antonio; GONZÁLEZ DE MOLINA, Manuel y ORTEGA SANTOS, Antonio (2007) "La protesta campesina como protesta ambiental, siglos XVIII-XX" en *Historia Agraria* · n.º 42, Agosto, España, pp. 277-302.

La fundamentación y finalidad de la pena en las “Lecciones sobre filosofía moral”: un estudio sobre el pensamiento kantiano previo a “La metafísica de las costumbres”

The Substantiation and the Aim of the Punishment in the “lectures on Ethics”: A Study on the Kantian Thinking Prior to “The Metaphysics of Moral”

Por Nicolás Cordini*

Resumen: La finalidad de la pena según Kant es un tema recurrente en la disciplina penal. Existen variadas interpretaciones al respecto. Los autores toman para fundamentaciones los pasajes de “La metafísica de las costumbres”. Nosotros, por el contrario, en la presente investigación optamos por analizarla a partir de otro tipo de fuente, a saber: “Las lecciones sobre filosofía moral”. Las lecciones ayudan a develar cómo Kant engendró su postura que fue plasmada en sus diversas obras sobre filosofía práctica, como así también a aclarar sus contradicciones. A tal fin, seleccionamos los manuscritos no duplicados como fuentes de información; estas notas cubren el periodo aproximando entre los años 1766-1794. Durante ese periodo, visualizamos, en un primer momento, a Kant como defensor de la teoría relativa de la pena y, en un segundo momento, acentuando la función retributiva de la misma. Las conclusiones a las que arribamos son, sin embargo, parciales, dada la naturaleza de las fuentes seleccionada.

Palabras claves: Lecciones; Kant; Pena

Abstract: The aim of the punishment according to Kant is a recurrent topic in the Philosophy of Crime and Punishment. There are different interpretations on this matter. The authors take for their reasoning the passages of “The Metaphysics of Moral”. We choose, instead, in this research to analyse it from another kind of source,

* Becario Postdoctoral del Consejo de Investigación Científicas y Técnicas (CONICET), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: nicocordini@yahoo.com.ar

namely “The lectures on ethics”. The lectures help to reveal how Kant generated his point of view that was embodied in their practical philosophy works; they are also useful to clarify their contradictions. With this aim in mind, we select the non-duplicate group of notes as the sources of information; these notes cover the period (approximately) between the years 1766-1794. During that period, we visualize, in the first instance, Kant as a defender of the deterrence and, in a second instance, Kant accentuates the absolute criteria. The conclusions we arrive are, however, partial, due to the nature of the selected sources.

Key Words: lectures; Kant; Punishment

Fecha de recepción: 19/03/2018

Fecha de aceptación: 11/05/2018

I. Introducción: la selección del objeto de estudio

Mucho se ha escrito en torno a la finalidad de la pena según Kant, tomando como documento central a *La metafísica de las costumbres* (MdS)¹. Entre los diversos discursos que dan cuenta de este fenómeno, los manuales de Derecho penal: parte general,² tratan el fin de la pena según este autor como una fundamentación moral. Los diversos autores parten de del concepto kantiano de dignidad, el cual considera a la persona como “fin en sí mismo”, limitando la finalidad de la pena a la mera realización de la idea de justicia. De este modo, la catalogan dentro de las teorías absolutas, o sea, como pura retribución (*Vergeltung*), constituyéndose así, en la

¹ A la hora de citar las obras kantianas utilizaremos las abreviaciones conforme a su lengua original, puesto que es la manera en que se la utiliza internacionalmente. Siguiendo el mismo criterio, utilizaremos las publicaciones de la Academia en *Kant's gesammelte Schriften*, pues ello facilita el control de las citas. A los fines de realización del trabajo utilizamos la obra de Kant en su idioma original. Todas las traducciones del alemán al español son de nuestra autoría, salvo que expresamente se indique lo contrario.

² Si cotejamos los manuales más difundidos todos ellos acuerdan en reconocer en Kant una fundamentación absoluta de la pena, sin dar lugar a ninguna otra finalidad. Véase: (Bacigalupo, 1999, p. 32), (Freund, 2009, p. 2), (Jakobs, 1993, p. 16), (Jescheck, Weigend, 1999, p. 70), (Mir Puig, 2008, p. 78), (Roxin, 2006, p. 71), p. 82, (Stratenwerth, 2005, p. 30).

fundamentación absoluta de la pena por excelencia. Esta interpretación, sin embargo, no es unánime. Así, Hruschka entiende que la consideración de la teoría de la pena según Kant en tanto pura retribución se debe a una errónea interpretación de Lüderssen (2012, pp. 233-234) o bien,³ Armin Kaufmann, quien niega que el filósofo de Königsberg sostenga una “retribución pura” (2013, p. 32). A la hora de analizar la teoría penal kantiana (teoría que incluye la de la imputación y la fundamentación y fin de la pena) el problema reside en cómo resolver las contradicciones entre función preventivo-general de la norma de conducta y finalidad absoluta de la pena. Las respuestas que hasta el momento se han formulado a estas contradicciones han dado lugar a diversas interpretaciones, desde aquellas que sostienen que entre la teoría utilitaria de la prevención y la de la retribución existe una tercera vía, una auténtica teoría kantiana,⁴ pasando por aquellas que sostienen que Kant no tiene realmente una teoría coherente de la pena, sino sólo un revoltijo de pensamientos semiconectados (Hill, 2000, p. 174), hasta los que niegan totalmente que en Kant exista una “teoría de la pena” (Murphy, 1987, p. 532).

En la presente investigación, nos gustaría abordar la finalidad de la pena según Kant a partir del análisis de las “Lecciones sobre filosofía moral”. La elección de este grupo de manuscritos como fuentes de información se funda en diversos motivos, que detallamos a continuación.

En primer lugar, consideramos que analizar las lecciones implicar revalorizar a Kant en tanto profesor. La obra de Kant ha sido tan vasta, que terminó opacando su rol docente. Nos resulta arduo imaginar que un sujeto que haya producido tanto conocimiento teórico, sobre temas tan diversos, se haya desempeñado, al mismo tiempo, durante gran parte de su vida como docente en múltiples disciplinas. Kant

³ Respecto de las críticas de Hruschka a la interpretación de la pena según Kant como mera retribución (*Vergeltung*), véase: Hruschka, 2010, pp. 493-503.

⁴ Merle desarrolla una interpretación de la fundamentación de la pena basándose en la “Teoría del Derecho” de Kant cuyos postulados los define de la siguiente manera: (i) los criminales, deben ser castigados para evitar que vuelvan a cometer delitos. Esto debe ser alcanzado por medio de (ii) y (iii). (ii) El castigo excluiría al criminal de la ciudadanía hasta que (iii) es alcanzado. (iii) El castigo debería educar a los criminales, para rehabilitarlos en la ciudadanía plena (2000, pp.124-125).

permaneció más de cuatro décadas enseñando en la Universidad Albertina (*Albertus-Universität Königsberg*). De dicha actividad no quedan más que documentos y actas universitarias, anotaciones hechas por Kant, ya sea en sus propias obras o en la de terceros, que servían como reflexiones para el dictado de sus asignaturas y las notas tomadas durante las clases por los alumnos.

En segundo lugar, porque si bien a partir de ellas no es posible teorizar como lo hacemos con su obra publicada, ellas constituyen, no obstante, una herramienta de análisis que ha servido tanto para analizar de dónde parte la teoría de Kant (por ejemplo, la vinculación de sus ideas a partir del análisis de autores como Wolff, Leibniz, Rousseau o Baumgarten, entre otros), tanto como la evolución del pensamiento kantiano sobre diversos temas, así como también para aclarar algunos temas en los cuales la obra kantiana genera dudas o contradicciones (v.gr. en lo referente a la teoría de la imputación).

En último lugar, consideramos que, al utilizar las lecciones como objeto de análisis, debiera constituir un estímulo para su lectura y divulgación. A partir de ellas podemos reconstruir a un Kant diferente al de sus obras. Mediante la lectura de las lecciones podemos ver a Kant opinando sobre temas tan diversos, tales como el aborto, los derechos de los animales (1974c, p. 458), el judaísmo (1974a, p. 61) o incluso, reflexionando sobre su rol como intelectual (1974c, pp. 461-462).

II. La obra kantiana: diversas fuentes

Es en sus últimas obras en las que Kant aborda tanto la problemática moral como la jurídica⁵. Sin intención de ser minucioso, situamos la MdS, cuya aparición data del año 1797, en la siguiente línea de publicaciones: 1784: *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (Ideas para una historia universal

⁵ Como bien señala Manfred Kühn, también la obra de Kant sobre temas morales o éticos se originan y salen a la luz en una etapa relativamente tardía de su carrera. “*Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der natürlichen Theologie und Moral*” del año 1764 es la primera obra en la que, en general, se aboca específicamente de temas morales y es en la “*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*” del año 1785 en la que Kant se ocupa específicamente del tema de la ética (2004, p. VII).

desde un punto de vista cosmopolita); 1785: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (GMdS) (Fundamentación de la metafísica de las costumbres); 1787: *Kritik der praktischen Vernunft* (KpV) (Crítica de la razón práctica); 1793: *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (En torno al tópico: Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica); 1794: *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*. (La religión dentro de los límites de la mera razón); 1795, *Zum ewigen Frieden*. (Sobre la paz perpetua).

Además de las de publicaciones a las que hemos hecho referencia, diversas fuentes constituyen la obra no publicada por Kant. En 1881 Johannes Reicke publica, en la revista "*Altpreußische Monatsschrift*" (1881, pp. 293-309), el llamado legado (*Nachlass*) de Kant, convirtiéndose en el primero en publicar estos escritos. Años más tarde, Benno Erdman será quien lleve a cabo una publicación de las *Gesammelte moralische Reflexionen Kants*, texto que tuvo una importante recepción entre los lectores de la obra kantiana.

Al mismo tiempo, la publicación de los manuscritos formaba parte del plan de la entonces Academia de Ciencias de Reino de Prusia (*Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften*) de llevar a cabo una edición crítica de la obra de Kant. Según el proyecto ideado por Wilhelm Dilthey, que está recogido en la introducción del primer tomo de *Kant's gesammelte Schriften*, dicha edición debía constar de cuatro partes: obras (*Werke*), cartas (*Briefwechsel*), legado manuscrito (*handschriftlichen Nachlass*)⁶ y lecciones (*Vorlesungen*)⁷ (Dilthey, 1902, p. III). Debido a diversas

⁶ El legado manuscrito (*handschriftlicher Nachlass*) se clasifica de la siguiente manera: por un lado, se incluyen los "manuscritos", es decir los bocetos de obras publicadas o cuya publicación estuvo planificada por el propio Kant. (Lehmann, 1955, p. V). Luego están los "apuntes" o "glosas" hechas sobre los ejemplares que Kant tenía de otros textos, ya sean propios o ajenos. Por último, los manuscritos conocidos como "hojas sueltas" (*löse Blätter*). Fue Reicke quien definió correctamente como hojas sueltas a esta especie de manuscritos pues, sólo raras veces existe entre ellas una conexión exterior reconocible, aún más raro es que ellas estén en una situación ordenada, a través de una numeración (Adickes, 1911, pp. XVIII), resultando prácticamente imposible ordenarlas y darles una coherencia lógica. Adickes nos reseña que "era costumbre de Kant, anotar en tales papeles, asuntos científicos que a él le interesaban, lo ocupaban, lo atormentaban o simplemente, aquello que se le pasaba por la cabeza y que sin una ayuda como ésta fácilmente se le podían escapar" (1911, p. XVIII). Al segundo y tercer tipo de fuente pertenece, por ejemplo, *Reflexionen zur Moralphilosophie*.

circunstancias, entre ellas las guerras mundiales, la Academia tardó más de medio siglo para que estos escritos salieran a la luz⁸.

III. Las “Lecciones sobre filosofía moral”: numerosos manuscritos, diversas interpretaciones

Las lecciones constituyen los apuntes tomados por estudiantes de los seminarios impartidos por Kant en la Universidad Albertina. La importancia de estas notas difiere en función del estudiante autor de las notas y de la materia sobre la cual versan. En lo que respecta al campo de la filosofía moral, la obra publicada por el propio Kant presenta de una manera bastante acabada su pensamiento maduro.

La primera publicación de las lecciones sobre filosofía moral fue realizada en 1924, con motivo del bicentenario del nacimiento del filósofo de Königsberg, editado por Paul Menzer bajo el título *Una lección de Kant sobre ética* (Kant, 1924). Hasta la actualidad, se han reconocido veintitrés conjuntos de anotaciones atribuidas a diversos estudiantes⁹. Una investigación realizada por Wilhelm Krauß (1926) demostró que doce de esos manuscritos eran copia de un mismo conjunto de notas, y

⁷ La diferencia entre los manuscritos y las lecciones reside en que los primeros nacen del puño y letra del propio Kant, aunque no haya sido su voluntad publicarlos; por lo que reflejan, de uno u otro modo, su pensamiento. Los segundos, por el contrario, surgen de apuntes tomados, por diversos aprendices, de las clases impartidas por Kant. En ambos casos, por tanto, no podemos hablar de una teoría kantiana en el mismo sentido en que se la encuentra en las obras por él publicadas (Santos Herceg, 2004, p. 15). Sin embargo, ellos poseen un valor indiscutible para quien pretenda investigar la evolución del pensamiento de Kant; pues estos escritos permiten obtener una entrada en la historia de la evolución del autor (Dilthey, 1902, p. IV).

⁸ Fue Erich Adickes (1866-1928) quien asumió la tarea de reunir, interpretar, ordenar, organizar y publicar la enorme cantidad de material agrupado bajo el nombre “legado manuscrito”. Adickes, falleció antes de finalizar su trabajo, alcanzando a participar en la publicación de los tomos XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y [XIX]. Es Friedrich Berger (1901-1975) quien continúa con la labor en lo referente a la publicación del tomo XIX. Posteriormente Gerhard Lehmann (1900-1987) tomará parte en la edición de los tomos XX, XXI, XXII y XXIII ayudado, en lo referente a los tomos XXI y XXII, por Artur Buchenau (1879-1946). Los últimos tomos, del XXIV a XXIX, estuvieron bajo la de Lehmann, finalizando dicha tarea en 1983.

⁹ Las veintitrés notas reconocidas son: (1) Bering (Anónimo); (2) Berlin (Anon); (3) Dilthey (Anon); (4) Friedländer (Anon); (5) Gotthold (Anon); (6) Gotthold II; (7) Hippel (Anon); (8) Königsberg (Anon); (9) Mrongovius (Anon); (10) Pockels (Anon); (11) Powalski (Anon); (12) Reicke (Anon); (13) Vollner (Anon); (14) Brandt; (15) Brauer; (16) Collins; (17) Dohna-Schlobitten; (18) Herder; (19) Kaehler; (20) Kutzner; (21) Motherby; (22) Mrongovius II; (23) Vigilantius.

una nueva serie de notas bajo el nombre de “Kaehler”¹⁰, descubierto por Schöndörffer en 1924 pero aparentemente no conocido por Krauß, puede ser sumada a esa lista. Por otro lado, una investigación hecha por Schmücker ha demostrado el carácter auténtico de estas “Lecciones sobre filosofía moral”, situándolas temporalmente en el decenio de 1770 (1961, p. 333). Resumiendo, dejando de lado las duplicaciones, existen cinco piezas de notas diversas: Herder (1763/64), Collins (1774/75-1776/77) perteneciente al grupo de notas originadas de un ancestro común, Powalski (1782-1783), Mrongovius (*Moral Mrongovius II*) (1784-1785), y Vigilantius (1793-1794).

La existencia de una decena de textos prácticamente idénticos entre sí, aunque fechados en diversos periodos, hizo surgir la duda de si en realidad, Kant durante décadas impartió sus lecciones sobre filosofía moral a partir de la lectura de un manuscrito. Varios argumentos rechazan esta postura. En primer lugar, tal manuscrito jamás fue encontrado dentro de su legado no publicado. En segundo lugar, las anotaciones hechas en el texto de Baumgarten¹¹, obra que usaba como bibliografía básica para sus clases, abogan por la inexistencia de tal manuscrito. En último lugar, el propio Kant era contrario a la práctica de que los estudiantes se limitaran a tomar nota de sus clases. En una carta dirigida a Marcus Herz fechada en octubre del año 1778, sostiene:

“[a]quellos de mis oyentes que son más capaces en comprender todo, son justamente aquellos que menos se molestan en tomar extensas notas palabra por palabra, ellos sólo anotan los puntos fundamentales con los cuales pueden luego reflexionar” (1778, p. 242).

La existencia de los manuscritos comunes, como sostiene Rodríguez Amarayo, presumiblemente se debió al “intercambio de apuntes para completar los propios o incluso, la existencia de un texto estandarizado al que algunos habrían tenido

¹⁰ Existe una publicación actual de este conjunto de notas compiladas por Werner Stark. Véase Kant, 2004.

¹¹ Véase Kant, 1934, pp. 5-91.

acceso" (1988, pp. 15-16). Práctica a la que, aún en la actualidad, recurren los estudiantes.

III.1. La edición de la Academia: sus críticas

Algunas Lecciones sobre Filosofía Moral fueron publicadas por la Academia de Ciencias de la RDA, bajo la dirección de Lehmann, con motivo del jubileo de los 250 años del natalicio de Kant, en *Kant's gesammelte Schriften*, tomo XXVII, en tres volúmenes, publicación que se inicia en 1974 y finaliza en 1979. Del conjunto de anotaciones existentes la Academia seleccionó: *Praktische Philosophische Herder*, *Praktische Philosophische Powalski* y *Moralphilosophie Collins* para el tomo XXVII/1; *Metaphysik der Sitten Vigilantius* en el tomo XXVII/2.1 y en el XXVII/2.2 encontramos: (1) Variantes de textos ((i) *Moralphilosophie Kaehler*¹²; (ii) *Philosophische Moral v. Brandt/Aron*¹³; (iii) *Philosophia practica Marburg*¹⁴; (iv) *Moralische Vorlesung 1791*¹⁵; (v) *Philosophische Moral Dilthey*¹⁶); (2) *Naturrecht Feyerabend*¹⁷ y (3) *Moral Mrongovius*¹⁸. Además, en el tomo XXIX/1.1 del año 1980, se editó *Moral Mrongovius II*, completándose así, la publicación de las *Lecciones sobre Filosofía Moral*.

¹² El manuscrito pertenece a la familia de las copias comunes. Su fecha de producción estimada es entre el semestre de invierno de 1774/75 y 1776/77. Solamente los fragmentos de Schöndörffer fueron publicados por la Academia.

¹³ El manuscrito pertenece a la familia de notas copiadas de un original común, consta de 225 páginas y la fecha estimada de origen son los años 1774/75-1776/77.

¹⁴ Anónimo, fecha estimada de producción abarca los años 1774/75-1776/77. Su nombre se lo ha dado Lehmann debido a que durante la segunda guerra mundial el manuscrito guardado en Marburgo.

¹⁵ Son variantes de textos usando Collins como modelo.

¹⁶ Manuscrito anónimo adquirido por Wilhelm Dilthey, la fecha estimada del original ronda entre los años 1774/75-1776/77.

¹⁷ Perteneciente a Godfried Feyerabend de Neidenburg, Prusia. La fecha estimada del manuscrito es el semestre de verano de 1784.

¹⁸ Cuaderno anónimo. En la portada del mismo puede leerse: "Des berühmten Professor Kant zu Koenigsberg in Pr. / philosophische Moral / wie er sie vorgelesen / eine treue Nachschrift von vielem Werth. / Mrongovius." [sic]; y al final se encuentra la fecha: 11 de feb. 1782. La fecha del mismo a la mitad del semestre de invierno, quizás la fecha se corresponda al momento en que fue completada. Perteneciente a la familia de notas provenientes de un manuscrito común, cuya fecha estimada abarca los años 1774/75-1776/77.

Las publicaciones de la Academia, no están exentas de observaciones. En primer lugar, porque Lehmann no hizo una revisión suficientemente crítica de las notas seleccionadas. En segundo lugar, porque yerra en la estimación del periodo en el que algunos de estos cuadernos se originaron, en especial respecto de Collins. En último lugar, porque ha pasado por alto, hasta con indiferencia, la labor hecha por Menzer y Krauß en la catalogación de las obras.

La interpretación que hace Rodríguez Amarayo de la edición de Lehmann, es que, según la Academia, Kant no habría modificado en lo más mínimo su discurso académico en el período comprendido entre los años 1777 y 1791, o cuando menos, a lo largo de la década de 1780, momento en el cual Kant publica dos de sus principales obras sobre filosofía moral, a saber, GMdS y KpV. Se inclina por la tesis de Menzer, sosteniendo que dichos manuscritos sólo dan cuenta de las Lecciones sobre filosofía moral entre los años 1775 y 1780 (1988, p. 15).

III.2. Obras seleccionadas como fuentes de información

En el estudio de las lecciones de Kant sobre filosofía moral nos limitaremos a las fuentes no duplicadas. Para la serie de manuscritos originados de uno en común, utilizamos Collins. A continuación, explicaremos sumariamente el origen y la importancia de los manuscritos que hemos seleccionado para la presente investigación.

III.2.1. Praktische Philosophische Herder (PPH)

Johann Gottfried von Herder (1744-1803) fue un filósofo alemán, teólogo, poeta y crítico literario. Está asociado a los movimientos conocidos como *Sturm und Drang*, al clasicismo de Weimar (*Weimarer Klassik*) y al iluminismo, convirtiéndose en uno de sus críticos más influyentes. Estudió medicina y teología en la Universidad Albertina y participó de varios cursos dictados por Kant. Sus notas de las lecciones de ética son

las más completas entre sus anotaciones subsistentes. Ellas son de gran interés porque Kant escribió muy poco sobre filosofía moral durante los primeros años de su carrera académica. Herder era un estudiante incomparablemente más dotado que cualquier otro cuyas notas sobre filosofía moral hayan sobrevivido. Sus notas, sin embargo, no están exentas de problemas, no siendo totalmente fiables. En primer lugar, porque al momento de asistir a las clases de su maestro, él estaba comenzando a elaborar su propia teoría. En segundo lugar, porque él desarrolló sus propios pensamientos para interpretar los de Kant. Herder no se limitó a tomar nota de las ideas de Kant, sino que trabajó arduamente sus notas desde su casa, y pudo haber puesto palabras en boca de Kant. Dada la escasez de otros materiales sobre el pensamiento Kant en materia de ética durante este periodo, ellas continúan siendo un recurso importante para comprender cómo Kant arriba a su posición madura, desarrollada en la MdS (Schneewind, 1997, p. XV).

En este periodo la teoría moral kantiana se encuentra en un estado embrionario. Presenta a la moral como un sentimiento y todavía no ha desarrollado el imperativo categórico; ni siquiera distingue entre imperativos categórico e hipotético. Tras analizar el mencionado manuscrito, no existen referencias respecto a la finalidad de la pena ni a otro tema estrechamente vinculado a ella como lo es la teoría de la imputación (*Zurechnungslehre*). Dado el estado de evolución de su teoría moral, podemos concluir, con gran probabilidad, que Kant no había desarrollado en ese periodo el tema objeto de estudio.

III.2.2. *Moralphilosophie Collins* (MPC)

Georg Ludwig Collins, asistió al curso sobre filosofía moral perteneciente al semestre de invierno 1784-1785. Las notas de Collins son casi indistinguibles tanto en el orden como en el contenido de las notas que publicó Paul Menzer. Este, sin embargo, no basó su texto publicado en Collins sino en un cuaderno –que parece ahora haber desaparecido– perteneciente a un estudiante de apellido Brauer. Él lo

complementó con el material del cuaderno de Mrongovius y de un tercer cuaderno perteneciente a un tal Kutzner. A pesar de las lagunas en el texto y su pertenencia al conjunto de trece notas provenientes a un ancestro común, Lehmann lo seleccionó para el primer volumen de notas publicadas por la Academia. Al pertenecer al grupo de notas derivadas de un ancestro común, su fecha estimada de producción abarca los años 1774/75-1776/77. Kühn sugiere que Collins compró un conjunto de notas ya preparado (2015, p. 51). Se supone que las notas al margen datan del semestre de invierno de 1784/1785. Schwaiger, sin embargo, se opone a dicha postura y sostiene que las notas al margen datan de la misma fecha que su producción (2000, p. 183-184).

La importancia del manuscrito, supuestamente producido por Collins, radicaría en que asistió a las conferencias en el mismo periodo en que Kant publica la GMdS. Sin embargo, esto es falso por dos motivos. En primer lugar, porque como hemos hecho referencia, su origen data de los años antes señalados. En segundo lugar, porque si bien la publicación de la GMdS data del año 1785, ello se debió a un retraso en la publicación. Kant había terminado su obra, al menos un año antes. Además, analizando el contenido del manuscrito, surge que las ideas plasmadas en la GMdS, se encuentran en el manuscrito sólo en un estado embrionario.

Las notas de Collins muestran a Kant arribando a su teoría madura sin presentar la mayoría de sus características que se plasmarán en sus obras sobre filosofía práctica. En MPC, Kant ya afirma que la religión no puede ser el fundamento de la moralidad, sino sólo el colofón de ésta. Por otro lado, no encontramos formulado el imperativo categórico tal como lo hace Kant en la GMdS (1785, p. 421), sin embargo, ya habla de la ley moral, afirmando que:

“[e]l principio de la moralidad tiene su fundamento en el entendimiento y puede ser examinado completamente *a priori*. Aquellos principios que deben ser válidos universal y necesariamente no pueden ser deducidos de la experiencia; sino de la razón pura; la ley moral entraña una necesidad categórica y no una necesidad constituida a partir de la experiencia” (Kant 1974c, p. 254).

III.2.3. Praktische Philosophische Powalski (PPP)

Gottlieb Bernhard Powalski comenzó sus estudios en la universidad Albertina en el año 1777. El manuscrito atribuido a este estudiante, al igual que otro manuscrito sobre geografía física también de su autoría, lleva en su portada un sello redondo color negro con una "P"¹⁹. Sin embargo, las notas sobre filosofía moral no fueron realizadas por Powalski. Al parecer el adquirió estas notas con posterioridad, o quizás el las recibió de algún alumno de Königsberg (Krauß, 1926, p. 74). Schwaiger parece tener razón cuando afirma que la portada de este grupo de notas y las de las referidas a geografía física están escritas por la misma mano, pero aquellas pertenecientes a filosofía moral provienen de otra. También aparecen algunas notas marginales escritas con la misma mano con la que se escribió la tabla de contenidos. Schwaiger también sugiere que las anotaciones al margen fueron escritas algún tiempo después. Esto refuerza la idea de que las notas sobre filosofía moral no pertenecen a Powalski (2000, pp. 185-186). La fecha estimada de su producción no es cierta, se estima que pudo haberse producido en el semestre de invierno de los años 1783-1784.

III.2.4. Moral Mrongovius II (MM-II)

Christoph Coelestin Mrongovius fue un estudiante de origen polaco al que se le atribuyen siete conjuntos de notas (antropología, teología, física, lógica, metafísica y dos sobre filosofía moral). El manuscrito objeto de análisis no debe ser confundido con *Moral Mrongovius* perteneciente a la familia de notas comunes. La investigación hecha por Krauß (1926) sugiere que el conjunto de notas publicado en MM-II fueron tomadas por el estudiante Mrongovius durante el semestre de invierno de 1784-1785. El manuscrito contiene, además, pasajes pertenecientes al grupo de Kaehler. Quizás

¹⁹ También en la portada aparece "Prof. Imman. Kants/ Practische Philosophie" [sic], en el centro a la derecha: "Gottl. Powalski/ Rector Schol. Moewen".

el insertó dichas adiciones a partir del texto anónimo atribuido a su autoría, publicado por la Academia bajo el título *Moral Mrongovius*. La existencia de MM-II, refuerza la tesis de que las anotaciones de Collins no pertenecen sino al grupo de notas originadas de un ancestro común pues, si Mrongovius y Collins asistieron al mismo curso de ética, ¿cómo es posible que a este último se le pasaran por alto ideas centrales de la teoría kantiana presentes en MM-II?

La importancia de estas notas radica en que a través de ellas se puede visualizar a Kant enseñando temas centrales de la GMdS. En pasajes tales como: “la moralidad es la coincidencia de la voluntad con su propia validez posible (...) El hombre ha de considerarse en cuanto ser racional como legislador del reino de los fines” (Kant, 1980, p. 610). O bien, “los hombres deben, ante todo convalidar el valor de ser ‘personas’; tal es su auténtico destino” (Kant, 1980, p. 641). Este conjunto de citas, dan fe de la presencia de la GMdS en MM-II, acreditando el momento en el que fue producido.

En MM-II, no encontramos desarrollada la finalidad de la pena. De dicha ausencia no podemos deducir que Kant haya omitido el tratamiento de este tema durante el semestre de invierno de los años 1784-1785. Lo que sucede es que este cuerpo de notas, cuya autenticidad y pertenencia al periodo antes señalado se ha acreditado, es sumamente reducido y Mrongovius utilizó otro conjunto de notas que lleva su nombre (*Moral Mrongovius*), para completar las suyas.

III.2.5. Metaphysik der Sitten Vigilantius (MdS-V)

Johann Friedrich Vigilantius (1757-1823) fue un abogado, funcionario de Königsberg, asesor jurídico y amigo personal de Kant, que tomó notas del curso sobre metafísica de las costumbres. Vigilantius tenía 36 años y ya era un experto jurista cuando auditó el curso en 1793-1794. Las notas de Vigilantius no están exentas de problemas, el texto en alemán es solamente una copia del texto original de Vigilantius, que se ha perdido. No existe seguridad en quien produjo la copia. La

misma fue preparada por diversas personas, todavía de identidad indeterminada, pero presumiblemente asociadas con Rudolph Reicke o Emil Arnoldt y preparadas en el inicio del 1800 bajo la denominación “*Metaphysik der Sitten Vigilantius*”. Las notas de las clases del Kant sobre metafísica de las costumbres son amplias en muchos sentidos, aunque constituyen una joya invaluable, proveyéndonos de gran ayuda a la hora de comprender el sistema kantiano (Louden, 2015, p. 84).

IV. La fundamentación y finalidad de la pena en la obra kantiana

Habiendo hecho una exposición de las fuentes utilizadas en la presente investigación, ahora nos detendremos a analizar el tema seleccionado, a saber, cómo Kant presenta en los diversas “Lecciones sobre filosofía moral” la problemática de la justificación y finalidad de la pena. A tal fin, en primer término, expondremos sucintamente los diversos criterios sostenidos para clasificar los diversos tipos de fundamentación. Paso seguido, analizaremos cada una de las fuentes seleccionadas.

IV.1. Criterios distintivos entre finalidad absoluta y finalidad relativa de la pena

Uno de las primeras problemáticas que se aborda a la hora de emprender el estudio del Derecho penal es el de las mal llamadas “teorías de la pena”. En realidad, si bien la utilización de esta categoría es prácticamente unánime, su utilización es errónea, pues no constituyen modelos explicativos, sino sólo argumentos tendientes a fundamentar el castigo por parte del Estado.

Según las teorías absolutas se pena porque se ha cometido el ilícito (*Punitur, quia peccatum est*). La pena es una respuesta al delito perpetrado, o sea, su “retribución” (*Vergeltung*) (Merle, 2009, p. 49). La sanción es, en este sentido, necesaria, en la medida en que con ella no es perseguida ninguna finalidad social situada en el futuro. La legitimidad de la pena yace en el autor (como persona futura) y en el hecho pasado por él cometido (Zaczyk, 2011, p. 701). La medida de la pena se

corresponde con la severidad del hecho, o sea, con la severidad del ilícito culpable y, al mismo tiempo, con la culpabilidad del autor (Frisch, 2009, p. 385), poniéndose de relieve la compensación de culpabilidad, y con ello la relación interna entre el hecho como culpabilidad (o sea como delito) y la pena (Schild, 1998, p. 85) (Lesch, 1999, p. 21).

Según las teorías relativas, por el contrario, se pena para que no acontezca ningún ilícito (*Punitur, sed ne peccetur*). La pena está condicionada a través de determinadas necesidades sociales, ya sea en dirección a una influencia positiva en el autor o en otros miembros de la sociedad (*Prävention*). Para las teorías relativas el hecho es, tendencialmente, nada más que un motivo externo y su legitimidad yace en su significado para el futuro (Murmman, 2013, p. 21). Asimismo, la función de la pena no se relaciona únicamente con el hecho, sino con “la futura seguridad del ser instintivo (*Triebwesen*), y por ello no, tiene por su parte, ninguna función para la pena” (Lesch, 1999, pp. 20-21).

IV. 2. Estudio de la finalidad y fundamentación de la pena en las lecciones

A continuación, analizaremos los cuadernos seleccionados en los que se abordan temáticas vinculadas a la práctica del castigo. Si bien, las lecciones constituyen las unidades informantes de la presente investigación, las restantes obras de Kant, serán tenidas en cuenta para dar mayor solidez a nuestros argumentos. El propósito será visualizar si en los cuadernos seleccionados, hay una correspondencia con la postura mayoritaria en torno a la temática seleccionada, tal como aparece en la MdS o, por el contrario, si Kant ha ido modificando su postura a lo largo del tiempo.

IV.3. Kant y la finalidad preventiva de la pena: los cuadernos de Collins y Powalski

En estos conjuntos de notas, Collins y Powalski, ya es posible divisar, el tratamiento de la fundamentación y finalidad de la pena. En ambos grupos de notas, se vislumbra un tratamiento sobre la finalidad de la pena, sustancialmente distinto a cómo será tratada, años más tarde, en la MdS-V y su posterior perfeccionamiento en la MdS. En MPC Kant parte de un concepto básico de pena y la clasifica en los siguientes términos:

“[l]a pena es, en general, un mal físico infligido a alguien por causa de un mal moral que éste haya infligido. Todas las penas son advertidoras²⁰ o vindicativas²¹. Las penas advertidoras son aquellas que son pronunciadas para asegurar que el mal no suceda. Las penas vindicativas, sin embargo, son aquellas pronunciadas porque el mal ha ocurrido. Las penas son, por lo tanto, o bien, un medio para prevenir el mal, o bien para castigarlo. Todas las penas de la autoridad son advertidoras, o bien para prevenir al mismo hombre que ha pecado o para advertir a otros con su ejemplo. Sólo las penas de un ser que castiga acciones en concordancia con la moralidad son penas vindicativas” (1974c, p. 286)²².

Siguiendo la clasificación hecha, las penas cuya finalidad reside en el futuro, son las que utiliza la autoridad política. Afirmación que también es realizada por Kant en el cuaderno de Powalski, pues “en la política las penas no tienen otra necesidad a no ser que ellas sirvan para impedir hechos malos” (1974c, p. 288). De este modo,

“[e]n el Estado donde las penas pragmáticas son necesarias, no tratamos las acciones según las intenciones, sino externamente, luego aquí la moralidad no es contemplada. Que el mal sea omitido por la pena, no tiene ningún fundamento

²⁰ Kant utiliza el sustantivo *Warnende*, derivado del verbo *warnen* que significa advertir.

²¹ Kant no utiliza el término *Vergeltung*, comúnmente asociado al concepto “retribución”, sino *Rächende*, derivado del verbo *rächen* que significa vengar.

²² Similar definición aparece en PPP, véase: Kant, 1974b, p. 150.

moral sino pragmático. A través de la pena no se puede engendrar intenciones, sino [sólo] las acciones de los hombres” (1874b, p. 151).

Kant reconoce de este modo, a la pena como instrumento del Estado para alcanzar sus fines, partiendo de la teoría contractualista, Kant sostiene que el Estado es la convivencia de los hombres bajo un mismo patrón (*Herr*), que quebranta la libertad de los individuos, como condición necesaria para alcanzar el más alto propósito de la humanidad (1784, p. 17). En este estadio del pensamiento kantiano el Estado es pensado de manera consecuente con una fundamentación relativa de la pena (Naucke, 1962, p. 12), pues a éste le incumbe evitar las inclinaciones egoístas de los individuos y para lograrlo, deben ser penados (Bar, 1882, p. 222).

Resulta llamativo que en MPC Kant no se detenga a cuestionar la utilización de la persona, sobre cuya individualidad recae la pena, cuestión que confronta con el concepto kantiano de dignidad, aunque en PPP, presumiblemente producido tiempo después del de Collins, como veremos más adelante, Kant sí cuestiona la instrumentalización de la persona; ello se debe que, al momento de la confección de estos manuscritos, Kant no había desarrollado completamente su sistema moral, pues ni siquiera el imperativo moral, tal como lo conocemos a partir de la GMdS (Kant, 1785, p. 421), se encontraba desarrollado en este periodo. No obstante, Kant reconoce que la única pena que es adecuada a la moralidad es la vindicativa. También a esta finalidad de la pena está asociada la idea de justicia pues,

“[t]odas las penas pertenecen o a la justicia o a la prudencia del legislador. Las primeras son morales, las otras son penas pragmáticas. Las penas morales son impuestas porque se ha pecado; son *consectaria*²³ de una transgresión moral (...) Todos los castigos de príncipes y gobernantes son pragmáticos, el propósito es o corregir o mostrar un ejemplo a otros. La autoridad pena, no porque un crimen ha sido cometido, sino para que no se cometa. Pero todo delito, además de su pena, tiene la propiedad de merecer ser penado, porque ha tenido lugar. Tales penas que,

²³ Consecuencia.

por lo tanto, necesariamente se siguen de las acciones, son las morales, y son *poenae vindicativae*" (1874c, p. 286)²⁴.

Más allá que la autoridad utilice la pena como un instrumento de corrección o ejemplo, en el delito cometido yace la propiedad de ser merecedor de pena, y en la medida a que a tales hechos perpetrados se los sancione, tienen un carácter moral y, por ende, son penas vindicativas. Sin embargo, al hecho delictivo le corresponde la pena como respuesta, por el sólo hecho de haberse cometido. Es decir, aunque el Estado no tuviese interés en castigar el hecho, aunque no existiese finalidad preventiva que lo fundamente, el delito, no obstante, debe ser penado porque en su perpetración yace la necesidad de pena²⁵.

Para Kant, las penas "no son principios motivadores de la acción" (1974c, p. 286), las penas no deben ser incentivos para abstenerse de las malas acciones, dado que suscita en el delincuente un bajo hábito de la mente a saber, *indolem abjectam* (carácter sumiso). El fundamento de abstenerse de las malas acciones no radica en establecer penas; las acciones deben ser evitadas porque ellas son malas. El fundamento motivador debe ser, por lo tanto, moral (1974c, p. 287). Rechaza, asimismo, que el castigo sirva como ejemplo, porque la imposición del castigo no ejercita el aprendizaje moral sino por el contrario,

"quien es castigado por malas acciones odia, no las acciones, sino la pena. De modo que continuará realizando las malas acciones, e intentará, con astucia jesuítica, evitar la pena. No es, por lo tanto, bueno predicar en la religión el inhibirse de las malas acciones en el fundamento motivacional del castigo eterno, pues en ese caso

²⁴ En sentido similar respecto de la pena pragmática se pronuncia en Powalski, así "en el Estado donde las penas pragmáticas son necesarias, no tratamos las acciones según las intenciones, sino externamente, luego aquí la moralidad no es contemplada. Que el mal sea omitido por la pena, no tiene ningún fundamento moral sino pragmático. A través de la pena no se puede engendrar intenciones, sino [sólo] las acciones de los hombres" (1974b, p. 150).

²⁵ En el mismo sentido interpretamos el pasaje de la MdS en el cual Kant sostiene: "si la sociedad civil llegase a disolverse por el consentimiento de todos sus miembros, como si por ejemplo, un pueblo que habitase una isla se decidiese a abandonarla y a dispersarse, el último asesino detenido en una prisión, debería ser muerto antes de esta disolución, a fin de que cada uno sufriese la pena de su crimen, y que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase el imponer este castigo; porque entonces podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia" (1797, p. 333).

todos harán el mal, y pensarán al final escapar de toda pena mediante una precipitada conversión" (Kant, 1974c, p. 287).

Kant reconoce, no obstante, una finalidad indirecta del castigo, pues la pena (entendida como amenaza y no como imposición) puede servir como entrenamiento moral. De este modo, "si alguien se abstiene de una acción mala por causa de la pena, se acostumbra a esto, y encuentra que es mejor no realizarlas" (1974c, p. 288). Aquí, cuando Kant habla de pena, quiere significar lo que en términos actuales se denomina prevención general negativa, nunca hace referencia a la prevención especial, o sea que la pena eduque al delincuente. El momento en el cual la pena despliega su función utilitaria es periodo previo al delito, encauzando a los posibles delincuentes a comportarse conforme a derecho bajo apercebimiento de ser castigados si deciden infringir la ley.

Por otro lado, como lo hemos adelantado *supra*, en PPP ya observamos a Kant oponiéndose a la instrumentalización del delincuente. Al respecto sostiene:

"[t]oda *poena exemplaris* es injusta, si ella no es justa como *poena vindicativa*. Un hombre no puede ser utilizado como medio, pues él tiene siempre el valor de un fin. Según las reglas de la inteligencia son siempre administradas, cuando no se establece la moralidad como ayuda, las *poenae correctivae seu pragmaticae*²⁶. La pena que es demasiado dura como vindicativa, es injusta como correctiva (en su mayor parte)" (1974b, p. 150).

No resulta extraño que se oponga a la fundamentación preventiva de la pena en tanto castigo impuesto (prevención especial), pues el hombre no puede ser nunca instrumentalizado, él es un fin en sí mismo. A su vez, la justicia del castigo yace en la medida de la pena, ésta es injusta si no se ajusta al delito cometido. El criterio retributivo seguido por Kant es la igualdad en la retribución (*Wiedervergeltung*), también conocido como *ius talionis*; toda pena que se exceda de dicha medida resulta injusta y no puede existir fundamento preventivo que la justifique.

²⁶ Las penas correctivas o pragmáticas.

IV.4. El tratamiento de la pena en *Vigilantius*: la acentuación de la finalidad absoluta de la pena. Justicia e igualdad en la retribución

El conjunto de notas pertenecientes a *Vigilantius* data del interregno entre la publicación de la KpV y la última gran obra de Kant sobre filosofía moral, a saber, la MdS, periodo en el que Kant tratará de concluir su proyecto filosófico, a la vez que comienza a delinear su Teoría del Derecho (*Rechtslehre*), que será desarrollada en la MdS.

Con el desarrollo de su sistema moral, plasmados en la GMdS (1785) y la KpV (1788), Kant abandona la justificación utilitaria de la pena, trazando una línea entre finalidad y legitimación de la misma (Naucke, 1962, p.3). La primera está asociada al mundo empírico y es relativa (*ne peccetur*), pero la legitimación está relacionada con el mundo inteligible y, en tanto realidad *a priori*, es fundamentada de manera absoluta (*quia peccatum est*)²⁷.

Para Kant sólo las penas basadas en la retribución son verdaderamente justas (*poenae justitiae*), ellas contienen valor moral y son inmediatamente necesarias de acuerdo a los principios de justicia (1974d, p. 551). El fundamento de toda pena yace en el delito perpetrado y de él surge la necesidad de pena, no existiendo justificación ulterior alguna a la sanción del ilícito.

La pena no es un hecho que pueda ser probado fácticamente, sino una realidad *a priori* que no puede ser demostrada en la experiencia. Ella es la respuesta inmediata

²⁷ Esta distinción se puede apreciar en una carta de Kant dirigida a Johann Benjamin Erhard, del 21/12/1792. En ella escribe: “[l]os teólogos decían, ya lejanamente en su escolástica sobre la pena (*poena vindicativa*): ella será infligida no *ne peccetur*, sino *quia peccatum est*. Por ello definían la pena a través del *malum pshysicum ob malum morale illatum*. En el mundo regido según los principios morales (por Dios), las penas son categóricamente necesarias (hasta donde las agresiones sean encontradas). Allí donde el mundo sea regido por las personas, la necesidad es de la forma sólo hipotética, y cada relación directa del concepto de infracción y merecimiento de pena sirve de regente sólo para la justificación, no para la instrucción de sus disposiciones; y entonces el hombre con ello sólo puede decir que la *poena meremoralis* (la que quizás por ello es denominada *vindicativa*, pues protege la justicia divina), a pesar de ser sólo un propósito medicinal para el autor, aunque ejemplarizante para los demás, es un símbolo del merecimiento de pena, como cada condición que afecta al poder” (1792, pp. 398-399).

al hecho ilícito (Kant, 1974d, pp. 552-553) y en su perpetración yace la necesidad que el delincuente responda por el mismo. En términos de Kant:

“[e]n las penas un mal físico está unido al mal moral. Que este lazo sea necesario, y que el mal físico sea una consecuencia directa de la maldad moral, o que este último consista en un *malo physico, quod moraliter necessarium est*²⁸, no puede ser distinguido ni probado por medio de la razón y, no obstante, está contenido en el concepto de pena, que ella sea una consecuencia inmediata necesaria de infringir la ley; luego, si se asume que la pena sirve sólo para desalentar a otros del delito, o para apartar al propio criminal de ulteriores males morales, entonces se contempla la pena solamente como un medio para alcanzar otras intenciones, o como medio; a saber, es un medio, un acto de gracia o *clementiae*²⁹, si intento mejorar al propio criminal, o *actus prudentiae*³⁰, si intento, de ese modo, prevenir ulteriores actos ilícitos. La pena, sin embargo, debe ocurrir *quia peccatum est* y, de este modo ligada con la acción misma” (1974d, p. 552)³¹.

De dicho criterio de justicia se deduce que la pena no puede servir a los fines de mejorar al criminal o utilizar al penado, mediante el castigo como ejemplo para otros, v.gr. a través de azotes atemorizar a la gente y crear, de este modo, una impresión (1974d, p. 553). Ahora bien, ¿qué magnitud debe tener dicho mal identificado como pena? Resulta interesante la diferencia que realiza Kant entre justicia y prudencia punitiva, pues la última marca el límite de la pena. Así,

“[s]e distingue, por lo tanto, entre *justitiam et prudentiam poenitivam*; la última meramente determina el monto de coerción que el transgresor a la ley puede encontrar; desde que toda pena debe estar basada en la justicia; ella, por lo tanto, está subordinada también a la justicia / *poenitiva*, y debe, por otra parte, siempre ser

²⁸ Mal físico que es moralmente necesario.

²⁹ De clemencia.

³⁰ Actos de prudencia.

³¹ En la MdS Kant será más contundente en el rechazo de la utilización del sujeto como medio. Así, “la pena jurídica (*poena forensis*) (...) no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón que ha delinquido; porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otros ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando pueda ser condenado a perder la personalidad civil” (1797, p. 331).

de tal naturaleza, esto es, estar en posición de promover la moralidad o, al menos, no restringirla" (1974d, p. 551).

Sin embargo, esta dualidad, característica del sistema kantiano, entre hombre como ser empírico (*homo phaenomenon*), en tanto destinatario de la pena sujeto a las reglas de la prudencia y en tanto persona (*homo noumenon*) sujeto a la justicia, genera no pocos problemas de interpretación, con lo cual la relación entre la finalidad y la pena justa permanece absolutamente sin resolver (Lesch, 1999, pp. 32-33). En principio, el hombre como ser empírico está sujeto a un castigo (prudencia punitiva), cuyo límite máximo no puede transgredir el límite de la justicia que, en cuanto perteneciente al mundo de inteligible, no puede ser probado en la experiencia. Sólo la restitución de la vigencia del Derecho puede señalar la cantidad y calidad de pena. A tal fin recurre a la siguiente regla:

"§49. El principio de todas las leyes penales no es otro que el *ius talionis* a saber, bajo la condición de que es tenida en consideración con el espíritu de la acción. Se supone, por tanto, que aquel que mata, abusa o roba a otro, se mata, abusa o roba a sí mismo, en general, exactamente en el mismo grado.

Todos los males que son infligidos a otros bajo la ley de la coerción, [el autor] se inflige, según la ley universal de la libertad, a sí mismo; luego, el sólo puede ofender a otro en la medida exacta que el otro puede obligarle a desistir del delito, o a un utilizar su derecho; esto es, por tanto, según en la ley universal de la libertad, igual e incondicionado para todos" (1974d, p. 555)³².

Según Kant, a través del *ius talionis* (*Wiedervergeltungsrecht*) se recompensa al delincuente por las malas acciones por él causadas. La pena ocasiona al delincuente lo que él ha perpetrado en otros, aunque no al pie de la letra, sino al menos en su espíritu (Hill, 2000, p. 186). En la sanción del delito hay una cuestión de igualdad, de respeto de todos ante la ley; la pena restaura esa igualdad, cuando ella ha sido quebrantada por el acto criminal. El principio de la *Wiedervergeltung* admite muy

³² En sentido igual se manifiesta en la MdS cuando afirma: "el principio de la igualdad apreciado en la balanza de la justicia, sin inclinarse más a un lado que a otro (...) [pues] No hay más que el derecho del talión (*ius talionis*) que puede dar determinadamente la cualidad y la cantidad de la pena...". Y luego añade: "si deshonras [a otro], te deshonras a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si lo maltratas o lo matas, te maltratarás o te matarás a ti mismo" (1797, p. 232).

pocas excepciones, pues dejar en manos del juez la sustitución de la pena justa, degenera en arbitrariedad (Kant, 1074d, p. 555).

Es verdad que la *Wiedervergeltung* se ha interpretado como un principio de retribución (*Vergeltung*) vinculado al ideal de justicia. Sin embargo, este principio no necesariamente debe ser vinculado a teorías absolutas. En todo caso, es una regla que han utilizado fundamentaciones absolutas para graduar el castigo conforme al delito. La utilización de este criterio de medición de la pena puede ser utilizada tanto por teorías absolutas como por fundamentaciones preventivas de la pena (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 155). En otros términos, en la determinación de la pena Kant nos dice que consideraciones teleológicas no deben ser tenidas en cuenta (Potter, 1994, p. 106).

IV.4.1. ¿Queda algún resabio preventivo?

Es notorio como a medida que Kant perfecciona su teoría moral acentúa la finalidad retributiva del castigo. Ahora bien, ¿queda algún resabio preventivo en *Vigilantius*? La respuesta puede ser deducida del siguiente pasaje:

“las penas (...) siempre perjudican a la moralidad; el castigado cree que, si la ley no estuviera allí, el no sufriría el mal físico; así, la ley produce una aversión en él contra ella misma, y él es impedido de juzgar libremente la moralidad de su acción. Para no sentir este impedimento, el *animus servilis* debe ser grande y la ley penal es una guía engañosa para esto.

Las leyes penales dañan, incluso además a los hombres que no tienen ninguna inclinación de infringirlas porque, después de todo, son capaces de ello” (1974d, p. 556).

Kant reconoce, como lo ha hecho en otras lecciones, que el sujeto penado no asocia la pena con la acción ilícita, sino con la vincula con el castigo físico. Por ello, la pena entendida como mal físico no sirve para el ejercicio de la moralidad. Además, conforme a su postura liberal, ésta no es una función del Estado. No obstante, reconoce aquí, que la ley penal cumple una función de orientadora de conductas,

apartando a los sujetos de la comisión de los ilícitos pues, a partir del ejercicio del comportamiento conforme a derecho, sólo indirectamente, se ejercita la acción moral.

V. Conclusiones

A través del análisis de las diversas lecciones podemos apreciar que Kant varía su concepción acerca de la finalidad de la pena a medida que desarrolla su sistema de moralidad. En Collins y Powalski, vemos a Kant defensor de la teoría relativa, ubicando la pena bajo el principio de finalidad racional. Ello se debe a que el hombre es considerado exclusivamente como ser empírico (*homo phaenomenon*), determinado por las leyes causales y como aquél que, sin más, puede ser mezclado entre el derecho de las cosas. Pero a medida que desarrolla su sistema moral, a partir de la existencia de dos mundos irreconciliables, el mundo natural regido por la causalidad y el mundo trascendental por el principio de la libertad, acentúa el carácter absoluto de la pena, desplazando la fundamentación del castigo al mundo inteligible, propio del *homo noumenon*. La pena en tanto sanción por el hecho cometido, no puede instrumentalizar al hombre, ello iría en contra de su dignidad³³. Para Kant el delincuente no pierde su condición de persona y la pena lo reconoce en su dignidad. El Estado debe seguir tratando al delincuente como un fin en sí mismo, es decir, como persona y no como una simple cosa. La pena debería evitar tratar al

³³ En MdS-V Kant ya reconoce el imperativo moral pues, “el hombre pertenece así mismo, *homo est sui juris*. Esto está basado en el derecho de la humanidad en su propia persona y significa: el pertenece a su propia humanidad como ser intelectual. De aquí se sigue el primer derecho y deber del hombre en su propia persona: el hombre nunca puede ser tratado como una cosa” (1974d, p. 601). Toda persona está dotada de dignidad; en tanto actúe de manera autónoma goza de dicha característica, teniendo en Kant la dignidad un fundamento moral y no ontológico (Scaccia, 2000, p. 51). Lo que tiene un precio puede ser racionalmente sacrificado o negociado por otra cosa cuyo precio es igual o mayor. Lo que tiene dignidad, sin embargo, tiene un valor que no puede ser negociado o sacrificado, ni siquiera por algo más que tenga dignidad. La dignidad es un valor absoluto, de lo que se concluye que respetar la dignidad de una persona no puede, en última instancia, estar en conflicto con el respeto de la dignidad de otros (Wood, 2008, p. 94). De la dignidad de la persona resulta una pretensión de respeto (*ein Anspruch auf Achtung*), y a causa de su dignidad la persona es una finalidad en sí misma (Hruschka, 2002, p. 477). Años más tarde, en la MdS, encontrarán sentido las contraposiciones formuladas ya en la GMdS entre persona y cosa, finalidad en sí misma y mero medio, dignidad y precio (Kant, 1785, p. 428; pp. 434-435).

delincuente como un mero medio para beneficios sociales, aunque la prevención juegue un rol significativo en la práctica del castigo. La consideración de la persona del delincuente como fin en sí mismo supone que, en la justificación del castigo, el Estado no puede acudir a cálculos utilitarios en lo concerniente al valor de la vida o la libertad de un individuo respecto de la de otros (Hill, 2006, p. 365). Por lo tanto, el Estado no debe utilizar la pena con fines utilitarios, es decir considerar al condenado como simple medio de otras finalidades. Lo que aquí Kant rechaza es que el castigo cumpla una función de prevención especial, pues una pena orientada a esta finalidad supone instrumentalizar al sujeto³⁴, como así también a la imposición del castigo como ejemplo para la comunidad, generando una impresión social mediante el castigo (prevención general a través de la imposición).

La pena es justa en la medida que sea la respuesta al castigo cometido; el juez está obligado a aplicarla y en su medición no debe seguir otra regla que la de la igualdad en la retribución (*Wiedervergeltungsrecht*) o sea, la compensación entre dos males.

Toda discusión en torno a la fundamentación de la pena, pertenece al orden trascendental y, tratándose de una realidad *a priori*, no puede ser demostrado en la experiencia. Estas apreciaciones no invalidan el hecho de que la pena sea una respuesta “jurídica” al delito y³⁵, en tanto instrumento de política criminal, la amenaza de pena sirve como pauta ordenadora de conductas, creando una coacción psicológica en los potenciales delincuentes (prevención general negativa). Kant es consciente que los sujetos no se comportan siguiendo el deber moral (*auf Plicht*), por lo que la ley moral por sí sola es insuficiente para garantizar la paz. Las personas actúan en función de motivaciones diversas, muchas veces ajenas al propio deber

³⁴ Silva Sánchez, en referencia a la MdS, afirma que “Kant no se opone en sí a la instrumentalización de la persona como medio para la consecución de otros fines (preventivos), sin que tal oposición tendría lugar sólo cuando en dicha instrumentalización se vulnerara la dignidad de la persona al no respetarse el *ius talionis*, el criterio de lo que a ella es justo o proporcionado, en atención a lo que ha cometido” (2010, p. 336).

³⁵ No en vano, la pena será tratada en la MdS dentro de la Teoría del Derecho (*Rechtslehre*) y no dentro de la Teoría de la Virtud (*Tugendlehre*).

moral, por lo tanto, una forma de garantizar la libertad de los demás es a partir de la ley, que trae consigo una motivación específica, la coacción. Al Derecho sólo le interesa la conformidad de la conducta externa con el deber, obviando cuáles han sido los motivos que han impulsado al sujeto a actuar conforme a lo que la ley exige. Sin embargo, los individuos morales pueden decidir obedecer la ley, por ejemplo, aquella que prohíbe robar a otro, basándose puramente en una motivación moral, pero si queremos asegurar el respeto a la ley, se debe constar con un Estado con instituciones de Derecho penal que genere suficiente orden social de hacer posible social y psicológicamente el desarrollo de la moral interna (Potter, 2009, p. 184). Para el logro de esta finalidad, es necesario que los sujetos actúen al menos de acuerdo al deber (*pflichtmäßig*) y para ello no recurre a otro móvil que al de la coacción que provee el Derecho (Kant, 1785, p. 397; 1788, p. 81; 1980, p. 632)³⁶. Con otras palabras, Kant en las lecciones ya visualiza la finalidad última de su ideal político-filosófico dedicado a desarrollar un proyecto fundado en la paz perpetua, a partir de un Estado en el cual los derechos puedan estar garantizados mediante el Derecho penal.

De la mano del auge de las teorías preventivas se decretó, en los años sesenta del siglo pasado, la “despedida” (*Abschied*) de Kant (Klug, 1968). Sin embargo, la discusión en torno a la finalidad y justificación de la pena en Kant no está cerrada, y tratándose de autor cuya obra permanece siempre vigente, correrán ríos de tinta hasta que haya consenso sobre esta temática; allí reside su mayor riqueza.

³⁶ Resulta interesante el siguiente pasaje de *Vigilantius*: “Tomemos, por ejemplo, aquel que ya ha adoptado en sus acciones una máxima que él considera como una regla. Para obtener beneficios y ganarse el pan con la negociación del vino, le resulta conveniente mezclar el azúcar de plomo y otros edulcorantes, y es así que actúa deliberadamente según un principio que es un motivo de su inclinación subjetiva, y nunca un principio moral, aunque sólo sea porque no es infeliz con practicarlo. A través de la idea de la ley, o mediante el camino moral, nunca será posible forzar, ya que él está convencido de lo contrario. Por lo tanto, Él debe ser forzado patológicamente. Se necesitará una coacción para contrarrestar su máxima de egoísmo, y destruir su motivo para adulterar el vino. Lo ponemos en el miedo de los más estrictos controles, lo penamos” (Kant, 1974d, p. 522).

Bibliografía:

- ADICKES, Erich (1911). Einleitung in die Abtheilung des handschriftlichen Nachlasses“ en *Kant's gesammelte Schriften*. Walter de Gruyter: Berlin, 1925, XIV, pp. XV-LXII.
- BACIGALUPO, Enrique (1999). *Derecho penal: Parte general*, Buenos Aires: Hammurabi.
- BAR, Carl Ludwig von (1882). *Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien*, Berlín: Weidmann.
- DILTHEY, Wilhelm, (1902). Vorwort“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, 1910, I, pp. III-XV.
- FREUND, Georg (2009). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*, 2ª edición, Heidelberg: Springer.
- FRISCH, Wolfgang: (2009), Konzepte der Strafe und Entwicklungen des Strafrechts in Europa“ en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 385-405.
- HILL, Thomas E. (jr.) (2006). “Wrongdoing, Desert, and Punishment” en *Kant and Law*, BYRD, Sharon y HRUSCHKA, Joachim (Eds.), Ashgate: Aldershot (UK).
- HILL, Thomas E. (jr.) (2000). *Respect, Pluralism, and Justice. Kantian perspectives*, Oxford University Press: New York.
- HRUSCHKA, Joachim (2012). Die Interpretation von Kants Strafrechtsphilosophie – eine Wissenschaft oder eine Ideologie?“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 124, pp. 232-235.
- HRUSCHKA, Joachim (2010). Die ‚Verabschiedung‘ Kants durch Ulrich Klug im 1968: Einige Korrekturen“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 122, pp. 493-503.
- HRUSCHKA, Joachim (2002). Die Würde des Menschen bei Kant“ en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXXXIII/ III, pp. 463-480.

- JAKOBS, Günther (1993). *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2ª edición, Berlín: Walter de Gruyter.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas (1996). *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5ª edición, Berlín: Duncker & Humblot.
- KANT, Immanuel (2004). *Vorlesung zur Moralphilosophie*, STARK, Werner (Comp.), Berlín: Walter de Gruyter.
- KANT, Immanuel (1988). *Lecciones de Ética*, traducción castellana de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Crítica, Barcelona.
- KANT, Immanuel (1980). „Moral Mrongovius II“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXIX/1.1., pp. 597-642.
- KANT, Immanuel (1974a). „Praktische Philosophische Herder“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp.1-90.
- KANT, Immanuel (1974b). „Praktische Philosophie Powalski“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp. 91-236.
- KANT, Immanuel (1974 c). „Moralphilosophie Collins“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/1.1, pp. 237-473.
- KANT, Immanuel (1974d). „Metaphysik der Sitten Vigilantius“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XXVII/2.1, pp. 479-732.
- KANT, Immanuel (1934). „Erläuterungen Kants zu A. G. Baumgartens *Initia philosophae practicae primae*“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XIX, pp. 5-91
- KANT, Immanuel (1924). *Eine Vorlesung Kants über Ethik: im Auftrage mit der Kantgesellschaft*, MENZER, Paul (Ed.), Rolf Heise: Berlín.
- KANT, Immanuel (1797). „Die Metaphysik der Sitten“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, VI, 1907, pp. 203-492.
- KANT, Immanuel (1792). „An Johann Benjamin Erhard“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, XI, 1922, pp. 398-399.
- KANT, Immanuel (1788). „Kritik der praktischen Vernunft“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, V, 1908, pp- 1-163.

- KANT, Immanuel (1785). „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, IV, 1903, pp. 385-446.
- KANT, Immanuel (1794). „Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht“ en *Kant's gesammelte Schriften*, Walter de Gruyter: Berlín, VIII, 1923, pp. 15-31.
- KANT, Immanuel (1778). „An Marcus Herz. 20. Oct. 1778“ en *Kant's gesammelte Schriften*. Walter de Gruyter: Berlín, X, 1922, pp. 242-243.
- KAUFMANN, Armin (2013). “La misión del Derecho penal” en *Estudios de Derecho penal*, Buenos Aires: B de F.
- KRAUß, Wilhelm (1926). *Untersuchungen zu Kants moralphilosophischen Vorlesungen*, Dissertationsschrift, Typoskript: Tübingen.
- KLUG, Ulrich (1968). „Abschied von Kant und Hegel“ en BAUMANN, Jürgen (comp.) *Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Der Alternativ Entwurf der Strafrechtslehrer*, Fischer: Frankfurt am Main, pp. 36-41.
- KÜHN, Manfred (2015): “Collins: Kant's photo-critical position” en *Kant's Lectures on Ethics. A Critical Guide*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. 51-67.
- KÜHN, Manfred (2004): „Einteilung“ en *Vorlesung zur Moralphilosophie*, STARK, Werner (Comp.), Walter de Gruyter: Berlín, pp. VII-XXXV.
- LESCH, Heiko H. (1999). *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, Carl Heymanns: Köln.
- LOUDEN, Robert (2015). “Vigilantius: Moraly for Humans” en *Kant's Lectures on Ethics. A Critical Guide*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. 84-99.
- MERLE, Jean-Christophe (2009). *German Idealism and the Concept of Punishment*, Cambridge University Press: New York.
- MERLE, Jean-Christophe (2000). “A Kantian critique of Kant's theory of punishment” en *Law and Philosophy*, XIX/3, pp. 311-338.
- MIR PUIG, Santiago (2008). *Derecho penal: parte general*, 8ª edición, B de F: Buenos Aires.

- MURMANN, Uwe (2013). *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*, 2ª edición, C.H. Beck: München.
- MURPHY, Jeffrie G., (1987). "Does Kant have a Theory of Punishment" en *Columbia Law Review*, LXXXVII, pp. 509-532.
- NAUCKE, Wolfgang (1962). *Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs*, Heitmann: Hamburg.
- POTTER, Nelson (2009). "Kant on Punishment" en Hill, Thomas (Jr.) editor, *The Blackwell Guide to Kant's Ethics*, Wiley-Blackwell: Oxford, pp. 179-195.
- POTTER, Nelson (1994). "Kant on Obligation and Motivation in Law and Ethics" en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, II, pp. 95-111.
- REICKE, Johannes (1881). "Kant's Rede 'De medicina corporis quae Philosophorum est'" en *Altpreußische Monatsschrift*, XVIII, pp. 293-309.
- RODRÍGUEZ AMARAYO, Roberto (1988). "Introducción: la cara oculta del formalismo ético" en KANT, Immanuel, *Lecciones de Ética*, traducción castellana de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Crítica: Barcelona, pp. 7-34.
- ROXIN, Claus (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4ª edición, C. H. Beck: München, T. I.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (2008). *Imputación y teoría del delito. La teoría kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. B de F: Buenos Aires.
- SANTOS HERCEG, José C. (2004). "Estudio introductorio", en *Reflexiones sobre filosofía moral*, Sígueme: Salamanca, pp. 9-32.
- SCACCIA, Fabrizio (2000). *Il concetto di persona in Kant. Normatività e politica*, Milano: A. Giuffrè.
- SCHILD, Wolfgang (1998). „Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens, en KODALLE, Klaus-Michael, *Strafe muss sein! Strafe muss sein?* Königshausen & Neumann: Würzburg, pp. 81-108.

- SCHMÜCKER, Josef (1961). *Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen*, Meisenheim am Glan: Hain.
- SCHNEEWIND, J. B. (1997). "Introduction" en KANT, Immanuel, *Lectures on Ethics*, Cambridge University Press: Cambridge, pp. XIII-XVIII.
- SCHÜNNEMMAN, Bernd (2012). "La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal Preventivo" en *El sistema moderno del Derecho penal. Cuestiones fundamentales*, 2ª edición, Buenos Aires: B de F, pp. 179-228.
- SCHWAIGER, Clemens (2000). „Die Vorlesungsnachschriften zu Kants praktischer Philosophie in der Akademie-Ausgabe“ en *Kant-Studien*, 91, pp. 178-188.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2010). *Aproximación al Derecho penal Contemporáneo*, 2ª edición, Buenos Aires: B de F.
- STRATENWERTH, Günter (2005). *Derecho penal. Parte General I. El hecho punible*, 4ª edición, traducción castellana de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires: Hammurabi.
- WOOD, Allen W. (2008). *Kantian Ethics*, Cambridge University Press: Cambridge.
- ZACZYK, Reiner (2011). Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts - Zugleich zum Begriff „fragmentarisches Strafrecht“ en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 123, pp. 691-708.

Una disciplina en tiempos de revolución. La Historia del Derecho en la Universidad de Buenos Aires (junio-agosto de 1973)

A discipline in times of revolution. Legal History at Buenos Aires University (June-August 1973)

Por Jorge A. Núñez* y Hernán E. Olaeta**

Resumen: El objetivo de este trabajo es indagar en la situación de la disciplina Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires entre junio y agosto de 1973, durante la gestión del Delegado-Interventor Mario Kestelboim, quien, en un contexto de profundas transformaciones políticas y sociales, intentó llevar a cabo una serie de cambios de magnitud en la planta docente, en los contenidos dictados y en los institutos de investigación. Para esta indagación, utilizamos un variado abanico de fuentes: resoluciones del decanato, legajos de profesores, prensa gráfica, periódicos militantes y algunas entrevistas a protagonistas de esa época.

También se analiza el estado de la disciplina antes de 1973 y las reacciones suscitadas a partir de la gestión de Kestelboim que intervino el Instituto de Historia del Derecho provocando la renuncia de sus principales figuras. Finalmente, se da breve cuenta de las seis cátedras de Historia del Derecho Argentino que se crearon en el período abordado, la labor iushistórica de Ortega Peña en la Facultad de Derecho y la fundación del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHIDE).

* Investigador del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET) y del Instituto de Historia del Derecho (INHIDE), docente de Historia Social Argentina, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: jorgealber75@gmail.com

** Docente en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional de Quilmes. Correo electrónico: olaeta@gmail.com

Palabras claves: Historia del Derecho; Universidad de Buenos Aires; Facultad de Derecho; Kestelboim; Zorraquín Becú; Tau Anzoátegui; Martiré; Ortega Peña.

Abstract: The aim of this paper is to examine the situation of Legal History at Buenos Aires University's School of Law between June and August of 1973, under the administration of acting dean Mario Kestelboim, who, amidst deep political and social transformations, tried to implement a series of significant changes to the faculty, the curriculum and the research institutes. A wide range of sources were used for this research: resolutions by the dean, teachers' files, the written press, militant newspapers and some interviews with relevant actors at the time.

We also analyze the state of Legal History prior to August 1973 and the reactions to Kestelboim's administration, who took control of the Legal History Institute prompting the resignation of its leading members. Finally, we provide a brief account of the six professorships of Argentine Legal History created during the period under study, the legal-historical work carried out by Ortega Peña at the School of Law and the foundation of the Legal History Research Institute (INHIDE).

Keywords: Legal History; University of Buenos Aires; School of Law; Kestelboim; Zorraquín Becú; Tau Anzoátegui; Martiré; Ortega Peña.

Fecha de recepción: 30/05/2018

Fecha de aceptación: 30/08/2018

I. Introducción

El 11 de marzo de 1973, luego de casi dos décadas de proscripción, el peronismo volvió a participar de un acto eleccionario. La fórmula del Frente Justicialista de

Liberación (FREJULI), integrada por Héctor J. Cámpora y Vicente Solano Lima, obtuvo el 49,5% de los votos. Muy lejos quedó el binomio Ricardo Balbín y Eduardo Gamond de la Unión Cívica Radical (UCR), que cosecharon apenas un 21%.

A partir de la asunción del gobierno peronista, el 25 de mayo de 1973, el país atravesó fuertes vientos de cambio: el fin de la dictadura de la *Revolución Argentina*, las tomas de fábricas y edificios públicos en reclamo de mejoras salariales y laborales, la liberación de los presos políticos, el accionar de las organizaciones armadas, el regreso de Juan Domingo Perón, etc.

Estos vientos de cambios revolucionarios llegaron también con mucho ímpetu a las casas de altos estudios. En la Universidad de Buenos Aires, el Ministro de Educación y Cultura, Jorge Taiana, designó como Rector a Rodolfo Puiggrós, quien nombró Delegados-Interventores en todas las facultades. En el caso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, que aquí nos ocupa, fue designado Mario Kestelboim quien durante su gestión procuró realizar una serie de cambios de gran profundidad en la planta docente, en los institutos de investigación, en los contenidos dictados y en el rol que debía cumplir la Facultad en esa nueva Argentina que se vislumbraba.

Contamos con varios -y buenos- trabajos que analizan la gestión de Kestelboim entre junio de 1973 y septiembre de 1974. Nuestro objetivo es más modesto y procura indagar sobre un tópico escasamente abordado por los estudiosos: ¿qué ocurrió con la disciplina Historia del Derecho entre junio y agosto de 1973? ¿Es posible realizar una comparación con la Historia del Derecho que se investigaba y enseñaba hasta entonces? En la misma dirección ¿qué sucedió con el Instituto de Historia del Derecho y cuál fue la respuesta de sus miembros? ¿Qué orientación le imprimieron al Instituto las nuevas autoridades? ¿Quiénes dictaron y qué contenidos tuvieron las seis cátedras de Historia del Derecho Argentino creadas en esos meses?

Para procurar responder estos y otros interrogantes, hemos realizado un exhaustivo relevamiento de las resoluciones dictadas por el decanato de Kestelboim en el período junio-agosto de 1973; indagamos en los legajos de los profesores de la Facultad; en los medios gráficos (*La Nación*, *La Prensa*, *Clarín*, *La Opinión*); en la prensa

militante de sectores antagónicos del peronismo (*Militancia, Puro Pueblo, Noticias, Leña, El Caudillo, Las Bases*, etc.) y entrevistamos a algunos protagonistas de aquella época.

En resumen, el objetivo del trabajo es reconstruir, a partir de una importante base documental, la historia de la disciplina Historia del Derecho en un contexto político y social de fuertes transformaciones, que abarca desde junio a agosto de 1973. La periodización inicial refiere a la asunción de Kestelboim y el cierre está vinculado con la creación de seis cátedras de Historia del Derecho Argentino, y con la fundación del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHIDE). En futuras ocasiones será preciso indagar qué ocurrió con aquellas cátedras, el cambio de denominación a Historia Social Argentina, el exponencial aumento (y luego, abrupto descenso) de la matrícula de inscriptos y un largo etcétera. Así, esperamos que este trabajo aliente la realización de nuevas investigaciones sobre los derroteros de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (y en otras casas de estudios) en aquellos tiempos convulsionados.

II. La Historia del Derecho en la Universidad de Buenos Aires hasta junio de 1973

El Instituto de Historia del Derecho Argentino fue creado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a principios de 1937¹. Al año siguiente, tuvieron lugar algunas reuniones con la participación de egresados y alumnos de la Facultad. A partir de 1939², inauguró públicamente sus actividades realizando ciclos

¹ En un artículo publicado en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho* al cumplirse dos décadas de vida, López afirmaba que el Instituto fue creado por una ordenanza del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del 4 de noviembre de 1936, en atención a una propuesta presentada por Ricardo Levene, unos meses antes. Véase López (1957: 187-209).

² López afirmaba que el 12 de julio de 1939, en la Facultad de Derecho, se sancionó la ordenanza n°220, que dispuso "...la creación de once institutos de estudios de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. En el caso del Instituto de Historia del Derecho, incluido en primer lugar en la enumeración, no se hacía sino ratificar la fundación establecida casi tres años antes" (López, 1957: 187-209). Esa ordenanza establecía, entre otros puntos: a) Realizar investigaciones sobre aspectos y problemas del derecho; b) Organizar conferencias y cursos breves de índole científica; c) Publicar una revista; d) Mantener relaciones con institutos similares; e) Formar bibliografía de las materias respectivas y f) Conformar el

de conferencias a cargo de profesores universitarios e investigadores de la historia jurídica y comenzó a editar las primeras colecciones de textos y documentos (Radaelli, 1947)³.

El artífice principal de la fundación del Instituto y director por más de dos décadas, fue Ricardo Levene, catedrático de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales, estudioso del pasado jurídico argentino y americano, hacedor y conductor de instituciones culturales⁴ y promotor de grandes iniciativas para la conservación de la documentación histórica⁵.

El 20 de mayo de 1943, la denominación primitiva fue sustituida por la de "Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano". Este cambio obedeció a que la historia jurídica argentina y la de toda América "se hallan en tal aspecto estrechamente unidas" (Radaelli, 1947: 14).

En 1949, comenzó a editarse la *Revista del Instituto de Historia del Derecho*,⁶ que ya contaba con un nutrido grupo de miembros titulares y correspondientes en las provincias argentinas, en España y en ambas Américas⁷. Nutrida era también la sección

archivo del instituto. A juicio de López, el Instituto "ha llenado las exigencias de aquella reglamentación inicial" (López, 1957: 187-209).

³ En esos años, Radaelli era auxiliar técnico del Instituto.

⁴ En 2017, en ocasión del ochenta aniversario de creación del Instituto de Historia del Derecho, la *Revista de Historia del Derecho* publicó un dossier con contribuciones de iushistoriadores/as donde repasan la labor científica e institucional de Ricardo Levene y de Ricardo Zorraquín Becú. Véase, AA.VV (2017).

⁵ Por ejemplo, en el año 1929, Levene inició la publicación, desde el Archivo Histórico de la provincia de Buenos Aires, del Censual de la Real Audiencia de Buenos Aires. En esa ocasión afirmó que "si para perfeccionar las instituciones se requieren de las creaciones ideales de políticos y filósofos, ellas serían materia inerte si se prescinde de la historia, de ese pasado cuya latente realidad vivimos hoy, y única base sobre la cual pueden sostenerse de verdad las construcciones sociales y jurídicas. Toca a las universidades el estudiar los hechos transcurridos, la evolución de las instituciones y el porqué de las mismas" (Radaelli, 1947: 13-14).

⁶ Además del director, Ricardo Levene, cabe mencionar a José María Mariluz Urquijo (Jefe de investigaciones) y a Sigfrido A. Radaelli (Jefe de Información y Publicaciones). Es importante recordar que Levene también era, simultáneamente, presidente de la Academia Nacional de la Historia y que ese año de 1949 promovió la sanción de dos leyes: 1) Construcción y habilitación del edificio para el archivo histórico de la Provincia de Buenos Aires y 2) Creación del Museo y Archivo Dardo Rocha. (Re. Hist. Derecho, 1973: 20).

⁷ En 1949, los miembros titulares del Instituto eran el propio Ricardo Levene; Carlos Mouchet; Juan Antonio Villoldo; Ricardo Zorraquín Becú; Álvaro Melián Lafinur; Walter Jakob; Armando Braun Menéndez; Carlos A. Pueyrredón; José María Mariluz Urquijo y Ricardo Piccirilli. Los miembros correspondientes eran Alfonso García Gallo; Luis García Arias; Jaime Delgado; Jesús E. Casariego; Juan

Publicaciones conformada por cuatro categorías: 1) Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino⁸; 2) Colección de estudios para la historia del derecho argentino⁹; 3) Colección de estudios para la historia del derecho patrio en las provincias¹⁰ y 4) Conferencias y comunicaciones¹¹. Por otro lado, cabe señalar que en su gran mayoría las contribuciones y reseñas publicadas en la *Revista* (así como las temáticas de los cursos para alumnos y doctorandos) referían al Derecho Indiano y a las primeras etapas de la independencia, cuestión, como veremos más adelante, que será objeto de duras críticas por parte de la intervención Kestelboim¹².

Además de los vínculos internacionales¹³, el Instituto también tuvo una importante presencia en las actividades científicas realizadas en el país. Por ejemplo, en el

Manzano y Manzano, Manuel Hidalgo Nieto; Antonio Muro Orejón; José de la Peña Cámara (España); de Estados Unidos, Clarence H. Haring; de México Rafael Altamira, Silvio Zavala y Lucio Mendieta Núñez; de Colombia, José María Ots Capdequí; de Perú Jorge Basadre y de Chile Aníbal Bascuñán Valdés y Alamiro de Ávila Martel. Con respecto a miembros en las provincias argentinas, cabe mencionar a Manuel Ibáñez Frocham (Buenos Aires); Ricardo Smith (Córdoba); Fernando F. Mó (San Juan); Manuel Lizondo Borda y Atilio Cornejo (Salta) (*Rev. Hist. Derecho*, 1973: 2).

⁸ Entre otros, se habían publicado textos de Alberdi, Gullet Bellemare, De Castro y Sáenz. Sobre esta colección, el citado trabajo de López afirmó que "...se incluyen en reproducción facsimilar algunas obras de especial trascendencia en el dominio de los derechos indiano y patrio" y que ésta constituía "quizás el aporte más significativo realizado por el Instituto para la difusión del pensamiento jurídico de sus autores" (López, 1957: 190).

⁹ Cabe destacar las obras de Levene, Altamira y Ots Capdequí, todas sobre Derecho Indiano. López ha indicado que el objetivo de estas publicaciones era "...reunir algunos trabajos doctrinarios sobre distintos aspectos de la historia jurídica" (López, 1957: 191).

¹⁰ Para López esta sección "...se destina a la difusión de trabajos de investigadores del interior sobre temas de derecho provincial, cuyo conocimiento es imprescindible para una correcta caracterización de las fuentes e instituciones del derecho patrio nacional" (López, 1957: 208).

¹¹ Esta sección estaba conformada por las disertaciones leídas en las reuniones periódicas celebradas por el Instituto.

¹² Por ejemplo, en los números 2 (1950) y 3 (1951) no hay investigaciones referidas al siglo XX (ni tampoco, a la segunda mitad del siglo XIX). En el número 4 (1952), ubicamos una contribución referida a Domingo Faustino Sarmiento y no hay trabajos referidos al siglo XX. En el número 5 (1953) ubicamos referencias a una disertación de Korn Villafañe sobre "El derecho argentino desde 1880 hasta 1949" y una conferencia de Levene acerca de la importancia que el Segundo Plan Quinquenal concedía a la investigación y a la divulgación histórica. En los números siguientes 6 (1954), 7 (1955-1956), 8 (1957) y 9 (1958) no ubicamos ningún trabajo que aborde una temática del siglo XX.

¹³ En el folleto celebratorio del vigésimo aniversario, López afirmó que "...siguiendo las resoluciones del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Lima en 1952... el Instituto... auspicia el establecimiento de un Instituto Central de Historia del Derecho que proyecte y realice investigaciones y publicaciones atinentes al proceso histórico del Derecho Hispano-Americano" (López, 1957: 200).

año 1953¹⁴, durante la celebración del Primer Congreso de Historia Argentina, celebrado en Santiago del Estero, la institución aconsejó "...a los autores de obras de investigación, síntesis o de textos de Historia de América y de la Argentina, quieran excusar la expresión "período colonial" y sustituirla por la de periodo hispánico o hispano-indiano" (Rev. Inst. Hist. Derecho, 1953: 195).

En 1957, Ambrosio Gioja, Decano-Interventor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dictó una resolución que creaba la asignatura Historia del Derecho Argentino en la carrera de Abogacía, separándola de Introducción al Derecho¹⁵. Sin embargo, debieron pasar algunos años para que tuviese efectivo cumplimiento.

En 1959, a la edad de 74 años y en plena actividad científica, falleció Ricardo Levene¹⁶. Poco después, por Resolución N°4400 del 23 de septiembre de 1960, Ricardo Zorraquín Becú fue designado director del Instituto de Historia del Derecho¹⁷.

¹⁴ Ese año, entre los auxiliares del Instituto surgió un joven Víctor Tau Anzoátegui con una contribución sobre "El IV Centenario de la Facultad de Derecho de México". Tau Anzoátegui es director del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho desde el año 2001. Investigador emérito del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) es el referente principal en nuestro país de la historia jurídica y con un gran reconocimiento internacional (junto a figuras jóvenes como Alejandro Agüero). A lo largo de su gestión, Tau Anzoátegui, además de una destacada producción bibliográfica, ha promovido estrechos lazos con iushistoriadores e instituciones de otras latitudes (por ejemplo, con el Instituto Max-Planck de Historia del Derecho Europeo de Frankfurt) y con especialistas provenientes de disciplinas propiamente históricas.

¹⁵ Poco antes, el 13 de diciembre de 1955, se creó la cátedra de Historia del Derecho Argentino en la Universidad Nacional de Córdoba y un nuevo Instituto de Historia del Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, dirigido por Roberto Rey Ríos (Rev. Inst. Hist. Derecho, 1958: 283 y ss).

¹⁶ En el número 10 de la Revista del año 1959 se realizó un homenaje a Levene.

¹⁷ En el número 11 correspondiente al año 1960, se publicó una "Nota sobre los Estudios de Historia del Derecho en la Argentina". En esta iniciativa, promovida por el Instituto, se solicitó a diferentes casas de altos estudios que proveyeran información sobre la enseñanza histórico-jurídica que impartían. Respondieron al pedido la Universidad Nacional de Córdoba (Historia del Derecho se dictaba en sexto año por parte de Donato Latella Frías); La Plata; Tucumán; Litoral y Nordeste. Algunas universidades privadas -recientemente creadas- también participaron, enviando información la Universidad Católica Argentina (de Buenos Aires y Rosario, en primer año, se dictaba Historia Institucional Argentina, por parte de Zorraquín Becú, Medrano y Busaniche) y la Universidad del Salvador (de Buenos Aires, donde se dictaba en quinto año Historia General del Derecho Argentino e Historia del Derecho Argentino). El informe, en tono crítico, establecía que "...en La Plata, Tucumán, Litoral y Nordeste se imparten nociones de historia jurídica algo dispersas en varias materias, y principalmente en Introducción al Derecho y en Historia Constitucional". Por su parte, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, la Historia del Derecho Argentino "...tan ampliamente

En 1961, ante la solicitud de un “numeroso grupo de ex alumnos al Consejo Directivo”, se agregó el aditamento Ricardo Levene, al Instituto de Historia del Derecho¹⁸. También se elaboró un nuevo Plan de Estudios para la carrera de Abogacía, incluyéndose a la Historia del Derecho Argentino como asignatura de quinto año. El contenido mínimo de la materia estaría integrado por la formación del Derecho Castellano y los sistemas indiano y argentino (evolución histórica, fuentes, organización política, estructura social y económica, cultural y jurídica)¹⁹.

En 1966, se creó la cátedra de Historia del Derecho Argentino: Zorraquín Becú ofreció a Marco Risolia, Decano de la Facultad, la colaboración *ad honorem* de su cátedra de Introducción al Derecho para la enseñanza de la flamante materia, puesto que

difundida por el doctor Levene, nunca ha pasado de ser una parte del curso de Introducción al Derecho, cuyo aprendizaje no se exige en todas las cátedras de esta asignatura. La creación del Ciclo Básico permitió incluir en él un curso de Historia de las Instituciones Argentinas, que es previo a la carrera de Abogacía”. Respecto al dictado de la asignatura para no-abogados, el informe señalaba que “...la enseñanza de la Historia en otras Facultades que no son de Derecho comprende también buena parte de la historia jurídica, aunque no esté destinada a la formación de abogados. En este sentido cabe destacar la labor eficaz que se desarrolla -no sólo en el campo de la docencia sino también en el de la investigación- por los profesores y alumnos de la Facultad de Filosofía y Letras, de Buenos Aires, de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, de La Plata, y de la Facultad de Filosofía y Letras, de la Universidad de Cuyo. En esas casas de estudio, y en los Institutos o Departamentos que de ellas dependen, la historia del derecho argentino recibe aportes de gran valor que se ponen en evidencia en las revistas y libros que se publican” (Rev. Inst. Hist. Derecho, 1960: 186 y ss). Este informe, escrito hace más de medio siglo, adquiere dramática vigencia ante la situación actual de la disciplina en la que un sector (en lugar de aunar fuerzas con especialistas provenientes de la llamada Historia Social de la Justicia para vigorizar aquélla) promueve la “purificación” de la Historia del Derecho.

¹⁸En el número correspondiente al año 1961 se informó que Víctor Tau Anzoátegui había sido designado Jefe de Investigaciones en reemplazo de José María Mariluz Urquijo. Sobre aquél se indicó que “...es encargado de Historia de las Instituciones Argentinas en el ciclo básico de la facultad, autor de varias obras históricas, una de ellas premiada por la Academia Nacional de la Historia” (Rev. Inst. Hist. Derecho, 1961: 200). Por su parte, dos años después fue designado Eduardo Martiré como Jefe de Cursos y Publicaciones. En aquel entonces, Martiré era Secretario del Juzgado Nacional de Paz n°25, subencargado de Historia de las Instituciones Argentinas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y profesor en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1963: 189).

¹⁹ En 1965, la *Revista* indicaba que la Historia del Derecho había sido incluida entre las especializaciones a que podían optar los inscriptos en la carrera de Doctorado. Las otras especializaciones eran: Derecho Privado; Derecho Penal y Criminología; Ciencia Política y Derecho Público; Derecho y Relaciones Internacionales; Filosofía del Derecho; Derecho y Ciencias de las Finanzas y Economía (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1965: 198).

el plantel docente tenía una vasta experiencia en la historia jurídica²⁰. “Además -afirmó- el Instituto de Historia del Derecho Argentino, que tengo el honor de dirigir, podría colaborar en esa enseñanza y brindarle el aporte de sus funcionarios y de su organización” (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 291-292). La nueva asignatura era indispensable para que el alumnado adquiriese:

“...una visión evolutiva del derecho nacional, de sus orígenes, de su desarrollo histórico y de los esfuerzos realizados para crearlo y mantenerlo, porque todo eso complementa necesariamente el conocimiento del orden jurídico que nos rige y de sus características propias” (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 292).

Tras la aceptación de la propuesta por parte del Consejo Directivo de la Facultad, Zorraquín Becú envió los fundamentos y un borrador de programa para la Historia del Derecho Argentino. Ésta debía corregir una enseñanza *demasiado teórica* y darle un sentido *auténticamente nacional* a la formación de los abogados. En la fundamentación apunto que:

“...esto significa que la Historia del Derecho Argentino no debe considerarse desde un punto de vista puramente doctrinario o académico, como conocimiento desvinculado de la realidad política, social o económica del pasado, sino en función de todos esos elementos que condicionan, modifican e influyen sobre la creación jurídica. El derecho, como es bien sabido, constituye un sistema de normas destinado a regular con justicia la convivencia humana resolviendo los problemas de toda índole que ésta crea. Por eso en todas las sociedades y en todas las épocas han existido regímenes jurídicos que de alguna manera trataron y tratan de dar solución a esos problemas ajustándose a las necesidades colectivas y las circunstancias históricas” (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 291).

La propuesta de Zorraquín Becú consistía en dividir el programa en Historia Interna (fuentes) e Historia Externa (Instituciones) y establecer una división en grandes épocas (Derecho Indiano y Derecho Argentino) que permitía distinguir y analizar

²⁰ Zorraquín Becú resaltó la importancia de la asignatura Introducción al Derecho, dictaba por *eminentes maestros* como Juan José Montes de Oca, Juan Agustín García, Carlos Octavio Bunge y Ricardo Levene (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 291).

cada sistema jurídico. Asimismo, debería dársele un contenido específicamente jurídico, pero al mismo tiempo dar cuenta de la evolución histórica del derecho:

“...al estudiar esta última -argumentó- podrán contemplarse los problemas que el derecho trató de resolver y la eficacia de esas soluciones. De otro modo, el estudio histórico del derecho no pasaría de un análisis teórico de las instituciones consideradas como textos muertos, sin relación alguna con el panorama político, social o económico contemporáneo” (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 294).

En su propuesta, Zorraquín Becú finalizó planteando que la cátedra debía:

“...procurar que los estudiantes adquieran un conocimiento adecuado del pasado nacional, no al modo en que lo haría una enseñanza puramente histórica, sino contemplando al derecho como uno de los elementos que han contribuido fundamentalmente a formar a la República, dándole una organización y cumpliendo, entre otros, los fines enumerados en el preámbulo de la Constitución. De esa manera puede adquirirse una idea de las dificultades que fue preciso vencer para construir la nacionalidad observando al mismo tiempo que el derecho que nos rige no constituye una obra puramente teórica, sino que estuvo y está destinado a crear el orden justo que la patria necesita” (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1966: 291).²¹

En lo que atañe a las reuniones científicas, también en el año 1966 se llevó a cabo en Buenos Aires la Primera Reunión de Historiadores del Derecho Indiano, que daría lugar, a posteriori, a la creación del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. En 1967, también en Buenos Aires, se celebraron las primeras Jornadas de Historia del Derecho Argentino. Cabe señalar que ambos eventos científicos continúan realizándose de manera ininterrumpida hasta el día de hoy²².

²¹ El proyecto de programa contenía las siguientes unidades: Primera parte: introducción. I. La historia del Derecho; II. El derecho en la Antigüedad y en la Edad Media; Segunda parte: El Derecho Indiano: Evolución Histórica; Bases del Estado Indiano; Gobierno y Administración; La estructura social; El sistema económico; El sistema jurídico indiano; Tercera parte: El Derecho Argentino: Evolución Histórica; Bases del estado argentino; Gobierno y administración; La sociedad; La economía; Fuentes del derecho; La cultura jurídica.

²² El último congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano se celebró en Berlín (Alemania), en el 2016, siendo organizado por Thomas Duve, Director del Departamento II del Instituto Max-Planck de Historia del Derecho Europeo (Frankfurt) y notable promotor de la renovación de los estudios histórico-jurídicos. Por otro lado, también en 2018, se celebraron en la ciudad de Córdoba las XXVII Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

En los años siguientes²³, el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, continuó desarrollando una vigorosa actividad científica (investigaciones, publicaciones, seminarios, conferencias), concentrada en tópicos referidos al Derecho Indiano e incursiones en el siglo XIX, dejando de lado, casi por completo, el abordaje de temáticas contemporáneas²⁴. También mostró interés en los aspectos docentes: el estado de la disciplina en diferentes casas de estudio de Argentina y algunos países de América del Sur²⁵ y promovió el establecimiento de contenidos mínimos para la enseñanza de la asignatura²⁶.

En 1969, Ricardo Zorraquín Becú y José María Mariluz Urquijo fueron designados profesores titulares de las cátedras de Historia del Derecho Argentino (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1969: 333). Al año siguiente, Víctor Tau Anzoátegui y

²³ Entre 1966 y 1970, Zorraquín Becú se tomó licencia de su cargo directivo al ser designado embajador en Lima. Lo reemplazó de manera interina Samuel W. Medrano.

²⁴ Había algunas excepciones: por ejemplo, la Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1971) informaba que Eduardo Martiré dictaría un curso para alumnos sobre la repercusión pública del proyecto de Código de Trabajo de 1904.

²⁵ Por ejemplo, se publicaron una serie de informes sobre la enseñanza de la historia del derecho indiano (y el estado de los archivos) en varias facultades de nuestro país, de Chile y de Uruguay. Sobre la Universidad de Buenos Aires se indicaba que había cuatro cátedras de Historia de las Instituciones Argentinas -que se dictaba en el ciclo de enseñanza básica-. Las cátedras estaban a cargo de Estanislao del Campo Wilson, Francisco E. Trusso, Fernando L. Sabsay y Víctor Tau Anzoátegui. Por su parte, en la Universidad Católica Argentina se dictaban dos cátedras de Historia de las Instituciones Argentinas cuyos titulares eran Ricardo Zorraquín Becú y Samuel W. Medrano. En la Universidad del Salvador se dictaba Historia del Derecho en el quinto año a partir de 1962, siendo el titular Eduardo Elguera (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1967: 187 y ss.). Sobre los avatares de la enseñanza de la Historia del Derecho en la Argentina, véase, Tau Anzoátegui (2010).

²⁶ En las I Jornadas de Historia del Derecho, Víctor Tau Anzoátegui, presentó una ponencia sobre el estado de la enseñanza de Historia de las Instituciones Argentinas (en el curso de ingreso o primer año) e Historia del Derecho Argentino (en el quinto año). Allí planteó que existía una coincidencia general en torno a la necesidad de intensificar los estudios históricos en la formación de los juristas y diferenciaba los tópicos abordados por cada asignatura. Así, la "...Historia de las Instituciones Argentinas se ocupa de estudiar la evolución de esos ordenamientos sociales que constituyen las instituciones en forma general sin analizar específicamente la regulación jurídica de cada situación". Por su parte "la Historia del Derecho Argentino, cuando se enseña al terminar la carrera de Abogacía, supone pues el conocimiento sólido por parte del alumnado de esa evolución institucional, por lo que la Historia de las Instituciones constituye una necesaria introducción a la Historia del Derecho". Para Tau Anzoátegui, esta delimitación, sin embargo, no estaba expresada claramente en los *anárquicos* planes de estudio, llevando a una confusión y no distinción de los temas específicos abordados por cada asignatura. Por ello, junto a Roberto I. Peña y Manuel T. Marrull, confeccionó unas "Bases para un Programa de Historia del Derecho Argentino", tomando la experiencia de las universidades europeas, sudamericanas y las locales; el grado de conocimiento del estudiantado y la función del abogado en la sociedad, planteó los temas y enfoques que deberían adoptarse (Tau Anzoátegui, 1969).

Eduardo Martiré fueron nombrados, por concurso, profesores asociados en ambas cátedras²⁷. En 1972, el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires confirmó como profesores titulares a Zorraquín Becú y Mariluz Urquijo. La resolución indicaba que “...esta nueva designación tiene carácter definitivo de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de la Universidad y se produjo una vez vencido el plazo de tres años de la primera designación”²⁸.

En definitiva, creemos que hasta junio de 1973 el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene presentaba, por un lado, una vigorosa actividad científica; un número importante de investigaciones y publicaciones centradas casi exclusivamente en el Derecho Indiano y el siglo XIX; estrechos lazos con centros de excelencia del mundo y el reconocimiento de varios de sus miembros por parte de la comunidad científica internacional. Por el otro, en el ámbito de la enseñanza, buscaba unificar, con suerte dispar, una serie de contenidos básicos y diferenciar el objeto de estudio de las asignaturas Historia de las Instituciones Argentinas e Historia del Derecho Argentino²⁹.

Veamos ahora lo que ocurre a partir de junio de 1973, tras la asunción del Delegado-Interventor Mario Kestelboim.

²⁷ Tau Anzoátegui fue designado en la cátedra de Zorraquín Becú y Martiré en la de Mariluz Urquijo. Fueron designados profesores adjuntos de Historia del Derecho Argentino (por concurso) Abelardo Levaggi; Julio César Guillamondegui; Francisco E. Trusso e Isidoro Ruiz Moreno. Como profesores adjuntos interinos: Marcelo Urbano Salerno y Carlos Mario Storni y Carlos Guillermo Frontera como ayudante de segunda en la cátedra de Zorraquín Becú (Rev. Inst. Hist. Der. Ricardo Levene, 1970: 333 y ss).

²⁸ La *Revista* correspondiente a 1972 informó sobre el fallecimiento de Samuel W. Medrano. También, sobre la designación, por concurso, de Tulio Ortiz y Guillermina Martínez Casado como ayudantes de la cátedra de Zorraquín Becú. Asimismo, Carlos Guillermo Frontera fue promovido a ayudante de primera en la cátedra de Mariluz Urquijo.

²⁹ Cabe señalar que, en 1967, Tau Anzoátegui y Martiré publicaron el *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, diseñado para dicha asignatura. Manual que se ha reeditado en 23 ocasiones.

III. La gestión de Mario Kestelboim en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: junio-agosto de 1973³⁰

La gestión de Mario Kestelboim, Delegado-Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, se inició el 5 de junio de 1973³¹, reemplazando el interinato de Agustín Gordillo (Res. 005, 1973),³² junto al secretario académico y toda la plana de la Facultad³³. Gordillo sucedió, el 12 de marzo de 1973, a Alberto Rodríguez Varela, hombre fuerte de la casa de estudios, que había renunciado unos meses antes³⁴.

³⁰ El nombre exacto era UNPBA (Universidad Nacional y Popular de Buenos Aires) (Chama, 2010). Una colección titulada *Humanismo y Terror* dirigida por Armando Alonso Piñeiro, que empezó a publicarse en la década de 1980, cuyo objetivo era legitimar el Terrorismo de Estado aplicado por el Proceso de Reorganización Nacional -argumentando que la violencia comenzó con el gobierno de Héctor J. Cámpora- señalaba que con la asunción de Kestelboim se firmó "el acta de defunción de la Facultad de Derecho"; que se habían *desjerarquizado* las relaciones entre profesores y alumnos, al tratarse de "compañeros" y que Kestelboim se reunía en la Facultad con la cúpula de Montoneros (Mario Firmenich y Norma Arrostito) para diseñar los pasos a seguir (Landivar, 1980: 91 y ss).

³¹ En esos días se rumoreaba que Oscar Camilión había sido tentado con el cargo de delegado interventor de dicha casa de estudios. Ante estos rumores, Camilión informó que era un disparate, puesto que nadie le había ofrecido ese cargo. Al parecer había sufrido amenazas de organizaciones guerrilleras (FAR, FAL y Montoneros), intimándolo a que no aceptara. Véase, "Desmentida" (1973).

³² Agradecemos la colaboración del Archivo de la Facultad de Derecho, en especial a Mary Karpovick y al Profesor Tulio Ortiz por las sugerencias bibliográficas y de archivo.

³³ El diario *Clarín* informaba que el acto de asunción de Kestelboim se realizó en el Aula Magna que se encontraba "repleta". En esa ocasión, Puiggrós homenajeó a Raúl Scalabrini Ortiz y Kestelboim resaltó la misión de la Facultad "en la formación de los hombres de leyes al servicio del pueblo" ("En Derecho", 1973). Por su parte, el diario *La Prensa*, señaló que en el acto se entonó el himno y la marcha peronista, que había más de mil personas y que "...grupos de la Juventud Peronista con bombos, entonaron estribillos como "Atención, atención: se viene un montonero que se llama Kestelboim" y "Se va a acabar la oligarquía en esta facultad". También transcribieron parte del discurso de Puiggrós cuando indicó que "...hoy entran a la facultad los estudiantes y los profesores que están con el pueblo argentino...ha llegado la hora de que surja una facultad nueva que responda a la línea popular impuesta por el gobierno justicialista" (Los delegados..., 1973). En una entrevista realizada por los autores a Mario Kestelboim en un bar ubicado en Florida y Córdoba, éste señaló que "aun cuando yo era el decano montonero, yo no era montonero". Asimismo, que renunció como delegado-interventor cuando Montoneros pasó a la clandestinidad (6 de septiembre de 1974) y que fue la Juventud Peronista Lealtad (la que se mantuvo fiel a Perón), la que lo apoyó durante toda su gestión. Finalmente, Kestelboim, nos señaló que la legitimidad de la lucha armada había terminado el 25 de mayo de 1973, con el regreso del peronismo al poder.

³⁴ Alberto Rodríguez Varela un tiempo antes, el 29 de febrero de 1973, había presentado su renuncia ante el Consejo Directivo de la Facultad en solidaridad por la destitución del rector de la Universidad de Buenos Aires, por entonces, el Dr. Quartino (Legajo Rodríguez Varela, FDyCS).

Kestelboim tenía una participación muy activa en movimientos gremiales y en la defensa de presos políticos. Formó parte de la COFADE (Comisión de Familiares de Detenidos), la Gremial de Abogados y la Asociación de Abogados Peronistas, donde participaron otros futuros funcionarios del gobierno de Héctor J. Cámpora como Esteban Righi (que sería Ministro del Interior)³⁵. Si bien, en cuanto a su trayectoria académica, el ingreso de Kestelboim como Delegado-Interventor fue sorprendente, ya había tenido participación en la Facultad de Derecho desde el año 1959, aunque en cargos de escasa relevancia, llegando a ser Ayudante de Primera en la materia Derecho Civil II (Obligaciones)³⁶. Lo mismo podríamos indicar respecto a las personas que lo acompañaron en su gestión³⁷.

Kestelboim³⁸ asumió con la firme intención de eliminar el “continuismo”³⁹ en la Facultad y, si bien contaba con el apoyo del estudiantado nucleado en la Juventud

³⁵ Sobre la peronización de numerosos abogados de Buenos Aires, véase Chama (2006).

³⁶ Kestelboim también había tenido el cargo de Ayudante en la materia Historia Social General de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA) entre los años 1971 y 1972 (Legajo Mario Kestelboim, FDyCS). Para ampliar, véase Chama (2010). Por otro lado, en esos años, Kestelboim tuvo una activa participación en el conflicto por la privatización del frigorífico Lisando de la Torre (Chama, 2006).

³⁷ Las nuevas autoridades de la Facultad que acompañaron a Mario Kestelboim como Delegado-Interventor, fueron Mario Hernández como Secretario Académico, Eduardo Pesci como Secretario de Asuntos Estudiantiles, Alicia Pierini como Secretaria de Extensión Universitaria, Carlos María Duhalde como Secretario de Supervisión Administrativa, Horacio Vega como Director del Departamento de Publicaciones y Luis Kon como su Sub-Director. Salvo Carlos María Duhalde, todos los miembros del Consejo Directivo de la Facultad eran integrantes de la Asociación Gremial de Abogados y la Agrupación de Abogados Peronistas.

³⁸ Chama y González Canosa afirman que Kestelboim inicialmente no contaba con el apoyo de la Juventud Universitaria Peronista (que tenía como candidata a María Estela Vioca, profesora de Derecho Internacional, vinculada a la centro-izquierda). Sin embargo, gracias a las gestiones con Puiggrós de un grupo de abogados peronistas, defensores de presos políticos, finalmente Kestelboim fue nombrado Delegado-Interventor. “Así -afirman Chama y González Canosa- en un momento en que la radicalización y peronización en el ámbito universitario llegaba a su punto más alto, la trayectoria y militancia política en la izquierda peronista de Kestelboim se convirtieron en sus principales fuentes de legitimidad, ayudando a explicar la nueva posición que pasó a ocupar” (Chama y González Canosa, 2011: 312). Sobre el tema, en la misma dirección, Perel, Raíces y Perel sostienen que “su postulación fue compartida y apoyada por el conjunto de la izquierda peronista, con la JUP en primer lugar, lo cual redondeaba decididamente la legitimidad de su nombramiento” (2006: 47).

³⁹ Sobre el término continuismo, Chama y González Canosa afirman que era “de uso corriente en la militancia peronista de izquierda [y] aludía a las maniobras desplegadas por funcionarios o cuadros medios vinculados al último régimen militar que intentaban permanecer en distintos organismos estatales una vez asumido el <<nuevo gobierno popular>>” (Chama y Mora, 2011: 317).

Universitaria Peronista (JUP)⁴⁰, tuvo fuerte oposición de gran parte del cuerpo docente de la Facultad⁴¹. Postura de confrontación que tuvo eco en medios de comunicación como *La Nación* y *La Prensa*⁴².

En una breve mirada sobre esta gestión universitaria podemos apreciar que se apuntaba a consagrar nuevas representaciones sobre el derecho y la abogacía⁴³, lo que puede advertirse en una serie de medidas tomadas (algunas de carácter simbólico)⁴⁴, y en las conferencias y actividades realizadas⁴⁵.

⁴⁰ En la sección "Pizarra política", del diario *Clarín* se informaba sobre una asamblea de la Juventud Universitaria Peronista en la Facultad de Derecho, en que habían participado más de mil quinientas personas, manifestando su "apoyo incondicional" a Rodolfo Puiggrós y a Mario Kestelboim (Pizarra política..., 1973). Días después, informaba *Clarín*, una agrupación estudiantil peronista dio a conocer una declaración de apoyo a Taiana, Puiggrós y Kestelboim en la que "...reivindican el nuevo clima en la patria a partir del 25 de mayo y señalan que el orden que reclaman los conocidos sectores oscurantistas es el que les permitió garantizar a través de una dictatorial y antipedagógica relación docente-estudiantil, la represión directa a los estudiantes utilizando para ello grupos policiales, cuando no parapoliciales, cubriendo su objetivo de mantener la universidad alejada del pueblo y al servicio de la dependencia" (En Derecho, 1973).

⁴¹ Los conflictos suscitados por la adscripción al peronismo de docentes o funcionarios de la Facultad de Derecho no fue algo novedoso. Para ampliar, véase Ortiz (2015: 11-52).

⁴² Por ejemplo, un editorial de *La Nación* del 10 de junio de 1973 titulado "La increíble situación universitaria" denunciaba los sucesos que estaban ocurriendo en las casas de estudio y el rol de los interventores, que "solo permitiría imaginar una voluntad irracional de destrucción acompañada de un afán vejatorio de hombres e instituciones, lo cual, como se ve, debe reputarse inaceptable". Allí hacían referencia al desalojo de la Academia de Derecho de la Facultad y la "inesperada entrega de la universidad a elementos cuya acción hasta el momento solo ha provocado el caos y aparenta terminar con su destrucción institucional y académica". Para *La Nación*, esta política era "uno de los errores más graves del nuevo gobierno". Poco después, daba cuenta de una solicitada de la Confederación de Estudiantes Universitarios "que alertaba a todo el estudiantado del país sobre la tendencia comunista y antipatria de la intervención, que pretende destruir el verdadero gobierno del pueblo con sentido nacional y cristiano" (Editorial, 1973). Al día siguiente, un nuevo editorial titulado "Desmienten versiones en la Universidad", afirmaba que "...en ninguna facultad del país como en la de Derecho se sucedieron episodios tan definitivamente vejatorios de hombres e instituciones. El terror campeó por sus aulas y pasillos a partir de la asunción de las nuevas autoridades y después que el Interventor en la universidad calificó a la casa con términos de cruzada inusitada" (Desmienten..., 1973).

⁴³ El propio Kestelboim explicaba en qué consistía ese quiebre que pretendía dar en la Facultad de esta manera: "No queríamos seguir produciendo abogados litigantes, defensores de intereses privados, particulares, sino buscar un nuevo perfil de un abogado comprometido con un proceso de transformación, de cambio, de liberación, que sentíamos se estaba dando en el país" (Perel, Raíces y Perel, 2006: 49). Sobre las ideas dominantes en torno al Derecho en la Universidad de Buenos Aires en la década de 1970, la gestión de Kestelboim y en especial, las nuevas formas de ejercicio de la profesión de abogado que proponía Rodolfo Ortega Peña, para ampliar véase, Martínez (2016).

⁴⁴ Entre otras medidas cabe señalar: 1) Designar al Instituto de Derecho de la Facultad con el nombre "Mártires Hermanos Ross", en homenaje a los abogados peronistas fusilados el 9 de junio de 1956. 2) Denominar el Aula Magna con el nombre de "Evita"; 3) Restituir en el frente del edificio la placa de inauguración de la Facultad colocada por el entonces presidente Perón en el año 1952; 4) Declarar el

Pero fue en el plantel docente y en los contenidos de algunas asignaturas donde pueden percibirse los mayores cambios y sobre los que nos referiremos puntualmente. A la gran cantidad de renunciadas⁴⁶ y despidos ocurridos en los primeros días de

mes de agosto de 1972 como “Mes de la Reconquista”, disponiendo la confección de un cartel con dicha denominación para colocarlo al frente de la Facultad; 5) Realizar cursos de capacitación por parte de docentes de la Facultad en técnicas de administración de personal, técnicas de trabajo y capacitación de dirigentes sindicales; 6) Otorgarle reconocimiento formal a la Asociación de Docentes Auxiliares; 7) Reestructurar el Departamento de Publicaciones, disponiendo la publicación de una nueva revista cuatrimestral denominada “Liberación y Derecho”, cuyo consejo de redacción estaba integrado por representantes de los Institutos de Investigación. También se dispuso la publicación de la revista “Cuadernos Nacionales” que tenía por objeto la divulgación de estudios interdisciplinarios que expusieran el análisis de los fenómenos estructurales y coyunturales que reflejaran el carácter dependiente de la sociedad argentina, las causas y los rasgos de desnacionalización; así como también el análisis y profundización de los principales proyectos de gobierno que importaran la consolidación de vías para superar esa condición y la impugnación de aquellas concepciones que en el plano cultural distorsionaran la formulación causal de los obstáculos que se oponían a la transformación estructural de nuestra sociedad; 8) Impulsar un concurso con dos premios denominados Néstor Martins -para el mejor ensayo inédito presentado por graduados universitarios- y Santiago Pampillón- para el mejor ensayo inédito presentado por estudiantes universitarios o trabajadores-, sobre el tema: “Legalidad de la dependencia y legalidad de la liberación”; 9) Contratar a Abraham Guillen -un anarquista español que había combatido en la Guerra Civil y que produjo obras consumidas por las guerrillas en América Latina- para realizar trabajos de investigación sobre desnacionalización de empresas estatales argentinas a partir de 1955, tareas que desarrolló en el Instituto de Economía Política, Finanzas y Derecho Tributario; 10) Crear una Comisión de Reforma del Plan de Estudios, argumentando en los considerandos de la resolución la necesidad de realizar cambios en los métodos y programas para adecuarlos a las necesidades del país y la Reconstrucción Nacional que se había propuesto el Gobierno Popular; 11) Derogar la resolución que indicaba que para participar en concurso de profesores había que tener título de doctor en Derecho y Ciencias Sociales o doctor en Jurisprudencia. Esta normativa, se afirmó, era propia del concepto elitista que poseían las anteriores autoridades universitarias.

⁴⁵ Por ejemplo, *La Nación*, informaba la realización de una mesa redonda en la Facultad de Derecho sobre los “Fundamentos de la legislación represiva y las leyes 20.508, 20.509 y 20.510 (Amnistía, derogación de la legislación represiva e instauración de garantías en la defensa en juicio)”. El panel estaría integrado por Mario Hernández, Rodolfo Ortega Peña, Gervasio Colombes, Enrique Bacigalupo, Eduardo Aguirre Obarrio y Humberto Martiarena” (“Universidades” b, 1973). Asimismo, se realizó un acto en desagravio a los profesores expulsados en 1955 por razones políticas (*La Universidad hará...*, 1973). Días después, se informaba sobre la realización de una conferencia en homenaje a los guerrilleros muertos en la Masacre de Trelew. Ese día participó Kestelboim, el diputado Julio Bárbaro, dirigentes como Juan Carlos Dante Gullo y sobrevivientes de Trelew. Hubo alrededor de dos mil personas (*Recuérdanse hoy...*, 1973). Por otra parte, Kestelboim también impulsó un convenio entre las Facultades de Derecho de Buenos Aires y Tucumán para reformar la Constitución Nacional. Se preveía declarar legal o ilegal la reforma de 1957 y elaborar un anteproyecto de constitución que tomara como base la constitución justicialista de 1949 (*Proyectan...*, 1973).

⁴⁶ Edgardo Gramajo -profesor adjunto de Derecho Penal- decidió interrumpir sus tareas docentes hasta que no hubiese condiciones normales en la Facultad y afirmó que “a nombre de la revolución popular y la liberación de la patria se han introducido en distintos ámbitos y también en la sala de profesores de la facultad, cartelones partidistas y retratos y transcripto frases de propaganda que transforman la austeridad con que se deben impartir los conocimientos de la ciencia, en el barullo polémico propio del clima de los partidos políticos” (*Un profesor...*, 1973). Días después, renunció Luis Botet, profesor

gestión⁴⁷, le siguieron nombramientos y reincorporaciones de profesores que, en su mayoría, respondían a otro perfil político⁴⁸. Entre los reincorporados cabe destacar a Arturo Sampay, Carlos Cossio y Antonio Benítez, cesanteados en 1955 (Res.112, 1973)⁴⁹ y a quienes habían renunciado en 1966, tras el golpe militar de la *Revolución Argentina* (Héctor Masnatta, Carlos Fayt y Juan Carlos Rubinstein) (Chama, 2007). Sobre el nombramiento de nuevos académicos cabe señalar los que tuvieron lugar en el Departamento de Derecho Penal y Criminología: Enrique Bacigalupo, Carlos Tozzini, Roberto Bergalli, Carlos González Gartland, entre otros⁵⁰.

de Derecho Constitucional, criticando la gestión de Kestelboim y el “aquelarre que se vive en la facultad” (Presentó su renuncia un profesor..., 1973). La misma información en *La Prensa* (1973), “Renunció a su cátedra el ex rector Dr. Luis Botet”. Asimismo, del relevamiento de las resoluciones dictadas por la gestión de Kestelboim durante los primeros meses de actuación se constata la gran cantidad de renunciaciones presentadas y aceptadas, gran parte de ellas impugnando las razones aludidas por los docentes renunciantes.

⁴⁷ *La Nación* informaba sobre la suspensión de Mateo Kaufman (profesor de Finanzas y Derecho Financiero) por manifestaciones vertidas acerca de la situación de la facultad, la renuncia de Eduardo Fauzón Sarmiento y la expulsión de Eduardo Pigretti, Alfredo Desiderio y Eduardo P. M Ventura (Suspenden..., 1973). Poco después, a Mateo Kaufman se le inició juicio académico y se lo procesó ante la justicia federal, puesto que denunció “el clima de violencia moral y física desatada en la Facultad de Derecho”. Asimismo, La Unión Cristiana Democrática denunció “la entrega de las universidades nacionales al sectarismo marxista” y solicitaba a todas las fuerzas políticas y al Partido Peronista que separasen a los interventores y delegados (Promueven..., 1973). Por su parte, Pigretti fue reemplazado por Adolfo Silenzi de Stagni en la cátedra Régimen jurídico de los Recursos Naturales (Designación, 1973). Respecto a este último profesor, la Agrupación Universitaria Desarrollista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, repudió su designación puesto que -indicaba- estaba vinculado a los servicios de inteligencia ingleses, advirtiendo que su nombramiento “trae aparejado que, bajo un disfraz de un furibundo nacionalismo, se nos enseñe el derecho de la dependencia” (Repudio, 1973).

⁴⁸ A juicio de Kestelboim, para el nombramiento de los docentes se procuró respetar el “espectro político” de las fuerzas que habían conformado “La hora del pueblo”, sumando a personas vinculadas a la izquierda independiente (como Kaplan en Derecho Político) o del radicalismo (Zubirí, Bidart Campos) (Recalde e Iciar, 2007).

⁴⁹ El diario *Clarín* daba cuenta de la reincorporación de Sampay; así como también, sobre la realización de un homenaje a los profesores excluidos por razones políticas en 1955; la designación de Eva Perón como “profesora honoraria post mortem” y la incompatibilidad entre el carácter de docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y ser funcionario jerárquico o asesor de empresas extranjeras o conglomerados multinacionales (Prosigue..., 1973). Por su parte, *La Prensa* transcribió parte de las declaraciones de Benítez que indicó que en 1955 había sido privado de su cargo por razones políticas, que fue incorporado a la cátedra de Derecho de la Navegación, que la actitud de Kestelboim fue un acto de justicia y que “la docencia es la actividad más honrosa que he desempeñado en mi vida” (Fue reincorporado..., 1973).

⁵⁰ Sobre las trayectorias y vínculos políticos de los docentes del Departamento de Derecho Penal, véase Sarabayrouse Oliveira (2011).

Si el accionar de Kestelboim generó empatía y apoyo entre sectores del estudiantado⁵¹, llegando incluso al uso de la fuerza por parte de algunos de éstos para obligar a renunciar a varios docentes⁵², también tuvo fuertes resistencias al interior del claustro de profesores y entre los graduados. Algunos profesores apelaron directamente al Ministro de Cultura y Educación, Jorge Taiana, desconociendo a Kestelboim y al Rector Rodolfo Puiggrós⁵³. Por ejemplo, el ex decano Alberto Rodríguez Varela envió una nota a Taiana denunciando la situación de la Facultad y que “el interventor ha insultado la memoria de los próceres que la fundaron”⁵⁴. A los aludi-

⁵¹ Apenas asumido Kestelboim hubo rumores acerca de su desplazamiento. “La fuerza y la insistencia del rumor -informaba *La Opinión*- llevó a los estudiantes a organizar una asamblea de apoyo”, a la que concurrieron más de 2500 personas que luego, *pese a la intensa lluvia*, se dirigieron a la sede del Ministerio de Educación (La gestión del rector Puiggrós..., 1973). Al día siguiente, el mismo diario apuntaba que sectores *continuistas* intentaban conectarse con sectores centristas del Frente Justicialista de Liberación para expulsar a Kestelboim. No obstante, éste afirmaba que “reina el orden en la facultad”, que es necesario realizar transformaciones de fondo e impulsar una “revolución educativa y cultural” (Kestelboim consultará..., 1973).

⁵² *La Prensa* indicaba que un grupo de doscientos estudiantes identificado como Juventud Peronista, ingresó al aula donde dictaba clases Roberto Alemann (catedrático de Política Económica Argentina) y lo obligó a firmar su renuncia bajo amenaza de no dejarlo salir de la Facultad. Similar situación se dio con Juan C. Luqui (profesor de Finanzas y Derecho Financiero); Horacio Duncan Parodi (Derecho Comercial), Enrique Ramos Mejía y Aquiles Guaglianone (Derecho Civil II). Éste último presentó su renuncia diciendo que “...he advertido que mi formación cultural y mis ideales no concuerdan con el contenido de diversas expresiones públicas formuladas por las nuevas autoridades de la universidad” (Con incidentes..., 1973).

⁵³ Esta situación excedió a la Facultad de Derecho. Así, *La Prensa* informaba que más de 150 profesores, nucleados en la Asociación Profesional de Docentes de la Universidad de Buenos Aires, se dirigieron al Ministerio de Cultura y Educación para entregarle una carta a Taiana donde denunciaban la infiltración de elementos trotskistas en el ámbito de la enseñanza superior sobre la cual responsabilizaron a Puiggrós. “Los profesores -informaba *La Prensa*- se reconocían como peronistas, gritando vivas a la revolución peronista y consignas contra los elementos izquierdistas” (Denuncian profesores..., 1973).

⁵⁴ Aunque Rodríguez Varela había presentado su carta de renuncia el 29 de febrero de 1973 ante el alejamiento del rector, existen documentos que indican que su renuncia definitiva se produjo tras el triunfo de Héctor J. Cámpora y Vicente Solano Lima, del Frente Justicialista de Liberación (FREJULI). Así lo indica en carta a Taiana, cuando afirma que “[tras renunciar]...advertí a todos los sectores que la universidad corría el riesgo de marchar hacia un salto al vacío. Vuestra Excelencia puede aún evitar que la caída resulte irreversible y que grupos extremistas que se encuentran al servicio de ideologías ajenas a nuestra tradición histórica vulneren de modo irreparable el acervo cultural de la nación. Dios guarde e ilumine al Señor Ministro” (Envío una carta..., 1973). Sobre la renuncia de Rodríguez Varela, en una noticia publicada en la revista *Las Bases*, vinculada a López Rega, Horacio Vaccari afirmó que dos camarillas se disputaban el gobierno de la Universidad de Buenos Aires. Una conservadora-liberal (*seudoizquierdista, a veces*) y otra católico-preconciliar y paternalista. “Ambas -afirmó Vaccari- tienen puntos fundamentales de coincidencia [como ser la] condición universitaria como un privilegio y no como una tremenda responsabilidad...el alumno visto como el otro, el enemigo y... que cuando la reacción estudiantil se torna muy violenta acuden a las cachiporras”. Vaccari concluía apuntando que

dos agravios a docentes, se sumaba la “arbitraria discriminación ideológica predicada por sus autoridades contra profesores y docentes auxiliares, observándose la acción de grupos extremistas que actúan con absoluta impunidad y que recurren a amenazas, insultos, intimidaciones y aún a la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en aulas o dependencias administrativas, con el objeto de obligarles a renunciar”. Por último, hacía alusión a la expulsión de la Academia de Derecho del local que tenía en la Facultad e indicaba que:

“...es imposible restaurar la vida universitaria mediante el caos y el delito. El clima de violencia promovido por la intervención configura una inobservancia palmaria de las promesas de tolerancia, respeto, convivencia y resguardo de la libertad de enseñanza expresadas por el Señor Presidente el 25 de mayo pasado y por Vuestra Excelencia en oportunidad de poner en funciones a las actuales autoridades universitarias. Si Vuestra Excelencia, empero, en lugar de remover a los funcionarios de la intervención, o de ordenarles que adopten las medidas necesarias para que se preserve la integridad de los claustros, cesen las intimidaciones, amenazas y coacciones que se perpetran diariamente contra profesores dignos y garanticen la libertad de cátedra consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional, rechazando la totalidad de las renuncias presentadas, optare por convalidar tamañas arbitrariedades, el país todo quedará notificado de que la universidad ha tomado un rumbo fatal, y que a sus profesores, docentes auxiliares y alumnos les aguardan días aciagos. Muchos sabremos, también, que hasta tanto se restablezcan normas elementales de convivencia, nada tenemos que hacer en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” (Envió una carta..., 1973).⁵⁵

“...la renuncia del decano de Derecho al día siguiente del triunfo popular en las urnas, con el argumento de que veía terminado su ciclo (lo que es cierto) y de que el país entraba en “un cono de sombra”, adquiere el valor de un símbolo” (Universidad: el revés..., 1973).

⁵⁵ Sobre la situación de la Academia de Derecho, la gestión Kestelboim había decidido adjudicar el local que ocupaba la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales a la ADUP -Agrupación de Docentes Universitarios Peronistas-, argumentando que “...es necesario contar con ese local afectado para las tareas de reconstrucción en que se halla empeñada la universidad” (Res.171, 1973). Asimismo, en una declaración pública firmada por Puiggrós y los delegados de cada Facultad se explicaba que “este Instituto realiza como principal tarea científica, la de convocar periódicamente al almirante Rojas a hacer conocer sus opiniones al país. Está integrada por una parte de los miembros del gabinete y asesores de la mal llamada Revolución Libertadora. Para tan digna tarea ocupaba durante todo el año un espacio necesario para la actividad docente por lo que se resolvió la cancelación de la autoriza-

Con respecto a los graduados, la Asociación de Egresados de Derecho se expidió en términos similares⁵⁶.

Avalada por Puiggrós, una de las estrategias del Delegado-Interventor Kestelboim ante el accionar de los profesores (recursos jerárquicos, notas, renunciaciones, etc. en los medios⁵⁷, contactos con Taiana, etc.) fue la sustanciación de juicios académicos⁵⁸. Así, se hizo, entre otros, con Gervasio Colombres (ministro de Justicia de Lanusse) (Harán juicio..., 1973; Se iniciará juicio..., 1973), Eduardo Aguirre Obarrio (ministro

ción" (*La Nación* en Chama, 2007: 54). Por su parte, la Academia, en una carta firmada por su presidente Eduardo Busso, denunció su expulsión como un acto reprobable de discriminación ideológica y de intolerancia (*Seguirá funcionando...*, 1973). Días después, el Colegio de Abogados le ofreció a la Academia que funcione en sus instalaciones (*El Colegio de Abogados...*, 1973).

⁵⁶ La Asociación denunció la existencia de un "...grupo marxista y disolvente, consentido y estimulado por las actuales autoridades universitarias", que utilizaba la "coacción física y moral para obligar a renunciar y a separar violentamente de sus cátedras a dignísimos profesores que las obtuvieron en inobjetable concursos". Por ello, solicitaba el "restablecimiento del orden y la disciplina...y el estricto cumplimiento del orden jurídico y la defensa de la integridad nacional" (*De egresados...*, 1973).

⁵⁷ Como vimos, la "caótica" situación universitaria fue motivo de varios editoriales de *La Nación* y *La Prensa*. Por ejemplo, el 12 de Julio de 1973, Mariano Grondona daba cuenta del proceso de radicalización de las casas de estudio (principalmente de la Universidad de Buenos Aires), que contrastaba con los "signos de moderación" plasmados en el discurso que dio Perón apenas regresado. Para Grondona, había una contradicción entre lo que sucedía en la universidad con respecto a la tónica general del resto del gobierno. Así, se había creado un "sistema monocolor que contrasta con las ideas de pluralismo y pacificación" y afirmó que Perón había dejado en manos de la izquierda "bastiones difícilmente expugnables como el gobierno de Córdoba y las universidades" (*Una línea moderada...*, 1973). Un análisis interesante sobre la conformación del gabinete de Cámpora y la designación de Puiggrós, afirmaba que el nombramiento de éste último fue celebrado con entusiasmo por la juventud "por los más impacientes partidarios del cambio que no habían visto reflejados sus pareceres en ciertos sectores del gobierno que encontraron allí una compensación de sus desalientos... ello revela, a la par, la preocupación del primer mandatario por lograr un equilibrio que mantenga la participación en el justicialismo de la juventud y los grupos combativos, así en ciertos aspectos no pueda marchar tan rápido ni pueda cortar tan hondo como aquéllos querrían" (*S/N*, 1973).

⁵⁸ Ante esta situación, *La Prensa*, publicó un editorial titulado "Los juicios académicos en la universidad", dando cuenta de los atropellos y agresiones -verbales y físicas- sufridas por los docentes. Para dar legalidad a estas situaciones arbitrarias "que tienen toda la apariencia de ser manifestaciones de un espíritu de revancha, los decanos interventores han acudido a un recurso establecido en la ley universitaria 17.245 y en el estatuto de cada una de las universidades del país: el juicio académico". La nota explicaba que los profesores únicamente podían ser removidos si incumplían una serie de condiciones (capacidad docente y científica, integridad moral, rectitud universitaria, delitos que afecten el honor y la dignidad, deshonestidad intelectual, etc.). Así, "solo en tales casos admite la ley la sustanciación de juicios académicos, a cargo de tribunales especiales". La Universidad de Buenos Aires -argumentaba el editorial- otorga suficientes garantías a los profesores imputados- y el juicio académico puede ser solicitado por cualquier persona o bien ser dispuesto de oficio por el consejo académico. En los casos registrados ahora, siempre ha sido el interventor el que dispuso la formación de causa...el procedimiento está viciado de nulidad y ausentes las garantías de la defensa en juicio". Finalizaba afirmando que la "mayoría de los estudiantes solo desean estudiar y aprender" y que una minoría apoyaba esas prácticas (*Los juicios académicos...*, 1973).

de Defensa de Lanusse) (Juicio académico..., 1973), y Horacio P. Fargosi (ex subsecretario de Legislación de Lanusse) (Seguirán en Derecho..., 1973; Recurso jerárquico..., 1973). También se desestimó un recurso de nulidad presentado por Alberto Rodríguez Varela⁵⁹ y se dio de baja a Ambrosio Romero Carranza, afirmando que el concurso que éste había ganado en 1957 estaba *viciado*, puesto que dos candidatos no se habían podido presentar al haber sido fusilados un año antes⁶⁰.

Veamos ahora lo ocurrido en la disciplina Historia del Derecho.

IV. La intervención del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene

Al día siguiente de asumir Kestelboim, y tal como referíamos, comenzaron las bajas en el cuerpo docente, varias promovidas por la nueva gestión y un número importante por renunciadas⁶¹. Uno de los primeros en tomar este último camino fue Mar-

⁵⁹ Rodríguez Varela había sido suspendido de su función docente. En esa ocasión, Kestelboim argumentó que aquél "...aparece muy preocupado por el respeto a la ley y la constitución, pero debemos recordar que como funcionario consintió sin hesitar puros actos de fuerza que la dictadura llamó leyes...como dijera el presidente Cámpora". También lo acusó de contratar un servicio de vigilancia privada y de denunciar alumnos ante la Policía Federal (Juicios académicos..., 1973). Rodríguez Varela rechazó la sanción aplicada por Kestelboim, señalando que debía incorporar a los profesores expulsados o renunciados, dejar sin efecto el traslado de la Academia de Derecho "abandonar el propósito de instrumentar la universidad al servicio de ideologías extremistas y restableciendo en los claustros la convivencia pacífica y respetuosa, fundada en la justicia, el orden y la libertad" (Recurrió un profesor..., 1973).

⁶⁰ Kestelboim afirmó que "los docentes Norberto y Claudio Ross, profesores de esta casa hasta 1955, se vieron impedidos de concursar en 1957 por haber sido fusilados el 9 de junio de 1956 por las mismas autoridades que designaron camarista federal al recurrente y porque cualquier profesor peronista que lo intentara era calificado de indigno moral por la posición que profesaba" (Juicios académicos..., 1973). Una semana después, Romero Carranza afirmó que ganó su concurso legítimamente, que Kestelboim también había sido docente durante el gobierno de facto anterior "en cuyo transcurso no se hacía ninguna discriminación de carácter político para el nombramiento de profesores" (Mantiene un recurso..., 1973).

⁶¹ Entre otros, presentaron la renuncia, por no compartir el rumbo de la gestión, Abel M. Fleitas (en la cátedra de Derecho Civil durante 18 años, desde 1955), Juan C. Luqui y Fernando Castellanos (profesor adjunto de Finanzas y Derecho Tributario). Éste último señaló que "...los agravios, las provocaciones, los vejámenes y el agitar de consignas que no son por las cuales votó el pueblo argentino formulados, consentidos o inspirados por las nuevas autoridades universitarias, impiden que mi permanencia en la cátedra sirva para cohonestarlos. Como argentino, católico, abogado y docente, conservo intacta mi fe en el destino de grandeza de nuestra patria, el que no podrá ser desviado por minúsculos grupos con ideologías extranjeras" (Renuncias..., 1973). Dos días después, renunciaron Horacio García Belsunce (profesor titular de Finanzas y Derecho Tributario) y Manuel Horacio Aranovich (Política Económica Argentina). García Belsunce envió una carta al Delegado-Interventor afirmando que fun-

celo Urbano Salerno, profesor adjunto de Historia del Derecho de la cátedra de Zorraquín Becú, argumentando que la orientación de la facultad era “incompatible con sus convicciones cristianas, humanistas y nacionales” (Renuncias..., 1973)⁶². La renuncia fue aceptada junto a otras (Res. 20, 1973), pero rechazando sus términos, lo que se convertirá en una práctica habitual ante otras dimisiones.

El 29 de junio se intervinieron los institutos y centros de investigación de la Facultad, disponiéndose la baja en sus funciones de sus autoridades y el nombramiento de los nuevos interventores (Res. 180, 1973)⁶³. En los considerandos de este acto administrativo se sostenía que en la *revolución universitaria* que el gobierno había anunciado tenía particular importancia el área de investigación de la Facultad, pero que ésta debía realizarse desde una nueva óptica que sostuviese la vigencia de la soberanía popular. También se afirmaba que era imprescindible reorganizar los distintos institutos y readecuarlos al nuevo contenido de las carreras.

Uno de los centros intervenidos, entonces, fue el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene que, como vimos en el punto anterior, estaba dirigido, desde el

daba su decisión de renunciar en “...la deplorable situación de subversión que reina en la facultad, consentida por esa intervención, que ha enajenado la autoridad del cargo que ejerce, impide el cumplimiento de la función docente dentro de las condiciones indispensables para enseñar y aprender que hacen al concepto de una auténtica universidad.... la vejación física y moral a profesores de esta casa... importa no solo un agravio a la cátedra y a la dignidad de las personas, sino además una conducta delictiva que tipifica claramente a sus responsables”. Luego criticó a Puiggrós, que durante la asunción de Kestelboim había insultado a la Facultad de Derecho y finalizó señalando que “...me resisto a consentir en silencio la entrega de la Universidad Nacional de Buenos Aires al marxismo en sus más violentas expresiones y en flagrante contradicción con los propósitos de pacificación y convivencia proclamados desde el gobierno de la nación. La persecución ideológica y el revanchismo político en la universidad constituyen el más claro mentís a aquellos enunciados” (Renunciaron otros docentes..., 1973)

⁶² En el año 1969, Urbano Salerno fue designado jefe de trabajos prácticos en la cátedra de Historia del Derecho Argentino. Un año después, fue nombrado profesor adjunto interino.

⁶³ Para su impacto en los medios, véase, “Designaciones en la Facultad de Derecho” (1973) y “Reemplazase a directores...” (1973). Allí mismo se informaba que Enrique Díaz de Guijarro, director del Instituto de Derecho Civil, crítico con la situación de la facultad había solicitado una licencia por seis meses. Dos días después, H. Ruiz Moreno, Director del Instituto de Práctica Forense, presentó su renuncia ante la intervención de los institutos, señalando que “...es hijo de un profesor titular en las tres universidades más importantes del país y hermano de cinco profesores titulares en distintas facultades y que tenía “la obligación de sentir y percibir más profunda y sensiblemente los ataques a la institución universitaria”. A juicio de Ruiz Moreno, las autoridades concebían a la facultad como “un simple instrumento de imposición de ideologías incompatibles con los principios fundamentales de nuestra Carta Magna” (Presentó su renuncia a la Facultad..., 1973).

año 1960 por Ricardo Zorraquín Becú, quien tenía una larga trayectoria docente e investigativa en la Facultad, y además había ocupado importantes cargos en la gestión universitaria y en la diplomacia⁶⁴.

IV.1. La carta de Zorraquín Becú

Ante la disposición de intervención de Kestelboim, el 3 de julio, Zorraquín Becú, presentó un recurso jerárquico elevado a la Universidad⁶⁵, en el que manifestaba que la valiosa obra científica realizada por el Instituto se vería interrumpida con su desplazamiento, puesto que se produciría el alejamiento o la dispersión de su equipo de colaboradores y la interrupción de las investigaciones (*las más avanzadas de América Latina*), conferencias, cursos y publicaciones (*Renuncia...*, 1973). Zorraquín Becú afirmaba que:

“un interés patriótico y científico me obliga a plantear este recurso. Como argentino debo defender una organización en donde se estudia con ahínco la historia jurídica nacional sin espíritu sectario y con el propósito de conocer mejor lo que ha sido y lo que es nuestro derecho, para perfeccionarlo eventualmente. Porque nada puede construirse sin partir del pasado para forjar el porvenir” (*Renuncia y recurso...*, 1973).

Por otro lado, argumentaba que:

“...la intervención a un órgano centralizado como es el Instituto de Historia del Derecho altera el principio de organización jerárquica, pues implica la avocación del superior sobre todas las competencias del inferior y en cuanto a la relación de servi-

⁶⁴Ricardo Zorraquín Becú había ingresado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en 1942 como encargado del curso de Historia Argentina, luego fue designado profesor de dicha asignatura en 1947 y al año siguiente ingresó como miembro del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, del que fue su director tras la muerte de Ricardo Levene. Fue autor de una voluminosa y prolífica obra histórico-jurídica sobre temas de Derecho Indiano e historia argentina e integrante del Tribunal Académico de la Facultad en 1969 y la representó en numerosas ocasiones en jornadas y seminarios nacionales e internacionales. También, como vimos, fue embajador en Lima en el período 1966-1969.

⁶⁵Véase, Resolución 304/73 FDyCS.

cio constituye un medio encubierto de cesantía sin sumario previo, violatorio de la estabilidad en el empleo público” (Renuncia y recurso..., 1973).

El 18 de julio, en la resolución que elevaba el recurso a la Universidad recomendando su rechazo (Elevación..., 1973), el Delegado-Interventor afirmaba que durante el año 1972 el Instituto no había realizado ningún curso, trabajo de investigación ni seminario, que únicamente se habían dictado cinco conferencias y que la revista (de la que se enorgullecía Zorraquín Becú), no había publicado en los últimos seis números ningún trabajo referido a la historia del derecho posterior a la codificación. Así, con ironía, sostenía que:

“...en realidad, la inmensa mayoría de los trabajos versan sobre temas de derecho indiano, con títulos tan subyugantes como ‘Reglamentos sanjuaninos de irrigación en el siglo XIX’, o ‘La comunidad de montes y pastos en el derecho indiano’. Estas seductoras investigaciones consiguieron que casi no se vendiera ejemplar alguno de la revista de 1000 ejemplares, cada número, casi 500 se obsequian o canjean y quedan en fondo editorial alrededor de 300, y en algunos casos, pasados seis y siete años desde su publicación” (Res. 304, 1973).

Kestelboim también afirmaba en la mencionada resolución que la orientación de la investigación que se había llevado a cabo en el Instituto era inadecuada en relación a las necesidades nacionales y al estudio de la historia del derecho como historia de las luchas populares por la liberación (similar argumentación realizaron Ortega Peña y Duhalde en un artículo publicado en el primer -y único- número de la revista *Liberación y Derecho*, como veremos más adelante). En la misma dirección, se criticaba la ausencia de mención a temas como la Revolución de 1890, la Ley Sáenz Peña, la legislación que permitió el exterminio físico de los caudillos federales, la Semana Trágica de 1919, la Constitución de 1949, la legislación social peronista o la nacionalización de los ferrocarriles. Así, Kestelboim afirmaba que “...de este Instituto de Historia del Derecho, estuvo ausente la historia, y presente la vocación de estudio de

temas esotéricos, como forma de no estudiar lo importante, característica de una Facultad asolada por la dependencia cultural” (Res. 304, 1973)⁶⁶.

El 2 de agosto de 1973, Zorraquín Becú objetó los fundamentos de la expulsión expresados por Kestelboim. Respecto a que durante el año 1972 el Instituto no había realizado ninguna actividad, afirmaba que:

“...el señor delegado interventor está mal informado. Se realizaron dos cursos de doctorado y más de una docena de trabajos de investigación, cuya lista figura en la memoria anual que presenté al decano en los últimos días de 1972, reseñando las actividades del instituto. Algunos de esos trabajos, ya concluidos, se publicaron en el número 23 de la revista del instituto, en el cual figuran seis estudios sobre distintos temas todos ellos expuestos con el rigor científico que es propio de esta disciplina. Entre las investigaciones en curso, dos se encuentran casi terminadas y van a publicarse en volúmenes separados, cuya financiación está prevista. Y hay también por lo menos media docena de otros estudios que estaban destinados a aparecer en el próximo número de la misma revista” (Objeta..., 1973).

Acercas de los temas abordados en la Revista del Instituto, que, a juicio de Kestelboim eran irrelevantes y demostraban “su inadecuación a las necesidades nacionales”, Zorraquín Becú, de manera pedagógica, explicó que el Delegado-Interventor incurría en errores de concepto.

“Es preciso distinguir cuidadosamente lo que es historia y lo que es política -afirmó- del mismo modo que no debe confundirse ésta última con el derecho. Cada disciplina o actividad tiene su propio campo, sus métodos y sus objetivos, que no deben ser confundidos” (Objeta..., 1973).

Finalmente, respecto a que el Instituto estudiaba temas *esotéricos*, en una facultad caracterizada por la *dependencia* cultural, Zorraquín Becú afirmaba que:

“...si esotérico significa oculto o secreto, el empleo de esta palabra implica un elogio a la labor del instituto, pues solo se investiga lo que no es conocido y lo que, por tal razón, puede ser materia de un mayor esclarecimiento. En cuanto a la dependen-

⁶⁶ El Delegado-Interventor señaló a la prensa que la “designación de Ortega Peña no impedirá al Doctor Zorraquín, si aún lo desea, ocuparse de las relaciones con el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano” (Kestelboim..., 1973).

cia cultural, ya he demostrado en mis anteriores escritos que ocurría precisamente lo contrario. El instituto era el organismo promotor -en el país y en los de habla española- de los estudios propios de su especialidad y en esta forma hacía sentir su influencia fecunda fuera de la República. De esta manera la ciencia argentina ejercía una función en cierto modo rectora de las disciplinas histórico-jurídicas que nos interesan, y en ningún aspecto de su actuación estaba bajo la dependencia cultural de otras entidades, naciones o ideologías. Eso no lo hubiera permitido jamás el director del instituto, ni lo hubieran aceptado sus colaboradores. Rechazo indignado esa velada imputación" (Objeta..., 1973).

La Universidad de Buenos Aires confirmó la resolución de Kestelboim y desestimó el recurso interpuesto por Zorraquín Becú⁶⁷ que, de todas maneras, continuó como profesor titular de Historia del Derecho e Introducción al Derecho hasta el 5 de junio de 1974, cuando presentó su renuncia a los cargos docentes. Este alejamiento de Zorraquín Becú de la Facultad se extendió hasta abril de 1976 cuando fue reincorporado tanto como profesor titular en la asignatura Historia del Derecho como en su cargo de director del Instituto de Historia del Derecho⁶⁸.

La expulsión de Zorraquín Becú de la dirección del Instituto provocó la inmediata reacción de sus miembros, en particular de Víctor Tau Anzoátegui, Jefe de Investigaciones y de Información y de Eduardo Martiré, Jefe de Cursos y Publicaciones, quienes enviaron sendas cartas de renuncia que tuvieron su respuesta en la intervención. Avancemos sobre estas cuestiones.

IV.2. La renuncia de Tau Anzoátegui

En primer término se produjo la renuncia de Víctor Tau Anzoátegui a través de una carta dirigida al Delegado-Interventor el 2 de julio de 1973, en donde dejaba manifestadas las razones que lo llevaban a tomar esa determinación ante la intervención

⁶⁷ Resolución 1039/73 FDyCS (Expediente 603.942/73), firmada por Ernesto Villanueva, Secretario general.

⁶⁸ Véase, "Cartas del Dr. Zorraquín Becú a Delegado Militar Julio Santoianni".

del centro (Una renuncia..., 1973)⁶⁹. Un imperativo de conciencia -afirmaba Tau Anzoátegui- lo obligaba a adoptar esa determinación en razón de la intervención decretada en resolución de fecha 29 de junio que, a su entender, carecía de todo fundamento preciso con respecto a este prestigioso centro de estudios. Tau Anzoátegui realizaba un amplio recorrido de su trayectoria, y en particular, de la labor del Instituto, desde la fundación por parte de Ricardo de Levene y bajo la conducción de Zorraquín Becú, pasando revista a publicaciones, talleres, organización y participación en congresos nacionales y extranjeros. Sobre el director depuesto, afirmaba que:

“...a este distinguido universitario y argentino, que tanto nos honra, se lo declara cesante en sus funciones como Director del Instituto por una simple nota, sin tan siquiera agradecerle su inmensa y desinteresada labor intelectual. En su lugar se designa, con carácter de interventor, a un abogado, desvinculado de la Facultad y de nuestra disciplina” (Carta de Tau Anzoátegui..., 1973).

Al igual que Martiré -como veremos enseguida- aunque en forma menos vehemente, Tau Anzoátegui hacía referencia al mensaje de pacificación declamado desde el gobierno nacional. Así, expresaba que:

“...debo señalar en esta circunstancia que no alcanzo a comprender como, mientras el nuevo gobierno constitucional y especialmente el Señor Ministro de Cultura y Educación declaran repetidas veces su intención de estimular la investigación científica y de respetar a los investigadores, sin odiosas discriminaciones, en esta Facultad se lleva a cabo una política totalmente contraria a esas orientaciones, desconociendo la labor de investigación estrictamente científica” (Carta de Tau Anzoátegui..., 1973).

Finalmente argumentaba:

⁶⁹ La referencia a los escasos méritos académicos de Kestelboim para ocupar el cargo, también fue esgrimida por la Asociación de Egresados de la Facultad de Derecho señalando que “...significa un gran menoscabo para la Facultad de Derecho con grave deterioro de las legítimas jerarquías universitarias...el delegado hace alarde de su ideología política, permite y fomenta las agresiones de palabra y de hecho contra los profesores de la casa, designa profesores y docentes sin más mérito que la afinidad ideológica y autoriza la colocación en aulas y salones de inscripciones y afiches totalmente ajenos a la actividad universitaria” (De egresados..., 1973). Para ampliar, véase Nota de Tau Anzoátegui a Delegado-Interventor.

“...mis arraigadas convicciones cristianas y mi formación humanista fortalecen mi espíritu en este momento. La resolución dictada por el Señor Delegado Interventor nos priva del ámbito físico del Instituto. Ello es, debo reconocerlo, muy doloroso para quienes durante tantos años hemos considerado este lugar como algo estrechamente asociado a nuestra existencia. Pero de lo que nadie podrá despojarnos es de ese amor desinteresado al saber científico, que hemos aprendido y cultivado en el seno del Instituto. Ese espíritu que llevamos con nosotros, nos orientará en las tareas docentes, mientras Dios quiera, y nos permitirá continuar sin pausa en una labor coordinada de investigación” (Carta de Tau Anzoátegui..., 1973).

El 18 de julio se resolvió la aceptación de la renuncia de Tau Anzoátegui a su cargo en el Instituto y además, se lo dio de baja, con anterioridad al 2 de julio de 1973, del cargo de Ayudante de Primera. En los considerandos de este acto se mencionaba que “...las razones alegadas por el renunciante, que tampoco ahorra elogios para la propia tarea, merece igual contestación que la ya dada al Dr. Zorraquín Becú” (Res. 306, 1973).

Poco más de un mes después de la renuncia de Tau Anzoátegui, el nuevo Director-Interventor del Instituto de Historia del Derecho, Rodolfo Ortega Peña, le envió una nota a aquél solicitándole que:

“...tenga a bien informar a este Instituto los trabajos por Ud. realizados en su carácter de Jefe de Investigaciones durante el período comprendido entre el 25 de mayo de 1971 e igual día y mes del año en curso. Informa asimismo que de no ser recibidos dichos informes en el término de cinco días hábiles de notificado respecto de la presente, se tendrán dichos trabajos por no producidos” (Nota de Ortega Peña..., 1973).

Esta nota provocó la inmediata reacción de Tau Anzoátegui que el 29 de agosto le escribió una nueva nota al Delegado-Interventor rechazando por “improcedente y formulado en términos inaceptables para un profesor de la Casa”, el requerimiento de Ortega Peña. Además, Tau Anzoátegui sostenía que el nuevo director del Instituto carecía de atribuciones para formular un “pedido compulsivo” de tal naturaleza puesto que él ya no pertenecía a ese centro y finalizaba destacando que su labor en el

Instituto era ampliamente conocida en el ámbito de la Facultad y por los especialistas de la materia, por lo que le resultaba “insólito el pedido de referencia y es seguramente fruto del desconocimiento de aspectos elementales de la disciplina” (Nota de Tau Anzoátegui..., 1973).

IV.3. La renuncia de Martiré

El mismo 2 de julio, Eduardo Martiré presentó una extensa carta de renuncia (Nota de Martiré..., 1973) en que expresaba su rechazo a la expulsión de Zorraquín Becu⁷⁰. En la fundamentación de su dimisión acudió al discurso pronunciado por el General Juan Domingo Perón un día después de su regreso al país (cuando se produjo la Masacre de Ezeiza) en el que llamó a la concordia y a evitar los enfrentamientos entre los argentinos. Martiré destacaba:

“...el país entero escuchó con justificado alborozo las palabras del líder del Movimiento Justicialista pronunciadas por radio y televisión el 21 de junio. Su mensaje estaba preñado de sentimientos de paz y concordia y constituía un llamado a todos los argentinos, sin distinción de banderas, para servir a la gran causa nacional. Sostuvo Juan Domingo Perón que elegiría “a los mejores hombres, provengan de donde provinieren... todos juzgados por sus genuinos valores en plenitud y no por subalternos intereses políticos, ni influencias personales o bastardas concupiscencias. Los universitarios argentinos supimos entonces que unidos por una insobornable vocación nacional podíamos aportar nuestro esfuerzo dentro del ámbito en que nos desempeñábamos para colocar a la Universidad Nacional en la posición de agente del cambio que el país y el mundo necesitan en estas horas de confusión e inquietud” (Nota de Martiré..., 1973).

⁷⁰ Para ampliar sobre la renuncia de Martiré, véase “Nuevas renunciaciones en el ámbito universitario” (1973). En la misma edición se informaba sobre la renuncia de Héctor Ruiz Moreno (Director del Centro de Estudios de Investigaciones Laborales), en repudio a la expulsión de Zorraquín Becú. Para Ruiz Moreno “ese acto es una actitud más de menosprecio a la dignidad de quienes ejercen funciones de docentes universitarios... ello no me extraña dado que el mismo interventor, señor Puiggrós, expresó públicamente que la facultad había sido una cuna y cueva de oligarcas e imperialistas”.

Asimismo, Martiré sostenía que la labor del Instituto estaba orientada por un claro sentido nacional nunca traicionado, por una seria vocación científica de investigación y docencia y una pública filiación cristiana y humanista en profundidad, lejos de todo sectarismo. Señalaba Martiré ratificando el espíritu del mensaje presidencial: “Amparado en estas palabras el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales podía continuar su silenciosa y fecunda labor en investigación y docencia con la tranquilidad y sosiego que necesita toda actividad de este tipo. Sabíamos sus integrantes que -como bien había dicho el Señor Ministro [*se refiere a Jorge Taiana, Ministro de Cultura y Educación*]- “el ritmo revolucionario será determinado por las áreas específicas de decisión del gobierno”, y por tanto “nadie puede tomar por sí la iniciativa sin traicionar ni enfrentar el propio proceso” que “la política universitaria la genera el Ministerio de Cultura y Educación de acuerdo con la política nacional de Perón y de su intérprete y ejecutor, el Gobierno Nacional” (Nota de Martiré..., 1973).

Martiré, incluso, citó la doctrina peronista, afirmando que:

“...el gobierno surgido del Movimiento Justicialista no podía inquietar (sic) sus tareas sin violencia ya que en sus propias VEINTE VERDADES está contenida como decimocuarta aquella que afirma que el ´justicialismo es una nueva filosofía de la vida, simple, práctica, popular, profundamente cristiana y profundamente humanista” (Nota de Martiré..., 1973).

Al igual que Tau Anzoátegui, Martiré realizaba un amplio y detallado repaso por la labor del Instituto, desde su fundación por Ricardo Levene y especialmente bajo la dirección de Zorraquín Becú, finalizando con un fuerte cuestionamiento a la figura de Rodolfo Ortega Peña:

“(...) usted acaba de dictar una resolución francamente opuesta a las declaraciones del gobierno nacional y de su inspirador, por la cual, sin fundamentos precisos en lo que al Instituto y su director se refiere, se deja cesante al Dr. Zorraquín Becú y se lo reemplaza por el abogado Rodolfo Ortega Peña quien, que yo sepa, no ha realizado hasta ahora labor alguna en el campo de la historia del derecho y, a no dudar, imprimirá al Instituto una dirección absolutamente diversa a la mantenida hasta el presente. Tal decisión importa una indudable censura a la labor realizada por el Instituto y a su orientación... lo que decide alejarme de él por resultarme francamente

inconcebible mi permanencia en el cargo de Jefe de Cursos y Publicaciones en las actuales circunstancias” (Nota de Martiré..., 1973).

La respuesta a la renuncia de Martiré no se hizo esperar y quedó expresada en la resolución que aceptaba su dimisión⁷¹.

IV.4. La respuesta de Kestelboim

El mismo 18 de julio, Delegado-Interventor aceptó la renuncia de Martiré, argumentando en buena medida las consideraciones que se efectuaron al tratarse el recurso jerárquico de Zorraquín Becú. Sin embargo, en los considerandos de la resolución que aceptaba la dimisión también se hacía especial referencia a algunos aspectos que había planteado Martiré, como las menciones al discurso de Perón y a la doctrina justicialista. En ese sentido, la resolución de Kestelboim calificaba, de manera irónica, a Martiré como el “...reciente intérprete de las palabras del Jefe del Movimiento Nacional Justicialista, entendiendo que las mismas le garantizaban la eternización en el Instituto que integraba”. En esa línea, planteaba dudas acerca de si Martiré había invocado a Perón antes del 25 de mayo de 1973, concluyendo que “...en

⁷¹ Además de Tau Anzoátegui y Martiré, otros iushistoriadores elogiaron la labor de Zorraquín Becú y repudiaron el accionar de Kestelboim. En *La Nación* se publicó una noticia titulada “Zorraquín Becú y su labor universitaria” (1973), donde se informaba que varios iushistoriadores dirigieron una nota al ex director del Instituto de Historia del Derecho destacando su gestión *eficiente y generosa*, que propició un “clima de rigor científico y de respeto y comprensión hacia todas las expresiones del pensamiento”, lo que permitió la formación de nuevas camadas de iushistoriadores “para bien y para honra de la Universidad de Buenos Aires y de la cultura argentina”. También elogiaron la Revista del Instituto puesto que era “la primera y principal publicación periódica de su género en América Latina y una de las más prestigiosas en todo el mundo en su especialidad”. Todos los logros científicos obtenidos por Zorraquín Becú al frente del Instituto no podrían ser vulnerados “por una disposición carente de todo fundamento razonable y fruto de un proceder extraño al estilo de vida de la universidad argentina”. La nota finalizaba indicando que continuarían en “la común tarea de la investigación del pasado jurídico, teniendo por mira superior el amor desinteresado al saber científico. Reciba usted, distinguido maestro y amigo, nuestro saludo respetuoso y cordial”. Además, de Tau Anzoátegui y Martiré, la nota fue firmada por José María Mariluz Urquijo, Sigfrido Radaelli, Carlos M. Storni, Ramona L. Meza Giménez, Guillermina Martínez Casado de Cornejo, Abelardo Levaggi, Francisco P. Laplaza, Carlos Mouchet, Nelli R. Porro, Julio C. Guillamondegui, Néstor J. Tanzi, Álvaro Izurieta y Sea, Marcelo Urbano Salerno, Carlos Frontera, Daisy Ripodas Ardanaz, Alberto David Leiva, Carlos O. F. Bianchi, Domingo A. Pigretti y María Isabel Seoane.

muchos casos estas citas oficiales no revelan sino una actitud obsecuente: fidelidad a todos los gobiernos, cualquiera que ellos sean”.

La resolución también defendía el nombramiento de Ortega Peña al frente del Instituto, destacando sus trabajos sobre personajes relevantes para la historia argentina como Manuel Dorrego, Facundo Quiroga, Felipe Varela y acontecimientos claves como la Guerra del Paraguay y el asesinato de Felipe Vallese.

Las renunciaciones de Tau Anzoátegui y Martiré fueron seguidas por otras como es el caso de Carlos Fernández Bianchi que decidió dejar su cargo de Jefe de Departamento en el Instituto de Historia del Derecho tras el apartamiento de Zorraquín Becú “como solidaridad por su fecunda obra al frente del instituto” (Res. 321, 1973)⁷².

De esta manera, se avanzaba en un proceso de cambio de figuras y de perfiles ideológicos en la conducción del Instituto y en el contenido de las materias vinculadas a la historia jurídica nacional. Cambios que, como vimos, tuvieron una fuerte resistencia (en especial, centrada en las personas del Rector y el Delegado-Interventor de la Facultad de Derecho), tanto de académicos y políticos *liberales*⁷³, de algunos medios de comunicación⁷⁴ y de sectores ortodoxos del peronismo que denunciaron el

⁷² Renuncia aceptada mediante Resolución 321/73 (1973).

⁷³ Por ejemplo, los dirigentes Walter Beveraggi Allende y Raúl Zacardi denunciaron “el comunismo” en la universidad, que éstas habían sido “entregadas a conocidos ideólogos y agitadores antinacionales, quienes con un precario disfraz de peronistas acometieron indiscriminadamente contra el claustro de profesores”. El objetivo, afirmaban, era “cosechar adeptos entre el estudiantado más joven que con el anzuelo del relajo disciplinario y de planes de estudio dictados por estudiantes en virtud de los cuales la soberbia imagen del tango Cambalache (lo mismo un burro que un gran profesor) amenaza convertirse en el arquetipo de la universidad argentina, bajo la férula de la hoz y el martillo” (Denuncian situación..., 1973). Sobre esta conferencia, *La Prensa*, señaló que Beveraggi Allende y Zacardi mencionaron los “Tribunales de Núremberg que se implementaron en las facultades” y que habían convertido a la universidad en un “anfiteatro del hampa” (S/N, 1973b). Por su parte, el apoderado de la Alianza Popular Federalista, Alberto Robredo, denunció que la universidad fue “entregada a personas que hacen ostentación de su posición antinacional” y que Puiggrós era un “personero de intereses antinacionales y extranjeros y que fue miembro del Comité Central del Partido Comunista” (Denuncióse..., 1973).

⁷⁴ En uno de sus numerosos editoriales sobre la situación de la universidad, *La Prensa*, afirmó que el objetivo del comunismo europeo, después del Mayo francés era conquistar los sindicatos y el gobierno autónomo de las universidades. Lo que estaba ocurriendo en la Argentina (gracias a la *inacción* del gobierno nacional) tenía gran similitud con el escenario europeo. Así, “...el comunismo ya tiene en su poder a la universidad...sus mejores elementos de choque han sido extraídos de las cárceles y anuncian públicamente una nueva ofensiva de violencia” (Los planes..., 1973). Días después, otro editorial sobre la Facultad de Derecho, daba cuenta de los estragos producidos por la “quiebra de la legítima

copamiento de la casa de estudios por parte del marxismo y pedían “leña” contra sus autoridades⁷⁵.

IV.5. Las seis cátedras de Historia del Derecho. Programas y trayectorias

Unos días después de estas renunciadas y expulsiones –en un contexto muy convulsionado, tras el fin del gobierno de Cámpora, que incluyó rumores de renuncia de Puiggrós y Kestelboim–⁷⁶ el Decanato aprobó nuevos programas para una serie de asignaturas (Res.347, 1973), entre las que se incluía el Programa Básico de Historia del Derecho Argentino (que junto a Introducción al Derecho y Derecho Político, con-

autoridad y la extrema “politización”, que había llevado a la renuncia de 39 profesores y la cesantía de más de 15. “Entre los renunciados y los expulsados -afirmaba el editorial- se contaban juristas de reconocido prestigio. En la actualidad, la intervención, después de suspender todos los concursos, designa según exclusivo arbitrio a nuevos profesores, sin verificación de antecedentes pedagógicos o méritos intelectuales, en medio de tal desorden, según denuncias que ya no se sabe cuál es la nómina exacta de docentes, las funciones que cumplen y los cursos que dictan. Simultáneamente el interventor auspició la reorganización del ciclo básico y por lo que hasta ahora se conoce, no es infundado el temor de muchos profesores y alumnos de que el nuevo plan esté destinado al adoctrinamiento sectario. Este fluctuaría, con la ya conocida ambigüedad, entre la propaganda de extrema izquierda y concesiones al partido oficialista”. Finalmente, criticaba la propuesta de programas realizados por la Asociación de Docentes Universitaria Peronista (que cuestionaba al cientificismo, que los programas se hacían codo a codo con los alumnos, etc.) (En la Facultad de Derecho..., 1973).

⁷⁵ Por ejemplo, el diario *Leña*, informaba sobre un mitin nacionalista realizado en julio de 1973 en el cual se habían tratado diferentes aspectos de la realidad nacional. Sobre la Universidad se argumentó que se había entregado al marxismo; también se cuestionó el “esencial desarraigo del intelectualismo estéril, ayer universitario y afrancesado y hoy marxista-leninista y se reafirmó la suprema autoridad en esta hora de la vieja consigna “Dios, Patria y Hogar”. En el mismo diario, una sección titulada “Leña a tiros”, sugirió ajusticiar “al zurdo entregador Taiana, por usar dos sucesivos *gobiernos peronistas* para servir al *marxismo*, regalando nuestras generaciones juveniles (y el futuro de la Patria con ellas) a sus cómplices bolcheviques; al confeso comunista Puiggrós que nunca pasó por una universidad argentina ni de visita y al “il Montonero” Kestelboim que vive esquivando la sentencia dictada por el Sindicato Universitario de Derecho” (Leña, 1973). Agradecemos la referencia documental a Gabriel Roth y el acceso al material -gratuitamente- través de la web del Topo Blindado, que constituye un aporte central para la producción historiográfica sobre las décadas de 1960 y 1970.

⁷⁶ Al día siguiente de la renuncia de Cámpora y Solano Lima, Puiggrós y los delegados interventores pusieron sus renunciadas a disposición de Perón (Cargos universitarios..., 1973). Dos días después, la Juventud Universitaria Peronista ocupó los establecimientos y dio su apoyo al rector (Ocupaciones..., 1973). Para el 20 de julio, informaba *La Nación* que la crisis había sido superada y Puiggrós ratificado en su cargo (La situación en la universidad, 1973).

formaba el Ciclo Introdutorio) con el contenido que sería el núcleo central a utilizar por cada cátedra⁷⁷.

Los puntos medulares que deberían abordarse eran: El Derecho colonial y la Revolución de Mayo. La Independencia. Los caudillos. La oligarquía. Consolidación del liberalismo. Primeros intentos de legislación social. Yrigoyenismo. Intervencionismo Estatal como forma de consolidación oligárquica. Revolución social del Peronismo. La neocolonización. Período de resistencia. Las dictaduras militares. Acceso al gobierno y al poder del Movimiento Nacional Peronista (“Universidades” a, 1973).

A finales de julio de 1973 se realizó la modificación curricular, al suprimirse los cargos docentes que formaban parte del Ciclo de Enseñanza Básica de las asignaturas Historia de las Instituciones Argentinas, Filosofía e Historia de las Ideas Filosóficas e Historia de la Civilización y de las Instituciones. De esta manera, se disponía dar por terminada la función de todos los docentes que la dictaban (Res. 420, 1973)⁷⁸ y se organizaban nuevas materias con algunas continuidades entre los profesores designados y nuevos nombramientos. En ese sentido, se crearon seis cátedras del Curso Introdutorio de Historia del Derecho Argentino, que quedaban a cargo de Roque Bellomo, Félix Luna, Esteban Rey, Edelmiro Solari Yrigoyen, Alberto de Baldrich y Rodolfo Ortega Peña⁷⁹.

⁷⁷ La Nación informaba que había iniciado sus tareas el Departamento de Curso Introdutorio, con el dictado de “Metodología del Estudio” a cargo de Guillermina Garmendia de Camusso. En el curso se habían anotado más de cinco mil alumnos. Era necesario aprobar esta asignatura como condición previa y necesaria para cursar el Ciclo Introdutorio. La promoción en el curso de Metodología se realizaba a través de la elaboración de una monografía colectiva, en grupos de diez alumnos (Curso introductorio..., 1973).

⁷⁸ La Nación informó que se había removido a 124 profesores de la Facultad de Derecho. Entre otros nombres, cabe señalar a Eduardo Martiré, Carlos Guillermo Frontera, Abelardo Levaggi, Domingo Pigretti, Héctor J. Tanzi; Isidoro Ruiz Moreno, Carlos O Bianchi; Carlos M. Storni, Guillermina Martínez Casado de Cornejo; Carmen Argibay y Carlos Nino (Removieron..., 1973). Al día siguiente, se daba cuenta de las rentas asignadas a los profesores titulares (1087 pesos de básico) por renuncias o remociones de profesores. Entre los reemplazantes encontramos a Arturo Sampay y entre los reemplazados a Sebastián Soler y Ambrosio Romero Carranza. Por último, se designaba a Ignacio Vélez Carreras (uno de los fundadores de la organización Montoneros) como asesor de gestión (Hubo designaciones..., 1973); véase también, “Separaron de sus cargos a 115 profesores de Derecho” (1973).

⁷⁹ Paralelamente, por Resolución 384 (1973) se propone a la Universidad de Buenos Aires el nombramiento como Profesor Titular Consulto de dicha materia a Alberto Baldrich (S/N, 1973c). La consulta a los programas de Historia del Derecho se realizó en el Fondo Félix Luna (en catalogación) ubicado

El nombramiento de Roque Bellomo se realizó el 3 de septiembre de 1973, al igual que sus profesores adjuntos Víctor Sonogo y Alicia Anda (Res. 697, 1973). Bellomo fue uno de los docentes que ingresaron a la Facultad con la gestión de Kestelboim, siendo este su primer cargo en esa casa de estudios. Al año siguiente, el 15 de febrero de 1974, fue nombrado Profesor Titular de Historia Social Argentina donde permaneció hasta finales del año 1975. La cátedra de Bellomo presentaba un programa sucinto con ejes en: 1. El derecho colonial; 2. La Revolución de Mayo; 3. Primeros gobiernos patrios; 4. Consolidación del liberalismo; 5. El yrigoyenismo; 6. La revolución social del peronismo; 7. La restauración liberal; 8. La dictadura militar; y, 9. El retorno del justicialismo.

Entre otros, la bibliografía estaba conformada por autores revisionistas como Ernesto Palacio; José María Rosa; Jorge Abelardo Ramos y Gonzalo Cárdenas; también, los clásicos *La economía argentina* de Aldo Ferrer y la *Historia del Derecho Argentino* de Ricardo Levene.

Una segunda cátedra fue la de Félix Luna, designado el 30 de agosto de 1973, conjuntamente con nueve docentes adjuntos (Res. 640, 1973)⁸⁰. Luna se recibió de abogado en la Universidad de Buenos Aires en 1951. Cinco años después fue nombrado Jefe de Cursos del Instituto de Derecho Político, Constitucional y Administrativo de la Universidad de Buenos Aires. En 1965 fue designado interinamente en la asignatura Historia de las Instituciones Argentinas (cátedra Sabsay) y como Sub-Encargado del Curso Básico de Historia de las Instituciones Argentinas. Al mismo tiempo ocupó cargos diplomáticos y produjo obras históricas de gran interés⁸¹. En el año 1973, además del cargo mencionado, unos meses antes había sido nombrado Pro-

en la Academia Nacional de la Historia. Agradecemos a su directora Graciela Melitón y a Felicitas Luna.

⁸⁰ Los profesores adjuntos designados eran: Horacio Guido; José Burdeos; Gustavo Laya; Vicente Cutillo; Juan Belardi; Marcos Muñoz; Juan Battini Vidal; Horacio Sanguinetti y Amalia Carnevalli.

⁸¹ Entre los años 1958-1962, Félix Luna fue Consejero de Embajada en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con destino en Berna (Suiza) y Montevideo Uruguay y entre febrero y abril de 1962 fue Jefe de Gabinete del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Entre las obras publicadas en esos años, cabe señalar: Yrigoyen (1954); Alvear (1958); Diálogos con Frondizi (1962); La historia argentina en función de los objetivos nacionales (1964); Historia para un país maduro (1968); Argentina de Perón a Lanusse (1973) y Los Caudillos (1973).

fesor Titular en Historia del Derecho en vacancia del Dr. Vinizky y, al año siguiente, se lo designó Profesor Titular de Historia Social Argentina, cuya baja se produjo el 19 de febrero de 1975.

El programa que presentaba la cátedra de Luna tenía una primera sección sobre “Conceptos básicos” y una segunda sección sobre “Hechos Básicos” donde se daba cuenta del relato histórico con los principales hitos de la historia argentina: Instituciones de poder en España y en América (desarrollando los tres poderes); Instituciones de la comunidad (el pueblo en la colonia y la revolución, la prensa, los partidos políticos, los sindicatos, las empresas, la Iglesia, las Fuerzas Armadas, la cultura) y los hechos básicos, en el que se trataban, entre otros, la conquista española, la emancipación, la Revolución de Mayo, el estallido republicano-federal, las autonomías provinciales, el partido unitario, la Guerra contra el Brasil, la guerra civil de 1828/31, los caudillos, los pactos federales, la formación del estado nacional, Rosas, el proceso de separación de Buenos Aires, la unificación del país bajo la hegemonía porteña, la Argentina Moderna (las presidencias de Mitre, Sarmiento, Avellaneda, Roca, Juárez Celman, Sáenz Peña, Uriburu, Roca, Quintana y Figueroa Alcorta), el malestar social, la Presidencia de Yrigoyen, la reforma universitaria, Alvear y segunda presidencia de Yrigoyen, la revolución de 1930 “de facto”, la crisis mundial, la Presidencia de Justo, la “década infame”, las Presidencias de Ortiz y Castillo, la Segunda Guerra Mundial y la Argentina, el proceso de industrialización, la Revolución de Junio de 1943, los gobiernos “de facto” de Ramírez y Farrell, la etapa nacionalista, Perón y su política social, la oposición, el rol de Eva Perón, la Constitución de 1949, la Revolución *Liberadora*, los gobiernos “de facto” de Lonardi y Aramburu, la represión antiperonista, la Presidencia Frondizi, Guido, “Azules” y “Colorados”, la proscripción del Frente Nacional y Popular, la Presidencia Illia, la política económica, la Revolución *Argentina* de 1966, las Presidencias “de facto” de Onganía, Levingston y Lanusse, las reacciones populares y finalmente las elecciones de 1973 y el triunfo del Frente Justicialista de Liberación.

Por su parte, la tercera sección del programa daba cuenta de los “Objetivos Nacionales”, tratando cuestiones como la emancipación; la organización; el progreso; la soberanía popular; la justicia social; el desarrollo; y la liberación. En este último apartado se trataban los componentes ideológicos de la liberación, su vinculación con la lucha de los pueblos de América Latina, Asia y África, la conciencia popular de la liberación y las explosiones de protesta masiva, la lucha contra las formas multinacionales de poder económico, y el pueblo argentino hasta la fecha.

La tercera cátedra fue la de Ernesto Rey, también designado en el Curso Introductorio de Historia del Derecho Argentino el 30 de agosto de 1973, conjuntamente con sus adjuntos, Isidro Zanelli y Ernesto Kaufman (Res. 644, 1973). El programa de Rey (siguiendo a rajatabla la línea “bajada” desde el decanato y muy escueto en su desarrollo) realizaba un recorrido histórico con los siguientes puntos centrales: El derecho colonial y la Revolución de Mayo: la independencia; los caudillos y la oligarquía; la consolidación del liberalismo; primeros intentos de legislación social; Yrigoyenismo; intervencionismo estatal como forma de consolidación oligárquica; Revolución social del peronismo; la neocolonización y la gran trampa del desarrollismo nacional; la resistencia, las dictaduras militares y acceso al gobierno y al poder del Movimiento Nacional Peronista.

En cuarto lugar, también el 30 de agosto de 1973, se designó como jefe de cátedra a Edelmiro Solari Yrigoyen, junto a sus profesores adjuntos, Guillermo Renom, Julio Álvarez, Julio Lascano y Héctor Gaffe (Res. 646, 1973). Solari Yrigoyen había ingresado a la Facultad en 1965, como ayudante de segunda ad-honorem de Derecho Constitucional I (cátedra Linares Quintana) y a los pocos meses fue designado como Sub-encargado del Ciclo Básico de Historia de las Instituciones. Tuvo una larga carrera docente en dichas asignaturas y en Derecho Constitucional. Luego de la designación en Historia del Derecho, al año siguiente –el 15 de febrero de 1974- fue designado Profesor Titular Interino de Historia Social Argentina y el 8 de octubre de ese año como profesor adjunto interino de Derecho Constitucional I (cátedra Aja Espil). Pero al año siguiente fue dado de baja en estos cargos y en marzo de 1976 fue desig-

nado como profesor adjunto interino de Derecho Constitucional (cátedra Vanossi) hasta el 31 de diciembre de ese año cuando finalizó su labor en la Facultad.

El programa de la asignatura propuesto por Edelmiro Solari Yrigoyen tenía un recorrido por los siguientes hitos históricos: La Colonia; la Revolución de Mayo; el federalismo y unitarismo; Rosas; Juárez Celman; la convención de notables de 1903; la crisis económica de 1930; la Revolución de 1943; Presidencia de Juan Perón; ruptura constitucional y gobiernos de facto; Presidencias de Frondizi e Illia; el Estatuto de la Revolución Argentina; las reacciones populares; lecciones de 1973 y triunfo del Frente Justicialista de Liberación.

En quinto lugar, otra cátedra estuvo a cargo de Alberto Baldrich, quien tenía una amplia trayectoria académica (en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional del Litoral), y también como funcionario del gobierno provincial bonaerense (a cargo de Óscar Bidegain)⁸². Como señalamos, la gestión de Kestelboim, además de otorgarle la cátedra de Historia del Derecho Argentino, lo propuso como Profesor Titular Consultivo de Historia del Derecho (Res. 384, 1973).

El programa elaborado por Baldrich contenía los siguientes puntos centrales: El derecho como resultado de la dinámica política, social y económica; la dominación hispana en América; El Virreinato del Río de La Plata; la independencia y el nacimiento de las instituciones liberales; la conducción centralista de Buenos Aires y las resistencias de la nación; el predominio liberal y el unitarismo; el predominio federal y la Confederación; la construcción del estado liberal; la crisis del estado liberal oligárquico y las fuerzas populares; el gobierno del radicalismo; el retorno al liberalismo oligárquico, la *Década Infame*: el gobierno del justicialismo: resurgir de las fuerzas populares; la restauración del liberalismo: la revolución de 1955; el poder militar y la resistencia popular; y el programa culminaba con el triunfo del 11 de marzo de 1973.

⁸² Sobre la gestión de Bidegain, véase Bustingorry (2010).

Por último, Rodolfo Ortega Peña, que también ocupaba el cargo de Interventor del Instituto de Historia del Derecho, proponía un largo y detallado programa con un esquema separado por los ítems “Desarrollo histórico” y “Momentos analíticos”⁸³.

En la primera parte se trataba el Virreinato del Río de la Plata; la Independencia; los federales y directoriales; la Confederación Argentina; el liberalismo en el poder; los movimientos populares de fin de siglo; el radicalismo en el gobierno; la restauración liberal; el justicialismo en el gobierno; la segunda restauración liberal; el derecho de los usurpadores y el derecho a la rebelión (la resistencia peronista). En la segunda parte, sobre “Momentos Analíticos”, el programa analizaba el *derecho de dependencia*, surgido de la penetración colonial y de la política de la oligarquía, con investigaciones y seminarios sobre Rivadavia y la *Década Infame*. En segundo lugar, el *derecho represivo*, surgido sobre la base de la necesidad del poder colonial de reprimir al pueblo oprimido y sus manifestaciones histórico-políticas, previéndose investigaciones y seminarios sobre Mitre y la dictadura militar (1966-1973). Por último, se presentaba el *derecho de liberación*, con el pueblo argentino como protagonista del proceso revolucionario, y focalizando en Rosas y los caudillos montoneros, el Yrygoyenismo, y el Peronismo.

La metodología del curso cuatrimestral propuesto por Ortega Peña se dividía en clases teóricas y prácticas. En las primeras se desarrollaba el programa cronológicamente, tomando siempre como punto de partida el presente histórico-político, investigando los orígenes de tal situación a través de la red causal vertebrada en torno a la dependencia creada por el imperialismo y la oligarquía y los esfuerzos realizados por el pueblo para liberarse. El objetivo esencial del curso era dar al estudiante una metodología de interpretación de la realidad histórico-jurídica, afirmar la capacidad de relacionar conceptos históricos y distinción de lo esencial con respecto a lo accesorio en una concepción nacional de liberación, que tenía al pueblo como protagonista. En las clases prácticas se preveía trabajar en comisiones temas específicos mediante nuevas técnicas pedagógicas que permitieran al estudiante trabajar en equipo, buscar

⁸³ Sobre el itinerario historiográfico de Ortega Peña, véase, Devoto (2004: 107-131).

información y desarrollo de investigaciones por su propia iniciativa. También se especificaba en el programa algunos temas que se desarrollarían en los trabajos prácticos: 1. La sublevación de Túpac Amaru; 2. El Plan Revolucionario de Operaciones de Mariano Moreno; 3. Las instrucciones de los diputados orientales a la Asamblea del Año XIII y el rechazo de éstos. 4. El empréstito de la Baring-Brothers. 5. El primer Banco Nacional. 6. Las facultades extraordinarias y la suma del poder público. 7. La Vuelta de Obligado. 8. Mitre, Sarmiento y la represión a la montonera. 9. La guerra contra el Paraguay. 10. Los ferrocarriles argentinos hasta la ley Mitre. 11. La Revolución del 90. 12. El sindicalismo argentino hasta la ley de residencia. 13. La huelga campesina de la Patagonia. 14. La represión en las presidencias de Uriburu y Justo. 15. Fuerza de Orientación Radical de la Joven Argentina (FORJA). 16. La energía eléctrica en la década infame. 17. El pacto Roca-Runciman y su investigación parlamentaria. 18. Las elecciones del 24 de febrero de 1946. 19. Las conspiraciones cívico-militares durante el primer gobierno justicialista. 20. La represión durante el gobierno de la Revolución Argentina. 21. La masacre de Trelew.

Por último, la bibliografía propuesta por Ortega Peña estaba integrada por autores revisionistas y de la izquierda nacional como Rodolfo Puiggrós, Arturo Jauretche, John William Cooke y José María Rosa. Además, se incluían los trabajos del propio Ortega Peña realizados en conjunto con Eduardo Luis Duhalde sobre la Baring Brothers y los caudillos federales.

V. La labor de Ortega Peña en el Instituto de Historia del Derecho⁸⁴

El paso de Rodolfo Ortega Peña por la Facultad de Derecho fue tan intenso como fugaz⁸⁵. Ingresó el 29 de junio de 1973 como Interventor del Instituto de Historia

⁸⁴ Para ampliar, véase Eidelman (2004).

⁸⁵ Cabe señalar que Ortega Peña fue director del Instituto de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho y al mismo tiempo interventor del Departamento de Historia en la Facultad de Filosofía y Letras y director del Instituto de Historia Argentina y Americana Emilio Ravignani. *La Nación* reflejó el temor de varios docentes de la Facultad de Filosofía y Letras puesto que para Ortega Peña "...sus

del Derecho Ricardo Levene. El 10 de julio fue designado como delegado de la Facultad para integrar la Comisión Inter Facultades Pro-Reforma de la Constitución Argentina (Legajo Ortega Peña, s/f)⁸⁶. Seis días después, fue designado como Profesor Titular y Ad-Honorem de la materia Historia del Derecho Argentino del Ciclo Introdutorio⁸⁷. Durante el mes de agosto, hubo varios intentos de removerlo de su cargo, por su postura crítica frente al gobierno nacional, expresada desde la revista *Militancia*, que dirigía el propio Ortega Peña⁸⁸.

Sin embargo, la movilización de los estudiantes y la “cintura política” de Puiggrós⁸⁹ y Kestelboim, evitaron, al menos por un tiempo, su expulsión⁹⁰. El 13 de septiembre, el Delegado-Interventor de la Facultad de Derecho solicitó a la Universidad de Buenos Aires su incorporación al régimen de dedicación exclusiva como pro-

tópicos preferidos son el papel de la burocracia sindical, la importancia histórica de las FAL, FAR y Montoneros y dicta trabajos prácticos sobre La Masacre de Trelew” (Inquieta a profesores...; 1973).

⁸⁶ Legajo Ortega Peña, Archivo de la Facultad de Derecho, UBA.

⁸⁷ El testimonio de un alumno de Ortega Peña en la asignatura, en AA.VV (2014).

⁸⁸ Chama y González Canosa, en “Universidad, política y movimiento estudiantil” (2011), plantean que el frente de disputa abierto de Kestelboim con Taiana había tenido un capítulo fundamental cuando éste, por presión del aparato partidario peronista, había decidido la aplicación de la ley de prescindibilidad sobre Rodolfo Ortega Peña y a Eduardo L. Duhalde, a raíz de las duras críticas que desde *Militancia* se lanzaban al gobierno peronista y a la propia figura de Perón.

⁸⁹ Ghilini y Dip afirman que, además del apoyo explícito de la Juventud Universitaria Peronista (JUP) a la gestión de Puiggrós, tampoco se puede pasar por alto que fue respaldado por la Franja Morada (FM), el Movimiento de Orientación Reformista (MOR) y el Frente de Agrupaciones Universitarias de Izquierda (FAUDI) (Ghilini u Dip, 2015).

⁹⁰ *La Nación* señaló que ante versiones que se separaría de sus cargos a Ortega Peña y Duhalde “...un grupo de alumnos realizó una demostración de apoyo a estos docentes” en la Casa de Gobierno (Versiones..., 1973). Al otro día se insistía con la idea de separarlos de sus cargos (La situación en la Universidad..., 1973). El 28 de agosto se informó sobre la renuncia de Ortega Peña y Duhalde a sus cargos en la Facultad de Filosofía y Letras y en la de Derecho. El primero era director interventor del Departamento de Historia y Duhalde, Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la Facultad de Derecho. Al parecer, indicaba el matutino, los habían hecho renunciar “desde las más altas esferas por sus críticas al Ministerio de Bienestar Social”. Sin embargo, Kestelboim rechazó las renunciaciones. Por su parte, para las agrupaciones estudiantiles esta situación “era una expresión más de lo ocurrido el 20 de junio” en la Masacre de Ezeiza, haciendo alusión a la incipiente guerra desatada al interior del peronismo (Renunciaciones y desmentidas..., 1973). Por último, el 29 de agosto, *La Nación*, afirmó que la situación de Ortega Peña y Duhalde se había transformado en un “problema insondable” para Puiggrós, que el pedido de renuncia lo había realizado el propio ministro Taiana como consecuencia de la crítica de aquellos al gobierno. Así “...no era admisible que funcionarios de un gobierno, a sueldo de éste, actuaran simultáneamente como críticos de las gestiones oficiales”. Finalmente, indicaba que Ortega Peña y Duhalde no querían renunciar a ningún cargo, puesto que era “...el primer paso de la derecha peronista para luego separar al resto de las autoridades universitarias y que por tal motivo era necesario afirmarse en sus puestos” (El problema..., 1973).

fesor titular de Historia del Derecho Argentino⁹¹. Finalmente, la permanencia de Ortega Peña en la Facultad culminó el 31 de diciembre de 1973, a través de lo dispuesto por la Resolución 409/73 que limitaba todas las designaciones interinas al 31 de diciembre de 1973.

La labor de Ortega Peña en el Instituto de Historia del Derecho quedó plasmada en una nota fechada el 2 de julio de 1973⁹² que, en su carácter de Interventor del organismo, le presentó al Delegado-Interventor⁹³. Allí proponía un programa de actividades, investigación y trabajos pedagógicos a realizarse a partir de cuatro puntos:

- I. Habilitar el Salón del Instituto con el nombre de Raúl Scalabrini Ortiz, en homenaje a quien "...luchó patrióticamente denunciando la trama de derecho colonial generada por el imperialismo, colocándose su imagen en su ceremonia pública".
- II. Investigación: Organizar la actividad del Instituto sobre la base de las siguientes consideraciones metodológicas:
 - a) Derecho de Dependencia: incluyendo seminarios e investigaciones sobre Rivadavia y la Década Infame.
 - b) Derecho Represivo: incluyendo seminarios sobre Mitre y la Dictadura Militar (1966-1973).
 - c) Derecho de Liberación: incluyendo seminarios sobre Rosas, los caudillos montoneros y el Peronismo.
- III. Curso de Historia Política del Derecho Argentino: con participación de estudiantes y egresados.
- IV. Revista del Instituto de Historia del Derecho: con perspectiva de reconstrucción nacional.

⁹¹ Legajo Ortega Peña, Archivo de la Facultad de Derecho, UBA.

⁹² Legajo Ortega Peña, Archivo de la Facultad de Derecho, UBA.

⁹³ En el dossier en ocasión del ochenta aniversario del Instituto ya citado, se afirma que la intervención de Kestelboim tenía la "premeditada finalidad de destruir la organización y la obra de muchos años", que no se avanzó en el conocimiento de la ciencia jurídica y que incluso se quemó el fichero de libros de la biblioteca y desaparecieron obras antiguas de gran valor (Míguez, 2017). Por su parte, en la entrevista realizada a Carlos Guillermo Frontera en el barrio de Caballito, éste afirmó que tras el paso "del camporismo" por el Instituto de Historia del Derecho, hubo faltantes en la biblioteca de más de cien mil ejemplares.

El plan fue aprobado por el Delegado-Interventor el 11 de julio de 1973. A los pocos días, el 16 de julio, un grupo de alumnos de la materia Historia del Derecho Argentino, de la cátedra de Zorraquín Becú (la comisión a cargo de Abelardo Levaggi) le dirigió una nota a Kestelboim para hacerle saber la plena adhesión a la designación de Rodolfo Ortega Peña como Interventor del Instituto de Historia del Derecho, al rescate de la figura de Scalabrini Ortiz que realizaba dicha Intervención y al nuevo temario de investigación propuesto⁹⁴.

Para comprender el pensamiento de Ortega Peña en relación al rol de la Universidad es muy clarificador el artículo publicado en enero de 1974 en la Revista *Liberación y Derecho* (1974), de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales⁹⁵. Allí, Ortega Peña y Eduardo Luis Duhalde realizaban un análisis de la enseñanza del Derecho en la Facultad sosteniendo que venía practicándose de una manera acorde con el proyecto neo-colonial en el cual la Universidad estaba aún inmersa. Así, entendían que se transmitía la ideología de las clases opresoras y se insensibilizaba al estudiante a todo momento concientizador. Criticaban la visión del científico “aséptico” de los juristas del derecho argentino.

El artículo planteaba una visión dicotómica del Derecho como una técnica opresora o liberadora, según quién la instrumentara. En ese esquema, los profesores de Historia del Derecho estaban identificados con las grandes empresas e intereses foráneos y no hacían más que ocultar la verdad a través de una enseñanza sesgada, camuflada como “científica”. Así, solo se estudiaba el derecho hispánico y las connotaciones más casuísticas de las instituciones del derecho patrio no codificado. Además, esta enseñanza estaba totalmente descontextualizada y atentaba contra la conciencia nacional de los estudiantes. Esta visión era caracterizada como “mitrista”, “elitista”, “antipopular”, “presuntamente documentada y con gran desprecio a lo nacional”. También cuestionaban la aplicación de la teoría de la “autonomía” del Derecho en su

⁹⁴ Legajo Ortega Peña, Archivo de la Facultad de Derecho, UBA.

⁹⁵ A juicio de algunos autores, Ortega Peña fue el *actor principal* en la Facultad de Derecho en el período 1973-1974 e intentó “llevar a lo más noble y esclarecedor de la práctica universitaria”. Sin embargo, los avatares políticos de la época, la derechización del peronismo y su asesinato, lo impidieron (Martínez, 2016: 54-55).

historia que, de manera forzada, pretendía impedir que se contaminara con lo “óntico” representado por la lucha popular por la liberación. Como contraposición, los autores manifestaban la necesidad de rescatar la naturaleza polémica de la historiografía argentina y redefinir la pretendida “objetividad” del Derecho, considerándolo profundamente instrumental, “como técnica social”, que si bien tiene su lógica interna y que es posible estudiar con “autonomía”, lo es en la medida que no se pierda de vista la “totalidad” en la cual se inscribe como “producto histórico, en una sociedad determinada”. Así, planteaban claramente la temporalidad de las normas y, en el caso argentino, su inserción en la dialéctica social y su relación concreta con el imperialismo.

El Derecho era visto, por lo tanto, como una “técnica social específica” que adquiriría pleno sentido cuando se estudiaba su especificidad y se determinaba por quien es aplicado y contra quién. De esta manera oponían la vieja visión del “Derecho de Dependencia”, “Represivo”, instaurado en el siglo XIX con la denominada “Organización Nacional” -muy identificado con quienes eran la planta docente hasta 1973 en la Facultad de Derecho-, con la visión del “Derecho de Liberación” que se generaba popularmente desde la montonera hasta el peronismo. El artículo finalizaba con la presentación de una nueva propuesta pedagógica que echaba por tierra la práctica *individualista* y *traumática* del examen, para proponer la práctica colectiva y participativa de los “juicios” a personajes o acontecimientos históricos.

Como indicamos, el desempeño de Ortega Peña en la Facultad finalizó abruptamente a finales del año 1973, cuando se limitaron todas las asignaciones interinas (Res. 409, 1973). Tanto él como Eduardo Luis Duhalde eran fuertemente resistidos por figuras de creciente influencia en el gobierno peronista y esta presión llegó a Kestelboim (varias veces amenazado de muerte)⁹⁶ y al Ministro de Educación y Cultura

⁹⁶ Por ejemplo, el periódico *El Caudillo*, vinculado a José López Rega, Ministro de Bienestar Social afirmó que “...el montonerito Mario Kestelboim, que se cree más de lo que es y que pretende ser el dueño de la Universidad de Derecho y Ciencias Sociales, sin darse cuenta que este claustro pertenece al pueblo, ha tenido la insolencia marxista de desobedecer al General Juan Domingo Perón...apañando a los delincuentes comunes y especiales, Ortega Peña y Luis Duhalde”. La nota afirmaba que “...se negó a darles el raje de la Facultad ordenado por Perón y su ministro Taiana y que

precipitando el alejamiento de ambos de la Facultad. Ratificando esta situación, y como respuesta a un requerimiento de la Universidad de Buenos Aires, el 25 de enero de 1974, el Delegado-Interventor informó expresamente que Ortega Peña no desempeñaba función alguna en la Facultad desde el 31 de diciembre de 1973 (Res. 1455, 1974)⁹⁷.

VI. La creación del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho en agosto de 1973

Ante los -considerados- *hechos deplorables* atravesados por la historia jurídica en la Facultad de Derecho, Ricardo Zorraquín Becú congregó a sus colegas y discípulos y creó, el 8 de agosto de 1973, el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHIDE) (Pugliese, 2017). Esto fue posible -afirma Pugliese- debido a la singular cohesión y unidad intelectual del grupo, no obstante sus diferencias en torno a cuestiones metodológicas. Asimismo, la nueva institución, una entidad privada sin fines de lucro, no estaría bajo la dependencia de la Facultad de Derecho y debería mantener su carácter científico “alejado de todo tipo de ideologías”.

El flamante instituto comenzó a funcionar en la calle Moreno 431 de la ciudad de Buenos Aires, en una oficina cedida por la Fundación para la Educación, la Cien-

“Kestelboim es un marxista de clara trayectoria gorila que amparado por el estúpido de Righi inició en Derecho una siniestra política antipopular. Al punto que llegó a decir que los villeros peronistas -que hacían un homenaje a Rucci- no tenían derecho a estar en la Facultad “porque no tenían traza de universitarios”. *El Caudillo* finalizaba con una velada amenaza afirmando que “...este dirigente oligarca se niega ahora a obedecer a Perón. Si no se retira de la Facultad él y sus compinches saldrán con los pies para adelante. El pueblo, cuando agota su paciencia, hace tronar el escarmiento: cuidado paisano” (*El Caudillo*, 1973: 14). Una semana después, *El Caudillo* denunciaba que Ortega Peña y Duhalde permanecían en sus cátedras, pese a haber sido expulsados por Taiana, puesto que contaban con la protección del *déspota* Kestelboim, que “dirige las bandas armadas de la Juventud Universitaria Peronista” (Peña y Duhalde..., 1974).

⁹⁷ El diario *Noticias*, vinculado a los sectores de izquierda del peronismo, señaló la negativa de la JUP a la separación de Ortega Peña y Duhalde (A un paso de la unidad..., 1973).

cia y la Cultura (FECIC) y reuniría en una única agrupación a todos los historiadores del derecho de la Argentina⁹⁸.

El INHIDE comenzó a publicar la *Revista de Historia del Derecho*⁹⁹. En su primer número, Zorraquín Becú indicó que “el espíritu que anima a los integrantes de la nueva organización es el mismo que imperaba en el antiguo Instituto: el de promover, realizar y difundir las investigaciones y los estudios de historia jurídica con estricto rigor científico” (Rev. Hist. Derecho, 1973: 7). Por otro lado, argumentó que el objetivo de la disciplina era, a través de sesudas investigaciones, conocer los hechos, procesos e instituciones jurídicas pretéritas. De este modo, el Instituto albergaba fines “puramente científicos, con miras a un conocimiento más perfecto del derecho pretérito, para saber mejor como se fue formando y transformando la nacionalidad argentina a través de sus creaciones y experiencias jurídicas” (Rev. Hist. Derecho, 1973: 7-8). Asimismo, argumentó que:

“...podremos contemplar también los cambios sociales y económicos, en la medida en que derivan del derecho o influyen sobre sus modificaciones. En esa forma, la disciplina que cultivamos brinda al jurista, al sociólogo, al político o al economista la vasta experiencia del pasado y los antecedentes de lo que ocurre en la actualidad, sin apasionamientos, sin prejuicios y sin inhibiciones ideológicas. Sobre esas bases y con tales objetivos, el Instituto recientemente fundado espera cumplir la labor de estudio y de investigación que es su razón de ser y el objetivo fundamental que ha congregado a sus miembros” (Rev. Hist. Derecho, 1973: 7-8).

⁹⁸ La Comisión Directiva estaba integrada por: Director Ricardo Zorraquín Becú; Vicedirector José María Mariluz Urquijo; Secretarios Víctor Tau Anzoátegui y Eduardo Martiré; Tesorero Abelardo Levaggi. Contaba, al momento de su creación, con 57 miembros titulares y miembros correspondientes de Chile, España, Estados Unidos, Francia, Perú y Venezuela (Rev. Hist. Derecho, 1973: 1).

⁹⁹ La Revista se editó anualmente en papel de manera ininterrumpida desde 1973 hasta el año 2009, que comenzó a publicarse electrónicamente y con una periodicidad semestral. Desde 2016 es dirigida por Alejandro Agüero.

VII. A modo de conclusión

En este trabajo repasamos un momento histórico clave en la vida política y social argentina, centrándonos temporal y espacialmente en un ámbito acotado que fue la situación del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene y el dictado de las asignaturas sobre Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires durante los primeros meses de la gestión de Mario Kestelboim. Entendemos que se trata de un período que presenta un contexto muy rico en acontecimientos y lecturas en clave interdisciplinaria, pero nuestra intención fue profundizar solamente en el mencionado aspecto, con la invitación -y expectativa- a que otros estudios avancen en nuevas investigaciones sobre dimensiones aquí apenas esbozadas. En tal sentido, no podemos dejar de mencionar lo imprescindible de profundizar sobre los contenidos de las seis cátedras de Historia del Derecho Argentino creadas en agosto de 1973, el cambio de denominación a Historia Social Argentina, el ascenso y luego abrupto descenso de la matrícula estudiantil en 1974, lo ocurrido con la historia jurídica en otras casas de estudios (principalmente la provincia de Córdoba) y un largo etcétera.

Entre las múltiples formas de encarar la indagación sobre el asunto que nos convocó en este artículo optamos por priorizar el relevamiento exhaustivo de fuentes, dando cuenta no solamente de una diversidad de material sino también de diferentes perspectivas teórico-políticas. Esta elección conlleva una complejidad a la hora de esbozar un análisis sucinto pero entendemos que también permite tener un amplio panorama de la situación existente. Indudablemente, lo acontecido en el Instituto de Historia del Derecho y en el dictado de las asignaturas relacionadas con esta temática durante esos primeros meses del gobierno camporista provoca varias lecturas e invita a muchos debates. Sin embargo, a modo de cierre, simplemente nos gustaría reflexionar brevemente sobre algunos aspectos tratados en este artículo.

En primer término, poner de relieve el alcance de esta evidente confrontación de ideas impulsadas por los referentes en Historia del Derecho Argentino que atra-

viesan aspectos epistemológicos, teóricos e instrumentales. Repasando las palabras de Zorraquín Becú acerca de los fines “puramente científicos, con miras a un conocimiento más perfecto del derecho pretérito”, que está detrás de su idea de estudio del derecho y de la nacionalidad argentina, se observa la distancia con la postura encabezada por quienes lo reemplazaron¹⁰⁰. En ese sentido, Ortega Peña rescataba la naturaleza polémica de la historiografía argentina y pretendía redefinir la pretendida “objetividad” del Derecho, considerándolo profundamente instrumental, “como técnica social”. Así, mientras en un caso se apuntaba a un conocimiento científico de pretensiones más “neutras” y de fuerte reivindicación de las raíces históricas por sobre lo contemporáneo; en el otro caso se declamaba la temporalidad de las normas y su inserción en la dialéctica social, incluyendo su relación concreta con el imperialismo, con especial foco, además, en las repercusiones observadas en la actualidad.

En segundo lugar, y avanzando sobre estas concepciones en pugna, vemos cómo en un período muy breve de tiempo se concatenan un serie de cambios muy notorios que parecen poner blanco sobre negro esta confrontación teórica, metodológica pero, por sobre todo, eminentemente política. Y todo esto dentro de la Facultad de Derecho, un ámbito poco proclive a las modificaciones curriculares y a inmiscuirse en debates políticos contemporáneos. De esa manera, en tres meses observamos una serie de cambios y disputas muy notables en un contexto muy vertiginoso. Y nada mejor para dar cuenta de esto que detenernos en la figura de Ortega Peña, un hombre que intentó protagonizar las profundas modificaciones pedagógicas, dogmáticas y en materia de investigación en la Historia del Derecho dictada en la Facultad, pero que también fue centro de dramáticos conflictos políticos con facciones externas e internas dentro del gobierno peronista. Conflictos políticos que, sabemos, terminaron con su vida.

¹⁰⁰ También, si atendemos a los temas objeto de indagación del *viejo* instituto creado por Levene y continuado por Zorraquín Becú, donde las temáticas referidas al siglo XX, fueron casi inexistentes, centrándose en el estudio del Derecho Indiano y en las primeras décadas del siglo XX. En nuestra opinión -no obstante la existencia de algunas investigaciones puntuales- la historia jurídica argentina debe avanzar en el estudio de tópicos contemporáneos.

Finalmente nos parece importante reiterar que este ejercicio que hicimos de problematizar un período y espacio muy acotado, requiere para su profundización de nuevas investigaciones que avancen tanto en el tiempo como en los lugares a indagar. Los cambios producidos en el ámbito universitario durante los años 1973 y 1974, de fuertes repercusiones que llegan hasta la actualidad, invitan a este desafío.

Bibliografía:

- AA.VV, (2017) "Dossier: 80 aniversario del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires", en *Revista de Historia del Derecho*, n°54, Julio-Diciembre 2017, disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1853-178420170002&lng=es&nrm=iso (consultado el 30 de agosto de 2018).
- AA.VV, (2014) Defensores del pueblo. *Semblanzas de los abogados y abogadas detenidos/as, desaparecidos/as y asesinados/as entre 1970 y 1983 en la Argentina*. Defensoría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio Público.
- BARLETA, Ana (2000) "Universidad y política. La "Peronización" de los universitarios (1966-1973). Elementos para rastrear la constitución de una política universitaria peronista". Disponible en <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2000/Barletta.PDF>(consultado el 30 de agosto de 2018).
- BUSTINGORRY, Horacio R. (2010) "El gobierno de Óscar Bidegain. Un estado de la cuestión y una propuesta de investigación", en *Segundo Congreso de Estudios sobre el Peronismo (1943-1976)*, disponible en http://www.peronlibros.com.ar/sites/default/files/pdfs/bustingorry_h-bidegain.pdf (consultado el 30 de agosto de 2018).

- CHAMA, Mauricio y GONZÁLEZ CANOSA, Mora (2011), "Universidad, política y movimiento estudiantil: la intervención de Kestelboim y el rol de la Juventud Universitaria Peronista en la Facultad de Derecho de la UBA (1973-1974)", en *Conflicto Social*, año 4, n°5, junio 2011, pp.304-333.
- CHAMA, Mauricio (2010) "Historia de una disputa. La intervención en la Facultad de Derecho de la UBA en el año 73", en *Debates Universitarios*, 26 de noviembre de 2007. Disponible en <http://debatesuniversitarios.blogspot.com.ar/2007/11/historia-de-una-disputa-la-intervencion.html> (consultado el 30 de julio de 2018).
- CHAMA, Mauricio (2010b) "Un reducto de la oligarquía en manos revolucionarias. La intervención Kestelboim en la Facultad de Derecho de la UBA (1973-1974)", en *Pensamiento Universitario*, 2010, Año 13, N° 13, p.82-89.
- CHAMA, Mauricio (2006) "Peronización y radicalización de grupos de abogados en los años 60' y principios de los 70. La labor defensorista como práctica militante", en *Revista Cuestiones de Sociología*, n°3, 2006. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/13094> (consultado el 25 de julio de 2018).
- DEVOTO, Fernando (2004) "Reflexiones en torno de la izquierda nacional y la historiografía argentina", en Devoto, F. y Pagano, N. (Ed.) *La historiografía académica y la historiografía militante en Argentina y Uruguay*. Biblos: Buenos Aires, pp.107-131.E
- EIDELMAN, Ariel (2004) "Ortega Peña y Duhalde. Militancia e historia en el peronismo revolucionario de los años 60". En *Los 60' y los 70' en Argentina. Estudios Críticos sobre la Historia Reciente*. Parte II, Cuaderno de Trabajo, n°31, enero de 2004.
- GHILINI, Anabela y DIP, Nicolás (2015) "Experiencias de "peronización" en la Universidad de Buenos Aires entre la dictadura de Onganía y el gobierno de Cámpora (1966-1973)", en *Revista Izquierdas*, núm. 25, octubre, 2015, pp. 196-209.

- LANDIVAR, Gustavo (1980) *La universidad de la violencia*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- LÓPEZ, Carlos J. (1957) "El Instituto de Historia del Derecho a veinte años de su fundación", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n°8, 1957, pp.187-209.
- MARTÍNEZ, Roberto (2016) "Ideas sobre el rol de la Universidad. El fugaz y ejemplar proceso en la Facultad de Derecho en tiempos de la Universidad Nacional y Popular de Buenos Aires", en *Revista Digital Carrera y Formación Docente*, n° 7, Año V, Otoño 2016. pp. 42-56.
- MILLÁN, Mariano (2015) "Conflicto universitario y estudiantil en la UBA durante el rectorado de Rodolfo Puiggrós (junio-octubre de 1973)", en *Revista Conflicto Social*, Año 8, n°14, Julio-Diciembre, 2015, pp.64-92.
- MÍGUEZ, Alejandro (2017) "Labor docente y proyección internacional del Instituto (1937-1959)", en "Dossier: 80 aniversario del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires", en *Revista de Historia del Derecho*, n°54, Julio-Diciembre 2017, disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1853-178420170002&lng=es&nrm=iso (consultado el 30 de agosto de 2018).
- ORTIZ, Tulio (2015) "Los profesores de la FDCS en los tiempos del primer peronismo y otros temas conexos"; en *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Enseñanzas de su historia*, pp. 11-52., Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho (UBA).
- PEREL, Pablo; RAÍCES, Eduardo y PEREL, Martín (2006), *Universidad y dictadura. Derecho, entre la liberación y el orden (1973/83)*. Buenos Aires: Ediciones del Centro Cultural de la Cooperación.
- PUGLIESE, María Rosa (2017), "El instituto después de Levene. La obra de Ricardo Zorraquín Becú", en "Dossier: 80 aniversario del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad

de Buenos Aires”, en *Revista de Historia del Derecho*, n°54, Julio-Diciembre 2017, disponible en

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1853-178420170002&lng=es&nrm=iso (consultado el 30 de agosto de 2018).

RADAELLI, Sigfrido A. (1947) Una semblanza del Instituto al cumplir su primera década de vida. En *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano. A diez años de su fundación*. Buenos Aires: Imprenta y Casa Editora Coni.

RECALDE, Aritz y RECALDE, Iciar (2007), *Universidad y Liberación Nacional. Un estudio de la Universidad de Buenos Aires durante las tres gestiones peronistas: 1946-1952, 1952-1955 y 1973-1975*. Buenos Aires: Nuevos Tiempos.

(S/A) Una historia del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho al cumplir su cuarta década de vida en: *El Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho a cuarenta años de su fundación (1973-2013). Reseña histórica*, 2014. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

SARRABAYROUSE OLIVEIRA, María José (2011) *Poder judicial y dictadura. El caso de la Morgue*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (2010) *El futuro de la historia jurídica en las aulas*. Córdoba: Editorial Advocatus.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (1969), “La enseñanza de la Historia del Derecho Argentino”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n°20, 1969, pp. 217-227.

Revistas:

Revista de Historia del Derecho (INHIDE), (1973), n°1.

Revista del Instituto de Historia del Derecho (1961), n°12.

Revista del Instituto de Historia del Derecho (1960), n°11.

Revista del Instituto de Historia del Derecho (1958,) n°8.

Revista del Instituto de Historia del Derecho (1953), n°5.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1971), n° 22.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1970), n°21.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1969), n°20.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1967), n°18.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1966), n°17.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1965), n°16.

Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (1963), n°14,

Revista Liberación y Derecho (1974), de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional y Popular de Buenos Aires, Año 1, N° 1 (enero-abril de 1974), Departamento de Publicaciones, Buenos Aires.

Artículos de periódicos:

A un paso de la unidad estudiantil. La Juventud Universitaria Peronista propuso integrar de inmediato una nueva central nacional (15 de diciembre de 1973), *Noticias*, p.11.

Cargos universitarios a disposición de Perón (14 de julio 1973), *La Nación*, p.6.

Con incidentes y agresiones piden renuncias en Derecho (7 de junio de 1973), *La Prensa*, p.8.

Curso introductorio en Derecho (22 de julio de 1973), *La Nación*, p.11.

De egresados de Derecho (5 de julio de 1973), *La Nación*, p.14.

Designación (11 de agosto de 1973), *La Nación*, p.4.

Designaciones en la Facultad de Derecho (2 de julio de 1973), *La Nación*, p.5

Desmentida (1 de junio de 1973), *Clarín*, p.17.

Desmienten versiones en la Universidad (12 de junio de 1973), *La Nación*, p.7.

Denuncian profesores hechos de violencia ocurridos en la Universidad (9 de junio de 1973), *La Prensa*, p.9.

Denuncian situación en la universidad (4 de agosto de 1973), *La Nación*, p.5.

Denuncióse la infiltración comunista en la Universidad (13 de junio de 1973), *La Prensa*, p.6.

Editorial (11 de junio de 1973), *La Nación*, p.6.

El Caudillo (28 de diciembre de 1973), año 1, n°7, p.14.

El Colegio de Abogados condena actos de violencia (20 de junio de 1973), *La Prensa*, p.4.

El problema culminó en un enfrentamiento. Las renunciadas de Ortega Peña y Duhalde (29 de agosto de 1973), *La Nación*, p. 7.

Elevación de un recurso (20 de julio de 1973), *La Nación*, p.3.

En Derecho (2 de junio de 1973), *Clarín*, p.11.

En la Facultad de Derecho (10 de agosto de 1973), *La Prensa*, p.6.

Envió una carta al Dr. Taiana el ex decano de la Facultad de Derecho (9 de junio de 1973), *La Prensa*, p.9.

Fue reincorporado en la Facultad de Derecho el Dr. Antonio Benítez (1 de julio de 1973), *La Prensa*, p.3.

Harán juicio académico a ex ministro (17 de julio de 1973), *La Nación*, p.5.

Hubo designaciones y renunciadas en Derecho (16 de agosto de 1973), *La Nación*, p.6.

Inquieta a profesores una situación insegura (18 de agosto de 1973), *La Nación*, p.12.

Juicio académico al Doctor Aguirre Obarrio (18 de julio de 1973), *La Prensa*, p.7.

Juicios académicos a varios profesores (7 de julio 1973), *La Nación*, p.14.

Kestelboim analizó críticamente la evolución de un instituto de Derecho. Al aceptar dos renunciadas (21 de julio de 1973), *La Opinión*, p.12.

Kestelboim consultará a los claustros para modificar los planes de enseñanza. El decano de Derecho define pautas de su gestión (14 de junio de 1973), *La Opinión*, año III, n°637, p.13.

La gestión del rector Puiggrós suscita una ofensiva continuista (13 de junio de 1973), *La Opinión. Diario independiente de la mañana*, año III, n°636, p1

La increíble situación universitaria (10 de junio de 1973), *La Nación*.

La situación en la universidad (20 de julio), *La Nación*.

La situación en la Universidad de Buenos Aires (27 de agosto de 1973), *La Nación*, portada.

La Universidad hará un homenaje a profesores (25 de julio de 1973), *La Nación*, p. 5.
Leña. Vocero nacional sindicalista (Julio 1973).

Los delegados de las facultades de Derecho y Farmacia tomaron posesión de sus cargos (2 de junio de 1973), *La Prensa*, p.4.

Los juicios académicos en la universidad (24 de julio de 1973), *La Prensa*, p. 5.

Los planes del comunismo (11 de julio de 1973), *La Prensa*, p.4

Mantiene un recurso concedido el doctor A. Romero Carranza (14 de julio de 1973),
La Prensa, p.5.

Nuevas renunciaciones en el ámbito universitario (5 de julio de 1973), *La Nación*, p.11.

Objeta fundamentos de una medida el Dr. Zorraquín Becú (2 de agosto de 1973), *La Prensa*, p.9.

Ocupaciones en la Universidad de Buenos Aires (16 de julio de 1973), *La Nación*, portada.

Peña y Duhalde: un buen par de patadas (4 de enero de 1974), *El Caudillo*, Año 2, n°8, p.11.

Pizarra política (1 de junio de 1973), *Clarín*, p.21

Presentó su renuncia a la Facultad de Derecho el Dr. H. Ruiz Moreno (5 de julio de 1973), *La Prensa*, p.4.

Presentó su renuncia un profesor de Derecho (12 de julio de 1973), *La Nación*, p.5

Promueven apelaciones docentes universitarios (9 de agosto de 1973), *La Nación*, p. 7

Prosigue el proceso de transformación de la Universidad, manifestó Puiggrós (8 de julio de 1973), *Clarín*, p.13.

Proyectan en Derecho una reforma a la constitución (24 de junio de 1973), *La Opinión*, p.13.

Recuérdanse hoy los sucesos de Trelew (22 de agosto de 1973), *La Nación*, p.6

Recurrió un profesor de derecho por una sanción que le aplicaron (26 de julio de 1973), *La Prensa*, p.7.

Recurso jerárquico de un profesor (11 de agosto de 1973), *La Nación*, p.4.

- Reemplazase a directores de institutos en una facultad (3 de julio de 1973), *La Prensa*, p.7.
- Renuncia y recurso de amparo de universitarios (4 de julio de 1973), *La Prensa*, p.4.
- Renunciaron otros docentes en la Facultad de Derecho (12 de junio de 1973), *La Prensa*, p.8.
- Renuncias en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (10 de junio de 1973), *La Prensa*, p.7
- Renuncias y desmentidas en la Universidad (28 de agosto de 1973), *La Nación*, p.7.
- Renunció a su cátedra el ex rector Dr. Luis Botet (12 de julio de 1973), *La Prensa*, p. 4
- Removieron a 124 docentes en derecho (15 de agosto de 1973), *La Nación*, p.3
- Repudio (14 de agosto de 1973), *Clarín*, p.15.
- S/N, (3 de junio de 1973), *Clarín*, p.19.
- S/N (3 de agosto de 1973b), *La Prensa*, p.7.
- S/N (14 de agosto de 1973c). *La Nación*, p.8.
- Se iniciará juicio académico al doctor Gervasio Colombres (18 de julio de 1973), *La Prensa*, p.7.
- Seguirá funcionando en otro local la Academia de Derecho (11 de junio de 1973), *La Prensa*, p. 6.
- Seguirán en Derecho los juicios académicos (20 de julio de 1973), *La Nación*, p.3
- Separaron de sus cargos a 115 profesores de Derecho (19 de agosto de 1973), *Clarín*, p.13.
- Suspenden a otros docentes en Derecho (30 de julio de 1973), *La Nación*, p.3.
- Un profesor de la Facultad de Derecho decidió interrumpir sus tareas (15 de junio de 1973), *La Prensa*, p.5.
- Una línea moderada en lo esencial que se radicaliza en la universidad. Perón respeta influencias del sector (12 de julio de 1973), *La Prensa*, p.10
- Una renuncia en Derecho (4 de julio de 1973), *La Nación*, p.11.
- Universidad: el revés de la trama (19 de abril de 1973), *Las Bases. Órgano de difusión del Movimiento Nacional Justicialista*, año 2, n°40, p.3.

Universidades a (1 de julio de 1973), *La Nación*, p.8.

Universidades b (11 de agosto de 1973), *La Nación*, p.6.

Versiones en torno a dos profesores, (26 de agosto de 1973), *La Nación*, p. 5.

Zorraquín Becú y su labor universitaria (24 de julio de 1973), *La Nación*, p.3.

Notas y Resoluciones:

Carta de Tau Anzoátegui a Delegado Interventor (1973), 2 de julio de 1973. Archivo de Resoluciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Nota de Martiré a Delegado-Interventor (1973) 2 de julio de 1973. Archivo de Resoluciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Nota de Ortega Peña a Tau Anzoátegui (1973), 22 de julio de 1973. Archivo de Resoluciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 304 (1973), 18 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 005 (1973), 5 de junio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 20 (1973), 7 de junio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 112 (1973), 15 de junio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 171 (1973), 28 de junio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 180 (1973), 29 de junio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Resolución N° 304 (1973), 18 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

- Resolución N° 306 (1973), 18 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 308 (1973), 18 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 321 (1973), 19 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 347 (1973), 23 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 384 (1973), 30 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 409 (1973), 8 de diciembre de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 420 (1973), 31 de julio de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 640 (1973), 30 de agosto de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 644 (1973), 30 de agosto de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 646 (1973), 30 de agosto de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 697 (1973), 30 de septiembre de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 1039 (1973), 23 de noviembre de 1973. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).
- Resolución N° 1455 (1974), 25 de enero de 1974. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA).

Pasado y presente de la relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs. Su evolución a partir del impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Past and present of the communication relation between children, adolescent and grandparents. Its evolution under the International Law of Human Rights

Por Florencia Vazzano*

Resumen: Una de las principales interacciones familiares entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs es la relación de comunicación o de contacto. La misma presenta una evolución normativa a partir de la inserción del paradigma de los derechos humanos en nuestro sistema jurídico. Pues, el Derecho de Familia ha sido impactado por un proceso de publicización, y en especial, de constitucionalización del Derecho Privado, producto de la relectura constitucional y convencional de temáticas reservadas tradicionalmente al Derecho Civil (Lloveras-Salomón, 2009). Actualmente, el Código Civil y Comercial de la Nación recoge los postulados y las nuevas interpretaciones jurídicas que se instalaron en el marco de dichos procesos, renovando muchas de las instituciones del Derecho de Familia, entre ellas, la relación de comunicación entre niñxs y abuelxs.

Palabras claves: comunicación; niñxs; adolescentes; abuelxs; derechos humanos; Código Civil y Comercial de Argentina

Abstract: One of the main family interactions between children, adolescents and their grandparents is the relationship of communication or contact. It presents a normative evolution from the insertion of the paradigm of human rights in our legal system.

* Docente en la asignatura Teoría General del Derecho, Ética Aplicada y de la Abogacía y Filosofía del Derecho de Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS). Correo electrónico: florencia.vazzano@azul.der.unicen.edu.ar

The Family Law has been impacted by a process of publicity, and especially of the constitutionalization of Private Law, due to the constitutional reception of rules referring to the person and the family, this is traditionally reserved for Civil Law. Currently, the Civil and Commercial Code of the Nation includes the postulates and new legal interpretations that were installed within the framework of these processes, renewing many of the institutions of Family Law, including the relationship of communication between grandchildren and grandparents.

Keywords: communication; children; adolescents; grandparents; human rights; Civil and Commercial Code of Argentina

Fecha de recepción: 28/03/2018

Fecha de aceptación: 31/10/2018

I. Introducción

En el presente trabajo se aborda una de las principales interacciones familiares que recepta el mundo jurídico entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs: *la relación de comunicación o de contacto*. Si bien la denominación normativa actual es “derecho de comunicación”, en el presente análisis se prefiere emplear la denominación “relación de comunicación”, por entender que se trata de una “vinculación” entre personas, donde recíprocamente unxs “dan” y otrxs “reciben”. En otras palabras, porque no se trata simplemente de una obligación o un deber jurídico, tampoco exclusivamente de un derecho subjetivo, creados por el mundo del Derecho, sino de una verdadera vinculación entre quienes se encuentran unidxs por lazos de sangre o por la socioafectividad, mediante la cual ambxs se personalizan, y desarrollan su proyecto vital.

Se pretende mostrar al lector la evolución normativa que refleja la temática; para ello, se realiza un recorrido que toma como punto de partida la regulación del anterior Código Civil (en adelante C.C.), mostrando el posterior impacto que produjo la

llegada de los derechos humanos a nuestro orden interno, hasta finalmente llegar a la recepción actual en el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC).

II. Primeros tiempos del derecho de visitas: su elaboración jurisprudencial. Su recepción en el antiguo Código Civil

El Código Civil originario no reguló sobre el derecho de visitas; no obstante, la jurisprudencia se ocupó de delinear su contenido a partir de los casos concretos “ante la negativa o reticencia de lxs representantes en permitir que lxs parientes pudiesen mantener en forma regular un contacto afectivo mediante la referida visita” (Zannoni, 2001: 169). La mayoría de esas causas se inició ante los pedidos de abuelxs de poder visitar a sus nietxs, en tanto, lxs progenitorxs se los negaban amparándose en las facultades derivadas de la patria potestad, hoy responsabilidad parental (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsk, Dantonio, y Ferrer, 1984: 362).

Por tanto, a diferencia de la obligación alimentaria, el derecho de visitas fue materia de elaboración jurisprudencial. Uno de los primeros fallos que lo reconoció a favor de lxs abuelxs fue “Basso de Azqueta c/ Fernández Cramer de Azqueta” dictado por la Cámara Nacional en lo Civil N° 2 de junio de 1928, donde se permitió a una abuela visitar a sus nietxs, en cuanto se consideró que no existía causa alguna que justificara la oposición de la madre (Chechile, Herrera, 2012: 2608). En idéntico sentido, la misma Cámara en un fallo de noviembre de aquel año, resolvió a favor del reconocimiento del derecho de visitas y dispuso que:

“el primer y tercer sábado de cada mes, después de que el menor salga de la escuela a las 16.30 horas, sea llevado a la casa de (...) su abuela materna, a quien visitará durante media hora, sin perjuicio de que si el niño quiere, permanezca un tiempo mayor en su compañía (...)” (“Colicchia de Chirco”).

Por su parte, la Cámara Civil N° 1 de Capital Federal, en noviembre de 1928 rechazó el pedido de visitas solicitado por un abuelo, expresando que:

“cualquiera sean las razones de orden moral que se invoquen, ellas no pueden fundar un pronunciamiento favorable a lo petitionado en ausencia de ley que ampare

lo pedido, atento el principio del art. 22 del C.C: lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil (...)" ("Rodríguez Arias y otros").

No obstante, un mes después la misma Sala pronunció en otro fallo que "los abuelos tienen derecho a pedir autorización para visitar a sus nietos, al no haber oposición por parte de los padres ("Caimi de Garmendia de Rodríguez Lubary c/ Rodríguez Lubary"). Y en otra sentencia de 1941 la Sala II estableció que "los abuelos del hijo menor del matrimonio tienen, al igual que los padres, derecho de visitas, que se funda en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones" ("Ingles Navarrete, Rosa C., Amelia Martin c/ Ingles Navarrete, Luis Paulino"). La Cámara Civil N° 2° de Capital Federal señaló en un fallo dictado el 8 de octubre de 1943 que "el derecho del abuelo a visitar a sus nietos no es contrario al ejercicio de la patria potestad, sino que lo complementa en beneficio de aquellos, cuyo interés prima, y que el padre no puede lesionar arbitrariamente"¹. Y en otra sentencia de la Cámara Nacional Civil, sala D, de 1952, se dijo que "el ejercicio de la patria potestad que sin razones fundamentales importara quebrar la solidaridad que supone la existencia de un núcleo familiar, impidiendo las relaciones y el trato entre nietos y abuelos, sería un ejercicio abusivo, antinatural (...)"². Asimismo, en el caso "M.A.M, E. v H.E.G" la Sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Civil con asiento en la Capital Federal puso de resalto en 1971 que "los abuelos tienen derecho a visitar a los menores aun contra la voluntad del padre (...) con las debidas restricciones para salvaguardar la dignidad del padre".

El desarrollo jurisprudencial del derecho de visitas entre abuelxs y nietxs dio lugar a la presentación en 1974 de un proyecto de ley que propuso la incorporación al C.C. del artículo 367 bis, cuyo texto fue el siguiente: "Los abuelos podrán visitar a sus nietos, aunque mediare oposición de los padres, siempre que en el ejercicio de este derecho no se perjudique la salud moral o física de los menores". La norma proyectada se limitó a regular la relación abuelxs - nietxs considerando los casos de juris-

¹ Cámara Civil 2° Capital Federal, 8/10/1943, GF, 167-435. Cita extraída de Zannoni (2002: 162).

² Citado en Zannoni (2002: 169 y ss).

prudencia más frecuentes; no obstante, en la Cámara de Senadores se extendió a todos los parientes con la obligación recíproca de alimentos (Zannoni, 2001). De este modo, en 1975 se sancionó la ley 21.040 que incorporó el derecho de visitas al cuerpo del C.C., en el artículo 376 bis:

“Los padres, tutores o curadores de menores e incapaces o quienes tengan a su cuidado personas mayores enfermas o imposibilitadas deberán permitir las visitas de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”.

La primera parte de la norma estableció un *deber de permitir las visitas* a cargo de lxs sujetxs enunciadxs: padres, tutores o curadores de los menores e incapaces, y personas que tienen a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas; y un *derecho a las visitas* de los parientes con la obligación recíproca de alimentos. De este modo, lxs legisladorxs plasmaron por escrito el derecho subjetivo y su correlativo deber nacido en la jurisprudencia.

El derecho a las visitas entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs nació como una facultad pensada y diseñada a favor de lxs segundxs, en respuesta a los precedentes judiciales sobre los pedidos de contacto de abuelxs, ante la negativa o reticencia de lxs progenitorxs de lxs niñxs y/o adolescentes.

Para la construcción de este derecho - deber, se tomó un concepto de familia no limitado a las relaciones paterno - filiales, sino comprensivo de los vínculos de lxs niñxs y/o adolescentes con otrxs parientes. En otras palabras, se reconoció que no sólo lxs progenitorxs cumplen funciones formativas y de protección a favor de aquellas personas, pues, a la par resulta relevante el rol de otrxs integrantes de la familia, como sus abuelxs (Molina de Juan, 2014). No obstante, se recortó el alcance del derecho, pues sólo se concedió a favor de lxs parientes con obligación recíproca de alimentos. La intención de lxs autorxs de la norma fue vincular el derecho de visitas con el deber alimentario, limitándolo a lxs ascendientes, descendientes, hermanxs y me-

dio hermanxs, y a lxs parientes por afinidad en primer grado. Así, conforme a lo señalado en un fallo dictado en 1984 por la Sala 1 de la Cámara en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, las construcciones normativas del Derecho tradicional de Familia han sido el producto de los principios de política legislativa que determinaron el modelo de familia querido por el legislador, y que consiguientemente, establecieron el diseño de las funciones que en virtud de ese modelo correspondió desempeñar a sus miembros³.

En la doctrina y la jurisprudencia se suscitó un debate en torno a la legitimación activa para solicitar un régimen de visitas: pues, por un lado, autorxs como Llambías consideraron que sólo lxs parientes con obligación alimentaria estaban habilitadxs para reclamar visitas; mientras que otrxs, como Zannoni o Mazzingui, sostuvieron la posibilidad de admitir a otrxs parientes o tercerxs con suficiente vínculo afectivo que justifique la comunicación, tales como lxs tíxs o sobrinxs (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'Aantonio, Ferrer, 1984). El primer criterio se respaldó en una interpretación restrictiva o literal del artículo 376 bis; mientras que el segundo propuso una interpretación amplia, al extender la posibilidad de reclamo de un régimen de visitas a sujetxs no incluidxs en la disposición legal. La segunda postura siguió la tesis de Guastavino, quien en su trabajo "Régimen de visitas en el Derecho de Familia" de 1976, distinguió a lxs parientes con "derecho subjetivo" a visitar - comprendidxs en la normativa - de lxs parientes con "interés legítimo", que si bien no fueron incluidxs, consideró que también podían solicitarlo, siempre que ello resultara beneficioso para las personas visitadas. Asimismo, reconoció de manera excepcional la posibilidad de que tercerxs no parientes pudieran invocar un interés legítimo para solicitar las referidas visitas (Guastavino, 1976).

La última parte del artículo 376 bis estableció una facultad de oposición a las visitas a favor de lxs sujetxs enunciadxs en la primera parte de su texto - entre ellxs, lxs progenitorxs y tutorxs de lxs niñxs, adolescentes. Lxs legisladorxs entendieron

³ Citado en Chechile y Herrera (2012: 2608).

que aquellxs debían contar con una facultad que pudieran ejercer en beneficio de la persona visitada, con fundamento en posibles perjuicios a su salud moral o física. En el caso de lxs progenitorxs, se consideró que tal atribución forma parte del ejercicio de la patria potestad. En esa dirección, Guastavino (1976) sostuvo que la oposición es una prerrogativa extrapatrimonial inherente a la patria potestad (hoy responsabilidad parental).

El proyecto de unificación del Código Civil y Comercial de 1998 reguló el derecho de visitas en el artículo 634, de manera casi idéntica al artículo 376 bis⁴ del C.C. No obstante, en el artículo 635 reconoció la posibilidad de que otras personas no enunciadas en la norma anterior pudieran invocar un interés afectivo legítimo para solicitar visitas: “Las disposiciones del artículo anterior son aplicadas también en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”. De esta manera, el texto proyectado se hizo eco del criterio doctrinario y jurisprudencial que propuso la ampliación de la legitimación activa a otros sujetos no contemplados normativamente.

III. El fundamento constitucional del derecho de comunicación. El impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño

El ingreso de los derechos humanos en nuestro orden jurídico generó un proceso de “publicización”, y en particular, de constitucionalización de las áreas del Derecho Privado. Ello significa que muchos de los institutos reservados tradicionalmente al Derecho de Familia se han visto modificados a partir de su relectura convencional y constitucional, en virtud del paradigma humanista que tiene como eje la aplicación del denominado principio *pro homine*. En virtud de aquellos procesos de cambios “ya no se trata de un derecho privado ajeno al derecho público, sino que es el Derecho Constitucional integrado con el Derecho de Familia” (Lloveras, Salomón, 2009:45).

⁴ La única diferencia fue que previó que la oposición a las visitas se sustancia por la vía de la ley procesal más breve que prevea la ley local, en lugar de “tramite sumario”.

En este sentido Lloveras y Salomón (2009:45) han expresado que:

“anteriormente la dicotomía entre el Derecho Público y el Derecho Privado, provocó a lo largo de muchos años un tratamiento separado de materias que merecían un abordaje más integral. Es que antiguamente, la Constitución Nacional era la fuente de Derecho Público y tutela de la relación individuo y el Estado, en tanto el Derecho Privado - regulado por el Código Civil - reglamentaba exclusivamente las relaciones de los particulares”.

Sin embargo, siguiendo a Chaumet (2005), hoy estamos ante un modelo de Estado Constitucional, donde el Derecho Privado, como todo el orden jurídico, es concebido como un desarrollo positivo de los derechos fundamentales. De allí que la llegada de los derechos humanos ha creado el ambiente propicio en el seno de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia para instalar nuevos interrogantes y/o cuestionamientos en torno al derecho de visitas contemplado en el artículo 376 bis del C.C. En ese marco, el instituto comenzó a ser interpretado y estudiado a la luz de los postulados de la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN). En especial, la fuerza normativa de este instrumento de jerarquía constitucional despertó la necesidad de conciliar sus normas y principios con los de la ley civil. Por un lado, se puso en crisis el término “visitas” adoptado por el C.C., considerando que la expresión proviene etimológicamente del vocablo del latín *visitare*, que significa ir a ver a uno en su casa por cortesía, amistad o cualquier otra razón (Grosman, Herrera, 2011). En base a ese significado, cierto sector doctrinario y jurisprudencial planteó que el derecho de visitas (tanto el que deriva de la relación paterno-filial como del parentesco) no se circunscribe a la acción de visitar a alguien, sino que va más allá; pues lo que importa es preservar las relaciones afectivas familiares, siendo las visitas una de las acciones que comprende la comunicación (Chechile, Herrera, 2012).

Por lo tanto, se afirmó que aquel término no es el más adecuado para representar el contenido de este derecho-deber, considerándose más apropiado la utiliza-

ción de expresiones tales como la de “comunicación”⁵. En otras palabras, conforme fue señalado en el año 2000 por la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la denominación “derecho de visitas” no expresa toda la amplitud de esta prerrogativa, pues no se trata solamente de “ver” periódicamente a una persona, sino de tratarla y mantener con ella relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sincera comunicación⁶

El proceso de publicización y constitucionalización del mundo privado llevó a que el derecho subjetivo reconocido en el artículo 376 bis del C.C. sea estudiado e interpretado como un derecho humano de lxs niñxs, adolescentes a la preservación de las relaciones familiares, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“En sus inicios, y en varias ocasiones, los tribunales tomaron en consideración la resolución de la cuestión desde la mirada del conflicto entre los progenitores y los abuelos, y la pretensión de estos últimos como injerencias en la patria potestad en cabeza de los primeros, no en cambio como el debate sobre un derecho de titularidad de los hijos menores de edad y la conveniencia a su interés” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “M.E.E v. P.M.R y otro”, 1987).

La doctrina y la jurisprudencia halló el fundamento del derecho de visitas en el artículo 8º inc. 1º de la CDN, en tanto establece que: “Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y *las relaciones familiares* de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”. Y en el artículo 11 de la ley 26.061, que de manera similar dispone que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley (...)”. La conservación de las interacciones familiares de quienes transitan su niñez y adolescencia no sólo comprende el vínculo con sus progenitorxs, sino también con otrxs miembrxs de la *familia ampliada*,

⁵ Este término fue empleado por la Ley 23.264 en el artículo 264 inc. 2º del C.C., en tanto, se refirió al derecho del progenitor de tener adecuada comunicación con el hijo.

⁶ Citado en Herrera (2011: 9).

comprensiva de diferentes nexos y vínculos, entre los cuales se encuentran lxs abuelxs.

Asimismo, se encontró el fundamento en el respeto y debido resguardo del *derecho a la identidad*, no sólo en su faz estática (lo cual comprende el conocimiento de quiénes son sus parientes), sino también de manera especial en su faz dinámica, en relación al desenvolvimiento de lazos significativos para las personas que hacen al desarrollo de su personalidad y que les permiten “ser un mismo” (Fernández Sessarego, 1992). Pues, la relación afectiva, la interacción y consolidación de los vínculos entre abuelos y nietos hace a la faz dinámica de este derecho a la identidad (...) (Chile, Herrera, 2012: 2604).

En resumidas cuentas, desde el ingreso de los derechos humanos a nuestro orden interno, y en especial, a partir del impacto de la CDN en el Derecho tradicional de Familia, la ciencia jurídica y la jurisprudencia consolidaron un derecho humano a la comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs, de titularidad de ambxs.

Se afirmó reiteradamente que, salvo causas graves, este derecho no puede suspenderse, ya que su ejercicio favorece la construcción de vínculos significativos desde el aspecto psicológico y afectivo. En relación a esas causas graves, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil consideró “que sólo puede ser suspendido cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad del menor o su salud física o moral (...)”⁷. Por otro lado, el fenómeno de publicación y constitucionalización generó la necesidad de compatibilizar el texto del artículo 376 bis con el derecho de lxs niñxs, adolescentes a ser oídos, y a participar en todos los procedimientos que lxs involucren (artículo 12 de la CDN). Es decir, se les concedió un nuevo lugar dentro del marco del derecho de visitas, considerando que la normativa originaria los trató como objeto y no como sujetxs plenxs de derechos. El deber de permitir las visitas, así como la facultad de oposición a las mismas fue pensada por lxs legisladorxs para “protección” de las personas menores, en conso-

⁷ Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, “G., G. R. v. S. C., M. de las N.”, 05/06/2008, Lexis N° 70047192. Citado por Grosman, Herrera (2011: 20).

nancia con la visión sobre infancia que reinó en esa época. La mirada de la disposición legal estuvo puesta preponderantemente sobre las personas adultas participantes (abuelxs y progenitorxs). Pero el impacto de la CDN provocó la necesidad de armonizar la normativa civil con los postulados derivados de esa fuente superior, considerando que lxs niñxs, adolescentes abandonaron su lugar de “objeto espectador” para ser plenxs “sujetxs actuantes” (Mizrahi, 2015).

En ese contexto, se afirmó que el artículo 376 bis no debe interpretarse en su texto literal, pues de lo contrario queda excluida la participación y la opinión de aquellas personas, en cuyo favor se entabla la demanda. Se consideró que la norma no puede imponer válidamente a lxs progenitorxs la obligación de permitir la comunicación de sus hijxs con otrxs parientes prescindiendo por completo de la voluntad y deseos del niño. Y que por ello, los tribunales debían incluir la debida participación en el proceso de lxs principales afectadxs en la cuestión que se ventila (Mizrahi, 2015).

Desde otro punto de vista, se cuestionó fuertemente el alcance de este derecho-deber, en tanto, el artículo 376 bis lo receptó sólo a favor de lxs parientes con obligación alimentaria recíproca. Cabe aclarar que con anterioridad a la publicización y constitucionalización del Derecho Privado, existió un criterio amplio que reconoció la posibilidad de incluir en la disposición a otrxs parientes o tercerxs, en función de la distinción “derecho subjetivo-interés legítimo”; pero luego de aquel proceso, la doctrina y la jurisprudencia encontró el fundamento en la noción de “socioafectividad” y en el concepto extenso de familia del artículo 5º de la CDN y del artículo 7º del decreto 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, en cuanto, incluye a “otros miembros de la familia ampliada, e incluso, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección”. Por lo tanto, se instaló un concepto de familia mucho más amplio que aquel que tuvo en cuenta el artículo 376 bis del C.C. En ese marco, la ciencia jurídica se interesó de manera especial por todas aquellas vinculaciones que lxs niñxs, adolescentes mantienen

con tercerxs que constituyen sus referentes afectivxs. Se analizó así el concepto de *socioafectividad* como presupuesto determinante de relaciones interpersonales fundadas sobre la voluntad y el deseo de sus integrantes de conservar lazos afectivos nacidos en los hechos. Siguiendo a Herrera (2014: 75), la denominación “socioafectividad” provino del derecho brasileiro, que lo construyó como un elemento central para colocar en crisis el derecho filial clásico centrado en la biología; es decir, en la idea de que la correspondencia genética entre dos personas es la razón de ser para generar un cúmulo de derechos y obligaciones entre ambos o el puente principal entre la filiación y la responsabilidad parental. La socioafectividad muestra la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea lo esencial: lo social y lo afectivo; refleja cómo lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y cómo lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. A la vez, ambas ideas interactúan entre sí (Herrera, 2014).

En ese nuevo contexto jurídico, y como supuesto especial dentro de la dinámica de las organizaciones familiares, juristas como Grosman y Herrera (2011), se interrogaron acerca del rol de lxs *abuelxs afines* en el seno de las familias ensambladas⁸, y de sus posibilidades de solicitar el contacto con lxs hijxs del cónyuge o conviviente de su propio hijx, en virtud de un interés afectivo legítimo. Ello considerando que en el marco de ese espacio familiar pueden nacer verdaderos lazos de afecto entre esas personas, cuando lxs *abuelxs afines* se convierten en referentes afectivxs de lxs niñxs, adolescentes, mediante funciones de cuidado, contención, de transmisión de valores y conocimiento, etc. En función de ello, se dijo que debía admitirse el derecho de comunicación entre *abuelxs* y *nietxs afines*, sobre la base de los postulados provenientes de la Constitución Nacional, de la CDN, de la ley 26.061 y de su decreto regla-

⁸ Entendida como la organización familiar que nace de un matrimonio o convivencia donde uno de los integrantes de la pareja o ambos tienen hijos provenientes de una unión anterior, haya o no hijos propios de la nueva pareja. Como tal, despertó la necesidad de modificación de los términos “madrasta”, “padrasto”, instalados como estereotipos de seres indeseables, y su reemplazo por el de “madre afín” y “padre afín”, o por el de “progenitores afines”. Asimismo, suscitó interrogantes sobre cuestiones relacionadas con el deber alimentario, el ejercicio de la responsabilidad parental, la vocación sucesoria, el derecho de comunicación, etc. Ver Grosman, Martínez Alcorta (1993).

mentario (Grosman, Herrera, 2011). Esta estructura familiar trajo al mundo jurídico nuevos conceptos que se construyeron en respuesta a esa realidad social: el de “madre afín”, “padre afín”, “hijo afín”, “abuelo afín”, “nieto afín”, “hermano afín”. En definitiva, todos ellos reflejan la multiplicidad de nexos novedosos que se entablan en el seno de esta organización familiar y que han despertado nuevos problemas para el Derecho.

IV. El presente de la relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs: análisis desde la regulación del Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) recogió finalmente el camino legislativo, doctrinario y jurisprudencial que construyó en el tiempo la historia del derecho de comunicación; tomando especialmente en cuenta el proceso de publicización y constitucionalización del Derecho de Familia. En ese marco, se buscó “la reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”, al poner en armonía la normativa civil con las fuentes internacionales involucradas. Se hizo eco de la pretendida “protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales” (fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 4). La persona se encuentra en la base del sistema jurídico, este es el paradigma que prima luego del impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en especial gracias a la fortaleza que reflejan las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Herrera; Salituri Amescua, 2018).

El CCyC contempla la relación de comunicación dentro del capítulo sobre “Deberes y Derechos de los parientes”, del Título IV dedicado al Parentesco. Específicamente, el artículo 555 establece que:

“Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios

a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias”.

Por su parte, el artículo 556, agrega que “Las disposiciones del artículo 555 se aplican en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”.

La primera disposición contiene el derecho humano a la comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus ascendientes, descendientes, hermanxs bilaterales o unilaterales. Se trata de las relaciones de contacto derivadas del parentesco por consanguinidad, entre ellas, la que se entabla entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs biológicxs. Una primera lectura de la norma parece indicar que copia el texto del artículo 376 bis del C.C.; sin embargo, un estudio más profundo permite dar cuenta de las transformaciones y rupturas que la misma contempla, a saber: se observan cambios en la terminología, pues, se sustituyó el término “visitas” por el de “comunicación”, considerando que se trata de un derecho-deber que involucra “por igual a dos personas que no se visitan sino que se relacionan, se comunican, y profundizan vínculos afectivos fundados, principalmente en el parentesco” (fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 89). De este modo, el Código se hizo eco de las críticas efectuadas al artículo 376 bis del C.C.

Se eliminó la referencia a lxs parientes que se deben recíprocamente alimentos, y se optó por una enunciación específica de quienes poseen aquella prerrogativa (Faraoni, 2015). No se trata de un simple reemplazo de frases, sino de “evitar toda especulación e intento de sujeción del derecho de comunicación a la obligación alimentaria” (fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, pág. 89). Pues, son institutos jurídicos autónomos que comprenden derechos fundamentales distintos.

Se reemplazó la expresión “menores” por la de “personas menores de edad”, de conformidad con el actual paradigma sobre niñez y adolescencia que permitió dejar atrás la dicotomía menores/mayores de edad. Se cambió el término salud “moral” por el de salud “mental”; lo cual resulta más apropiado considerando que el primero es más ambiguo y da lugar a un ejercicio abusivo de la facultad de oposi-

ción, mientras que el segundo, es más acotado y, como tal, exige la demostración de los perjuicios “psíquicos” de la persona en cuyo favor se solicita la comunicación. Finalmente, se sustituyó los términos “padres, tutores” por una expresión más amplia: “los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad”, lo cual comprende a otras personas que se encuentran desempeñando funciones de guardadorxs que no derivan del ejercicio de la responsabilidad parental ni de la tutela.

Cabe destacar que el artículo 555 consagra un derecho humano bidireccional, que titularizan tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs, de conformidad con el mencionado derecho a la preservación de los vínculos familiares (Herrera, 2011). Pues, el derecho a comunicarse no sólo constituye una prerrogativa de quienes se encuentran en la niñez y la adolescencia sino también de sus abuelxs. La CDN y todas las fuentes que siguen sus postulados también otorgan un marco de resguardo a favor de estxs últimxs sujetxs, en cuanto que, como tiene dicho Di Tullio Budassi (2015), al proteger los derechos de lxs niñxs y adolescentes de vincularse con familiares y personas significativas en su vida, entabla una reciprocidad con el derecho de lxs abuelxs, otrxs parientes o allegadxs a gozar de ese vínculo. Ello sin perjuicio de que la primacía del interés de lxs niñxs, adolescentes influye decididamente a la hora de resolver sobre la conveniencia del contacto solicitado (conforme artículo 3° de la CDN y artículo 3° de la ley 26.061).

Se trata de un derecho que, por su naturaleza, es inherente a la persona, en cuanto corresponde a la misma en su calidad de tal, y su ejercicio debe realizarse por sí; es irrenunciable, en tanto, su reconocimiento tiende a la conservación y subsistencia de lazos familiares y afectivos esenciales; es inalienable, ya que constituye una prerrogativa innata a lxs sujetxs de la relación, sin posibilidades de transmisión; y es imprescriptible y no susceptible de caducar, ya que no se pierde con el tiempo (Faraoni, 2015).

La interpretación que se haga del texto del artículo 555 debe seguir lo establecido en el artículo 2° del capítulo Derecho, del título preliminar del mismo cuerpo normativo, en cuanto establece que la interpretación de las leyes debe atender “(...) a

sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Esta disposición muestra el cambio de visión en torno a la necesidad de interpretar y aplicar la normativa en consonancia con los postulados constitucionales y convencionales (Gil Domínguez, 2015). Realza, de este modo, la interpretación sistemática, es decir, aquella que entiende a las normas como parte de un sistema jurídico interrelacionado (Ciuro Caldani, 2008). Esto significa que el derecho plasmado en el artículo 555 debe interpretarse en sintonía con el resto de los derechos reconocidos a favor de lxs niñxs, adolescentes en las diversas fuentes internas e internacionales; así como también con los derechos que corresponden a lxs abuelxs, teniendo en cuenta que si se trata de personas mayores debe considerarse la protección especial que brinda el Derecho en la actualidad (hoy cabe destacar la protección que se ha logrado en una fuente vinculante como es la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015) (Dabove, 2015; Ciuro Caldani, 2015).

En particular, respecto de lxs niñxs, adolescentes, se ha dicho que su derecho a crecer y desarrollarse en el ámbito familiar no se presenta de forma aislada, sino que se vincula y fortalece con las relaciones que en el devenir de la vida tienen con parientes y personas significativas. Éstas últimas colaboran junto con lxs progenitorxs en el proceso de crecimiento, convirtiéndose muchas de ellas en guías o referentes (Krasnow, 2017).

La construcción de este derecho recíproco a la comunicación se enmarca en un fenómeno demográfico que se observa desde del S. XX a partir del incremento de la expectativa de vida⁹: el “multigeneracionismo”. El mismo refleja la coexistencia de tres o cuatro generaciones de personas constitutivas de una misma familia (Dabove, 2008: 4). El impacto de este fenómeno genera el desafío de lxs operadorxs jurídicos de

⁹ De acuerdo al “Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe” realizado por la CEPAL en 2007, la esperanza de vida al nacer en el país entre los años 1995-2000 era de 73,2 años; 74, 3 entre los años 2000-2005; entre los años 2005-2010 sería de 75, 2; para los años 2010-2015, de 76,1; y para los años 2015-2020, de 80 años.

crear las condiciones para una adecuada comunicación entre las distintas generaciones, en un marco propicio para el intercambio de valores, conocimientos, experiencias, vivencias (Di Tullio Budassi, 2015). Los tribunales han reconocido la trascendencia de los vínculos entre nietxs y abuelxs, mediante argumentos tales como el que se señala a continuación:

“(…) para el desarrollo integral del ser humano resulta útil y proficua la transferencia generacional entre abuelos y nietos, no sólo a nivel del traspaso de información histórica familiar, sino como experiencia de vida. Lo cual en todo caso se vincula con la propia identidad personal, en la faz dinámica de la misma. El aporte de los abuelos a la formación de los menores es una contribución a su desarrollo espiritual, a la formación general, a la transmisión de su historia familiar y a las expresiones de afecto hacia su descendencia muchas veces retaceadas a los propios hijos por el fragor de las obligaciones laborales y exigencias familiares cotidianas que luego, al llegar a la llamada tercera edad, desaparecen para dar paso a una etapa en la que justamente pueden volcarse en los nietos los conocimientos y experiencias recogidos a lo largo de la vida” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, 2015).

El ejercicio, goce y disfrute del derecho bidireccional contemplado en el artículo 555 constituye la regla general contenida en la primera parte de la disposición. Esto significa que tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs deben contar con posibilidades reales de comunicarse espontáneamente y sin interferencias por parte de tercerxs, entre ellxs, lxs progenitorxs, tutorxs u otras personas encargadas del cuidado de aquellxs. Recae sobre estxs sujetxs un deber de colaboración y solidaridad familiar, tendiente a permitir el desenvolvimiento de lazos afectivos y significativos de lxs niñxs, adolescentes con sus parientes y tercerxs cercanxs que constituyen sus referentes socioafectivxs. Pues, “el derecho a la preservación de las relaciones familiares tiene como correlato la obligación de ciertas personas de permitirles participar y fortalecer esos vínculos” (Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala Segunda, Mar

del Plata, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 2016, citando a Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, 2014).

Sin embargo, excepcionalmente el Estado, representado por la figura de lxs jueces, puede intervenir en la esfera de autonomía y libertad de aquellxs sujetxs, suspendiendo o denegando el contacto, en virtud de las razones concretas que exige la norma, previo proceso sustanciado con la debida escucha de lxs niñxs, adolescentes y de lxs adultxs interesadxs. La legislación refleja un criterio flexible que permite concretizar en cada caso la realización del derecho en cuestión (Krasnow, 2017). Pues, la regla indica que tanto lxs niñxs, adolescentes como sus abuelxs deben encontrar las condiciones para lograr una fluida comunicación, y que excepcionalmente, los supuestos en que se deniegue judicialmente tal contacto reposarán sobre motivos precisos, concretos; esto es, sobre una plataforma fáctica en virtud de la cual lxs magistradxs han formado la convicción de que admitir la comunicación puede desencadenar algún perjuicio en la persona menor de edad. Desde la jurisprudencia se ha indicado que:

“el artículo 555 del CCyC reconoce el derecho de los abuelos, entre otros, a gozar de un régimen de comunicación con respecto a sus nietos, y para suspender el ejercicio de ese derecho deben existir causas graves que así lo aconsejen, pues en principio, debe regir la natural relación entre abuelos y nietos, que se concreta en las visitas” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 2016).

Se ha dicho que apartarse de la regla general exige una argumentación basada exclusivamente en motivos concretos y certeros relacionados con los posibles daños que puede reportar la comunicación pretendida; no resultando idóneo a tales fines los enunciados genéricos o la apelación a razones meramente potenciales (Herrera, 2015: 465). La decisión judicial debe estar razonablemente fundada, de conformidad con la exigencia que surge expresamente del artículo 3 del CCyC.

En el fallo ““C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas” (2016) la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resolvió mantener la suspensión del

contacto de una niña con su abuela paterna por no haberse cumplido los exámenes psicológicos que se ordenaron para analizar la viabilidad de la solicitud. El tribunal expresó que:

“la valoración prudencial de los elementos arrimados a la causa debe primar al tiempo de determinar en esta oportunidad lo que resulte más conveniente al supremo interés de los menores involucrados. (...) En este orden, resulta necesario respetar el tiempo de las menores para mejorar su predisposición a los encuentros pretendidos y, por otro lado, aventar las dificultades de vinculación que pudieran suceder, para alejar inseguridades, temores, ansiedades e incidencias psicológicas negativas para el buen desarrollo y crecimiento de la niña, se impone como un paso imprescindible para arribar posteriormente al establecimiento de una adecuada comunicación (...)”.

El decisorio realiza la primacía del interés superior de lxs niñxs, adolescentes frente a los intereses de lxs demás sujetxs que intervienen en la contienda. Asimismo, plantea la imposibilidad de examinar los posibles daños que puede reportar en la niña el contacto peticionado frente a la falta de elementos probatorios en ese sentido, reflejando de este modo, la prudencia con la que deben actuar lxs magistradxs en estas temáticas.

Además de lo atinente a las cuestiones probatorias, la jurisprudencia ha remarcado el carácter “provisorio” que tienen las resoluciones que versan sobre relaciones de comunicación. Al respecto se ha dicho que:

“(...) no puede perderse de vista la naturaleza del régimen de comunicación, por resultar ínsita a este instituto la validez provisional de las medidas que se disponen al respecto, o dicho en otras palabras, la característica esencial de la posibilidad de su mutación en razón de la variación de las circunstancias de hecho que motivaran su fijación y debido a los intereses en juego” (Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 2017: 10).

En relación a la legitimación activa para solicitar un régimen de comunicación, conforme se dijo más arriba, tradicionalmente correspondió a las personas enuncia-

das por el C.C. (sujetxs con derecho subjetivo); y en su caso, a quienes fueron incluídxs conforme la interpretación amplia del artículo 376 bis (personas con interés legítimo). No obstante, hoy también lxs niñxs, adolescentes pueden realizar el correspondiente reclamo mediante asistencia letrada, en tanto, pueden ejercer por sí sus derechos siempre que su edad y grado de madurez suficiente lo permita, en base al artículo 27 inc. c de la ley 26.061¹⁰, y al artículo 26, segundo párrafo, última parte, del CCyC¹¹. Surge de la jurisprudencia la exigencia de interpretar el texto del artículo 555 del CCyC en sintonía con el derecho de lxs niñxs, adolescentes a la participación en los procesos; asimismo con su derecho a ser oído, consagrado en el artículo 12 de la CDN y actualmente en el artículo 707 del CCyC. Así, se ha indicado que:

“el artículo 12 de la CDN –de jerarquía constitucional conforme artículo 75 inc. 22 de la CN–, ha trazado el sendero por el que debe transitar la participación del niño en aquellas cuestiones que lo involucren (...) Este postulado tiene íntima relación con el de la capacidad progresiva, esto es que la concreción de dicho principio importa la consideración primordial de la ‘expresión del niño’ al momento de adoptar decisiones relativas a los menores de edad, en relación con el grado de madurez, reflexión, capacidad de comunicación, edad de éste (...) El artículo 706 del CCyC prevé que las decisiones que se dicten en un proceso donde se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes deben tener en consideración el interés superior de éstos, el que se encuentra consagrado en el art. 3 de la CDN. Ello involucra dos derechos fundamentales, por un lado, el derecho a ser oídos en toda cuestión que atañe a aquellos, y por el otro, el derecho a una defensa técnica a través de un abogado propio –abogado del niño– conforme lo prescribe el artículo 707 del citado cuerpo normativo (Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 2017: 13).

¹⁰ La norma citada prevé el derecho de lxs niñxs, adolescentes a ser asistidxs por unx abogadx, preferentemente especializado en niñez y adolescencia, y el derecho a que el Estado le proporcione un letrado en caso de carecer de recursos económicos. La doctrina y jurisprudencia discute sobre la edad adecuada para que lxs niñxs, adolescentes puedan designar abogadx, no obstante, ha de estarse a las circunstancias del caso concreto, valorando expresamente su madurez y grado de desarrollo, reconociendo su capacidad progresiva. Ver Faraoni (2015).

¹¹ La parte citada establece que: “En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada”.

La última parte del artículo 555 contiene la facultad de oposición a la comunicación, considerando que quienes tienen el deber de no intervenir en el desarrollo de los lazos afectivos de lxs niñxs, adolescentes, tienen, a la vez, la obligación de cuidar su integridad psicofísica. De allí que tal oposición debe estar fundada en posibles perjuicios a su salud moral o física. En estos casos, el orden normativo habilita a sus cuidadorxs a “intervenir” en la esfera de autonomía personal, considerando que frente a determinadas situaciones fácticas el valor de la salud prima por sobre el valor de la libertad. Tal facultad se ejerce ante el pedido de contacto formulado en sede judicial por un pariente de lxs niñxs, adolescentes o tercerxs con interés afectivo legítimo, conforme los artículos 555 y 556.

La normativa no establece una enumeración de causales que autorizan a deducir la oposición a la comunicación¹², sino que refiere de modo ambiguo a “posibles perjuicios a la salud mental o física”. No obstante, conforme se dijo, “los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales surgidos durante la vigencia del Código Civil anterior han determinado que sólo motivos graves pueden admitirse para justificar la denegación del régimen de comunicación” (Faraoni, 2015: 760). El derecho a la comunicación que se garantiza a favor de lxs niñxs, adolescentes “importa la satisfacción, mediante el trato frecuente y la comunicación, de afectos humanos, desinteresados y permanentes como son los nacidos de la paternidad y maternidad, pero también de la consanguinidad y del parentesco en grado próximo” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio” 2015).

En igual sentido, la jurisprudencia posterior a la sanción del CCyC ha reiterado este criterio mediante argumentos como el que se transcribe seguidamente:

“(…) si bien la citada disposición permite oponerse en los términos indicados a la comunicación – en el caso, abuela y nietos – lo cierto es que las causales deben ser justificadas e interpretarse con carácter restrictivo, en tanto la petición sólo podría ser rechazada cuando se acreditara un daño a la salud física o correcta formación in-

¹² Sigue en esto la tradición del código derogado, con la salvedad de que contiene cambios en la terminología, ya señalados.

tegral del beneficiario, que afectara su desarrollo en forma perniciosa” (Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 2016 citando a Uriarte, 1992).

En este mismo fallo, en relación a los agravios esgrimidos por lxs progenitorxs oponentes la Cámara sostuvo que:

“los recurrentes, más allá de alegar que nada se hizo para reducir el nivel de conflicto entre los adultos, no pudieron dar razones valederas para fundar su disconformidad con el lugar de los encuentros (domicilio de la abuela), evidenciándose en el discurso la existencia de una problemática familiar sin resolver, circunstancia ésta que en modo alguno puede transformarse en un impedimento para que los niños mantengan una adecuada comunicación con su abuela”.

La resolución da cuenta de aquellos escenarios familiares que se enmarcan en la existencia de variados conflictos entre las personas adultas de la familia, en este caso, entre lxs progenitorxs y lxs abuelxs, que se trasladan a la discusión en torno a la procedencia de una relación de comunicación de lxs niñxs, adolescentes con sus abuelxs. De este modo, se observa que en muchas ocasiones, lxs más pequeñxs del grupo familiar quedan en el medio de situaciones conflictivas que lxs adultxs no logran resolver.

En suma, a los fines de evitar un ejercicio abusivo de la facultad de oposición corresponde a lxs magistradxs realizar una valoración minuciosa de las razones alegadas. La resolución debe considerar preponderantemente el interés superior de lxs niñxs, adolescentes y valorar su opinión, considerando que la cuestión que se discute involucra de manera directa aspectos importantes para su vida, su identidad, su desarrollo personal. Conforme se dijo, el artículo 3º del mismo CCyC, dispone que “el juez debe resolver (...) mediante una decisión razonablemente fundada”. En virtud de esta exigencia, propia del Estado constitucional, toda resolución denegatoria del pedido de contacto debe dejar sentado que existe la convicción firme de que los motivos alegados por lxs opositorxs pueden causar perjuicio a la salud mental o físi-

ca de lxs niñxs, adolescentes, y que a la vez, se ha escuchado a éstxs y se ha valorado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la CDN y el artículo 707 del CCyC.

En cuanto al texto del artículo 556 del CCyC, el mismo concede posibilidades de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y otras personas no incluidas en la norma anterior. Se observa que la legislación amplió la esfera de preservación de vínculos afectivos, admitiendo que se fije un régimen de contacto a favor de otrxs parientes o, incluso, de tercerxs, siempre que justifiquen la existencia de un *interés afectivo legítimo*. Esto significa que el CCyC finalmente cerró el debate doctrinario y jurisprudencial en relación a lxs legitimadxs activxs, inclinándose por aquel criterio que por largo tiempo propuso la inclusión de sujetxs no contempladxs normativamente. Estas incorporaciones reflejan la multiplicidad y complejidad de los vínculos actuales y abren un terreno sumamente propicio para el debate, frente a una propuesta de deconstrucción/reconstrucción hacia un derecho más inclusivo, plural e igualitario (Fernández, 2015).

Dentro de lxs posibles destinatarixs de la norma se encuentran lxs abuelxs afines, cuando constituyen verdaderos referentes socioafectivxs de lxs niñxs, adolescentes en el seno de las familias ensambladas. Esto constituye un avance importante, considerando que se logró conciliar la normativa civil con la CDN (artículo 8º), con la ley 26.061 (artículo 11) y su decreto reglamentario (artículo 7º). La comunicación que se protege tanto en el artículo 555 como en el 556, requiere de un deber de respeto o abstención de lxs sujetxs a cargo del cuidado de lxs niñxs, adolescentes (progenitorxs, tutorxs y otros guardadorxs). Tal deber, además de estar contenido en la primera parte del artículo 555, hoy también se encuentra dentro del Título VII sobre responsabilidad parental. Específicamente, el artículo 646, inc. e) establece que "Son deberes de los progenitores respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con los abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo". Al respecto, Pellegrini afirmó que:

"es importante esta imposición expresa en términos de deber jurídico, pues no sólo se relaciona con el mundo afectivo del niño o niña principalmente- pues los adoles-

centes cuentan con mayores posibilidades de acción independiente-, que por interferencia de sus progenitores pueden ver “recortado” este universo, sino que además conforma parte del derecho a la identidad de los propios hijos (...) El contacto directo y fluido con otros miembros de la familia, sea en términos jurídicos o afectivos, hace a la propia identidad y enriquece la existencia individual (“ser con los otros”) y los abuelos juegan un rol preponderante en la transmisión de ideas, conocimientos e, incluso, historias del grupo familiar (Pellegrini, 2015: 482).

Pues, mediante dicha norma, el CCyC no sólo visibiliza la obligación de lxs progenitorxs de no intervenir en el desenvolvimiento de las relaciones afectivas de sus hijxs, sino que también reconoce por primera vez la importancia de los vínculos entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs, y el rol significativo que éstxs cumplen en sus vidas.

V. Reflexiones finales

La relación de comunicación entre lxs niñxs, adolescentes y sus abuelxs se encuentra receptada en diversas fuentes del Derecho, en especial, encuentra su fundamento expreso en la normativa de la CDN (artículo 8), en la ley 26.061 (artículo 11) y su decreto reglamentario (artículo 7), así como en las disposiciones del CCyC (artículos 555 y 556). El título preliminar del cuerpo civil y comercial visibiliza la necesidad de la interacción entre las fuentes. Así, se inaugura el texto con una disposición que constituye su columna vertebral (Herrera, Caramelo, Picasso, 2015): el artículo 1º, en su primera parte, establece que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. De conformidad con esta disposición, el funcionamiento del Derecho Privado requiere de un necesario diálogo de fuentes¹³ que conduzca a la búsqueda de soluciones valiosas para las per-

¹³ La tesis del diálogo de fuentes fue desarrollada originalmente por el profesor Erik Jayme, en un curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1995 (Sozzo, 2017).

sonas; cuyo criterio orientador siga las premisas esbozadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El contenido e interpretación actual del derecho de comunicación plasmado en el artículo 555 del CCyC, es fruto de la consideración por parte de lxs legisladorxs de todos aquellos datos históricos que presenta la temática, conformados por los antecedentes normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que han delineado la historia de este derecho-deber. En particular, se observa la intención legislativa de hacer dialogar el Derecho Civil con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aras de brindar respuestas jurídicas armónicas y una debida protección de las prerrogativas involucradas. Ello se refleja primordialmente con la incorporación del artículo 556 al cuerpo del CCyC, ya que al extender el alcance del derecho a la comunicación a otras relaciones no incluidas en la legislación anterior se ha reforzado la protección del derecho a la preservación de las relaciones interpersonales consagrado en la CDN y otras fuentes concordantes. Consiguientemente, se ha fortalecido la protección del derecho a la identidad dinámica – cuyo ejercicio y goce se efectiviza mediante el desenvolvimiento de los lazos afectivos y significativos de las personas – y del derecho a la vida familiar, el cual comprende un marco de diversas estructuras familiares, generadoras de importantes vínculos de afecto entre sus integrantes. Pues, hoy, lo que importa es la preservación de lazos afectivos y significativos entre las personas que pueden tener su fuente tanto en la sangre como en los hechos, de conformidad con la multiplicidad de vinculaciones que imperan en la realidad social.

Bibliografía:

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2008) “Complejidad del funcionamiento de las normas”, *La Ley*, 22/02/2008, 1.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2015) “El Derecho de la Ancianidad en la Convención OEA-70”, *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, Rosario, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

- CHAUMET, Mario (2005) "El Estado Constitucional y el Derecho Privado", en ALTERINI, Atilio; NICOLAU, Noemí (edit.), *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*. Buenos Aires: La Ley.
- CHECHILE, Ana María; HERRERA, Marisa (2012) "El rol de los abuelos en el Derecho de Familia contemporáneo. Una mirada desde los conflictos de comunicación entre abuelos y nietos", *Derecho de Familia*, Tomo III, 1º ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 2608.
- DABOVE, María Isolina (2015) "Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención americana y sus implicancias bioéticas", *Revista Latinoamericana de Bioética*, Vol. 16.
- DABOVE, María Isolina (2008) "Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez", *Derecho de Familia*, N° 40.
- DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. (2015) "El derecho de comunicación de niñas, niños, adolescentes con sus ascendientes y adultos significativos", *Derecho de Familia*, N° 71, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 29.
- FARAONI, Fabián (2015) "El derecho de comunicación entre los parientes", cap. VIII, en KRASNOW, Adriana (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: La Ley.
- FERNÁNDEZ, Silvia E. (2015) "Nuevos perfiles del derecho de comunicación en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Derecho de Familia*, N° 72. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 129.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992) *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2015) *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediar.
- GROSMAN, Cecilia P.; HERRERA, Marisa (2011) "Una intersección compleja: Ancianidad, abuelidad y Derecho de Familia", *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1,

Núm. 8, <http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/97>. Extraído el 2/2/2018.

GROSMAN, Cecilia P.; MARTÍNEZ ALCORTA, Irene (1993) "Familias ensambladas", en *JA* 1993-IV-721.

GUASTAVINO, Elías P. (1976) "Régimen de visitas en el Derecho de Familia. Artículo 376 bis del Código Civil", en *J.A.*, 1976-I-657.

HERRERA, Marisa (2011) "Estado, ciudadanía y democracia. Algunos silenciados del derecho de familia: el papel de los abuelos en la familia del siglo XXI", *J.A.*, N° 11, -I-1381.

HERRERA, Marisa (2014) "La noción de socioafectividad como elemento "rupturista" del derecho de familia contemporáneo", *Derecho de Familia*, N° 66.

HERRERA, Marisa (2015) "Parentesco", en LORENZETTI, Ricardo (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, 1° ed., Tomo III. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (2015) *Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

HERRERA, Marisa; SALITURI AMESCUA, Martina (2018) "El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros", *Revista de Derecho*, N° 49, Barranquilla, Colombia, 2018, p. 51.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (2014) *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 374.

KRASNOW, Adriana; IGLESIAS, Mariana (2017). *Derecho de las Familias y las Sucesiones*, Buenos Aires: La Ley.

LLOVERAS, Nora; SALOMÓN, Marcelo (2009) *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa; LORENZO DE FERRANDO, María Rosa; CADOCHE DE AZVALINSKY, Sara, D'ANTONIO, Daniel H.; FERRER, Francis-

co A. M. y ROLANDO, Carlos H. (1984) *Derecho de Familia*, Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

MIZRAHI, Mauricio Luis (2015) "Régimen de comunicación del niño con parientes y allegados", en *RCCyC 2015* (julio). Cita Online: AR/DOC/1978/2015.

MOLINA DE JUAN, Mariel (2014) "Parentesco", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora (dir.), *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

PELLEGRINI, María Victoria (2015) "Responsabilidad Parental", en HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Buenos Aires: Infojus.

SOZZO, Gonzalo (2017) "El diálogo de fuentes en el Derecho del Consumidor Argentino", disponible en <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017/4355.pdf>. Extraído el 1/5/2018.

URIARTE, Jorge (1992) "El derecho de visitas y el régimen de Menores", *Revista de Derecho de Familia*, N° 8, Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 155.

ZANNONI, Eduardo (2002) *Derecho de Familia*, 4° ed. Actualiz. y ampliada, Tomo II. Buenos Aires: Astrea.

ZANNONI, Eduardo (2001) *Derecho de Familia*, Tomo I. Buenos Aires: Astrea.

Jurisprudencia:

Cámara Nacional en lo Civil N° 2, "Basso de Azqueta c/ Fernández Cramer de Azqueta", 1/6/1928, J.A 27-961.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil N° 1°, "Colicchia de Chirco", 9/11/1928, JA 38-961.

Cámara Civil N° 1°, "Rodríguez Arias y otros, 26/11/1928, JA 28-845.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil N° 1°, "Caimi de Garmendia de Rodríguez Lubary v. Rodríguez Lubary", 26/12/1928, J.A 28-1047.

Cámara Nacional en lo Civil N° 2º, “Ingles Navarrete, Rosa C., Amelia Martin v. Ingles Navarrete, Luis Paulino”, 31/12/1941, JA 1942-I-73.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, 16/5/1952, LL, 67-427.

Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, “M.A.M, E. v H.E.G”, 8/11/1971, ED 42-289.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala 1, 27/12/1984, ED 117-632.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 26/10/2000.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “M.E.E v. P.M.R y otro”, 7/8/1987, LL 1988-A-391.

Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala Segunda, de Mar del Plata, “P. T. D. C C/ R. M. F. Y C. P. H. L. S/ régimen comunicacional”, 18/4/2016. Disponible en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=142476>. Extraído el 28/4/2018.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, 25/08/2015. *Microiuris*, Cita Online: AR/JUR/36039/2015

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 13/9/2016. *Microiuris*, cita on line MJ-JU-M-101846-AR | MJJ101846

Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 13/5/2017. Disponible en www.scba.gov.ar. Extraído el 29/4/2018.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 25/08/2015, “F., P. R. c. C., A. F. s/ régimen de visitas provisorio”, *Microiuris*, Cita Online: AR/JUR/36039/2015.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “C. A. M. c/ B. M. S. s/ régimen de visitas”, 13/9/2016. *Microiuris*, cita on line MJ-JU-M-101846-AR | MJJ101846.

Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, “R. N. M. C/ M. F. H. s/ régimen de visitas”, 13/5/2017. Disponible en www.scba.gov.ar. Extraído el 29/4/2018.

Documentos:

CEPAL (2007) *Anuario Estadístico de América Latina 2007*. Disponible en: <http://www.cepal.org/en/publications/922-anuario-estadistico-de-america-latina-y-el-caribe-2007-statistical-yearbook-latin>. Consulta realizada el día 20/4/2018.

La filosofía interrumpida

Interrupted philosophy

Por Patrice Vermeren*

Resumen: Texto de la conferencia dictada por el filósofo Patrice Vermeren en el Instituto Ambrosio Lucas Gioja, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el 22 de agosto de 2018, en el marco de la actividad titulada "Desde la Reforma del '18 a Mayo del '68", organizada por la cátedra Farinati de Teoría del Estado, Departamento de Derecho Público I.

Palabras Clave: Filosofía Política; Democracia ; Pensamiento Francés

Abstract: Conference given by the french philosopher Patrice Vermeren on August the 22th, 2018, in the A.L.Gioja Institute within the panel "Desde la Reforma del '18 a Mayo del '68", hosted by Prof. PhD. Alicia Farinati from the Derecho Público I Department.

Key-words: Political Philosophy; Democracy; French Thought

Fecha de recepción: 18/10/2018

Fecha de aceptación: 10/11/2018

I

Si quiere describirse mayo del '68 a la luz de la filosofía, una de sus figuras posibles podría ser la de la interrupción. ¿Qué es interrumpir? Según el diccionario

* Es doctor en Filosofía, profesor y director del departamento de Filosofía de la Universidad de Paris VIII, y miembro fundador del Colegio Internacional de Filosofía. Doctor Honoris Causa de la Universidad de Buenos Aires, ha recibido el Premio Federico Leloir de la Cooperación Científica Internacional del MINCyT. Especialista de la filosofía política de los siglos XIX y XX, ha sido director del Centro Franco Argentino de Altos Estudios de la UBA. Traducción de Alma Bolón.

Littré del siglo diecinueve, es : (1) romper la continuidad o la continuación de una cosa, (2) interrumpir una posesión, una prescripción, una perención en el campo del derecho o de la jurisprudencia, (3) interrumpir a alguien, impedir que continúe haciendo lo que hacía, (4) interrumpirse o cesar de hacer algo. El acceso de este término a la dignidad del concepto implica necesariamente entrar al menos en dos órdenes de cuestionamientos: (1) ¿quién interrumpe, es decir, quién es el sujeto de la interrupción? (2) ¿qué es lo interrumpido, dicho de otro modo, cuál es el objeto de la interrupción? Se presupondrá que la interrupción es inesperada, es decir que no está programada de antemano, por lo tanto que todo, y particularmente la filosofía, habría podido continuar como tal, como antes, y que el sujeto de la interrupción no está dado por anticipado, sino que se produce en el propio movimiento de la interrupción.

La interrupción, entonces, sería del orden del acontecimiento, es decir, de una ruptura que distingue un antes y un después. Pero hay diferentes tipos de acontecimientos. Por ejemplo, el que incumbe la crónica roja de los diarios, y en este caso la ruptura no es significativa, salvo para quien no salió del todo ileso. Pero también hay acontecimientos como la toma de la Bastilla el 14 de julio de mil setecientos ochenta y nueve, el advenimiento de la Revolución francesa, y en este caso para Kant y para la filosofía la ruptura es significativa para la humanidad, puesto que signa la irrupción de la libertad en la historia. Un acontecimiento en el sentido propio del término es pues una ruptura significativa. En un texto publicado en mil novecientos ochenta y seis con el título "¿La vida intelectual tiene acontecimientos?" (Rancière, 1986), Jacques Rancière sostiene que la vida intelectual es como la vida de oficina o la vida de fábrica, es decir, una vida en la que no sucede nada: el ruido de las máquinas y el rumor de los rencores. El acontecimiento es para cada una de esas vidas, escribe Rancière, lo que la interrumpe. Y agrega que la vida intelectual es la vida más difícil de interrumpir, porque nada es más difícil que renunciar a escribir lo que todo el mundo escribe, o a pensar lo que los tiempos piensan, o *impiensan*, solos. ¿Qué hace, según Rancière, que Mayo del '68 haya sido el

acontecimiento maestro, o el nombre propio de todos los acontecimientos? No se debe a las barricadas ni al título de militante, sino a que Mayo del '68 habrá sido, para quien lo quiso, el camino de la deslegitimación de su discurso, la posibilidad de abandonar la vía trazada de quienes saben, para partir en busca de lo que se tenía para decir por su propia cuenta.

Solo hay acontecimiento a posteriori, una vez que se hizo camino. Lo que da sentido a la pregunta que quisiéramos plantear: Venir luego de 1968. ¿Qué viene después? Algo diferente de lo que había antes. ¿Y qué había antes de Mayo de 1968 en la filosofía en Francia? Al menos dos cosas.

- 1) una filosofía institucional, heredada del gobierno de la filosofía instituida por Victor Cousin a comienzos del siglo diecinueve. Michel Foucault (1970) describió cómo esta filosofía estaba regida por la clase de filosofía que coronaba los estudios secundarios, el equivalente del luteranismo que da la forma general del pensamiento que permite de juzgar cualquier saber, cualquier técnica, e inclusive da la propia base de la instrucción." Le da el derecho y el deber de "reflexionar", de ejercer su libertad -pero solo en el orden del pensamiento-, de ejercer su juicio, pero solo en el orden del libre examen". En aquellos años 1968, el aprendizaje de la consciencia reflexiva, de la libertad y del juicio pasa por Alain o por Sartre, según que el profesor tenga sesenta o cuarenta años: "la clase de filosofía devenida pensamiento". François Châtelet (1970) mostró -en un panfleto post sesenta y ocho (*La philosophie des professeur* (Foucault, 1970), redactado en la misma coyuntura que la fundación del departamento de filosofía de Vicennes), cómo los estudios superiores de filosofía estaban regidos por esta exigencia de formar profesores, de preparar para el concurso de *agrégation* para ser docente de secundaria, y sólo profundizaba en esta filosofía escolar y universitaria (PSU).
- 2) un momento filosófico francés que, en ruptura con los años 1950, cuando se impuso luego de la segunda guerra mundial la cuestión del sentido de la historia, con el marxismo, el existencialismo y el humanismo, se encarna en

una nebulosa de pensadores que tienen una posición marginal en la institución universitaria, ni centralmente dentro ni verdaderamente afuera: Althusser, Lacan, Foucault, Deleuze, Derrida. ¿Qué es un momento filosófico si se compara el momento filosófico francés de los años 60 con el momento filosófico de Grecia antigua o con el del idealismo alemán, tal como lo propone Alain Badiou en una conferencia pronunciada en la Biblioteca Nacional de Buenos Aires (2005)? Al menos, dice Badiou, un programa de pensamiento antes que de obras, de sistemas o de conceptos. Y Badiou plantea que se trata de que el filósofo sea algo diferente a un sabio, o al rival del cura: hacer de él un tipo de combatiente, un artista del sujeto y un enamorado de la creación. Brevemente, para no extenderme, en los años sesenta: (1) Los franceses encuentran en Alemania una nueva relación del concepto con la existencia. El concepto está vivo y es creación; (2) Se inventa también la busca de un nuevo lazo entre el concepto y la acción colectiva, con la idea de una radicalidad política. El conocimiento adquiere el estatuto de una práctica, aunque fuese ésta una práctica teórica. Althusser habla de intervención filosófica para designar la autorización que se da al filósofo de hablar al momento de lo político; (3) Fue necesario transformar la lengua de la filosofía: inventar un estilo filosófico, rehabilitar al filósofo escritor; (4) La filosofía presta también atención al psicoanálisis, es decir presupone que el inconsciente es algo vivo y existente que sostiene al concepto.

¿De qué manera Mayo del '68 va a interrumpir, por un lado, esa rutina tranquila de la institución filosófica y, por otro lado, esa dispersión del momento filosófico francés? Una parte de la respuesta podría estar en la fundación del departamento de filosofía de la universidad experimental de Vincennes, la provisión de cuyos cargos llevan adelante Foucault, Canguilhem y Badiou y que va a cristalizar la reunión de muchos filósofos que, hasta entonces, habían estado mantenidos en puestos periféricos de la institución filosófica: además de Foucault y de Badiou,

Châtelet y Serres, Scherer, Deleuze y Lyotard, la generación siguiente, althussero-lacanianana, formada en parte en la *École Normale Supérieure* y marcada por la enseñanza de Georges Canguilhem, y captada por la experiencia sesenta y ochesca: Rancière, Regnault y Linhart, Weber y Ben Saïd, Judith Miller, Jean Borreil, Balibar y Duroux.

A propósito de estos últimos, quisiera evocar con Jean-Claude Milner y sin entrar en las razones de su análisis, cuáles fueron sus relaciones con la Revolución. En los años 1960 la Revolución se vuelve un objeto para el pensamiento filosofante, emblemáticamente referido a Kant, Marx y Hegel en el título de la obra de Sartre: *Crítica de la razón dialéctica*. Políticamente, esto se traduce en la figura del compañero de ruta del Partido Comunista, del que el propio Sartre habrá sido el teórico y el práctico pero también el sepulturero, en el prefacio que hace en 1960 a la reedición de *Aden Arabie* de Paul Nizan: así como la rémora, pez parásito que no se despega del tiburón, el compañero de ruta está condenado a la inmovilidad de su ser pequeño burgués intelectual, así como el partido comunista no hace más que persistir en su inmovilidad mientras devora sus compañeros de ruta (Millner, 2009). A esta figura la sigue el althusserianismo, que considera que luego del período estalinista y el compañonaje, el informe Krouchtchev, la ruptura sino-soviética y el tiempo de la coexistencia pacífica, los intelectuales pueden y deben tomar la iniciativa y hacer que la teoría avance, y especialmente la ciencia del *Capital*, que había adquirido dignidad de práctica teórica: en lo sucesivo el intelectual puede adherir al Partido, sin sacrificar nada de su ética intelectual. Se abren dos vías: entrar al PCF sin perder su función crítica y su capacidad de creación conceptual, o bien combatirlo porque sería un enemigo de la Revolución: en todo caso, no es posible quedarse en el medio, entre los dos. O bien la vía seguida por Althusser, Balibar ou Macherey, o bien la de Robert Linhardt, el maoísmo y el establecimiento de los intelectuales en las fábricas. Finalmente, en Mayo del 68, se entra en el cuestionamiento de toda autoridad, y singularmente, en el cuestionamiento de la autoridad de los saberes y de los sabios. La filosofía se interrumpe.

Mi propósito no consistirá en buscar la interrupción filosófica en la comunidad de la universidad de Vincennes, cuya historia todavía está por escribirse, sino en captarla en un punto de ruptura singular por el que yo mismo fui captado: la revista *Les révoltes logiques* (Las revueltas lógicas).

II. Michel Foucault, Jacques Rancière, *Les révoltes logiques* y el "beso Lamourette" de la vasta indignación de todas las persecuciones políticas del mundo

II. 1

¿De qué manera, mi generación y la anterior leyeron a Michel Foucault, en particular aquellos que formaban el colectivo de la revista *Las revueltas lógicas*, cuadernos del Centro de investigación sobre las ideologías de la revuelta, entre 1975 y 1981, colectivo del que yo formaba parte, con Jean Borreil, Geneviève Fraisse, Jacques Rancière y algunos otros: Stéphane Douailler, Pierre Saint-Germain, Michel Souletie, Patrick Vauday, a los que pronto se sumaron Serge Cosseron, Christiane Dufrancatel, Arlette Farge, Philippe Hoyau, Daniel Lindenberg, Danielle Rancière, Patrick Cingolani? Si nos fijamos en lo que hoy se responde a esto, por ejemplo, en Wikipedia, se lee: "Animada entre otros por Jacques Rancière, la revista *Las revueltas lógicas* rompe con el pensamiento de Louis Althusser y se torna hacia el de Michel Foucault".

En Wikipedia, se propone un vínculo con un artículo de Vincent Chimbalhac de 2013 (*Revue des revues*, n°45): "Colectivo situado en la juntura de la militancia y de la investigación, *Las revueltas lógicas* nacen luego de Mayo del '68 en torno a Jacques Rancière. La revista se inscribe a contrapelo de esa época de recuperación de los ideales de Mayo de 68. Atenta a las lógicas de la revuelta y a su intempestivo, cuestiona tanto los grandes relatos militantes como la historia científica del movimiento obrero". Ser intempestivo, desde, Nietzsche y Françoise Proust, puede querer decir dos cosas. O pensar y actuar no contra sino al revés de su tiempo. O tomar a contrapelo su tiempo, por su reverso: cuando la mirada, el pensamiento, la

acción se portan sobre el presente, con la finalidad de incidir en él, no son contemporáneos. Esto signa la inactualidad del presente. Lo que Walter Benjamin traduciría, según Françoise Proust, diciendo que el porvenir es lo que el pasado llama y es, a la vez, lo que llama al pasado (Proust, 1995). Lo intempestivo no es pues ni una tarea, ni una obligación, sino una propiedad del tiempo presente. La cuestión pasa a ser entonces la de los efectos que produce lo intempestivo y la de las potencias inéditas de resistencia que puede liberar. El colectivo que funda la revista *Les révoltes logiques* surge del encuentro de Jean Borreil y de Jacques Rancière que daban juntos un curso en la Universidad de Vincennes, Geneviève Fraisse se unió también, e igualmente algunos de nosotros que habíamos trabajado la filosofía desde antes de 1968 con Jean Borreil. En el año 1974, habíamos participado en la preparación de programas sobre Sartre - "*Sartre en el siglo* (Sartre no como individuo singular sino como subjetividad abstracta)", un abortado proyecto de filmar para la televisión una historia de Francia diferente de la que Sartre habría reconocido/desconocido, preparada por una cuarentena de militantes de extrema izquierda, grupo del que nosotros formábamos el subgrupo "revueltas obreras". Al habernos visto los editores Solin mimeografiar los textos que escribíamos para someterlos a una discusión más amplia, nos ofrecieron darles la forma de una revista. Publicamos también un manifiesto del "Centro de investigaciones sobre las ideologías de la Revuelta" en otra revista de jóvenes profesores de filosofía y de historia contestatarios, *El Doctrinal de Sapiencia*. En ese texto figura que el Centro de investigaciones sobre las ideologías de la Revuelta (C.R.I.R.) está asociado (lo dice explícitamente) a la cátedra de Historia de los sistema de pensamiento del Collège de France, dirigida por Michel Foucault (Borreil, et.al., 1975). Rancière escribirá tiempo después que él mismo había tenido abundantes ocasiones en aquella época de encontrar política y teóricamente a Foucault y que nuestro grupo se suponía que estaba asociado al seminario de Foucault en el Collège de France, aunque de hecho era completamente autónomo. Escribió Rancière: "Sí, Foucault fue importante para mí, porque con él, de golpe se salía completamente de la filosofía de los libros de filosofía, de la institución

filosófica" (Rancière, 2012, p.71). Y agrega Rancière que él lo entendió mejor con *Vigilar y castigar* que con *Historia de la locura*; "nos ocupamos del pensamiento en donde está en obra, él (Foucault) lo ve en las técnicas de poder, yo (Rancière) quería verlo en obra también en las prácticas que resisten al poder, en las prácticas polémicas, en las luchas". O sea, para el caso, la idea de que los presos tienen algo que decir, un saber sobre la cárcel, teorías sobre la cárcel, y por lo tanto que la ciencia no viene del exterior, que todos pueden tener una producción teórica. Y Rancière dice que en aquella época, si él se sentía cercano a Foucault, era "a raíz de ese vínculo de proximidad entre militancia y trabajo teórico, y al mismo tiempo por fuera de cualquier pensamiento de aplicación de una teoría a una práctica". Retendremos esa doble razón de un sentimiento de *compañonaje* de Rancière con Foucault: la relación activismo/pensamiento, pero a condición de que la acción no sea la aplicación de una teoría.

Políticamente ¿cómo situar *Las revueltas lógicas*? No pueden pensarse esos años sin volver a situarlos en el post '68, del que Rancière ha puntualizado que no se trataba de la insurrección de una juventud deseosa de terminar con un viejo mundo que le impedía gozar de los bienes de consumo ofrecidos por el capitalismo, sino de un momento de esperanza revolucionaria con consignas anticapitalistas y antiestatales. Había sucedido luego la evolución y el descaecimiento del movimiento maoísta. Luego de la dinámica sostenida por el combate bajo la emblemática consigna "sólo es un comienzo, continuemos el combate" hasta 1973, hubo un reflujo y la disolución de la Izquierda Proletaria (*Gauche prolétarienne* 1974-75). La restauración de los viejos partidos vino de la mano con la política de la Unión de la Izquierda (*Union de la Gauche*) y la vuelta del althusserismo, sin perjuicio del análisis de Deleuze-Guattari sobre la ruptura con el modelo militante izquierdista identificado con el modelo del padre. El nacimiento de las *Revueltas Lógicas* corresponde también a la Revolución de los Claveles en Portugal y a la lucha de Lip. Esta última es muy importante, porque significa para el colectivo de las *Revueltas lógicas* la existencia de una tradición obrera autónoma, exterior a las organizaciones

de los partidos, lo que puede ser pensado en su vínculo con las asociaciones obreras del siglo XIX y con el sindicalismo revolucionario. Las preguntas pasan a ser sobre las contradicciones entre la exigencia de un activismo izquierdista cuya idea reguladora es cambiar el mundo y el hecho de que el poder militante vehicule y reproduzca el poder masculino y paterno, lo que está en la mira, singularmente, de las feministas. La causa de los fracasos y de las perversiones de la tradición socialista y revolucionaria no debe buscarse más en tal tesis o en tal individuo, sino en lo real de las formas de opresión, de resistencia, de combate y de organización. Los obreros de Lip vuelven a poner en funcionamiento su fábrica, producen, muestran su capacidad para dirigir colectivamente la producción: avanzan contra toda la tradición marxista de separación entre lucha política y económica. Para Rancière, autor de *La Palabra obrera*, tres libros son significativos de este período: "Los obreros de París en 1848" de Rémi Gossez, "Los obreros en huelga" de Michelle Perrot y "The Making of the English Working Class", de Edward P. Thompson, y tres son las tareas: 1) volver a encontrar las condiciones concretas de elaboración de una tradición propiamente obrera 2) analizar las formas de su encuentro problemático con las teorías sociales, desde los socialismos utópicos hasta el marxismo. 3) poner al día los problemas internos de esta tradición, sus contradicciones, sus límites (Rancière, 2007). Rancière iba por el lado de la palabra obrera, otros como Jean Borreil por el lado de los campesinos y las minorías nacionales, Geneviève Fraisse iba hacia las mujeres. Stéphane Douailler y yo mismo enfilábamos hacia el trabajo infantil y las colonias penitenciarias. Pero todos iban, íbamos, a los archivos. El prospecto que presenta las *Revue des logiques* insiste en esta pregunta: "¿Qué memoria tendremos? No la de los amos, no la de los historiadores de las largas duraciones, no la de los organizados del izquierdismo, no la de los decepcionados del izquierdismo." *Les révoltes logiques* desearían simplemente volver a oír lo que la historia social mostró, restituyó, en sus debates y en sus apuestas, el pensamiento de abajo. La distancia entre las genealogías oficiales de la subversión, por ejemplo: "La historia del movimiento obrero y sus formas de elaboración, de circulación, de reapropiación, de

resurgencia. La disparidad de las formas de la revuelta. Sus caracteres contradictorios. Sus fenómenos internos de micropoderes. Su carácter inesperado. O sea, la idea simple de que la lucha de clases no cesa de ser por no ser conforme con lo que se aprende en la escuela (del Estado, del Partido, o del grupúsculo). Y esta otra idea, igualmente simple, a saber, que el rechazo de la metafísica de los proletarios no obliga a precipitarse en el deseo o en la Religión" (AAVV, 1975). El título de la revista, venía de un poema de Rimbaud: "Masacraremos las revueltas lógicas", frase puesta en la boca de un grupo de soldados, prosopopeya de conscriptos alistados en nombre de la democracia en una expedición colonial que fustiga la "filosofía feroz" del colonialismo al pretender difundir las luces de Occidente en nombre de la democracia¹. En 1981, en una entrevista concedida a *L'Âne* (AAVV, 1981), Rancière se explicaba así: "El título seguramente plantea problemas, a juzgar no más por el número de personas que lo transforman en "*¡Recherches (Investigaciones) logiques!*" Este título no indica una tesis sobre la historia, un objeto o un método, sino una relación transversal con el "movimiento social" tanto como con las ideologías de la razón en la historia. Había sin duda elementos "claros" en esas dos palabras, antes que nada, había una fidelidad emblemática, si no teórica, a la afirmación "tenemos razón en sublevarnos". No admitíamos más las razones que habían sido enunciadas, pero rechazábamos los discursos de la sujeción inevitable. Era también una manera de tomar en cuenta el estallido del dominio de la revuelta, una voluntad de reconocerla por fuera de los acontecimientos reconocidos como tales, de darle otra dimensión al lado "epidérmico" que les era atribuido. Esas dos palabras nos indicaban, por debajo de la gran historia, toda una red de discursos, lógicas y trayectorias generalmente rebajados a inercias de la vida cotidiana e historia de las

¹ Escribe Arthur Rimbaud en *Iluminaciones*, bajo el título "Democracia": "La bandera avanza hacia el paisaje inmundado, y nuestra jerga ahoga el tambor. En los centros alimentaremos la prostitución más cínica. Aplastaremos las revueltas lógicas. ¡En los países de pimienta y destemplanza! - al servicio de las más monstruosas explotaciones industriales o militares. Adiós a los de aquí, a cualquier sitio. Reclutas de buena voluntad, nuestra filosofía será feroz; ignorantes para la ciencia, taimados para el bienestar; que reviente el mundo que avanza. Ésta es la verdadera marcha. Adelante, ¡en camino!" (Rimbaud, 2004).

mentalidades: puede ser la lógica de los discursos mantenidos durante los momentos de ruptura, sus articulaciones y sus contradicciones; son también las revueltas como caminos cuasi involuntarios, encaminamientos en ciertas situaciones hechas de elementos heterogéneos. De hecho, tuvimos que insistir más sobre la *lógica* que sobre la *revuelta*: muchos de nuestros personajes para nada figuran como sublevados, o solo en algún episodio de su trayectoria. Hay algo reductor en la noción de revuelta que percibimos a través de los discursos cercanos sobre las "estrategias de poderes". De las trayectorias populares que encuentran al poder, de sus lógicas y de sus momentos de ruptura, sólo retuvieron esta noción de "resistencia" que los califica como respuestas a estímulos. Si se retoma la frase de Rimbaud "masacraremos las revueltas lógicas" puede decirse que estos discursos se interesan en el "masacraremos", en esta razón de los masacradores que solo en negativo da una razón a los masacrados. No queremos hacer eso, pero tampoco queremos jugar a ser la voz de los oprimidos; lo que nos interesa es mantenernos en la relación trinitaria, dejar que se desplieguen y se entrecrucen los tres órdenes de razones".

Rancière volvió sobre *Les révoltes logiques* en 2009, para decir que "era una actividad militante de un tipo particular, sin ligazón con grupo alguno, ni con práctica política colectiva", "era una práctica de intervención en una situación político-ideológica global". No servía para una línea definida y no pretendía crear una. Intentaba contribuir a lo que se podía llamar un frente de resistencia a todas las ideologías desmovilizadoras y reaccionarias, con vestimentas de izquierda" (Rancière, 2009b). Y agrega: se trataba de conducir una reflexión retrospectiva sobre la herencia de Mayo del 68, de luchar contra cualquier forma de liquidación teórica, ideológica y política. Contra aquellos (por ejemplo el Cerfi, editor de la revista *Recherches*) que constituían un pensamiento del poder omnisciente y todopoderoso, y los discursos de Foucault sobre la positividad del poder, más productor que represor." Estuve cercano a Foucault en cierto momento ", agrega Rancière," pero es verdad que me alejé de un discurso con el que se lo identifica, a propósito de las tecnologías de poder y de la manera en que éstas nos vuelven sin poder". A

propósito de la deuda de Rancière con respecto a Foucault, se cuenta con algunos juicios retrospectivos del propio Rancière, por ejemplo, en 2003: "Si hay, entre los pensadores de la época, uno de quien estuve en cierto momento muy cercano, es Foucault. Y si hay algo que quedó en mí del esfuerzo arqueológico de Foucault, es la voluntad de pensar las condiciones de posibilidad de tal o cual otra forma de enunciado o de constitución de objeto" (Rancière, 2009c). Tenemos también esta confesión de 2012, en la que Rancière dice deber a Sartre la distancia con respecto a cualquier explicación psicológica o sociológica, a Althusser cierto cuestionamiento de la idea de historia, y a Foucault *una actitud consistente en preguntarse no qué era necesario pensar, sino lo que hacía que tal cosa fuera pensable, que tal enunciado fuera formulable*. Es decir, dos cosas: (1) la idea de que lo que es interesante es el pensamiento en obra en las prácticas, el pensamiento que participa en el paisaje de lo que es; (2) una disyunción entre teoría/práctica, la idea de que las articulaciones no suceden bajo la modalidad de una teoría que se aplica, de un saber sobre la sociedad que se transformará en acción sobre la sociedad, sino bajo la forma de encuentros entre formas de discurso y de prácticas que se elaboran en lugares diferentes (Rancière, 2012, p.90).

Explícitamente, la deuda de Rancière con Foucault, tal como es reivindicada hoy tendría que ver con cierta manera de prestar atención al pensamiento en obra en las prácticas, con las condiciones de posibilidad de formulación de los enunciados en sus relaciones con las prácticas, con la recusación de cualquier problemática que disyuntase teorías y prácticas y que hiciese de la práctica una aplicación de la teoría, y del saber una guía para la acción, y finalmente con una distancia tomada con una lectura de Foucault que retuviese de sus análisis la idea de una omnipotencia tal de las tecnologías de poder, que nos dejaría sin poder. Pero también puede intentarse detectarse una deuda más implícita, singularmente en *La leçon d'Althusser*, texto de Rancière publicado en una época en que nuestro grupo de trabajo ya existía, pero antes de la fundación de las *Révoltes logiques* (*La parole ouvrière* es de 1975, *La leçon d'Althusser* es de 1974). Retomo aquí los análisis sutiles de Thomas Belmain (2010).

Rancière había sido un discípulo de Althusser, con él había descubierto a Marx, lo había acompañado en la crítica a los estudiantes comunistas en 1964-65 por su protesta realizada sin consciencia de la ciencia marxista y de la necesidad de considerarla para bien del movimiento revolucionario de masas, había participado en el seminario colectivo "*Lire le Capital*". Luego había habido Mayo del 68 en que las consignas antiautoritarias de los estudiantes habían provocado una conmoción radical, con las banderas rojas en las fábricas y los obreros en la calle. Luego de 1968, había habido la experiencia de Vincennes, con su curso sobre *l'Idéologie Allemande* de Marx. Es entonces que la ideología se le aparece a Rancière como el punto crucial del problema, es decir la idea de que las masas burguesas, pequeño burguesas y obreras estarían sumidas en la ideología y que sería esta consciencia ideológica falsa, invertida, del sistema que provocaría su adhesión a éste y las convertiría en víctimas. Ese curso sobre *L'Idéologie allemande* cuatro años después dará la materia de *La Leçon d'Althusser*, que Rancière redactó y publicó en una coyuntura en la que había una renovación del althusserismo y una tentativa de su parte de integrar lo adquirido en Mayo del 68. El núcleo de la posición althusseriana es la idea de que causa de la dominación y de la sujeción es la ignorancia de la ciencia. La tesis conexa a esta primera tesis es que la dominación funciona siempre por la disimulación. De ahí que sean legitimados los sabios, que supuestamente permitirán salvar la humanidad del engegucimiento. ¿Cómo Rancière se sirve de Foucault para criticar la teoría althusseriana de la ideología como sistema de representaciones que sujeta a los individuos al orden dominante, o sea una forma de discurso que supone que la dominación funciona siempre y cuando una disimulación haga que ignoren sus leyes aquellos a quienes la ideología sujeta al presentarles la realidad al revés? Rancière parte de la *Respuesta a John Lewis*, o sea la puesta en escena por Althusser del marxista más ignorante y más caricatural que haya podido encontrar (de no existir, habría que haberlo inventado, Miller retomará más tarde ese modelo de puesta en escena utilizando al personaje de Daniel Lindenberg), o sea un pretendido marxista humanista que dice que es el hombre quien hace la historia. Althusser le da una

lección de marxismo y le demuestra que no es el hombre quien hace la historia, sino las masas. Y que si el enunciado según el cual los hombres son sujetos de la historia podía tener un valor progresista en el momento de la Revolución Francesa, cuando la ideología feudal pretendía que era Dios quien hacía la historia, en lo sucesivo es una tesis conservadora y reaccionaria. Hay que decir, simultáneamente, que son los hombres empíricos, en tanto que masas y clase explotada, los que son los sujetos en la historia, aunque no son sujetos de esa historia. Ser "sujetos en la historia" quiere decir que se volvieron agentes históricos en cuanto fueron objeto de sujeción. Pero no son sujetos de la historia: la historia es un proceso sin sujeto, no tiene, en el sentido filosófico del término, de un sujeto sino que tiene un autor: la lucha de las masas. Es aquí que Rancière se sirve de Foucault. Es posible reivindicarse antihumanista de dos maneras: (1) ya sea para liquidar la herencia kantiana, (2) ya sea para poner en tela de juicio el lugar del humanismo en las luchas políticas. Y para Rancière, el problema no es deshacerse del sujeto sino de la naturaleza humana para alcanzar las luchas empíricas, fuera de cualquier teoría de la educación. Retomo aquí, palabra por palabra, la argumentación de Thomas Balmain. Para Rancière, no es verdad que la ideología burguesa, como lo pretende Althusser, encuentre en Kant su filósofo más puro, cuando ésta afirma que el hombre es el sujeto de la historia. En efecto, Kant no dice que el hombre hace la historia, aunque Kant encuentre en la historia los signos del progreso del espíritu humano. Althusser proyecta indebidamente en Kant un concepto de historia que no existe todavía en su época. Al escribir esto, Rancière se refiere explícitamente a Foucault, quien establece en *Les Mots et les Choses* que Kant, si bien se encuentra en el umbral de la modernidad, no puede saber que en 1800 la historia se volverá lo insoslayable de nuestro pensamiento y el hombre un objeto soberano. El concepto de hombre de Kant, según Rancière lector de Foucault, se relaciona no con una teoría de la historia sino con la cuestión antropológica que funda las tres preguntas críticas. (2) Por otra parte, y como lo ha mostrado muy bien Thomas Balmain, Rancière se aleja de Foucault al plantear que la pregunta antropológica kantiana no es tanto el signo del pensamiento humano como el de la

naturaleza humana, definiendo el pensamiento clásico, porque para Rancière el hombre es menos el sujeto conquistador del humanismo que el hombre del panóptico, o sea esta figura arquitectónica de una anatomía del poder en que el hombre es cuidadosamente fabricado, como pronto lo mostrará *Surveiller et punir*. (3) Rancière lector de Foucault que lee a Kant, y yendo más allá de Foucault. Pero aún más, el blanco de las críticas de Rancière es el gesto althusseriano de trazar líneas de marcación entre ortodoxia y desvío, en nombre de una teoría preestablecida. Y para invalidar ese gesto althusseriano, Rancière se funda en un gesto foucaultiano, el de procurar articular práctica y discurso, el de mostrar cómo el discurso comunica con la práctica. Lo que Balmain enuncia así: la analítica del poder foucaultiano traza un camino paralelo a la tentativa rancièriena de volver a la política porosa al análisis histórico del discurso. (4) Finalmente, está claro que el uso del concepto de subjetivización indica una dirección común, inclusive si Rancière liga indisolublemente la subjetivización al problema de la igualdad o de la verificación de la igualdad bajo condición de la consideración de lo político, mientras que en Foucault la subjetivación está ligada al problema de la verdad. ¿Cómo hacer de manera que, si el sujeto desaparece para la subjetivación, la articulación de la igualdad y de la verdad no siga siendo un enigma? Es la pregunta de Žižek, y Balmain muestra que el único que articula verdad e igualdad es Badiou, quien reprocha a Rancière que no plantee la cuestión de la organización revolucionaria, es decir, la cuestión de la especificidad empírica del proceso de subjetivación y de la temporalidad. Al fin de cuentas, la cuestión se vuelve la de la democracia bajo el doble emblema de la comunidad de los iguales y del coraje de la verdad. Para ir terminando con el paralelismo entre Foucault/Rancière tal como lo teoriza Balmain, y si la cuestión es la del concepto de subjetivización, habría cuatro sentidos de ese concepto en Rancière : (1) un sentido discursivo: la subjetivización es multiplicación de acontecimientos de habla (como intensificación de los litigios y materialización del entuerto (tort, desacuerdo); (2) un sentido igualitario: la subjetivización se sostiene en la busca de la prueba de la igualdad; (3) un sentido corporal o material: la

subjetivización implica un trabajo de desidentificación, que perturba radicalmente la distribución de los cuerpos y de las existencias; (4) un sentido ontológico: la subjetivización obliga a la transformación de la cartografía de la experiencia gracias a la emergencia de las escenas polémicas.

Volvamos a las *Revueles Lógicas*. En 1977, el colectivo plantea ocho preguntas a Michel Foucault, quien sólo responderá cuatro de éstas². La primera era así: "¿Acaso no se produce un vuelco cuando se hace de la crítica del encierro la palabra maestra de los neoliberalismos y de los populismos?". Foucault responde que teme cierto uso del acercamiento goulag/encierro, que diría que todos tenemos nuestro goulag: en la puerta de casa, en nuestras ciudades, en nuestros hospitales, en nuestras cárceles, en nuestras cabezas: "Se abarca, en una vasta indignación, en un gran beso Lamourette, todas las persecuciones políticas del mundo, y se permite así al Partido Comunista francés participar en un mitín en el que habla el disidente soviético Leonid Plioutch". Propone Foucault distinguir la institución goulag, susceptible de involucrar la arqueología, de la cuestión del goulag, que es política, y sobre este último punto da cuatro indicaciones: (1) negarse a mostrar cómo la teoría de Marx y de Lenin fue traicionada, para sí mostrar lo que permitió, y continúa justificando al goulag; aceptar así la intolerable verdad; (2) negarse a localizar la interrogación en el único nivel de las causas: el goulag no es una simple enfermedad que habría que curar. Es una pregunta positiva ¿para qué sirve el goulag? ¿en qué medida es un operador económico-político en un Estado socialista? (3) no poner comillas en "socialismo", sí abrir los ojos ante lo que localmente permite; (4) rechazar la disolución universalista en la "denuncia" de todos los encierros posibles." El goulag no es un asunto que deba plantearse uniformemente en cualquier sociedad que sea. Debe plantearse específicamente en toda sociedad socialista en la medida en que desde 1917 ninguna de éstas logró funcionar sin un sistema más o menos desarrollado de goulag".

² Ver "Pouvoirs et stratégies", entrevista a Michel Foucault publicada en el nº4 de *Les révoltes Logiques* de invierno de 1977, pp 87-97. Reeditado en Foucault (1994, t.III, p.218).

Las otras tres preguntas son: (1) el análisis de las técnicas del poder en tanto que se oponen a los discursos sobre el "amor" (del maestro/amo) o el "deseo" (del amo/maestro) o el "deseo" (de las masas por el fascismo), por lo tanto, en referencia particular con el psicoanálisis (Pierre Legendre) y las teorías de Deleuze y Guattari; (2) sobre la relación de duplicidad que podría mantener la anatomía política y el marxismo; (3) sobre la posibilidad de escapar al reformismo. Tengo el recuerdo de las sesiones en que discutíamos sobre la manera de formular las preguntas de las *Révoltes Logiques* a Foucault, sobre las respuestas (y las no respuestas) de este último, y sobre la relación con una coyuntura que finalmente Jacques y Danielle Rancière (Rancière, 2003) analizarían en "La leyenda de los filósofos", coyuntura en la que los "nuevos filósofos" se constituían como poder social nuevo de los intelectuales en la legitimidad adquirida en la lucha militante, e instalaban, en la intersección de la palabra universitaria y de la palabra política, el aparato de Estado y del mercado, formas de poder de la "pub(licidad)-intelligentzia" que convierten el pensamiento libre en un atributo de su profesión, siendo que el pensamiento libre es el producto de todas las rupturas que desgarran el orden opresivo" (Rancière, 1977).

La segunda conclusión vendrá después y será la de los dos textos que Rancière dedica a la conmemoración de los veinte años de la muerte de Foucault, en 2004, en el diario *La folha de Sao Paulo* y en *Libération* (*Le philosophe sans porte voix*, retomado en *Moments politiques*³ p. 156), en donde trata la herencia difícil de Michel Foucault, constatando las apropiaciones contradictorias entre quienes hicieron de él el inspirador del movimiento *queer* y quienes lo presentan como un pensamiento que invalida las políticas identitarias de las minorías sexuales y sus denuncias de la "represión sexual" y del matrimonio gay, y entre quienes lo presentan como crítico de la sociedad de control y un François Ewald que se inspira en Foucault para teorizar una moral del riesgo y de la lucha de la patronal contra el sistema de seguridad social. Rancière muestra así lo que pueden tener de ilegítimo todos quienes hacen de Foucault el inspirador de una nueva política o de una nueva ética: (1) Michael Hardt

³ Ver Rancière (2005, pp.183-188; 2009).

o Toni Negri abogando en nombre de la biopolítica por el movimiento de las multitudes contra el Imperio, (2) Giorgio Agamben asimilando el "poder de la vida" a un régimen de estado de excepción común a todas las democracias y a todos los totalitarismos, haciendo de la modernidad un vasto campo de concentración, (3) quienes hacen de Foucault el fundador de una nueva ética del individuo o del sujeto. Ahora bien, Foucault, para Rancière tanto como para *Les révoltes logiques*, es el exacto opuesto de quien produciría un saber para formular las reglas de una acción. Foucault es ese filósofo que luego del 68 pone en tela de juicio todas las formas de saber y desregula las relaciones entre saberes positivos, consciencia filosófica y acción: "Entre el conocimiento y la acción, la filosofía no funda ninguna deducción. Solo abre un intervalo en donde nos es posible hacer que vacilen las marcas y las certidumbres que sostienen las dominaciones ", escribe Rancière en *Libération*, tema que retoma en *La folha de Sao Paulo*: "no hay pensamiento en Foucault que funde una política o una ética nuevas, sino libros que hacen efecto en la medida misma en la que no nos dicen qué debemos hacer".

Bibliografía:

- AAVV (1975). "Prosepectus". En *Les révoltes logiques, cahiers du Centre de Recherche sur les Idéologiques de la Révolte*, n°1.
- AAVV (1981). "*Révoltes Logiques : La Contre-histoire*". En *L'Âne*, n°1.
- BADIOU, Alan (2005). "Panorama de la filosofía francesa contemporánea". En *Voces de la filosofía francesa contemporánea*. Buenos Aires, Colihue, 2005.
- BELMAIN, Thomas (2010). "De la critique du `procès sans sujet´ au concept de subjectivation politique. Note sur le foucaldisme de Jacques Rancière". En *Dissensus*. n°3.
- BORREIL, Jean, FRAISSE Geneviève y RANCIÈRE, Jaques (1975). "Le Centre de Recherches sur les Idéologies de la Révolte (définition des objectifs et projets de recherches pour l'année 1975). En *Le Doctrinal de Sapience* n°1.
- CHÂTELET, François (1970). *La philosophie des professeurs*. Paris, Grasset.

- FOUCAULT, Michel (1970). "Le piège de Vincennes". En *Le Nouvel Observateur*, n°274, pp.9-15.
- FOUCAULT, Michel (1994). *Dits et Ecrits*. Paris, Gallimard, 1994.
- MILNER, Jean-Claude (2009) *L'arrogance du présent. Regards sur une décennie. 1963-1975*. Paris, Grasset.
- PROUST, Françoise (1995). "Nouvelles considérations intempestives". En *Futur antérieur*. L'Harmattan, n° 28.
- RANCIÈRE, Jaques (1977). "Entrevista". En *Le Nouvel Observateur*.
- RANCIÈRE, Jaques (1986). "La vie intellectuelle a-t-elle des évènements?" En *La Quinzaine littéraire*, n°459.
- RANCIÈRE, Jaques (2003):*Les scènes du peuple*, Lyon, Horlieu, 2003.
- RANCIÈRE, Jaques (2005). *Chronique des temps consensuels*. Paris, Le Seuil.
- RANCIÈRE, Jaques (2007). *La parole ouvrière*. París, La Fabrique.
- RANCIÈRE, Jaques (2009a). *Moments politiques*. París, La Fabrique.
- RANCIÈRE, Jaques (2009b). "Déconstruire la logique inégalitaire". En *Et tant pis pour ceux qui sont fatigués*. París, Amsterdam.
- RANCIÈRE, Jaques (2009c). *Et tant pis pour les gens fatigués. Entretiens*. París, Éditions Amsterdam.
- RANCIÈRE, Jaques (2012). *La méthode de l'égalité*. París, Bayard.
- RIMBAUD, Arthur (2004). *Iluminaciones*. Buenos Aires, Colihue.

Juan Manuel Palacio (2018) *La justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina (1943-1955)*. Siglo Veintiuno: Buenos Aires, ISBN 978-987-629-838-4, 284 páginas.

Por Julieta Lobato*

Fecha de recepción: 04/10/2018

Fecha de aceptación: 10/11/2018

El nuevo siglo despertó en la historiografía un renovado interés acerca del primer peronismo¹. Este interés se forjó con un claro perfil revisionista; el motor subyacente a las nuevas investigaciones circuló en torno al cuestionamiento de concepciones tradicionales, cimentadas en la historia convencional. Así, las conceptualizaciones sobre el peronismo como movimiento político homogéneo, uniforme y verticalista fueron interrogadas mediante la indagación acerca de, principalmente, los liderazgos intermedios y la adopción de una perspectiva regional y también hacia el interior de las provincias. Todo ello puso en el centro del debate la profunda continuidad con los regímenes anteriores, a pesar del discurso rupturista que pregonó². En virtud de la complejidad revelada, estos estudios confluyen en la preferencia por la noción de “peronismos”, como forma de enunciar la nueva escala de análisis que refleja el carácter heterogéneo, localizado y diverso que implicó la

* Abogada, Maestranda en Derecho del Trabajo y Becaria de investigación UBACyT. Auxiliar docente en la materia “Relación Individual de Trabajo”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: julieta.lobato.11@gmail.com

¹ Se suele denominar como “primer peronismo” o “peronismo clásico” al período histórico que abarca los años 1943 a 1955.

² Para mayor desarrollo, ver: Acha y Quiroga, 2009; Palacio, 2010; Raanan, Barry, Quiroga y Acha 2009. La conformación de la “Red de Estudios del Peronismo” y los congresos que organiza son, en buena medida, producto de estas reinterpretaciones.

irrupción pública y política del Gral. Perón en 1943 y su consolidación en el gobierno nacional en 1946.

La obra que nos ocupa se inserta en esta batería de estudios. La agenda de investigación a la que responde es fruto de los estudios del autor, a partir de ciertos interrogantes que surgieron al finalizar su tesis doctoral "*La paz del trigo*". Los dos núcleos centrales sobre los que transita el libro son: por un lado, indagar acerca de la dimensión legal del peronismo; por otro, avanzar en las articulaciones que se desplegaron en la materia en los ámbitos rurales. Tales objetivos construyen el carácter fuertemente original de la obra, al detenerse sobre un terreno poco explorado: la potencialidad de las transformaciones desplegadas en el ámbito de la Justicia (en palabras del autor, *políticas judiciales*), como herramienta para implantar las políticas sociales peronistas que enervaron una mutación en el modelo estatal.

Al centrar la mirada sobre las políticas llevadas adelante en términos de administración de justicia, el autor nos introduce al ámbito poco explorado de la construcción sistemática de una nueva institucionalidad jurídica. Esta articulación no solamente operó mediante el reconocimiento legal de derechos sociales (cuyo punto álgido fue la reforma constitucional de 1949³), sino que se viabilizó a través de la intervención directa en las unidades de administración judicial de los conflictos.

En este sentido, el autor no demora en develar su hipótesis central: durante el primer peronismo existió una clara intencionalidad de controlar "la judicialización del conflicto social" (p. 17), como un pilar fundamental del modelo político del gobierno. Este objetivo se materializó en la consolidación de una *justicia peronista*: un constructo cuyas bases se forjaron a partir de la intervención en el conflicto agrario y el conflicto laboral. De este modo, el gobierno aseguraba no sólo la vigencia y aplicación del "nuevo derecho", sino también la gestión de los resultados de dicha aplicación.

³ En este sentido, especial relevancia detentan las producciones de los proyectos UBACyT: "*La Constitución argentina de 1949 y la "vía argentina" al constitucionalismo social*" (Programación Científica 2016) y "*La reforma constitucional argentina de 1949: alcances del constitucionalismo social argentino en perspectiva transnacional*" (Programación Científica 2018), ambos con sede en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

El recorrido propuesto, pues, transita dos partes principales con la misma estructura: (1) un primer rastreo acerca de la legislación sancionada; (2) un análisis de los organismos estatales encargados de aplicarla; (3) para, por último, centrar la mirada en los pleitos dirimidos en los estrados judiciales. Así, la primera parte explora el desarrollo de la legislación laboral y la intervención en los organismos encargados de su aplicación en el mundo rural. En segundo lugar, la obra se adentra en la legislación sobre arrendamientos rurales y las entidades creadas para la resolución de los conflictos, a saber: las Cámaras Paritarias de Conciliación y Arbitraje.

Ambas partes se encuentran en diálogo constante con un primer capítulo (o capítulo previo), acerca del contexto en el que se inserta el primer peronismo. El autor explora el desarrollo del derecho social durante la primera mitad del siglo XX en el mundo y, particularmente, en América Latina. Este capítulo no sólo enmarca todo el desarrollo posterior, sino que además propone pensar al peronismo como parte de un movimiento más amplio que ya estaba sucediendo en otras latitudes. Asimismo, la mirada del peronismo en clave regional brinda la perspectiva necesaria para comprender las intervenciones en materia judicial como una estrategia parte de una corriente jurídica mundial.

El segundo capítulo se remonta a los inicios del peronismo: la actuación de la Secretaría de Trabajo y Previsión (STP). Allí, rastrea la construcción de una estructura legislativa reguladora de los vínculos laborales. La contundencia de la miríada de resoluciones, decretos y leyes que dictó Perón desde la STP, constituye un dispositivo sofisticado de intervención en las relaciones laborales nunca antes ensayado. Pero, además, ese dispositivo de intervención laboral se materializó en la creación de diversos organismos estatales, a fines de potenciar la gestión de los conflictos laborales. Con la propia STP como muestra más emblemática, esta estrategia se diversificó por todo el país a través de la creación de las delegaciones regionales.

En este punto el estudio vira la atención al derrotero que concluyó con la sanción de los dos instrumentos más icónicos de regulación del trabajo rural: el

Estatuto del Peón y la Ley 13.020. El recorrido se desarrolla desde las incipientes y aisladas regulaciones previas a 1943 y el lugar marginal que detentaban los trabajadores rurales en la agenda estatal. Por ello, el conjunto de decretos sancionados desde la STP hasta la adopción del Estatuto del Peón en 1944 para trabajadores permanentes, representó la primera experiencia de regulación sobre un vínculo laboral tradicionalmente librado al arbitrio de los terratenientes. Luego, en 1947, la ley 13.020 perfecciona aquél programa legislativo, mediante la extensión de la protección a los peones temporarios y la creación de un ente centralizado encargado de la organización del aparato regulador: la Comisión Nacional de Trabajo Rural. De tal modo, se unificó el sistema de protección para todos los trabajadores rurales.

Bajo el título “la manzana de la discordia”, el tercer capítulo aborda uno de los temas más polémicos de las políticas judiciales del peronismo: la creación de los Tribunales del Trabajo mediante el decreto 32.347 de 1944. Esta iniciativa descansaba sobre un amplio abanico de antecedentes provenientes de experiencias internacionales y de las propias nacionales, a través de anteriores proyectos parlamentarios y de una fecunda jurisprudencia sobre conflictos laborales, dirimidas ante los estrados judiciales civiles y comerciales. En este sentido, el autor destaca la actuación de un grupo ya consolidado de juristas laboristas, cuyo desempeño fue nodal para imponer la necesidad de la creación de tribunales especializados. Así, junto a los clásicos Alfredo Palacios, Alejandro Unsain, la obra reivindica los protagonismos de Carlos Saavedra Lamas, Eduardo Stafforini, Luis Rufo y César Martínez Vivot. El sobrevuelo de las trayectorias de estos laboristas, permite un acercamiento a la consolidación del Derecho Laboral como rama jurídica autónoma en las principales Universidades Nacionales del país.

Con todo, el peronismo avanzó en la creación de veinte juzgados de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones en el ámbito de la Capital Federal; modelo que, años más tarde, siguieron algunas provincias. Pero las objeciones a esta creación no tardaron en llegar. Provenientes tanto de los sectores empleadores como del

ámbito jurídico, los cuestionamientos centraron su argumentación en la dudosa legitimidad constitucional de los Tribunales; creados a instancias del Poder Ejecutivo Nacional. Esto, incluso, condujo a un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

En suma, el autor nos permite comprender que la constitución de los Tribunales del Trabajo no respondió a un proceso homogéneo y lineal, sino que se desarrolló a través de un camino paulatino e intrincado, enfrentando serias dificultades. Aun así, la creación de tribunales judiciales especiales para dirimir los conflictos de los trabajadores, implicó la apertura de un capítulo trascendental en el desarrollo del Derecho del Trabajo argentino.

Un estudio que se proponga analizar la forma en que los conflictos laborales fueron gestionados, no estaría completo si no atendiera a los términos en que efectivamente fueron dirimidos. De esta forma, el cuarto capítulo retoma las experiencias de trabajadoras y trabajadores que acudieron a los Tribunales del Trabajo, mediante la recuperación de sus voces. El autor trabaja con los expedientes judiciales como fuente principal, para revelar la forma en que los reclamos fueron presentados, cómo se resolvieron y qué papel desempeñó cada parte. De este modo, la obra revela que la creciente recurrencia a una estructura judicial sensible a los reclamos de los trabajadores y trabajadoras, contribuyó a cimentar la *conciencia legal* (p.30) de sus derechos.

Un análisis interesante e innovador que propone la obra, se encuentra bajo el epígrafe "*mujeres bravas*". Típicamente, el trabajo desarrollado en el campo no sólo era cumplido por el peón asalariado, sino también por el núcleo familiar entero; las mujeres a menudo trabajaban como cocineras para toda la estancia. En este contexto, el capítulo cuarto se sumerge en los reclamos que trabajadoras rurales entablaron contra los dueños de las estancias, persiguiendo las remuneraciones adeudadas en su calidad de cocineras. Este análisis brinda pistas por demás interesantes para los estudios de género y la historia de las mujeres.

El quinto capítulo inaugura la segunda parte del libro. Tras una descripción de la situación inestable en la que se encontraban las contrataciones arrendatarias previo a la irrupción del peronismo, la obra construye la travesía a través de las sucesivas medidas adoptadas por Perón, que condujeron a la instauración de un *cerrojo inmobiliario* (p. 31), hasta la sanción de la ley de arrendamientos en 1948. En efecto, la “*reforma agraria*” (p. 168) impulsada por el gobierno, se centraba en fomentar la estabilidad de los contratos locatarios que vinculaban a arrendatarios y propietarios. Tal objetivo se desarrolló a través de tres canales: (1) La prórroga compulsiva de los contratos; (2) La suspensión de los desalojos; (3) El congelamiento de los cánones. La perpetuación en el tiempo de estas tres estrategias, confluyen en lo que el autor denomina *cepo contractual*.

De conformidad con la estructura que anticipamos, luego de indagar acerca del constructo legislativo, la mirada gira hacia los organismos estatales encargados de la administración del conflicto. Así, el capítulo sexto avanza sobre la conformación de las Cámaras Paritarias de Conciliación y Arbitraje Obligatorios para los conflictos de arrendamientos. Creadas por la ley 12.346, estas Cámaras actuaron bajo la órbita del Ministerio de Agricultura de la Nación y estuvieron compuestas por representantes tanto de propietarios como de arrendatarios. En ambos casos, designados por el Poder Ejecutivo a partir de la presentación de ternas. Las competencias de estos entes giraban en torno a tres ejes principales: la autorización de las prórrogas de los arrendamientos; la fijación anual del precio de los arrendamientos; la resolución de las controversias suscitadas entre propietarios, arrendatarios y arrendadores. Para esto último, la ley establecía un procedimiento obligatorio.

Ahora bien, tal como sucedió con los Tribunales del Trabajo, la conformación de las Cámaras se produjo a través de procesos lentos y sinuosos, durante los que también recibieron fervientes ataques por parte, tanto de los terratenientes, como del ámbito legislativo y jurídico. Un primer embate de envergadura fue el decreto 1638 del gobierno de José María Guido, que en 1963 quitó las competencias de las

Cámaras, atribuyéndolas a los tribunales provinciales correspondientes. Este decreto fue la antesala de la Ley 17.181 que en 1967 terminó por eliminar las Cámaras de Arrendamientos.

Por último, el capítulo séptimo recupera las voces de arrendatarios y locadores al dirimir conflictos ante las Cámaras. De conformidad con el esquema propuesto para el capítulo cuarto, el objetivo principal de esta sección es retomar las controversias sometidas a tales jurisdicciones, las estrategias que cada actor/a desarrolló y, en tal sentido, la retórica utilizada para construir lo que se dio en llamar *Nuevo derecho agrario*. En este sentido, los conflictos sometidos a la jurisdicción de las Cámaras no fueron menores dado que, justamente, al transformar la cuestión rural en un asunto público que impactó sobre el orden productivo, económico y social, los desacuerdos no tardaron en aflorar.

Con todo, la relevancia de recuperar estos discursos, sienta las bases para la comprensión de la legislación como una pieza central de la construcción identitaria de los grupos sociales sometidos o subalternizados. La ley contribuye a modular las experiencias de trabajadores/as y campesinos/as, que no sólo experimentaron la adquisición de una estructura de derechos, sino también la posibilidad de hacerlos valer ante unos tribunales especialmente sensibles a sus reclamos. Una operación que, para el tiempo del peronismo clásico, resultó de gran envergadura.

El balance general nos conduce a retomar la claridad del objetivo de la obra: desarmar el sentido común preponderante acerca de la acción peronista estatal, mediante un detenimiento sobre las políticas judiciales que desplegó. Precisamente, la obra cristaliza el derrotero que culminó con la instauración de una *justicia peronista* y las contradicciones que el calor de tal recorrido despertó. De esta forma, el libro reseñado rompe con lecturas uniformes acerca de la actuación del gobierno peronista en el mundo jurídico (ya no sólo a través del diseño legal sino también institucional), poniendo en el centro del debate la historicidad y el carácter contingente de tal proceso. Refinar la mirada sobre la actuación peronista en materia jurídica, poniendo en el centro del debate la intervención en la institucionalidad judicial, permite

traspasar los límites de estudios que centran su atención en el compendio de legislación obrera sancionada en estos años. Esto constituye una verdadera novedad del peronismo: el interés por construir las instancias estatales necesarias para efectivizar las protecciones reguladas.

Así, la puesta en escena de la fuerte apuesta hacia la institucionalidad judicial, desnuda uno de los paradigmas conceptuales más arraigados en la historiografía, según el cual los populismos clásicos latinoamericanos fueron gobiernos poco respetuosos de las instituciones. Sin embargo, esto no implica desdeñar un sentido común que se ha forjado desde aquellos lejanos años '40, en términos de eximir al gobierno peronista de un cariz arbitrario. Pero cierto es que recuperar la centralidad de las leyes en su programa de transformación estatal y develar la construcción institucional de agencias estatales de intervención en materia económica y social, propone matices que abren caminos tanto empíricos como metodológicos para futuras investigaciones sobre el peronismo clásico.

Bibliografía:

- Acha, O. y Quiroga, N. (2009). "La normalización del primer peronismo en la historiografía argentina reciente", *EIAL*, vol. 20, nro. 2, pp.7-34;
- Palacio, J.M (2004). *La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano (1880-1945)*, Buenos Aires: Edhasa.
- Palacio, J.M (2010). "El primer peronismo en la historiografía reciente: nuevas perspectivas de análisis", *Iberoamericana*, X, 39, pp. 255-265;
- Raanan, R., Barry, C., Quiroga, N y Acha, O (2009). *Los estudios sobre el primer peronismo. Aproximaciones desde el siglo XXI*, La Plata: Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires.

Magdalena Candiotti, *Un maldito derecho, leyes jueces y revolución en la Buenos Aires republicana, 1810-1830*, Buenos Aires: Didot Ediciones, 2017, ISBN: 978-987-3620-34-8, 260 páginas.

Por María Agustina Vaccaroni*

Fecha de recepción: 09/09/2018

Fecha de aceptación: 25/11/2018

Renovar la renovación. Esta es la acción de fondo que realiza Magdalena Candiotti en este libro dedicado a analizar cómo se define una singular cultura de derechos rioplatense en el período que abarca las dos primeras décadas de vida independiente. Frente a un definido campo, el de la historia social de la justicia, que ha producido aportes diversos y vastos sobre la administración de justicia en el Río de la Plata, sobre la criminalidad y conflictividad, sobre el peso de la costumbre en las configuraciones jurídicas posrevolucionarias, la autora logra dar otra vuelta de tuerca a una temática largamente revisada en los últimos cuarenta años.

Candiotti nos muestra la película, no sólo la foto, que se desarrolla en torno a las formas del ejercicio del poder y la política a través del prisma de la justicia. Retoma, así, las contribuciones historiográficas que han mostrado la transformación semántica de los conceptos jurídicos y la construcción pragmática de nuevas prácticas políticas y judiciales, pero diferenciándose del cuestionamiento que estos análisis han mantenido hacia la profundidad de los cambios cosechados en este ámbito por el proceso revolucionario. La autora es determinante; su perspectiva busca enfatizar el carácter revolucionario de la revolución, esto es, los quiebres que

* Profesora y licenciada en Historia por la Universidad Nacional de Mar del Plata, becaria tipo A de la misma institución, dirigida por la Dra. Valeria Ciliberto. Actualmente, se encuentra en el proceso de escritura de su tesis de Maestría en Historia. Es miembro del grupo de investigación "Problemas y Debates del siglo XIX" dirigido por la Dra. Valentina Ayrolo y radicado en el Centro de Estudios Históricos, Universidad Nacional de Mar del Plata. Correo electrónico: magustinavaccaroni@gmail.com

se vislumbran con diferente intensidad sobre los consensos cimentados en la cultura jurisdiccional colonial.

Su formación de base orienta dicha perspectiva, en tanto se propone examinar, desde la historia política, una serie de amplias temáticas que incluyen la redefinición de lo justo y lo legal, el papel de la justicia y la ley en la construcción de la modernidad, la difusión de las reformas judiciales del período, la formación de un campo jurídico experto y el perfil socio profesional de aquellos que lo componían, entre otras cuestiones.

Fruto de sus tesis de maestría y doctorado, realizadas en la Universidad Nacional de San Martín y en la Universidad Nacional de Buenos Aires respectivamente, el libro de Candiotti desenvuelve una combinación de destreza historiográfica y documental con una pluma amigable diseñada para un público amplio. La obra mantiene la estructura de su tesis doctoral y organiza los contenidos en tres partes, cada una compuesta por dos capítulos. Los precede el prólogo de la mano de Marcela Ternavasio y una introducción, mientras que el análisis concluye con un epílogo y un extenso listado de fuentes y bibliografía. En la primera parte, titulada "La revolución jurídico-política" se pone el foco sobre la retórica y las discusiones constitucionales, sobre los proyectos de reformas que moldean, más o menos tímidamente, nuevos principios de legitimidad. En "La revolución erudita", segunda parte del libro, la centralidad está apostada en la construcción de discursos expertos en el campo jurídico y en la conformación de nuevos ámbitos de sociabilidad. Finalmente, la tercera parte, "La revolución en los tribunales", busca un acercamiento a la cotidianeidad del foro porteño, ahondando en las características del proceso judicial poscolonial y, a la vez, en el perfil socio profesional de quienes estaban encargados de impartir justicia.

La pericia documental a la que hicimos alusión se despliega a lo largo del libro en el entrecruzamiento preciso de un abanico amplio de fuentes. Documentación editada referente a la legislación y los proyectos constitucionales y de reforma judicial es entrelazada con la prensa del momento para abordar el análisis de la retórica

revolucionaria. A esto se suman una extensa cantidad de juicios tanto del tribunal criminal como del civil, contenidos en el Archivo General de la Nación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La autora remite a obras clásicas del derecho y la filosofía política, europeas y americanas, y hace uso de ellas también como fuentes a los fines de analizar la construcción de una retórica particular luego de la revolución de 1810.

El estudio de Candiotti inicia con dicho proceso, a partir del cual identifica los nuevos problemas que enfrentan los actores luego de la ruptura del lazo imperial, y finaliza en 1830, momento en que los cambios institucionales ensayados comienzan el camino de estabilizarse o perecer. Una cronología eminentemente política y que aparece a primera vista como tradicional es articulada de forma tal que, como señala el prólogo de Ternavasio, permite someter viejos presupuestos a crítica, alejándose de la “historia de efectos” que busca elementos que anticipen las transformaciones futuras. A la vez, la autora pone en su justo lugar la intensidad de los cambios revolucionarios.

La conjunción entre ciencia política e historia, nutrida de las renovaciones hechas en el campo de la historia de la justicia y de la historia política, posibilita la contribución de este libro, que se inserta entre los estudios más acabados sobre la revisión general que la revolución realiza sobre los presupuestos, principios y prácticas antiguoregimentales y que politiza al espacio jurídico y judicial, cuestión que, hasta ahora, adolecía de una análisis exhaustivo.

Por esto, la autora comienza su libro con una introducción en la cual indica cuáles eran los elementos fundantes del orden social que se quiebra con las revoluciones hispanoamericanas, abriendo la posibilidad de una mutación radical y permitiendo la reforma en los campos jurídico, político y social, luego del hito que significa la conformación de la Junta Provisional gubernativa para el Río de la Plata. Este proceso va implicar una disrupción en la configuración antiguoregimental que tenía al rey como cabeza de la comunidad cristiana organizada corporativamente, y donde la función judicial era esencialmente una función gubernamental. De este

modo, los ataques contra un orden que se comprendía como trascendental e indisponible, en el cual los individuos no podían actuar libremente, debían ser castigados por el soberano en tanto representante de dios. El rey como intérprete de la voluntad divina era quien podía “decir el derecho”, reproduciendo así una relación de poder, de dominio. Como ha señalado Zacarías Moutoukias, la articulación de este orden era conflictual y aceptaba una multiplicidad estatutaria y normativa. En América esto se traducía en una práctica casuística y una cierta flexibilidad que daba un lugar privilegiado al arbitrio del juez, concebido como garante de la realización de la justicia. Para Candiotti, el fondo estable y duradero de esta cultura jurídica “era una forma de concebir y practicar el derecho fundada en la creencia de que aquellas leyes expresaban reglas de valor ahistórico y universal para el ordenamiento humano y de que era necesario interpretarlas para hacer justicia” (p. 27).

El momento inicial de cambio identificado por la autora se concentra a fines del siglo XVIII con las reformas borbónicas, cuya inspiración conjugaba la centralidad del derecho real, un distanciamiento entre los administradores de justicia y las sociedades locales, un paulatino abandono de la visión jurisdiccional, que también es señalado por Agustín Casagrande en su tesis doctoral, y la transformación de la concepción del derecho natural, hacía una noción moderna y secularizada. Con este recorrido sumario, Candiotti nos recuerda que su objetivo es analizar cómo dicho orden fue trastocado por la Revolución, y cómo esto redefinió los discursos y prácticas jurídicas y judiciales en la urbe porteña (p. 34).

El primer capítulo del libro ubica la mirada sobre la primera década revolucionaria y está dedicado a examinar la mutación de los principios jurídicos, mediante las críticas formuladas por los revolucionarios en diferentes etapas: la Junta Provisional, el envío de oidores de Audiencia y el recambio de los miembros del Cabildo durante 1810, los Triunviratos y la sanción del Reglamento provisorio, el decreto de libertad de imprenta, el de seguridad individual y la Asamblea del año XIII, y el Directorio con el Estatuto Provisional para la Dirección del Estado en 1817 y

un ensayo en torno a la elección popular de los jueces. En términos generales, la autora señala que en estos momentos se desenvuelve un “creciente interés por los ‘sabedores de derecho’” (p. 60). Esto choca con la justicia extraordinaria y la costumbre de la creación de las comisiones de justicia *ad hoc*, que buscan nuevas legitimaciones a través de la rapidez del acto de juzgar. El interés por los expertos coincide con una nueva gramática del poder, igualitarista y nomocéntrica, que paulatinamente gana terreno y juega un rol performativo central. A su vez, se desarrolla en conjunto con un esfuerzo por parte de los gobiernos revolucionarios para asumir los costos de justicia, adoptando nuevas formas de regulación del ejercicio del poder.

Finalizando la segunda parte, nos encontramos con el segundo capítulo, que atiende a las reformas de justicia y el reordenamiento normativo realizados en los veinte y que ven nacer una incipiente esfera pública al modo moderno. Entre los grandes hitos institucionales se destacan la supresión de los Cabildos y la creación de la Junta de Representantes que actúa como poder legislativo. La preocupación por los expertos judiciales y una mayor precisión institucional y organizativa se traduce en la creación del Registro Estadístico de la Ciudad y la instalación de jueces letrados en ciudad y campaña, que, además, cuentan con una batería creciente de auxiliares. Este ensayo termina en 1824, cuando los jueces de paz, legos, retoman las funciones judiciales y policiales en el ámbito rural. Candiotti nos presenta estas aparentes contradicciones como una estrategia complementaria, esto es, el cariz mixto de las iniciativas legislativas discutidas y sancionadas. A las reformas judiciales se le suma el reordenamiento normativo que para Candiotti consta de tres iniciativas: la Creación de Registro Oficial de Leyes para asegurar su circulación entre funcionarios públicos pero también entre ciudadanos, la Reforma Eclesiástica y el fin de los fueros, y los fracasados intentos por constitucionalizar la unión de provincias. A pesar de dichas derrotas, Candiotti destaca la conformación tímida de una cultura política en donde igualdad, ley y garantías individuales ocupaban un lugar central como un aspecto revolucionario (p. 96).

En la segunda parte del libro, compuesta por el tercer y cuarto capítulo, la autora despliega una metodología precisa para construir biografías intelectuales y biografías institucionales, rozando el uso de una perspectiva prosopográfica. Estas herramientas son utilizadas con el objetivo de analizar la conformación de un campo jurídico experto y de sus espacios de sociabilidad, que ya ostentaban cierta valoración en tanto referencia de la cultura letrada desde el siglo XVIII en el Río de la Plata.

El tercer capítulo propone un análisis detallado de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires de 1815, cuyo antecedente más cercano había sido la de Charcas, creada en 1776, y cuyo funcionamiento estaba caracterizado por la autorregulación y la preeminencia de la tradición romanista y casuista. Además, estaba sujeta a la máxima autoridad judicial y controlaba la orientación de las prácticas pre profesionales. Allí se disertaba sobre filosofía, política y jurisprudencia; sin embargo, tres tipos de juristas y de lecturas del derecho se perfilaron dentro de ella. Desde Manuel Antonio Castro y su visión de recuperación de lo tradicional, el recién llegado Guret de Bellemare que insistía sobre los jurados populares como fortaleza para la república, hasta Valentín Alsina, parte de una nueva generación de críticos al derecho colonial que deseaban fundar un nuevo orden. Los debates que en los veinte estallan no quedan fuera de la puerta de la Academia, sino que la misma, manteniendo la tradición, va a admitir la discusión sobre muchos de los nudos problemáticos que recorrerán las reformas de la década posterior.

Discusiones con aires de potenciales combates se van a desarrollar también en la Universidad de Buenos Aires creada en 1821, que es analizada en el cuarto capítulo. Para indagar sobre esta institución, Candiotti, como ya demuestra en el capítulo anterior, recurre a la conformación de exhaustivas biografías de sus personajes destacados; lo hecho con Castro, Bellemare y Alsina ahora es repetido con Sáenz y Somellera. Esto se combina con un examen de tipo político institucional sobre las ideas circulantes que, si antes fueron rescatadas a través de una mirada atenta sobre la principales obras de los juristas de la Academia, ahora van a

mostrarse mediante los planes de estudio de la universidad, sus primeras tesis jurídicas y los manuscritos de sus profesores.

De este modo, se logra desentrañar los rasgos de la enseñanza en la Universidad de Buenos Aires examinando su plan de estudios, cuyo elemento destacado es la prescindencia del derecho común en su vertiente romana y canónica. En esta línea, la cátedra de derecho natural y de gentes, dictada por el presbítero y también rector, Antonio Manuel Sáenz, destaca la importancia del iusnaturalismo, mientras que la cátedra de derecho civil, a cargo de Pedro Somellera, muestra la influencia del utilitarismo. Estos son algunos de los temas que tratan las tesis defendidas hasta 1830, de las cuales Candiotti realiza un análisis detallado de las tres de ellas que se conservan completas. Así, la autora muestra los primeros esfuerzos letrados vernáculos y la preeminencia de un perfil de egresados formados para la reflexión sobre el orden a construir.

La última parte del libro focaliza el análisis sobre la cotidianeidad judicial. Del modo en que han hecho otras jóvenes doctoras como Ana Laura Lanteri y Carolina Piazzini para analizar elencos políticos en otros espacios y avanzado el siglo XIX, en el quinto capítulo, la autora, ahora sí, despliega un esfuerzo prosopográfico para examinar los elencos judiciales designados por la revolución, poniendo la atención en los alcaldes ordinarios de la Buenos Aires tardo colonial y la Buenos Aires revolucionaria. Los cambios que explicita Candiotti reflejan el carácter político que comienza a tomar la carrera de alcalde con la revolución. Identifica la permanencia de vecinos comerciantes, pero también señala la creciente importancia de hombres ligados al servicio de armas, cuestión que articula con la conformación de la llamada carrera de revolución sostenida por Halperin, por la cual la adhesión y participación al nuevo régimen revolucionario se transforma en requisito indispensable para acceder a la tarea de juzgar.

La configuración de los inicios de una carrera judicial, cuya función pretendía especializar a la justicia, fueron complementados con el carácter anual de las designaciones y, en especial, con la consolidación de la justicia como empleo rentado:

señala la autora que “desde 1811, los asesores pasaron de ser consejeros particulares rentados por los alcaldes, a ser empleados de la corporación capitular especialmente abocados a optimizar la administración de justicia” (p. 176). En 1821 esta situación da un paso adelante con el gobierno de Rodríguez que promueve que todos los jueces sean letrados, impulsando una mayor estabilidad en los cargos, que sólo se verá afectada por la crisis del proyecto nacional en 1828. Una mutación decisiva ocurre en la justicia de acuerdo a la autora: el primer proyecto de profesionalizar la justicia de primera instancia implica por parte de los encargados de juzgar una adhesión al denominado “nuevo sistema”.

El último capítulo busca revelar la cotidianeidad de los procedimientos judiciales, observando las continuidades y transformaciones en los juicios, civiles y criminales, del período tardo colonial y del revolucionario, para analizar cómo se articularon transformaciones tanto fuera como dentro de los juzgados. Candiotti define a la justicia revolucionaria como un laberinto de múltiples entradas con cierta accesibilidad para los litigantes, cuestión que la ligaba aún a la justicia del período previo. Si bien la justicia del “nuevo sistema” no hacía referencia explícita a las leyes, esta desaprensión legal hacía uso de un nuevo lenguaje que tenía el derecho a la seguridad y la defensa de los derechos consagrados en leyes como faros centrales. A este cambio en la enunciación y uso de lenguajes jurídicos en disponibilidad (p. 216), se agrega la utilización de la adhesión al nuevo sistema en la práctica de pleitear, mostrando esto la influencia del proceso de politización también en la justicia. Si bien pleitear era un saber hacer ritualizado que no fue fácil reemplazar, sí hubo cambios en los principios de legitimidad, el uso retórico de nuevos valores, nuevos argumentos jurídicos y prácticas procesales a las que acudieron los actores en función de su potencial eficacia.

El trabajo de Candiotti nos muestra que la justicia no fue compartimiento estanco. En su epílogo la autora ahonda sobre la relación entre justicia y política, vital para dimensionar los aspectos jurídicos en el análisis del proceso de independencia. Su enfoque está centrado en la idea de transición, en consonancia con su esfuerzo por

evitar las anticipaciones de futuros posibles o buscar residuos en las nuevas configuraciones actuantes. Candiotti recorre la compleja configuración de la justicia colonial y las dificultades de la nueva legalidad que, sin embargo, logra imponer límites al ejercicio del poder y comenzar la construcción de un poder judicial y un campo experto.

Con una pluma excelsa y con maestría heurística, la hermenéutica de Candiotti permite ligar campos hasta hace poco alejados, como la historia política y la historia social de la justicia, presentando una propuesta renovadora para ambos, aquella que presenta las primeras configuraciones del liberalismo rioplatense y que discute así la idea de una modernidad completa, quimérica en la mirada de la autora, en tanto la “imposibilidad del cierre de lo social atenta contra su consumación” (p. 235).