

ISSN 2718- 7624

BOLETÍN DE
DIVULGACIÓN
CIENTÍFICA

Nº 3

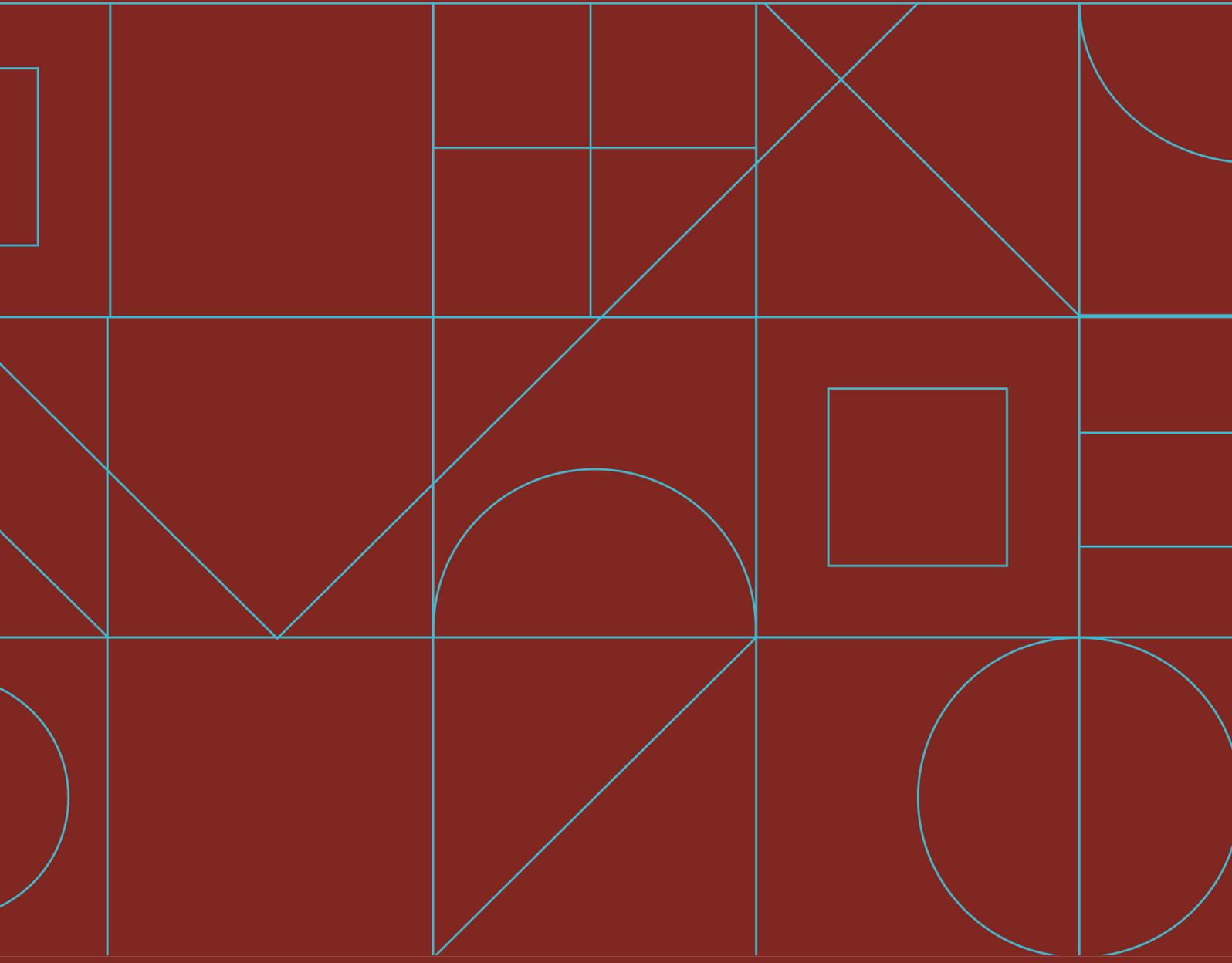
**JUSTICIA:
ACCESO Y
ACTUACIÓN.
PROBLEMÁTICAS
RELEVANTES.**



UNIVERSIDAD
ATLÁNTIDA
ARGENTINA

UAA
Secretaría de
Investigación

UAA
DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES





Autoridades

Cdor. Amado Zogbi

Rector

Ing. Alicia Gil

Vicerrectora a cargo de Secretaría Académica

Dra. Gabriela De María

Secretaria Administrativa

Lic. Florencia Dorigoni

Secretaría de Extensión

Ing. Jorge Márquez

Secretario de Investigación

Lic. Aurora Arena

Directora de Investigación y Desarrollo

Mg. Verónica Santiago

*Decana de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales*

Institutos

Dr. Alejo Ramos Padilla

Instituto de Estudios en Derechos Humanos

Cdor. Juan Alberto Bertolotto

Instituto de Estadísticas

Lic. Jorgelina Ricchezza

Instituto de Estudios Gerontológicos

Comité Editorial

Mg. Verónica Santiago

Dr. Mariano Martinez Atencio

Ing. Jorge Márquez

Lic. Aurora Arena



ISSN 2718- 7624

| Presentación

El Boletín de Divulgación Científica de la Universidad Atlántida Argentina nace como un espacio de encuentro y de diálogo, para acercar y conectar a los investigadores que se vinculan con nuestra institución y con nuestra comunidad académica. Se presenta así como un ámbito de divulgación y de debate en torno a los múltiples temas de la ciencia y de la sociedad actuales que nos son comunes y que merecen ser analizados desde diversas disciplinas y áreas especializadas del saber.

En 2014 la UAA inició su política de I+D partiendo de convocatorias a categorización de docentes investigadores, incrementando su presupuesto anual para proyectos con radicación, y legitimados mediante evaluación externa. De esta manera, su desarrollo en acciones en ciencia y tecnología se vio impulsado por la ejecución de proyectos de investigación en conformidad con las respectivas líneas de investigación de cada Facultad. Esto permitió que se fueran conformando y consolidando equipos de investigación integrados por directores/as, investigadores/as y auxiliares de investigación (que incluían a estudiantes durante su formación de grado) bajo dependencia de las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales, Ciencias Económicas, Humanidades, Ingeniería y Psicología y sus respectivas unidades de investigación, junto con actividades de divulgación de los institutos que componen la UAA: Instituto de Estudios en Derechos Humanos, Instituto de Estadística e Instituto de Estudios Gerontológicos. Desde entonces, las acciones de I+D desarrolladas tuvieron un impacto cada vez más notable en el territorio y zona de influencia regional de la Universidad, además de una productiva transferencia hacia la comunidad académica y hacia los múltiples sectores en los que participa nuestra institución.

El Boletín de Divulgación Científica que acercamos tiene por objetivo la divulgación de esas actividades de I+D que se vienen sosteniendo hasta el presente... Quienes creemos en esta idea estamos convencidos de que vale la pena transitar por este desafío y sostenerlo en tanto esfuerzo comunicativo, académico, científico y político.

Un rasgo central que deseamos destacar de este Boletín es su marcado carácter participativo: esta publicación reúne a estudiantes, graduados, profesionales y expertos de nuestra casa de estudios y de otras Universidades e instituciones científicas y educativas de nivel superior. En este sentido, nuestro capital científico se enriquece y a la vez se inscribe en un sistema reconocido de proyección nacional. Se presenta, entonces, como un nuevo gesto de impulso en busca de ideas innovadoras, instancias de reflexión y de desarrollo de diálogos y discusiones entre áreas del saber y sus principales representantes, en un contexto de creciente especialización disciplinar y concentración del saber. Esperamos que el cuerpo académico de la UAA reciba esta iniciativa, ponderando el encuentro, el diálogo y la colaboración como constitutivos del hacer científico, social y cultural de nuestra comunidad.

Secretaría de Investigación

Universidad Atlántida Argentina

Índice

Nota editorial | 05

**La justicia como artefacto complejo en
sociedades diversas**

Ana Vatenson y Leonardo Palacios

| 07

**La relevancia de la Corte Interamericana y de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
en el ámbito penal nacional**

Fabián Luis Riquert

| 10

**Justicia local como herramienta frente a la
conflictividad social**

Guillermo Nicora

| 13

**La investigación como articulación del
conocimiento preliminar.**

Un relato de experiencia de auxiliar de investigación

María Roberta De Carli

| 18

Discurso jurídico y democracia:

¿Nuevos roles del intelectual en el Siglo XXI?

**Su incidencia en la investigación y la enseñanza
del derecho constitucional**

Eduardo Pablo Jiménez

| 20

Nota editorial

Presentamos, con gran satisfacción, el primer número del Boletín de Investigación de la UAA dedicado a proyectos de investigación de la Facultad de Derecho. La investigación es una de las tres tareas fundamentales que deben realizar las universidades –junto a la docencia y extensión-, con la misión de aportar a la construcción del conocimiento disciplinar que permita expandir el mismo.

La Universidad ha presentado institucionalmente diferentes líneas de investigación para financiar proyectos en el campo jurídico, y a partir de ellas se han realizado desde el año 2014 más de diez proyectos de investigación con diferentes objetivos.

Nos proponemos en este número hacer visible dos de ellos, que se relacionan con el tema propuesto para este boletín, es decir el acceso y la actuación de la justicia en el marco de nuestras sociedades actuales, diversas y complejas.

Los proyectos de investigación fueron llevadas adelante por docentes e investigadores de la Facultad de Derecho de larga trayectoria, que conformaron equipos de investigación junto a docentes de la UAA categorizados como investigadores y auxiliares docentes conformados por estudiantes de diversas sedes de la Universidad.

En próximos boletines se irán dando a conocer otros proyectos de investigación sumamente relevantes para la actividad de la Universidad en general y de la Facultad de Derecho en particular.

Presentamos una introducción titulada “La justicia como artefacto complejo en sociedades diversas” donde se pone de manifiesto la importancia de dichos proyectos en el marco de una discusión clave en tiempos actuales, como lo es el acceso y la actuación de la justicia, a cargo de quienes tienen hoy (y tuvieron en su momento) la responsabilidad de llevar adelante la coordinación de la investigación desde la Facultad de Derecho.

El Boletín se nutre, asimismo, de la nota “La investigación como articulación del conocimiento preliminar. (un relato de experiencia de auxiliar de investigación)” a cargo de una ex alumna, actual graduada y docente de la UAA, Roberta De Carli, que nos participa de su experiencia como auxiliar de investigación, en la que narra cómo dicha actividad se estructuró en su tránsito como estudiante y lo que significó esta participación en su formación como actual abogada.

Finalmente, se cierra el número con el artículo “Discurso jurídico y democracia: ¿Nuevos roles del intelectual en el Siglo XXI?”, autoría del Dr. Eduardo Pablo Jiménez, docente e investigador invitado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata y de la Universidad Nacional del Centro, habitual evaluador externo de los proyectos de investigación de nuestra universidad. En el mismo, el Dr. Jiménez marca un fuerte posicionamiento desde el compromiso con el actual Estado de Derecho y el cumplimiento de los derechos humanos, respecto al papel que docentes e investigadores, en tanto forjadores de un hacer intelectual, deben asumir en la actualidad.

Esperamos que este número sea de interés, y que provoque espacios de debate sobre los temas propuestos, pero fundamentalmente, que genere la intención de proponer nuevos desafíos en el campo de la investigación jurídica, para ser llevados adelante por nuestros docentes y alumnos.

¡Hasta el próximo número!

Abog. Roberta De Carli

Abog. Melina Rodriguez

Abog. Ana Vanteson

Unidad de Investigación

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

La justicia como artefacto complejo en sociedades diversas

Ana Vatenson¹
Leonardo Palacios²

En su clásica obra *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos* (cuya primera edición en inglés se publicó en 1978), sus autores Mauro Cappeletti y Bryan Garth nos advertían que en su conceptualización el término “acceso a la justicia”, implica dos dimensiones de los sistemas jurídicos contemporáneos, mediante los cuales los habitantes pretenden resolver sus disputas en el marco de un Estado de Derecho. La primera, es que ese sistema debería ser accesible de igual forma para todos, y la segunda que los resultados de ese acceso deberían ser individual y socialmente justos.

La simplicidad de ese planteo no oculta la belleza del objetivo que se plantea a partir de dicha categorización: sociedades más igualitarias, justas, libres, habitables y cuya finalidad no sea otra que la felicidad de las personas, tanto en el presente como en el futuro.

Sin embargo, como refiere el título, hoy esas sociedades se han tornado diversas. Podemos entender lo diverso como aquel universo donde caben variadas visiones del mundo y personales, de las relaciones entre personas y con el medio, y de los desarrollos y relaciones sociales, a condición que se respeten ciertos acuerdos básicos (que hoy podríamos ejemplificar en un instrumento jurídico de vigencia supranacional como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948). De allí surge la otra característica primordial de estas sociedades, que es la que hace a su complejidad.

La estructura actual del Estado-nación, pensado como autoridad soberana y generada por el liberalismo político y el constitucionalismo clásico entre los siglos XVII y XIX, pensó la función judicial como forma de recomponer los conflictos sociales y resolver las disputas jurídicas, sobre las bases de una sociedad que nada tenía de diversa en el plano jurídico. En ella, el poder del varón, blanco y propietario era totalmente hegemónico, no solo al interior de sus propias sociedades, sino hacia el resto de las culturas del mundo a través de mecanismos como el colonialismo y el racismo. En esa estructura, la expropiación de los métodos de resolución de conflictos entre personas por parte del Estado, va a resultar una herramienta fundamental para que, acompañado por el monopolio del ejercicio de la fuerza legal por parte también de agentes del mismo Estado, los poderes judiciales se transformaran en una pieza fundamental de la legitimidad de esa nueva organización social que se denomina Estado moderno. Esa entidad, si bien reconocía antecedentes desde las primeras agrupaciones humanas en la antigua Mesopotamia, va a tener características totalmente novedosas, y va a fundar

¹Abogada, docente e investigadora de la UAA, Coordinadora de Investigación de la Facultad de Derecho de la UAA.

²Abogado, docente e investigador de la UAA, Vicedecano de la Facultad de Derecho de la UAA.

una nueva forma de entender el mundo, desde una mirada europea y occidental, que en la actualidad (aún con los fuertes embates de la globalización) sigue siendo hegemónica para nuestros sistemas de socialización. Dentro de ese marco, se le entregó a uno de los llamados “poderes” del Estado -el Judicial-, la función de resolver disputas jurídicas entre personas, legitimando una forma de hacerlo en el cual funcionarios profesionales especializados, legitimados desde lo más alto del esquema constitucional y revestidos de ciertas garantías, debían no sólo resolver con su *imperium* dichas disputas, sino además otorgarles toda la legitimidad que surge de la voz del Estado. Que se resolvieran esas disputas no sólo era necesario para las personas, sino también para el Estado, porque allí residía fuertemente una parte de su legitimidad social.

Ese esquema funcionó simbólicamente en aquellas sociedades homogéneas dentro del marco del Estado soberano, pero que eran homogéneas a fuerza de reducir brutalmente la participación de las personas en el campo de la participación cívica, desde el ejercicio del voto hasta la posibilidad real de resolver una disputa jurídica en un órgano formal del Estado. En este sentido, el patrocinio letrado obligatorio y el pago de una tasa de justicia –institutos hoy plenamente vigentes- siempre fueron un obstáculo para el “acceso a la justicia”. Ahora bien, en cuanto distintos actores fueron ganando protagonismo en el ejercicio de sus derechos, a través de décadas de luchas, desde trabajadores, mujeres, pueblos originarios, inmigrantes, niños, discapacitados entre muchos otros, y a su vez se fue ampliando el marco de regulación (tanto nacional como internacional) con la consagración de nuevos derechos como la protección a las condiciones de vida digna, al trabajo, a la educación, a la salud, al medioambiente, a los consumidores, y a diferentes colectivos vulnerables específicamente, esa noción tradicional y formalista de acceso a la justicia fue resquebrajándose, hasta dañar fuertemente su estructura central.

Hoy, nuestras sociedades diversas y complejas, todavía reclaman una reconfiguración de ese sistema de resolver disputas, en la clave propuesta hace tiempo ya por Cappelletti y Garth, es decir: *accesibilidad real para todos a dichos sistemas y decisiones justas*.

Las dos investigaciones que presentamos en este Boletín, que fueron llevadas adelante por equipos de investigación de la Facultad de Derecho de la UAA, apuntan, en distintos sentidos a dar cuenta de cómo hoy se pueden presentar algunos de los términos de una futura reestructuración de los sistemas formales de resolución de disputas.

En el primer caso, la investigación “Conflictividad Social y Justicia de Proximidad en Mar del Plata-Batán”, aborda una situación concreta en el conglomerado urbano de Mar del Plata-Batán, pero que puede presentar similitudes con cualquier otro, y presenta un estado de la situación de la conflictividad social, de los mecanismos formales de resolución de disputas, y de la posibilidad de los mismos de dar respuestas eficaces en el marco de una sociedad compleja.

En el segundo caso, la investigación “Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia penal y su aplicación en el derecho argentino”, da cuenta de la reconfiguración que se genera a partir de la vigencia del derecho internacional de derechos humanos en la mencionada legitimación estatal en la resolución de conflictos, ya que en la actualidad, los diferentes grados de monitoreo de los órganos internacionales de protección ejercen un control sobre el posible grado de justicia de las decisiones judiciales, que no puede ser dejado de lado por las instituciones que estaban diseñadas con otras características dentro de la vieja idea de Estado soberano.

La investigación no es sólo una de las tareas fundamentales de la Universidad, sino que además, en el caso de las investigaciones jurídicas, es una forma de presentar alternativas para la ampliación y la efectividad de los derechos humanos de todas las personas en nuestras sociedades actuales, tanto a nivel nacional y local. Y ello, a través de la generación de un tipo de conocimiento que sea validado por la comunidad académica y científica, por su metodología, justificación y aplicación. Es por ello que también estas investigaciones, si bien se enmarcan fuertemente en el campo jurídico, dialogan también con las ciencias sociales.

Como sostienen Kunz y Cardinaux, en referencia a la investigación jurídica:

“La metodología es un ámbito de prescripciones que no nos dice que debemos hacer pero si nos marca el proceso que debemos seguir para obtener y validar conocimiento científico. Como saber procedimental puede entonces establecer las reglas de diálogo entre las ciencias sociales y el derecho de modo que se pueda construir un nuevo ámbito que, aprovechando el camino ya recorrido por ambas y preservando el trabajo específico de los científicos sociales y los juristas constituya un nuevo campo del saber.” (Kunz y Cardinaux, 2016: 15-16)



Bibliografía

Cappelletti, Mauro - Garth, Bryant (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica.

Kunz, Ana - Cardinaux, Nancy (2016) *Investigar en Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.

La relevancia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito penal nacional

Fabián Luis Riquert¹

El tema que elegí como director del grupo de investigación² de la Facultad de Derecho fue escogido en su momento por su relevancia. Pasados ya dos años la problemática mantiene su vigencia ya que el campo de trabajo principalmente es a partir de casos penales que comprenden el análisis de las sentencias del órgano de cierre local –Corte Suprema de Justicia de la Nación- y el regional –Corte IDH-, y desde luego en los países cómo impactan en los países que forman parte del MERCOSUR.

El objetivo general del estudio consistió en determinar en qué casos los pronunciamientos contenciosos y consultivos de las Corte Interamericana y Comisión DH en materia penal y procesal penal, resultan de aplicación vinculante para la Argentina y en qué casos dicha fuerza vinculante se extendería al sistema MERCOSUR.

La mirada regional permitió captar los problemas propios, utilizando el análisis comparativo con el sistema europeo protectorio (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) sólo como una referencia, pero en modo alguno pretendiendo aplicar sus soluciones a realidades sociales, económicas y culturales tan disímiles.

Es así que la investigación se llevó a cabo en un primer período desde abril 2016 a febrero 2017 donde se trató de verificar cómo impactan las sentencias de la Corte IDH en Argentina. Luego se prorrogó por otro año, desde abril 2017 a marzo del 2018, donde se profundizaron las coincidencias y asimetrías con los países que forman parte del MERCOSUR.³

Dentro de los logros de la investigación desde el punto de vista teórico podemos mencionar los siguientes:

1. Se produjo una interesante intersección entre la forma de gobierno federal y los países unitarios, respecto al grado de acatamiento en los primeros de acuerdo a la cláusula federal de la CADH.
2. Se advierte que Argentina parcialmente cumple el control de convencionalidad con los alcances que

¹ Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional y Práctica Profesional Penal Facultad de Derecho UAA.

² El grupo durante el primer año estuvo integrado por Mg Leonardo Palacios, Mg Gabriela García Minella y la alumna Roberta De Carli. Al siguiente año se incorporó Mg. Paula Soulé.

³ Resolución Rectorado 109/16.

desarrolla la Corte IDH; ya que no lo aplica respecto al Poder Ejecutivo y Legislativo.

3. Se advierte que en Argentina no existe un órgano especializado o encargado de hacer cumplir las sentencias en la que nuestro país sea condenado por la Corte IDH.
4. Se constata la afectación al derecho a la salud de las personas privadas de su libertad a partir del análisis de la jurisprudencia nacional y de la Corte IDH en casos en los cuales Argentina ha sido condenada.
5. Se constata jurisprudencia contradictoria en un primer momento en materia de prescripción de la acción penal por parte de la CSJN en los casos “Espósito”⁴ y “Derecho”⁵ a partir de lo resuelto por la CIDH en los casos “Bulacio”⁶ y “Bueno Alves”⁷ en los cuales Argentina fuera condenada. La Corte nacional luego unifica el criterio sin dar explicaciones suficientes, sobre todo cuando se trata de hechos cometidos por las fuerzas de seguridad dentro del período democrático.
6. Se advierte que en materia de recursos antes sentencias condenatorias el trámite resulta abastecido (doble conforme y revisión amplia de los tribunales de casación de la provincia de Buenos Aires y Nacional) desde el punto de vista formal con los estándares exigidos por la Corte IDH.
7. Se analiza mediante estudio comparado con España⁸ la prohibición de doble persecución penal (*ne bis in idem*) encuentra en Argentina andamiaje constitucional, que la jurisprudencia de la Corte Suprema lo reconoce pero que su superficie va mutando. Por su parte la Convención Americana recepta la garantía y la Corte Interamericana ha condenado al estado argentino en el caso “Mohamed vs. Argentina”.⁹
8. Se advierte a partir del caso “Fontevicchia”¹⁰ un retraimiento de la Corte Argentina en cumplir las condenas por parte de la Corte IDH, utilizando el principio del *margen de apreciación nacional*, ajeno a los criterios de la Corte IDH, y que se importó del sistema europeo.
9. Se verifica a partir del “Caso Gelman vs. Uruguay” el incumplimiento por parte de Uruguay de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de DH en materia de delitos de lesa humanidad, en materia de imprescriptibilidad.¹¹

⁴ “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal”, Fallos, 327:5668. Mayoría: Petracchi, Zaffaroni. Su voto: Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Highton de Nolasco. Abstención: Lorenzetti. “La Corte Suprema debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).” “Si bien la Corte Suprema no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde declarar inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción a un supuesto que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad.”

⁵ CSJN, Sentencia del 29 de noviembre de 2011, Nro. Interno: D.1682.XL, Magistrados: Mayoría: Highton de Nolasco, Petracchi, Zaffaroni. Voto: Maqueda. Disidencia: Fayt, Argibay. Abstención: Lorenzetti. Id SAIJ: FA11000166. “La Corte Suprema debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).”

⁶ “Caso Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18/09/03.

⁷ “Caso Bueno Alves vs. Argentina”, sentencia del 11/05/07.

⁸ Producto de la estancia de investigación en la Universidad de Castilla La Mancha, por beca de estancia a investigadores extranjeros obtenida por resolución del 9 de enero del 2017 por los Vicerrectores de Profesorado y de Investigación y Política Científica, por Resolución de fecha 26 de octubre del 2016 (D.O.C.M. 2 noviembre de 2016), a llevarse a cabo durante el 17 al 27 de julio del 2017 en el Campus de Albacete bajo la supervisión del Catedrático de Derecho Penal y Director del Departamento de Derecho público y Director del Centro de Investigación en Criminología Dr Nicolás García Rivas. Producto de ello se publicaron artículos de derecho comparado “Unión Europea y Mercosur” sobre el “ne bis in idem horizontal y vertical” en la “Revista de Derecho Penal y Criminología”, director Raúl E. Zaffaroni, Año VIII, N° 4, mayo 2018, “El ne bis in idem en Argentina y su recepción en el sistema interamericano de protección de derechos humanos”, p. 82/96. ISSN: 0034-7914.

⁹ “Caso Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23 de noviembre del 2012 (derecho a recurrir fallo condenatorio).

¹⁰ “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, Id SAIJ: FA17000003. Mayoría: Lorenzetti, Highton, Rosenkrantz. Su voto: Rosatti. Disidencia: Maqueda. “En virtud de lo expuesto, no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Lo dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADHI; arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional).” “El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por “los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional”, a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aún la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad (voto del juez Rosatti)”

¹¹ “Caso Gelman vs. Uruguay”, sentencia del 20/03/13.

Cada integrante del grupo de investigación, dentro de los temas asignados participaron de congresos con ponencias, como así también publicaciones en revistas especializadas sobre la temática que se encuentran detalladas en los informes finales de cada año.

La investigación también impactó favorablemente en cuanto a los recursos humanos formados ya que a partir de la participación con los alumnos de la facultad en las materias “Teoría Constitucional” y “Práctica Profesional Penal”, de la cuales el suscripto es titular se ha replicado a través de las clases parte de la problemática abordada. Asimismo, a partir de las “Jornadas de Investigadores” organizadas por la Universidad Atlántida Argentina a partir de la modalidad videoconferencia a todas las otras sedes (Mar del Plata, Mar de Ajó y Dolores) ha servido también para informar a los asistentes de los temas aquí investigados. Finalmente debo señalar que la alumna (hoy abogada), Roberta De Carli ha dado sus primeros pasos en materia de investigación, y realizó su primera ponencia en un Congreso Nacional.

Como colofón, la investigación sirvió para modificar el currículum de la materia “Derecho Constitucional” al plan de estudios nuevo de carrera de abogacía de la Facultad de Derecho, incorporando al concepto clásico de “*Control de Constitucionalidad*” el de “*Control de Convencionalidad*”, que permite adecuar este concepto a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el movimiento doctrinario conocido como “Neoconstitucionalismo”.

Justicia local como herramienta frente a la conflictividad social

Guillermo Nicora¹

Sobre la investigación

¿Cuáles son aquellos aspectos de la conflictividad social en una comunidad, que pueden ser abordados más eficientemente por una organización judicial más cercana a los vecinos, a fin de dar respuestas ante problemas cada vez más complejos, para los cuales los clásicos sistemas judiciales no parecen preparados?

De alguna manera esa fue la pregunta que guió una investigación llevada adelante desde la Facultad de Derecho de la UAA que integramos los profesores Leonardo Palacios, Mariana Cirese, la ayudante de investigación estudiante Roberta De Carli y quien suscribe estas líneas.

El título del proyecto fue “Conflictividad social y justicia de proximidad, Mar del Plata-Batán, 2015-2016”, y comenzó a desarrollarse en el mes de abril de 2016 finalizando en el año 2018, encuadrándose en las líneas de investigación propuestas por la Universidad Atlántida Argentina, fundamentalmente en aquellas que puedan reconocer en las temáticas abordadas, una importante cuota de interés para las comunidades y/o municipios en donde se desarrollan las sedes de la Universidad.

El proyecto se planteó como un estudio exploratorio descriptivo, cuyo objetivo general fue identificar los tipos de conflictividad social urbana y suburbana en la ciudad de Mar del Plata y Batán que por las características del conflicto y los actores involucrados, pudieran ser objeto de tratamiento en un sistema de justicia de proximidad, participativa y democrática, en el cual se tomaran en cuenta herramientas de mediación comunitaria, que hoy no existen en la organización judicial bonaerense.

El punto de partida de la investigación tenía en cuenta que las ciudades de Mar del Plata-Batán presentan un conjunto de problemas sociales, producto del desarrollo urbano y de la conflictividad propia que poseen las sociedades complejas, que generan malestar e inconformismo en sus habitantes y que se traducen en conflictos vecinales y asuntos de menor cuantía, a los cuales los órganos y procedimientos tradicionales ya sea de la Justicia Municipal de Faltas Municipal o del propio Poder Judicial de la Provincia no les puede dar una respuesta pronta y satisfactoria por sus propias características, pensadas y diagramadas para sociedades menos complejas, menos participativas, más esquematizadas, e incluso con menos ampliación y acceso a un amplio abanico de derechos humanos que las actuales.

¹ Docente e investigador de la UAA, Fiscal en el Departamento Judicial Mar del Plata, integrante del Consejo Directivo de INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales)

Frente a esa realidad, existen un conjunto de conflictos sociales que pueden ser abordados de una manera que refleje o que permita la participación de la comunidad, la flexibilidad en formas y procedimientos, el acceso más sencillo al inicio del camino para la resolución de disputas por parte de los vecinos, y una serie de resoluciones mejor adaptables a las necesidades de los actores y a los tipos de conflicto, que superen las actuales formas estatales de resolución de conflictos.

En este marco el proyecto se realizó una investigación de tipo descriptivo-explicativo, con una metodología fundamentalmente cualitativa, que incluyo distintos métodos de observación indirecta (análisis de contenido, revisión bibliográfica, utilización de estadísticas públicas y publicaciones periodísticas) y se apoyó principalmente en las entrevistas en profundidad a actores claves en lo que hace a los conflictos de la ciudad, como Jueces de Garantías, Fiscales, Jueces de Familia, encargados del Centro de Mediación Penal, entre otros (Guber, 2011). Estas entrevistas relevaron fundamentalmente lo que tenía que ver con el tipo de conflicto que se presentaba, haciendo hincapié en el conflicto interpersonal, y las soluciones o la forma de canalizar el mismo que conocía el entrevistado, así como si el tipo de respuestas, si resultan satisfactorias para los involucrados en los conflictos. Asimismo, se indagó sobre la posibilidad de otros tipos de soluciones o canales de resolución no tradicionales.

También se incluyó en la metodología la realización de talleres con organizaciones sociales vinculadas a problemáticas específicas o con desarrollo territorial en la ciudad, los cuales resultaron un significativo aporte para la investigación, a través del denominado grupo de discusión que enriquece sobremanera no sólo la información que los mismos pueden aportar, sino a su vez la generación de otros aspectos como la posibilidad de conocer opiniones y analizar discursos. (Valles, 1999)

Conflictos: cuáles y cómo abordarlos

El punto de partida de la investigación, que reflejamos más arriba, ponía como objeto a aquellos conflictos que se presentan en la sociedad, que por sus características permitieran ser abordados por mecanismos de resolución de conflictos que incluyan herramientas de mediación comunitaria y de justicia de proximidad.

Al referirnos a mecanismos de mediación comunitaria involucramos aquellos recursos en que una persona de la comunidad, no necesariamente un funcionario público o un profesional autorizado pueda actuar como mediador entre las partes en conflicto, con la suficiente autoridad social y con una visión integral y flexible no solo de los procedimientos a llevar a cabo, sino además de las soluciones y acuerdos que puede promover (Piedra Cristóbal, 2017).

En cuanto a la Justicia de Proximidad, esta engloba una serie de mecanismos que buscan garantizar a la mayoría de los ciudadanos el acceso real a la justicia para resolver pequeños conflictos que tardarían años y costarían mucho dinero si se acudiera ante la justicia ordinaria (Barriera, 2012).

Partiendo de estos parámetros, existen una serie de conflictos sociales que no permiten ser abordados con estos mecanismos, y que por otra parte, ya poseen diseños de resolución –más allá de la satisfacción que pudieran presentar- en el marco tradicional estatal. Estamos hablando concretamente de las conductas que son delitos (en general graves), o de aquellas conductas que por su naturaleza deben ser resueltas por los órganos específicos del poder judicial ordinario o incluso del poder sancionatorio delegado al ámbito municipal. Concretamente, se puede ejemplificar con un robo, con el incumplimiento de una obligación pecuniaria

que no resulte de menor cuantía, una cuestión laboral o de familia que implican cuestiones de orden público, o con una infracción a la normativa municipal específica. Estos conflictos, en principio, presentan una resolución que se canaliza tanto por la justicia penal, por la justicia civil, laboral o de familia, o por la justicia de faltas, todas ellas con procedimientos reglados.

Lo que se plantean en este caso son aquellas clases de conflictos que por sus distintas características no encuadran ni enteramente en la justicia penal, civil o de faltas, o que encuadrando en algunas de ellas, por algún motivo, no pueden ser resueltas. Podemos enumerar algunas de las causas que impiden su resolución por estos medios:

- su perdurabilidad en el tiempo,
- por el escaso monto en juego,
- por la vulnerabilidad de los actores involucrados,
- por la lejanía de los órganos de resolución.
- por la desconfianza de los actores en dichos órganos.
- por la complejidad del conflicto

Una de las principales características de estos conflictos es su casuismo, por lo que los motivos por los cuales no pueden ser resueltos por los órganos estatales formales, pueden ser muy numerosos.

En general estamos hablando de conflictos interpersonales, lo que no necesariamente indica que participan dos personas enfrentadas por alguna contraposición de intereses, ya que las partes pueden ser varias. Cuando nos referimos a interpersonales, es que si bien pueden estar involucrados factores más allá de los personales, como raciales, barriales, culturales, o generacionales, los efectos se generan sobre las personas. En este caso se excluyen conflictos que puedan involucrar a colectivos, organizaciones u otras formas de asociación, aunque dichos conflictos pueden ser materia de abordaje por un mecanismo de mediación comunitaria, pero presentan otras características y no son los que de mayor manera se presentan en la ciudad.

Por su parte los conflictos interpersonales pueden ser entre personas conocidas o personas desconocidas y se pueden clasificar por su origen en:

- Familiares
- De género
- Vecinales
- Laborales
- De relación urbana

Por otra parte, esos conflictos se pueden sub clasificar por otras categorías, ya que cada uno de ellos presenta una casuística variadísima: por ejemplo, un conflicto vecinal se puede clasificar según se conozcan o no las partes involucradas, o por la causa del conflicto: ruidos, basura, mascotas, plantas, olores, obras, uso de espacio comunes, etc. Los conflictos familiares pueden involucrar situaciones de violencia contra la mujer o contra los niños o niñas, pero también conflictos de otro tipo entre cónyuges o afines, entre padre e hijos, hermanos, o situaciones en que se encuentre en peligro una persona de la tercera edad.

Los de género a su vez pueden presentarse como situaciones de violencia, abuso y/o explotación contra la mujer, o contra algún integrante de los colectivos LGTBI.

Es decir, existe un amplísimo espectro de situaciones de conflicto interpersonal, algunas de las cuales pueden resolverse por mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En este sentido, tanto los grupos de discusión consultados, como los entrevistados, coincidieron en que Mar del Plata y Batán presentan una gran cantidad de casos y muy numerosos de estos conflictos.

Así, una de las dinámicas más interesantes llevadas a cabo fue la del grupo de discusión que se reunió en la Universidad Atlántida Argentina el 4 de noviembre de 2016, en el marco del Taller “El proyecto de justicia municipal para General Pueyrredón: un caso de justicia de proximidad”, realizado en la Universidad Atlántida Argentina, organizado con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia (ILSED) y el Centro de Estudios para el Desarrollo e Integración Regional (CEDIR). En este grupo se contó con la participación de aproximadamente cuarenta personas, y con integrantes de diferentes colectivos sociales, con los cuales se discutió qué tipos de conflictos se visualizaban en sus cotidianidades.

A partir de esta dinámica surgió una lista extensa de conflictos reales, que incluía enfrentamientos entre vecinos por cuestiones relativas a animales o mascotas, medianeras y otros espacios comunes, plantas y árboles, manejo de residuos, olores y suciedad, ruidos molestos y actividades en horas de descanso, aseo y desprolijidad. También se enumeraron conflictos a partir de la forma en que se conducen los vehículos automotor y el uso del espacio público con los mismos, como también el uso del espacio público en general como plazas o veredas cuando se realizan actividades que pueden molestar.

Las cuestiones familiares no estuvieron ajenas, y tampoco la violencia de género, especialmente contra el colectivo LGTBI, así como también la violencia policial. Asimismo, los conflictos que pudieran surgir de cuestiones laborales, ya sea entre trabajadores, pero fundamentalmente entre quien está realizando un trabajo y genera conflicto con un tercero fueron materia de análisis, como quien posee una actividad productiva que genera molestias a sus vecinos o transeúntes.

Al momento de abordar los mecanismos de resolución de conflictos de cada uno de los casos que se había presentado, se fue construyendo entre todos cuál sería para cada uno de ellos la forma legal de abordarlos. Así, la opinión general fue que esa forma de resolución en la mayoría de los casos, no generaba soluciones de fondo y sostenibles en el tiempo. Para los casos más graves como violencia doméstica o de género se planteaba la actuación de las instancias tanto penales como de la justicia de familia, pero también existía una mirada escéptica para con sus posibilidades de resolución.

En este sentido había una convicción por parte de los asistentes, que una instancia que articulase una red de actores, tanto estatales como no estatales, así como procedimientos flexibles y gratuitos eran fundamentales para la resolución de dichos conflictos, así como la existencia de estos recursos en los distintos barrios de la ciudad, ya que en general muchos de los recursos existentes se concentran en el centro de la misma.

Por otra parte, los actores claves del Poder Judicial: jueces de garantías, fiscales, secretarios de fiscales, todos ellos con alguna vinculación al tipo de conflicto abordado surgió que existen una importante cantidad de situaciones que no pueden ser canalizadas por las vías formales. Así, en muchos casos, por fuera de la mediación penal establecida por Ley N° 13.433 no hay mayores instancias de composición de conflicto. En el ámbito de los conflictos familiares, el proceso de familia posee una instancia de conciliación, pero no para las situaciones de violencia familiar que contempla la Ley N° 12.569, y que para las cuestiones civiles la Ley N° 13.951 ha instaurado la mediación obligatoria, pero no son estos mecanismos que permitan componer los conflictos desde una mirada integradora, participativa y democrática, pero que fundamentalmente permita superar las causas más arraigadas de dichos conflictos.

Conclusión

Lo que nos interesa con la investigación realizada es dar cuenta de las diversidades que presenta Mar del Plata y Batán en cuanto a la convivencia urbana, que hace que las estructuras sociales para los que fueron pensados los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos, por diferentes motivos, hoy no puedan dar una respuesta satisfactoria.

La multiplicación de conflictos familiares, vecinales, labores, en definitiva, de relación en el espacio urbano, es una percepción generalizada, más allá de la dificultad en poder dar cuenta a través de métodos cuantitativos aceptables.

Por otro lado, las respuestas institucionales ha sido la de utilizar la justicia penal, o el ámbito penal del derecho y el poder judicial provincial como campo en el cual esos conflictos podrían encontrar una autocomposición a través de la mediación, en este caso a cargo de funcionarios públicos.

Esta forma, si bien puede ser una solución en casos concretos, excluye la participación comunitaria y la actuación de referentes sociales como voces autorizadas para la mediación y a su vez garantes de los acuerdos conseguidos, amén de la limitación que presentan en cuanto a la materia.

En definitiva, la problemática que presentan los conflictos sociales y su posible composición hoy en Mar del Plata y Batán, resulta un campo aún no explorado con suficiencia, y que permite continuar indagando las causas de sus orígenes, posibles clasificaciones, las formas que permitan abordarlos desde mecanismos formales e informales de composición, y finalmente, propuestas concretas en el marco de una comunidad diversa, atravesada por intereses contrapuestos y una situación social de gran desigualdad, a su vez acostumbrada a dar respuestas espasmódicas, coyunturales y de corto plazo a problemáticas profundas y continuadas.

Bibliografía

- AAVV. (2006) *Extensionismo jurídico vecinal: Un eslabón entre justicia y comunidad*. Mendoza, Fundación Favim.
- AAVV. (2003) *Justicia y sociedad civil: el papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en Argentina, Chile, Perú y Colombia*. Buenos Aires, INECIP.
- AAVV. (2014) *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) – JSCA
- Barriera, Darío (2012) *Justicia de Proximidad: pasado y presente, entre la historia y el derecho*. Revista PolHis – Año 5. Número 10, 2012.
- García, Rosario (2002) “Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina”, en *El Otro Derecho*, número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia
- Highton, Elena I., Álvarez, Gladys S. y Gregorio, Carlos G. (1998) *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario*. Buenos Aires, Ad-Hoc.
- Scaglia, Romina (2017) “El procedimiento de las pequeñas causas y la medicación en la justicia comunitaria de Santa Fe, Argentina” en *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, año 16, Nº 20.
- Nicora, Guillermo (2016) “Transformación de Juzgados de Faltas en Juzgados de Pequeñas Causas”, de próxima aparición en *Revista Sistemas Judiciales* Nº 20, Ediciones Ceja/Inecip.
- Valles, Miguel (1999) *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexiones metodológicas y práctica profesional*, Ed. Síntesis, Madrid.

La investigación como articulación del conocimiento preliminar. Un relato de experiencia de auxiliar de investigación

María Roberta De Carli¹

Cuando hablamos de investigación, inevitablemente tenemos que hablar de uno de los padres fundadores. Tema que, para un estudiante de derecho, es una de las primeras cosas que se estudia. Antes de empezar contando mi experiencia personal me gustaría contar un poco de historia sobre las investigaciones científicas. Nos tenemos que remontar al 384 A.C. en Estagira, en el reino de Macedonia, donde nace Aristóteles, que llegó a ser discípulo de Platón, quienes juntos dieron nacimiento a lo que durante más de dos siglos se conoce como la filosofía occidental. Creó algo que se llama la lógica aristotélica, que es la lógica basada en sus propios trabajos que constituyen la primera investigación sobre los principios del razonamiento válido; decía que la lógica, era una herramienta necesaria para introducirse en el mundo de la ciencia y la filosofía, estas ideas llevaron a lo que hoy muchos de nosotros tenemos como sentido común.

Sin querer compararme con Aristóteles, mis primeros pasos en la investigación fueron -bastante después- en el año 2014 con un proyecto que trataba sobre la enseñanza del derecho, de la mano de la Decana de la facultad y ex profesora mía en ese momento. No pudo ser un tema más acertado para la situación que estaba viviendo ya que yo misma era alumna, y es por eso que el proyecto me identificaba mucho.

Durante las reuniones del grupo, debatimos sobre los métodos que se utilizan normalmente en lo que atañe a las técnicas de enseñanza, que no van más allá de leer el código y debatir sobre lo que dice; y nos encargamos de cuestionarnos las evaluaciones, que, a su vez, se enfocan en repetir -de memoria- lo leído en clase. Esto sirvió para buscar formas alternativas y plantear distintos métodos que se podrían utilizar para mejorar.

A raíz de esta experiencia, realicé dos cursos sobre investigación en donde aprendí más profundamente cómo se elegía un tema, se trabajaba y luego se escribía el informe final. En uno de estos cursos el trabajo final se basaba en realizar una ponencia, del tema que quisiéramos, y presentarla en unas jornadas de investigación. Fue mi primera experiencia escribiendo algo sola que fue desde pensar un tema que me interesara, hasta recabar información, replantearme mi camino y estresarme por escribir algo que esté a la altura del tema elegido,

¹Graduada en la UAA en el año 2019, representante de la Unidad de Investigación de la sede Mar del Plata de la UAA, ayudante de primera en las asignaturas Práctica Profesional Penal y Litigación de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAA y ayudante de primera en Empresario II de la facultad de Ciencias Económicas de la UAA.

pero me encantó. Realmente, escribir algo que salga de nuestro propio estudio y curiosidad para después poder plasmarlo en un documento donde alguien más lo lea y hasta capaz lleve a un debate, es una sensación increíble.

El proyecto que siguió, fue muy importante para mi carrera estudiantil y para mi futuro académico. La investigación trataba sobre un tema al que yo estaba empezando a interesarme -y que, hasta el día de hoy, me sigue apasionando- que son los Derechos Humanos. Gracias a esta experiencia en particular pude forjar vínculos con distintos docentes que ya los conocía de materias que había cursado; pero esta situación me permitió trabajar con ellos desde otro enfoque, fue lo que hizo la diferencia. Esto me abrió las puertas en el mundo académico y poder ser ayudante alumna en la Práctica Profesional Penal, en la que estuve hasta que me recibí en el año 2019 y hoy, ya recibida, tengo la suerte de seguir formando parte.

Desde que empecé en el 2014 en investigación, todos los años hasta que me recibí forme parte de distintos grupos de investigación, lo que significó poder viajar a distintas ciudades del país a presentar y discutir avances de investigación o proyectos terminados, conocer gente -no sólo del campo del derecho-, estar al tanto de distintos puntos de vista e intercambiar en distintas jornadas y congresos que enriquecieron mucho mi visión de la tarea académica. También, estas distintas experiencias me llevaron a la conclusión que no existe una forma correcta de investigar, ni siquiera en un campo tan particular como es el derecho ya que dependiendo los temas, objetivos y el estilo del equipo, es que la tarea puede ir por distintos caminos.

Más allá de haber realizado cursos, la realidad es que no existe un manual para aprender a investigar sino que es una tarea que se va aprendiendo por estar trabajando constantemente con otras personas. El contacto humano, en este caso con gente que tiene experiencia en el campo y que nos van guiando a nosotros los alumnos son lo que nos lleva a ser mejores investigadores.

En la mayoría de los casos, los alumnos buscan cursar la mayor cantidad de materias que puedan para poder recibirse lo más rápido posible. Esto significa: ocupar la mayor parte de sus tardes en las aulas -donde el 50% o más del alumnado tiene un trabajo estable, lo que los mantiene todo el día fuera de sus casas-, realizar los trabajos que se les asignan, estudiar los contenidos de cada materia para los parciales, después para los finales y todo vuelve a comenzar el cuatrimestre que sigue. Con este panorama, raras veces alguien tiene ganas de entrar a un grupo de investigación, con todo el tiempo que le puede llegar a consumir, cuando tiene muy poco tiempo para sus propios intereses.

Pero lo que no vemos es el otro lado de la investigación, que claramente no se enseña en la facultad y es que tanto la investigación, como las tareas extra curriculares, ayudan al desarrollo profesional y personal, nos lleva cuestionarnos una y otra vez todo lo que vemos y pensamos, haciéndonos trabajar la curiosidad, algo que como alumnos lamentablemente perdemos.

Si bien el hacer otras actividades en paralelo con la facultad hizo que mi carrera no se realizara en los tiempos previstos por la currícula, realmente fue una experiencia que, si me dieran a elegir, volvería a repetirla. A raíz de esto, llegué a la conclusión que, como comunidad académica, necesitamos alumnos dedicados, no solo a la carrera, sino a su propio crecimiento tanto académico, como personal, que eso lleva de la mano que la comunidad académica crezca. Son experiencias que no solo nos sirven para nuestra propia carrera estudiantil, sino que forman parte del profesional que vamos a ser una vez recibidos.

Discurso jurídico y democracia: ¿Nuevos roles del intelectual en el Siglo XXI? Su incidencia en la investigación y la enseñanza del derecho constitucional

Eduardo Pablo Jiménez ¹
(en tiempos de pandemia)

El siglo que se fue, nos ha dejado algo así como una maraña de experiencias horribles, con lo que, en este caso, cobra vigencia lo acertadamente indicado a su tiempo por Phil Ochs, quien entonces señalaba que “en este mundo horrible, la única protesta posible es la belleza”.

Luigi Ferrajoli² Ha identificado en este contexto de análisis, a la centuria anterior, concibiéndola como “el siglo de los totalitarismos y de los imperialismos, marcado por ése mal absoluto, sin precedentes en la experiencia histórica, que fue el holocausto debido a los nazis; el siglo de dos guerras mundiales desencadenadas en el corazón de la civilización occidental, que costaron millones de vidas humanas; el siglo de la amenaza nuclear a la supervivencia del género humano y de las agresiones al medio ambiente, que gravan nuestro futuro, cada vez de forma más espantosa”.

Posicionado en ése lugar de análisis, no olvida el jurista italiano, que ese mismo siglo anterior, fue también, cuna de la democracia política y de la afirmación –en el sentido cotidiano– de los valores que se derivan de la paz, la igualdad y la vigencia de los derechos fundamentales, habiéndose refundado en ése tiempo histórico la democracia, que renace fortalecida, luego de las grandes guerras, y de la mano de un remozado proceso,

¹ Eduardo Jiménez es profesor titular concursado en las asignaturas “Teoría Constitucional” (Facultad de Derecho, UNMDP) y “Elementos de Derecho Internacional” (Licenciatura en Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Humanas, UNCPBA). Es, además, profesor adjunto concursado en la cátedra de Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho de la UNMDP). Doctor en Derecho, por la Universidad Nacional de Mar del Plata (2019). Magister en Derecho y Política Ambientales por la Universidad del País Vasco (España). Con especializaciones en postgrado en Common Law (Universidad de Cambridge /UK), Derecho Constitucional y Comunitario (Universidad de Salamanca, España) y Derecho Constitucional Comparado (Bologna, Italia 2017). Autor de una veintena de libros de su autoría o coautoría, y alrededor de 200 artículos en publicaciones periódicas argentinas, peruanas, españolas e italianas de su especialidad. Fue profesor visitante en las universidades de Lima (Perú), Salamanca, Carlos III, Complutense, Universidad de Valencia (España) y Cagliari (Italia). Es actualmente Magistrado concursado actuante por ante la Cámara federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata. Investigador, categorizado “2” por el Ministerio de Educación de la Nación (UNMDP). Estos datos pueden ser actualizados y/o profundizados en www.profesorjimenez.com.ar

²Del autor citado “Constitucionalismo, más allá del Estado” Edit. Trotta, Madrid, 2018, pág. 11.

caracterizado por la sanción de nuevas constituciones escritas, y de corte rígido. Ese estado de situación, acaeció tras la caída de los totalitarismos, y a partir de una fuerte presencia articuladora, en la segunda mitad del Siglo XX, de un derecho internacional ya definitivamente estructurado, por la comunidad internacional, la que también da a luz, a la Organización de las Naciones Unidas, debiendo sumarse a ello, la entrada en vigor de los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos que le sucedieron.

En definitiva, y ya situándonos en las primeras décadas de este tercer milenio, nos encontramos vivenciando nuestros días: circundados por tiempos de usos y abusos en la energía nuclear, o aún en las más que belicistas posiciones de las naciones del orbe, en contraposición a las gestiones ecologistas que abogan por articular modos de sostenibilidad sin concesiones, y a las efusivas pero casi nunca efectivas campañas por “la paz” en el mundo, que despliegan quienes advierten los salvajes e inescrutables confines por los que transita hoy la humanidad. Y como si ello implicase pocas complicaciones, la terrible irrupción de la pandemia del “coronavirus”, desata en estos días, un desasosegado clima de pánico y alarma global, asimilable al que se vivió luego de producido el atentado terrorista del 11 de septiembre del 2001 en los EEUU., y a partir del cual, es sabido que la vida de cualquier persona pendía en aquella ocasión de un hilo, frente al potencial peligro inminente de nuevos atentados masivos. Es que como bien sostienen Zaffaroni y Risso³ “actualmente, pareciera que, si no cedemos ciertos derechos y no restringimos algunas libertades, el coronavirus arrasará con todos nosotros”.

Lo antes dicho debe ser necesariamente contextualizado en el marco de la generación de importantes bloques regionales, que se despliegan y actúan intentando no naufragar en el marco de un capitalismo global que enfatiza sus niveles de concentración, y sólo parece creer en la articulación de nuevos mercados, generando liderazgos hegemónicos sobre ellos⁴, prescindiendo notoriamente en tal confección, de las ideas de participación pública ciudadana y solidaridad social. Y por supuesto, resulta claro que los estándares antes señalados, son propugnados por potencias mundiales que, de uso, tienden a pisotear todo rastro de vigencia de los derechos humanos, tan duramente conseguida, al momento de intentar asegurar y mantener sus espacios de poder.

En estos graves y particulares momentos, los argentinos asistimos también “azorados”, a espasmódicos movimientos que desnudan la fragilidad y falta de reacción que parecen caracterizar a la denominada “clase política nacional”. Todo esto tiende a resaltarse más en estas circunstancias de presagios apocalípticos, en las que la pandemia desatada en todo el orbe puede generar, además del horror de la muerte, efectos sobre nuestras preciadas libertades, ya que si a nivel global, las democracias desde hace tiempo experimentan una notoria y progresiva fragilidad, “...la brutal irrupción del coronavirus puede significar un nuevo impacto sobre ellas, mediante el regreso de viejas prácticas propias de los Estados de policía, en los cuales no hay límites normativos que detengan el avance sobre los derechos y las garantías de las personas y los pueblos”⁵.

³ Zaffaroni, Raúl y Risso, Guido en “La democracia en los tiempos del pánico” (La Tecla@eñe) alertan allí que “el punto es que, ante este tipo de situaciones críticas, debemos estar especialmente atentos al resurgimiento de ciertos discursos que, legitimados frente a una gran amenaza que pone en riesgo a la humanidad, relativizan la distinción entre Estado de policía y Estado de Derecho”.

⁴ Esta referencia, que aquí apenas se esboza, puede ser ampliada por el lector recurriendo a la lectura de la ponencia por nosotros presentada al XIV Congreso de Derecho Constitucional (UBA, 21 al 23 de mayo del 2019), titulada ¿Es posible generar un diálogo democrático entre los tribunales superiores integrantes del Sistema Interamericano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

⁵ Cfr. Zaffaroni-Risso “La democracia en los tiempos del pánico”, citada “supra”

Cabe preguntarse en este punto ¿cuál es el grado y cuáles son las condiciones de participación de los intelectuales, y particularmente, de los investigadores⁶, en el destino actual de nuestro pueblo, y sus opciones culturales inmediatas y mediatas? Dicho de otra manera: ¿hasta qué punto, y cómo, el intelectual argentino alcanza a gravitar entre sus connacionales como estamento o grupo social? En este mismo camino, también se preguntaba hace ya tiempo Sergio Bagui⁷: ¿cuál es la índole del respeto que el intelectual provoca en el Estado y en aquellos órganos de control de la opinión?, y ¿qué margen de autonomía se le atribuye a este sector de la comunidad?

Tantas preguntas, sin que nos animemos a darles respuesta alguna aún, son las que enmarcan nuestras breves consideraciones, que esperamos pueda generar a su vez, cuestionamientos igualmente válidos para propiciar términos de apertura a un genuino debate democrático de ideas.

Cabe recordar aquí, también, que el propio Albert Einstein, indiscutido arquetipo del intelectual, amaba la ciencia, pero aún más la libertad. Y es por ello que su obra posee un esencial valor cultural, ya que la mentalidad creadora exhibida por ese tipo de personas, se niega a admitir limitaciones impuestas por el poder político “de turno”, o las convenciones sociales. Por ello, entendemos y ratificamos que la ciencia del derecho constitucional ha de tomar su puesto entre todas las restantes, con igual obligación y dignidad. Y esto es importante señalarlo, ya que es también real que no todos los juristas advierten tal circunstancia.

Otrora, se ha expresado sobre esta cuestión Francisco Carnelutti⁸, cuando señalaba que “...la obligación y la dignidad resplandecen en la fórmula: descubrimiento de las reglas de la experiencia jurídica”. Pero no puede negarse –como contrapunto a tal exhibición de “moral de convicción”– que muchos juristas exaltan la vigencia plena que detentarían hoy ciertas modalidades actuales de “globalización” que hoy circundan y condicionan nuestro orbe. Ellas involucran el acelerado desarrollo de las denominadas “nuevas tecnologías”, las que dada su proyección “universal”, engendran una serie de condicionamientos políticos desfavorables a la denominada acción cultural sin alcance práctico inmediato, a la libertad de expresión y en general, al desarrollo de un perfil de intelectual que no se subordine al mandato del poder político de turno. Porque es claro que el intelectual, dada la característica de su formación, puede sentirse “victimizado” por una organización social que él no creó, o por determinadas fuerzas inconmensurables que, si bien pudo haber previsto en el “papel”, o convocado desde sus laboratorios, nunca imaginó que serían deglutidas y transformadas por ese “mercado”, que hoy todo condiciona para satisfacer a nuestra sociedad postmoderna. La misma que resignó absolutamente la calidad ética, en aras del logro de inmediateces e instantaneismos a que se encuentra habituada, reclusa hoy en un pobre contexto, que le impone el culto al “poseer” frente a la olvidada necesidad de “ser”.

Aún así, ¿no debiéramos pensar que el intelectual así denominado “víctima”, es también –cuanto menos– un tanto culpable de los perniciosos efectos que exhibe el “mal” que lo abrumba? Es que según aquí lo advertimos, hay ciertas circunstancias, que parecen haber dejado a nuestros intelectuales de hoy, fuera de los conciertos históricos y sociales que habitualmente los preocupan.

⁶Que, como es de resaltar, han sido justamente reivindicados en estos tiempos difíciles que transita la República

⁷Bagui, Sergio (1959) “Acusación y defensa del intelectual” Edit. Perrot, Buenos Aires, pág.19.

⁸Carnelutti, Francisco ha agregado a las sesudas reflexiones antes expuestas, que “...también el jurista, como el astrónomo, escrutan el firmamento para descubrir las leyes que guían el movimiento eterno. También los del jurista, como los del astrónomo, del físico, del químico, del biólogo: descubrimientos. También la ciencia del derecho tiene sus santos e incluso sus mártires. Pero la gente no se da cuenta de ello. Todos hablan de los descubrimientos de Pasteur, pero ¿quién considera como cómo descubridor, no digo a Beccaria, sino a Pedro Bonfante o a José Chioyenda? ¿Y quién dará puesto a los juristas en el Consejo de Investigaciones? Para crear fuera de nosotros la comprensión y la reverencia, no tanto para satisfacer el amor propio de los científicos, como para favorecer el desenvolvimiento de la ciencia, deberíamos comenzar por adquirir la convicción de nosotros mismos”. (en Metodología del Derecho. Buenos Aires, Edit. Valetta, pág. 24)

Alertaba con dureza Shopenhauer⁹, acerca de las calidades de las “entonces” incipientes camadas de intelectuales que pululaban en aquellos tiempos, cuando sostenía que “cada treinta años aparece una nueva generación de niños curiosos que todo lo miran, nada saben y engullen sumariamente, y a toda velocidad los resultados del saber humano acumulados durante milenios, y que después pretenden ser más listos que todo el pasado junto”. A ello agregaba que “con tal fin, acuden a las universidades y echan mano a los libros, es decir, a los más recientes, dado que son contemporáneos suyos y de su misma edad”. Concluye luego al respecto del aporte de los “nuevos intelectuales”, que lo único importante para ellos, es “que todo sea corto y nuevo, igual que ellos mismos son nuevos. Y enseguida, a pontificar”. Sin llegar a compartir en todo al consabido escepticismo de Schopenhauer, adhiero al pensamiento de quienes asumiendo su rol de intelectuales, enfatizan no ser postmodernos, dejando en claro que hoy, y ya situados en el pleno tránsito de este siglo XXI, la postmodernidad ha sido caracterizada en sus perfiles básicos como manera de ponerle nombre y comprensión a la última etapa del siglo XX¹⁰.

En definitiva, pretendemos que nuestros intelectuales aboguen por edificar una sociedad que no pierda su propia individualidad, que se disponga a “dar batalla” y se imponga en una pulseada absurda, pero que ha sido definitivamente instalada, y planteada contra una realidad consolidada en reglas de mercado, que fueron elaboradas desde un planteo “globalizador”, dispuesto a partir de un tiempo que asumimos como marcadamente economicista.

Cualquier otra postura que se adopte en este punto, nos hará arribar de seguro a una realidad que identifique a la postmodernidad con el nihilismo. Y desde lo jurídico, a una sociedad diluida en un molde retórico de corte “sofista”, sin que se avizore en ése tránsito a un nuevo Sócrates, dispuesto a beberse la cicuta de un solo trago, imponiendo la ética al pragmatismo utilitarista. Y afrontaremos entonces, si una imagen del colosal ateniense no aparece entre nosotros, esa circunstancia, como testigos culpables de no haber intentado, cuanto menos, revertirla. Pese a que hoy veamos a nuestra Universidad Pública empeñada en alumbrar, desde su consabida autonomía, una filosofía “nueva” aunque posiblemente también encorsetada dentro de precisos límites y con vista a fines prescriptos de antemano por la sociedad globalizada, cuya conducción está siendo muchas veces, puesta en manos de “otros”, que no somos nosotros¹¹.

¿Será que la única modalidad ética que nuestra corroída sociedad puede alumbrar hoy, es aquella fundada en el culto a la envidia, consabida “alma mater” de la floreciente coalición que todos los mediocres de nuestra sociedad conforman por doquier? ¿Y que ella se alza frente a todo aquel que la quiera advertir, tácitamente y sin necesidad de acuerdo expreso, contra los pocos individuos excelentes que aún todavía intentan florecer en cada género?

Pareciera entonces que a alguien que sea excelente, nadie lo quiere tener cerca. ¿Será entonces, que el eslogan deberá ser leído a partir de ahora, en la siguiente forma: “si alguien sobresale entre nosotros, que se vaya a sobresalir a otro sitio”?¹² O pondremos manos a la obra para una real reconstrucción ética, fundada en el rescate de valores, antes que la recuperación de la posibilidad de obtener “cosas” que hoy no podemos comprar...

⁹ Shopenhauer, Arthur: *Pharalipomonea*, 244, pag. 563 Shopenhauer, Arthur: *Pharalipomonea*, 244, pag. 563

¹⁰ Aprile, Elio (1997) *Urgencia y Cenizas*. Edit. Corregidor, pág. 10. Allí, señala este gran filósofo y político marplatense, que hay que incluir en el inventario de las razones que fundan la postmodernidad, a las causas y los efectos del industrialismo – emergente de la técnica aplicada a partir de la ciencia pura – del siglo XIX y del siglo XX, en su versión corregida y aumentada. Agrega en el punto Aprile, que “Sólo una capacidad de asombro siempre dispuesta a estrenarse podrá entender y valorar, de qué modo cambia el destino del hombre la irrupción de la industria contemporánea y la nueva relación que plantea entre ese hombre y la naturaleza”

¹¹ Bien sostenía Shopenhauer respecto de esta situación –que de algún modo adelantaba– que presentaba un panorama tal, que hacer mofa de él sería una crueldad (“El Mundo”, I, pág. 16 y ss.).

¹² Shopenhauer, ha sostenido en su “*Paralipomene*” (242, pag.543) respecto de esta cita a Helvecio, que es en todas partes, la divisa unánime de la mediocridad.

Es que como bien sostiene Edgar Morín¹³, existe hoy una marcada tendencia a la desaparición de pautas éticas que rijan el devenir social, y ante ello, aboga con fuerza por la necesidad de su recuperación. Indica además el prestigioso sociólogo francés, que los motores del porvenir de este planeta, que son la ciencia, la técnica y la economía, son cada vez más poderosos, pero cada vez más incontrolables. Enfatiza luego, y con razón, que esas fuerzas son “enormes” y su naturaleza misma no tiene ética. Al resaltar que ello torna necesario un control político de estos fenómenos, Morín no puede dejar de señalar que hay muy poca ética en la política, y el Estado parece estar ciego ante tan clara realidad. La conclusión final aparece entonces evidente: hay un palpable contexto de corrupción en los Estados y en la política.

Parece lógico colegir de lo expuesto, que el divorcio entre la ética y el accionar del Estado desde todos sus estamentos, deviene de la circunstancia de que este último no representa ya a la comunidad que la ha instituido, porque está corrompido y casi “capturado” por el vertiginoso avance globalizador¹⁴.

Y volviendo una vez más a la cita de Morín –que parece definir con exactitud el sentido de nuestro propio mensaje– las fuerzas globalizadoras no son ya controladas por los Estados. Es que la sociedad actual –definitivamente inserta en este fenómeno deslegitimador de los espacios éticos¹⁵– no pareciera exhibir hoy “méritos”, sino más bien deméritos. Y no puede ser que al no tener el “todo”, no se tenga “nada”. Destacaba Morín también aquí, el concepto de “sentido”, contraponiéndolo al de “conocimiento”. Ello, porque como acertadamente lo proponía: del “todo”, no puede tenerse más que una intuición. Avalo plenamente ésa idea tan aleccionadora.

Planteó en este punto Daniel Bell¹⁶, decano actual de los sociólogos estadounidenses, la necesidad “de recuperar un pasado cultural y una identidad tradicional que en la postmodernidad emergente del capitalismo actual están perdidos, si no son imposibles” agregando a ello, que “el punto de mira, pasó de la clase a la etnicidad, de la clase a la cultura, de la racionalidad a la necesidad de religión”.

Nos referimos aquí a un nuevo y desesperado intento de buscar aquellos significados primordiales, perdidos en el contexto del vacío postmoderno. Y claramente estos cambios que se avizoran en la cultura intelectual, no son fenómenos aislados, sino coincidentes con la muy difundida aparición una política cultural, una política de la autonomía local, una reafirmación de la autonomía del individuo y de los valores tradicionales, una marcada protesta contra la homogeneización que propone el capitalismo burocrático de Estado y contra la mediocridad solapada, la cultura de masas y la sociedad unisexual.

Es en este contexto, que alcanzamos a advertir la existencia de un futuro difícil, aunque también abierto, que depende de todos los ciudadanos, pero particularmente, de aquellos docentes que intentamos desde nuestra prédica continuada, tornar explícitos y abarcadores los espacios de la institucionalidad. Ello implica patentizar la gran responsabilidad, que se acrecienta al darnos cuenta de una verdad ya a su tiempo señalada por Karl

¹³ Descripción ofrecida por el periodista Javier Lorca, en el periódico capitalino “Página 12” (edición del día domingo 8 de septiembre de 2002. Página 24) de la conferencia dictada por el sociólogo francés Edgar Morin el viernes 6 de septiembre de 2002 al inaugurar un seminario en la Universidad del Salvador. Descripción ofrecida por el periodista Javier Lorca, en el periódico capitalino “Página 12” (edición del día domingo 8 de septiembre de 2002, pág. 24) de la conferencia dictada por el sociólogo francés Edgar Morin el viernes 6 de septiembre de 2002 al inaugurar un seminario en la Universidad del Salvador.

¹⁴ Es que si bien la globalización expresa la voluntad de que la comunidad mundial –o aldea global, como se la prefiere denominar– se desarrolle del mismo modo, la realidad nos impacta con la “mala nueva” de que tal desarrollo propuesto, es antitético y desigual, ya que como indicamos más arriba, su núcleo se aloja en los motores de la ciencia, la tecnología y la economía, pero su filosofía? fundante es utilitarista, ignorando la base estética que nutre al género humano y generando una visión mutilada de aquellos aspectos que evocan la solidaridad, igualdad y tolerancia. Ya en el contexto de su visión mística, expresada en su musicalidad, George Harrison, nos alertaba en el inicio de la “década del setenta” acerca de los peligros de vivir en un mundo material (Living in a material World, Apple PAS 10006, Junio de 1973).

¹⁵ Que Morín presenta como una “compleja oscuridad del escenario mundial presente”.

¹⁶ Citado por Jonathan Friedmann, en su “Identidad Cultural y Proceso Global” Edit. Amorrortu, Buenos Aires, 2001., pág. 129.

Popper¹⁷, en el sentido de que “no sabemos nada, o más bien, sabemos tan poco, que podemos definir con seguridad ese poco como ‘nada’, porque es nada en comparación con lo que necesitaríamos saber para tomar las decisiones correctas”. Pese a ello, sugiere Popper que, en este contexto de reconocimiento de la propia ignorancia, es mucho lo que el intelectual puede ofrecer, simplemente al dejar de enfrentar a las personas en aras de la defensa de una idea, sea cual fuese ella. Recuerdo en este contexto a la pauta ética defendida por Schopenhauer, en el sentido de no herir o lastimar a nadie, ayudando –por el contrario– a todos, lo más que puedas, sin resignar la siempre anhelada búsqueda de la verdad¹⁸. En definitiva, los tiempos que corren nos enfrentan a un modelo constitucionalista en el que se asiste al “vaciamiento” de la política y del derecho, que otrora lo insuflaron y le dieron su sentido esencial. Es que, como señala Luigi Ferrajoli¹⁹, la política puede también destruir los derechos, ya que posee aptitud para “reducir, y no solo poner límites y vínculos a los poderes. Puede muy bien ser deconstituyente en vez de constituyente. Y puede serlo también bajo las formas no violentas, ni directamente destructivas con que lo fue en el treintenio de las guerras mundiales y los fascismos del siglo pasado”. Es que hoy, lamentablemente nos encontramos “...plagados de silenciosas involuciones autoritarias que “desde arriba” banalizan a la democracia, los derechos y particularmente los controles republicanos que le son consustanciales, lo que es acompañado de una deconstitucionalización “desde abajo”, en tanto los derechos y los controles no se ejercen ni se defienden²⁰.”

Todo ello ha desgastado necesariamente la convicción acerca de las bondades que impone la vigencia de la legalidad constitucional, lo que deteriora sobremanera, aquello que Ferrajoli denomina “la dimensión sustancial de la democracia”, pues los actores políticos observan –en su proceso de acceso al Poder– al sistema constitucional, como un obstáculo al decisionismo gubernativo que, por lo general, pretenden imponer. Con lo que el sistema constitucional se impone entonces, como un blanco generalizado de críticas, tanto por no actualizarse, cuanto por hacerlo deficientemente, aunque ello desnuda la realidad, de una clara intolerancia de la sociedad, al cumplimiento de las reglas constitucionales que le han sido normativamente impuestas.

Por lo dicho, es hoy una muy importante tarea de los profesores e investigadores del derecho constitucional, la de rescatar desde el desarrollo de sus espacios de acción, a la democracia constitucional, de su progresiva e incesante reducción a una serie de formas que rigen las competiciones electorales, o –en el decir de Ferrajoli²¹– a nada más que una autocracia electiva. Pero claro, este momento actual, ha tenido un necesario desarrollo y evolución, que, si bien no puede desarrollarse en el contexto de estas líneas, nos impone la obligación de repensar: ¿hacia dónde es que dirigimos el objeto de nuestras investigaciones?

La insondable respuesta a esa pregunta, es la que ha marcado toda mi vida académica, y aún no sé si puedo darle una respuesta eficiente; lo que de seguro podrán hacer nuestras futuras generaciones

Si no nos empeñamos en extinguir, de un soplido, la tenue llama que aún las puede animar...

¹⁷ Popper, Karl (1992) *La Lección de este siglo*, Buenos Aires, Edit. Temas, pág. 123. Y puesta de resalto originariamente por Sócrates, cuando dijo que un hombre de estado debía ser sabio, tan sabio como para saber que no sabía nada.

¹⁸ En este contexto, ha expresado Popper (“La Lección de este siglo”, citada, pág. 136), que “con cautela, debemos tantear el terreno que tenemos por delante, como hacen las cucarachas, y tratar de alcanzar la verdad con toda modestia. Debemos dejar de recitar el papel de profetas que todo lo saben. Pero esto significa que *nosotros debemos cambiar*”

¹⁹ Ferrajoli, Luigi “Constitucionalismo más allá del Estado” citado, pág. 72.

²⁰ Bien explicita Ferrajoli (“Constitucionalismo...” citado, pág. 72), que hoy los derechos “son agredidos desde arriba, por la subordinación de la política a los mercados” y desde abajo “por la esterilización política de la sociedad, la desmovilización territorial de los partidos, la difusión del obrar de los racismos y egoísmos sociales, y la quiebra de la representación” adelantando un resultado obvio: un proceso deconstituyente en curso, en casi todos los países occidentales.

²¹ Con cita a Bovero, M. “Autocrazia elettiva” *Constituzionalismo*, It. 2 (2015)