FILOCAM

NOVIEMBRE 2022

LA REVISTA DIGITAL DEL INSTITUTO DE FILOSOFIA DEL DERECHO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MORON

VOLUMEN XXVII

Colegio de Abogados de Morón
Instituto de Filosofía del Derecho

Presidente: Jorge Omar Frega
Director: Cristian Callegari
Director adjunto: Osvaldo Nan
Co- directores: Adrián Cetrángolo
Secretario: Martín Aldax
Prosecretaria: María Eugenia Cavallo

Revista FILOCAM
Director — Martín Aldax
Jefa de Redacción y Coordinación General — Cynthia E. Callegari

Consejo de Redacción — Cristian E. Callegari - Osvaldo Nan

Staff permanente — Jorge Omar Frega - Gabriel Vignoni - Carlos Maddalena - Mariana Kaul - Mariela Blanco - Mariana Rozenhauz - Luciana Sofía Frega - Claudia Basiliz - Gustavo Baellia - Héctor Raffo - José Luis Chammah - Juan Antonio Navarro - Francisco Callegari - María Eugenia Cavallo - Pedro Janevic – Olga Mater – Marcela Leal - Carlos Birocco - Jorge Antonio Di Nicco - Elena Estela Ferrise - Pablo Fernandez Steffe - Carolina Guerfell de Grenalfe - Jorge Oscar Rossi – Gonzalo Rodríguez Naon – Paloma Gazzano – Alberto Farinati - Max Molina - Patricia A. Cozzo Villafañe

Arte de tapa — Chris Chan - Juana Illia

S U M A R I O

Presentación Filocam Volumen XXVII 4

¿Nos enfrentamos ante un antihumanismo post pandémico? *Cristian Callegari* 5

Carlos María Cárcova *Diego J. Duquelsky Gómez* 7

Al maestro con cariño *Osvaldo Nan* 24

Cuantificación de daños y formalización del lenguaje jurídico. *Jorge Oscar Rossi* 42

Una experiencia Real: Género, ESI y Discapacidades. *Max Molina y David Centurión* 59

Contratapa - Mujeres de las ciencias y de las artes- *Sandra Elizabeth Balzano* 67

Presentación Filocam Volumen XXVII

Presentación FILOCAM Volumen XX

¿Nos enfrentamos ante un antihumanismo post pandémico?

Cristian Callegari[1]

Estos años distópicos, en los que nos vimos atravesados en forma global a encierros, vacunaciones masivas, post verdades y un al consumo débil y efímero llevó a que nuestra voluntad se someta a un nuevo sistema.

Aceptamos la invasión de la inteligencia artificial que de algún modo nos narcotiza, nos atraviesa y nos condiciona sin ningún tipo de miramiento ético.

Existe un nuevo uso de nuestro cuerpo, esclavo, sometido, dependiente como nunca antes, de mandatos que provienen de lugares impensados y desconocidos; así podemos citar a Agamben cuando dice que "Aristóteles comienza con la definición de esclavo como un ser que pese a ser humano, por naturaleza es de otro y no de si, e inmediatamente después se pregunta, si un ser semejante existe por naturaleza o por sí; por el contrario, la esclavitud es siempre contraria a la naturaleza"[2].

Pero lo más grave es que ya ni siquiera somos sometidos por otros humanos, sino por un mandato que fluye desde la red, la inteligencia artificial

---

[1] Cristian Callegari, es abogado y procurador (UBA), fue vicepresidente 1ero. del CAM (2006/2008), fue consejero del CAM (2006/2014), es director de la Caja de la Abogacía (2018/2026), es miembro del Tribunal de Disciplina de la AAT, asambleísta en el CPACF, Revisor de cuentas de a AAT, además fue profesor de Filosofía del Derecho en la UBA y la UM, y es el director del Instituto del Filosofía del Derecho del Colegio de Abogados de Morón, además de un dirigente colegial desde hace más de treinta años.

[2] Agamben, Giorgio, *El uso de los cuerpos*, Adriana Fidalgo editora, 2019, pág. 26.

y los algoritmos de los cuales no sabemos si son autosuficientes o existe alguien que conduce esa matriz.

Es indudable que la información que procesamos en forma instantánea y que atraviesa nuestros cuerpos, nos hace perder verdadera conciencia de cómo vivimos, lo que deseamos y lo que nos hace humanos.

No estamos percibiendo el mundo a través de nuestros sentidos, inmersos en un mundo que observamos a través de pantallas y consumimos sin verdaderos sentimientos. Así la guerra, la tentativa del magnicidio, el mundial o el cáncer de nuestro prójimo pasan sin pena, ni gloria; todo lo que nos llega, lo consumimos como comida chatarra, no nos nutre, nos entretiene, nos hace gozar en forma temporal y rápida.

Todo se ha tornado vertiginoso, incluso el orden normativo que mantiene una dinámica que nos resulta imposible seguir con rigor.

Como dice Éric Sadin, "dejamos que se expresen personas que se erigen como expertas sin cuestionarlas. La mayor parte de esas personas está movida por sus propios intereses y pretenden iluminar a la sociedad con sus luces mientras prodigan, contra una retribución constante y sonante, sus preciosos consejos a los responsables políticos y económicos. Esta aproximación generalizada contribuye todavía más a alimentar gran cantidad de elucubraciones, a imagen y semejanza de aquella formulada por el astrofísico Stephen Hawking que, en 2014, había afirmado, junto a muchos otros científicos, que la inteligencia artificial estaba consagrada a largo plazo a erradicar a la raza humana"[3].

[3] Sadin Ëric, La inteligencia artificial o el desafío del siglo, Caja negra Editora, 2022. pág. 27

Carlos María Cárcova

Diego J. Duquelsky Gómez[1]

Introducción

El fallecimiento de Carlos María Cárcova, producido el pasado 31 de agosto, nos invita a repasar las ideas de este gran pensador argentino, uno de los principales integrantes de las teorías críticas del derecho en América Latina, para reconocerlo no sólo como un precursor, sino también como un auténtico ingeniero, que dejó planteado los cimientos para consolidar un paradigma jurídico novedoso, alternativo a la tradicional dicotomía entre positivismo jurídico e iusnaturalismo.

Más allá de la referencia inicial a algunos datos de su extenso curriculum vitae, este breve trabajo recorrerá seis tópicos fundamentales, comenzando por los presupuestos epistemológicos de una teoría que busca superar tanto el carácter metafísico del iusnaturalismo como el reductivismo normativista del positivismo tradicional, abandonando la idea de pureza metodológica para reemplazarla por la construcción de un saber multi y transdisciplinario.

---

[1] Docente, Profesor Titular de Facultad de Derecho UBA. Ha dictado cursos y diferentes modalidades docentes en Universidad de Palermo, UNIVALLE SUCRE- BOLIVIA; Universidad: Nacional de la Matanza (Escuela del servicio de justicia) ; Universidad: UMSA – Maestría en Derecho Procesal Penal; docente del posgrado en la Escuela Judicial de Tucumán, la Maestría Judicial del Consejo de la Judicatura; República del Salvador; Universidad de la Matanza/Fundejus - Maestría en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional del Litoral; Universidad Nacional de Tucumán; Escuela Judicial – Pcia. de Buenos Aires; Consejo de la Magistratura de la CABA – Centro de Formación Judicial; Escuela del Servicio de Justicia; Estudios Judiciales de la Corte Suprema de la Pcia. de Bs. As y el Consejo de la Magistratura de la Nación (Escuela Judicial). Ha revestido el carácter de secretario Académico Instituto Alberdi Sampay– UNDAV; director de la Carrera de Abogacía – UNPaz y secretario Académico. Escuela del Servicio de Justicia. Becado en 1995, en la Sede Iberoamericana de La Rábida – España, Universidad Internacional de Andalucía, España. Publico el libro Entre la Ley y el Derecho – Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas Editorial: Editorial Estudio Lugar y fecha de publicación: Bs. As., 2000, así como un sinnúmero de publicaciones varias en los últimos años

En segundo lugar, veremos que pensar el derecho como una práctica social de naturaleza discursiva, significó una autentica ruptura con los paradigmas tradicionales, ya que el fenómeno jurídico aparece así vinculado a la realidad social, a la historia, la ideología y el poder, cosa que no sucede cuando pensamos al derecho sólo como norma o como valor.

Seguidamente, nos centraremos en el valor de haber adoptado la perspectiva de un análisis funcional del derecho, para preguntarnos cuál es el rol que cumple el discurso jurídico en nuestra sociedad. Aparece en este plano uno de los principales aportes de Carlos Cárcova, la noción de función paradojal del derecho, herramienta clave para pensar la lucha por el reconocimiento de derechos de nuevos sujetos, minorías y grupos vulnerables.

En cuarto lugar, trataremos otro tópico de particular actualidad, el debate en torno a la interpretación, argumentación y rol del juez en nuestra sociedad. Un tema que Cárcova abordó, sobre todo en los últimos años, vinculándolo con los más recientes aportes de la semiótica, la lingüística y la narratología.

El último y más extenso apartado será dedicado a la obra que convirtió a Carlos María Cárcova en un autor de renombre internacional: "La opacidad del derecho". Un tema que no hace más que reforzar la idea de que nuestro autor fue un auténtico adelantado. Mucho antes de que se popularizara la preocupación por el lenguaje claro, tan en boga en nuestros días, Cárcova se dedicó al estudio de los factores que atentan contra la efectiva comprensión del derecho, abordando tópicos que exceden la mera cuestión de la complejidad del lenguaje técnico jurídico.

Una breve semblanza

Doctor y Abogado por la Universidad de Buenos Aires, fue Profesor Titular Ordinario de Filosofía del Derecho en la Facultad de Filosofía y Letras y en la Facultad de Derecho de la UBA, donde fue nombrado Profesor Titular Emérito en el año 2011.

Su intensa actividad en la Facultad de Derecho de la UBA incluyó también cargos de gestión, como la dirección del Departamento de Carrera Docente y del Instituto de Investigaciones Jurídicas "Ambrosio L. Gioja", además de integrar el Consejo Directivo en representación del claustro docente.

Investigador Clase I de la Universidad de Buenos Aires, dictó también clases de grado y de posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras, particularmente en España y Brasil, donde recibió el título de Doctor Honoris Causae por la Universidad Federal de Paraná, Curitiba.

También cumplió un rol clave en la puesta en marcha de la carrera de abogacía en la Universidad Nacional de Avellaneda, donde no sólo se desempeñó como director, sino que dejó su impronta en un programa de estudios novedoso, con una fuerte carga horaria de las materias correspondientes a las áreas de filosofía y sociología jurídica.

Con relación a su actividad profesional, se destaca su participación como integrante del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el período fundacional 1998-2002, en representación del estamento de los abogados.

Su extensa producción bibliográfica lo ubica como uno de los principales representantes de las teorías críticas del derecho en el continente. Entre su vasta obra -ocho libros propios, otros cuatro en coautoría y más de setenta artículos publicados- se destaca "La opacidad del derecho", trabajo que le ha valido reconocimiento internacional.

Premisas epistemológicas de las teorías críticas.

Desde sus primeros trabajos, en una línea compartida con el grupo inicial de pensadores críticos locales –Enrique Marí, Ricardo Entelman y Alicia Ruiz, entre otros- Cárcova comprendió que sería crucial para la construcción de un pensamiento jurídico alternativo, cuestionar los propios presupuestos epistemológicos de la ciencia del derecho.

En tal sentido, tuvo un gran impacto para la corriente uno de sus primeros artículos publicados, dedicado a la obra de Gastón Bachelard, donde trabaja particularmente la noción de obstáculo epistemológico (Cárcova, 1975).

Una de las premisas epistemológicas de las Teorías Críticas del Derecho de nuestro continente ha sido proponer un enfoque interdisciplinario. Por ende, no deberá sorprender al lector de los trabajos de esa corriente una continua remisión a los aportes de otras ciencias sociales, algo que en la obra de Cárcova está siempre presente. En tal sentido ha sostenido nuestro autor, refiriéndose al surgimiento de estas teorías: *"Permeaba la idea de que, para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico, era menester comprender la totalidad estructural que lo contenía, es decir, la totalidad social, y que para ello se necesitaba constituir un saber multi y transdisciplinario que se desplegara como lugar de intersección de múltiples conocimiento"* (Cárcova, 2001, p.28).

Esas intersecciones, que se remontan a los vínculos entre derecho y psicoanálisis, en los trabajos precursores de Enrique Marí y Enrique Kozicki, pasando por los abordajes cercanos a la antropología y la sociología de Boaventura de Sousa Santos en las favelas de Río de Janeiro, para desembocar en los últimos tiempos en un profundo interés por los cruces con la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo

lingüístico, el fenómeno de la narratividad y, en particular, el vínculo entre derecho y literatura.

El derecho como práctica social discursiva

La adopción de un punto de vista como el propuesto implica ser crítico simultáneamente en un doble sentido: por un lado, crítico del reductivismo normativista de la tradición positivista y de los anclajes metafísicos del iusnaturalismo; pero, también, ser crítico implica reconocer el carácter transformador de la propia reflexión teórica.

El derecho ha sido caracterizado desde el pensamiento jurídico crítico como una práctica social específica que expresa y condensa los niveles de conflicto social, en una formación histórica determinada. Esa práctica es de naturaleza discursiva, en el sentido que la lingüística atribuye a esta expresión, esto es, como proceso social de producción de sentidos (Cárcova, 1996, p. 29).

El discurso al que nos estamos refiriendo abarca tanto el de la ciencia del derecho como el de las autoridades y los súbditos. Lo que los magistrados establecen, lo que los legisladores sancionan, lo que los abogados argumentan, lo que los litigantes declaran. Y no queda en las palabras. Esta práctica representativa incluye actos, gestos, ritos, creencias, mitos y ficciones (Ruiz, 1991, p. 170 y sigs.).

A su vez, el discurso jurídico es, por su propia naturaleza, un discurso constituyente, carácter que proviene directamente de su relación con el poder. Como afirma Alicia Ruiz, se trata de un discurso constituyente porque asigna significaciones especiales a hechos y a palabras más allá de las intenciones de quienes ejecutan los primeros o pronuncian las segundas. El derecho instituye, dota de autoridad, faculta a decir y a hacer, "y el sentido con que define estas prácticas viene determinado por el juego de las

relaciones de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un tiempo y lugar determinado" (Ruiz, 1991, p.173).

Ricardo Entelman, uno de los fundadores de la Escuela Crítica de Buenos Aires, ha propuesto distinguir, al interior del discurso jurídico, tres niveles de análisis. Cabe aclarar que los mismos no deben ser entendidos como compartimentos estancos, configurando, por supuesto, una totalidad. Sería un grave error, sostiene Entelman (1991), pensar que los mismos podrían comprenderse por separado o que respondan a distintos fundamentos o finalidades.

El primer nivel, al que podríamos denominar "normativo", y sobre el que "pivotean" los dos restantes, está constituido por el discurso producido por los órganos sociales, por los representantes de las instituciones. Es decir, por aquellos a los que el mismo discurso, a través de reglas de distribución de la palabra, autoriza a decir ciertas cosas bajo precisas reglas de autorreproducción. Normas, reglamentos, edictos, sentencias, decretos, contratos formarán parte de este nivel.

El segundo nivel estará integrado por el producto de aquellos que trabajan sobre el primero. Por un lado, por la práctica teórica de los juristas —teorías, doctrinas, discusiones—; por otro, por las alusiones de su uso y manipulación —el resultado de la práctica profesional de abogados, notarios, liquidadores de impuestos, promotores de seguros, asistentes sociales y demás operadores jurídicos, más o menos cualificados—.

Finalmente, el tercer nivel del discurso jurídico es aquel donde se juega el imaginario de una formación social. "Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios del derecho, en un juego de creencias, de desplazamientos y de ficciones" (Entelman, 1991, p. 308).

Como sostiene Carlos Cárcova (2009), la concepción del derecho como una práctica social discursiva,

permite rescatar la normatividad, sin hipertrofiar su papel; la autoproducción operacional del derecho, sin reducirlo a meras predicciones de los jueces; incorporar las dimensiones de la socialidad y con ello, las cuestiones de la ideología y el poder, tanto como las de la legitimidad, sin abandonar la especificidad teórica que le es propia (p. 193).

La función paradojal del derecho

Entendemos que uno de los principales aportes de las teorías críticas del derecho en la Argentina fue abandonar la lectura lineal del marxismo de concebir al derecho simplemente como un elemento superestructural de reproducción de relaciones de dominación, para desarrollar la idea de "función paradojal". El papel del derecho dependerá de una relación de fuerzas que permite determinar que *"en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades; en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política*".(CARCOVA, 2001)

Resulta importante mencionar que el papel del derecho dependerá de una relación de fuerzas que permite determinar que "en manos de los grupos dominantes constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades; en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política" (Cárcova, 2001, p.35).

Esta caracterización resultó clave en los años noventa ya que permitió explicar cómo el derecho pese a ser un instrumento de control social y una herramienta indispensable para el desarrollo de las políticas económicas neoliberales, permitía también llevar adelante prácticas jurídicas alternativas

de nuevos movimientos sociales, servicios legales alternativos o jueces activistas constitutivas de auténticos focos de resistencia jurídica.

El ejemplo más explícito en el ámbito judicial latinoamericano posiblemente sea el caso del "Movimento do Direito Alternativo" surgido en los estados del sur de Brasil.

Por un lado, se reivindica la posibilidad de hacer un "uso alternativo del derecho", actividad que se desenvuelve en el propio seno del ordenamiento jurídico positivo utilizando las contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho vigente, buscando, a través de una interpretación cualificada, que los efectos de la norma sean cada vez más democráticos.

Pero en muchos casos, lo "alternativo" pasa por lo que Miguel Pressburger llamó el positivismo de combate, refiriéndose a aquellas disposiciones normativas que reconocen una serie de conquistas históricas y democráticas y pese a haber sido positivizadas no se aplican.

A este nivel, el pensamiento jurídico crítico encontrará una herramienta formidable y un nexo ineludible con la teoría garantista de Luigi Ferrajoli –quien, por otra parte, había sido uno de los principales animadores del movimiento del Uso alternativo del derecho en la Italia de los años setenta. Dicho vínculo quedará magistralmente plasmado en el trabajo de Cárcova denominado "Los jueces en la encrucijada: entre el decisionismo y la hermenéutica controlada" (Carcova 1996)

¿Qué hacen los jueces cuando juzgan?

La pregunta sobre la naturaleza de la actividad judicial fue una constante en la obra de Cárcova, a quien siempre le resultaron reductivistas las respuestas extremas brindadas tanto por la tradición formalista –los jueces se limitan a aplicar mecánicamente la ley- como por el realismo –la actividad judicial no es más que un mero acto de voluntad.

La adopción de una perspectiva como descripta en los párrafos precedentes, que concibe al derecho como una práctica social de naturaleza discursiva, brinda los insumos teóricos necesarios para salir de esa falsa dicotomía.

En los últimos tiempos, además, nuestro homenajeado se avocó profundamente al estudio de las principales escuelas lingüísticas y semióticas, encontrando en dichos campos herramientas que le permitieron ampliar las fronteras del debate más allá de los lugares comunes.

En tal sentido, nos recuerda Cárcova que *<<El lenguaje ocupa el centro de la escena intelectual desde mediados del siglo pasado; la lingüística moderna que nace con Saussure y con Pierce hace casi cien años, ha venido evolucionando constantemente a través de multiplicidad de escuelas y tendencias, cada una de las cuales ha realizado aportes que, aunque no siempre consistentes resultaron, de todos modos, de singular importancia: Bajtín, Benveniste, Jackobson, Barthes, Todorov, Greimas, Eco, Kristeva, Morris, Austin, por citar sólo algunos nombres de una lista interminable. Sus especulaciones y las de otros grandes autores ocupados en disciplinas próximas: la hermenéutica, la teoría del discurso, la teoría de la comunicación, el constructivismo lingüístico, el fenómeno de la narratividad, han tenido un impacto trascendente en la teoría del derecho y en la filosofía jurídica y han comenzado a proveer insumos de nuevo tipo para reanimar la reflexión jusfilosófica, como no podía ser de otro modo, dado que la materia prima fundamental que constituye el objeto al cual ellas refieren es el lenguaje y más genéricamente, el sentido y la comunicación>>* [2].

[2] CÁRCOVA, C., 2009: <<Hay una traducción correcta de las normas>>, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, Vol. 3, 2009, pag. 35

Vale la pena la extensa cita, para advertir los múltiples caminos que Cárcova se animó a recorrer, en una etapa de su vida donde podría haberse limitado a gozar del prestigio ya construido. De esa etapa es también, su producción en materia de "derecho y literatura", donde se destaca el libro publicado en coautoría con Alicia Ruiz y Jorge Douglas Price titulado "La Letra y la Ley"[3], donde encontramos interesantísimos trabajos que vinculan el discurso jurídico con obras literarias que van de clásicos como William Shakespeare, Franz Kafka o Bertolt Brecht, a autores tan diversos como Bernard Schlenk, George Orwell o Clarice Lispector.

La opacidad del derecho

Como adelantamos, cerraremos este pequeño homenaje con el análisis de la obra que hizo de Cárcova un autor "universal": La opacidad del Derecho.

Quienes hayan seguido de cerca el desarrollo de las Teorías Críticas del Derecho en la Argentina, sabrán que la preocupación por el fenómeno de la "opacidad" o "no comprensión" del derecho, no era nueva para Carlos Cárcova. Ya en 1985, un breve ensayo presentado en un Seminario del Grupo de Derecho y Sociedad de CLACSO –publicado algunos años después en Materiales para una Teoría Crítica del Derecho[4]' – dejaba entrever las que serían más tarde las hipótesis principales del trabajo que nos ocupa.

Una segunda versión, corregida y aumentada -aunque todavía bajo la forma de ensayo breve- apareció en 1996, ya bajo el nombre de La opacidad

---

[3] La letra y la ley
Estudios sobre derecho y literatura
Autor: Alicia E. C. Ruiz, Jorge E. Douglas Price, Carlos María Cárcova
Editorial: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
octubre de 2014
ISBN: 978-987-3720-10-9

[4]Volumen colectivo que incluye además trabajos de Enrique Mari, Ricardo Entelman, Fran9ois Ost y Alicia Ruiz, entre otros. Abeledo Perrot, Bs.As., 1991

del derecho, integrando el libro titulado Derecho, Política y Magistratura[5'] . Allí se retorna la temática inicial, enriquecida fundamentalmente por un nuevo nivel de análisis, asociado con los desarrollos sistémicos provenientes de la teoría de Niklas Luhmann.

La opacidad del derecho, publicado por Editorial Trotta, pasó a ser un trabajo monográfico en el que se desarrollan de manera más profunda y sistemática las ideas que en los referidos artículos se habían apenas esbozado. En las propias palabras del autor "el problema consiste en que los hombres, sujetos de derecho, súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen la ley o no la comprenden. Esto es, desconocen el estatuto jurídico de los actos que realizan o no lo perciben con exactitud o no asumen los efectos generados por tales actos o tienen confusión respecto de unos o de otras. Son formas distintas de este fenómeno que venimos llamando "no comprensión" o "efecto de desconocimiento" u "opacidad" del derecho, que obedece a múltiples y heterogéneas razones y que se manifiesta de diversa manera según las características de cada formación historicosocial y, obviamente, de las condiciones concretas, sociales y personales, de cada individuo o conjunto de individuos"[6].

Desde el punto de vista metodológico, el texto combina dimensiones de análisis muy variadas: factores socioeconómicos, elementos historico-antropologicos y étnico-culturales, formaciones ideológicas y mecanismos de producción y reproducción de la hegemonía, diferenciación y evolución social del derecho en la perspectiva sistémica, etc. Tal diversidad de enfoques responde, sin duda alguna, al programa epistémico que las teorías críticas del derecho han desarrollado desde hace ya largos años. En tal sentido ha sostenido Carcova, refiriéndose al surgimiento de estas corrientes:

[5] Carcova, Carlos M., *Derecho, Política y Magistratura,* Biblos, Bs. As. 1996.

[6] Carcova, Carlos M. , *La opacidad del derecho,* Ed. Trotta, Madrid, 1998, p.20

"Permeaba la idea de que, para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico, era menester comprender la totalidad estructural que lo contenía, es decir, la totalidad social, y que para ello se necesitaba constituir un saber multi y transdisciplinario que se desplegara como lugar de intersección de múltiples conocimientos.[7]" . Si nos preguntásemos acerca de los desarrollos de la ciencia jurídica tradicional en torno al fenómeno de la no comprensión del derecho, verificaríamos que el mismo ha sido tratado hasta hoy -fundamentalmente en el ámbito de los estudios de naturaleza dogmática- bajo la problemática de la *ignorantia juris.* En este sentido, vale la pena recordar que ya los romanos habían acunado la formula *nemini licet ignorare ius;* y que un sistema jurídico como el inaugurado por la modernidad, basado en la universalidad, generalidad y abstracción de las leyes, no podría funcionar sin apelar a la ficción que subyace a este viejo principio.

Claro que, así como como la recordada máxima romana es de antigua data, también lo son las críticas a este principio. En los primeros apartados del capítulo inicial de la obra, el autor recoge tractos importantes del debate en torno a la *ignorantia iuris* que van del propio Savigny al insigne Francisco Suarez, pasando por Jeremy Bentham, y entre las que se destacan -por curiosas y agudas las citas de Joaquín Costa, gran jurista aragonés de entre siglos.

El interés teórico y la riqueza de las reflexiones se multiplican, sin embargo, llegados al análisis de las elaboraciones de la dogmática contemporánea. Porque "frente a las tendencias de contenido critico que postulaban la admisibilidad de error de derecho, en virtud de que el presunto conocimiento de la ley por el hecho de su publicación no era más que una quimera y de que la legislación actual es tan vasta y compleja que ni aun los expertos pueden conocerla de manera integral, se ha argumentado que no

[7]Carcova, Carlos M. *Teorías Jurídicas Alternativas* en *Derecho, Política y Magistratura,* op. cit., p.28.

juega en el caso el conocimiento de la ley, sino tan solo el hecho de que ella es obligatoria"[8]

Puede verificarse, entonces, un cambio de rumbo en torno a la justificación de la obligatoriedad de la ley, propio de un modelo según el cual la legitimidad de los mandatos está asociada exclusivamente a su origen, dejando de lado sus formas, sus efectos y, particularmente, los contenidos que transmiten. A partir de la consolidación del iuspositivismo como paradigma dominante en la teoría jurídica, el derecho pasa a ser entendido, en forma más o menos explícita, como "mandato del soberano" (Austin)[9].

Esto obliga a Carcova a adentrarse en el análisis del proceso que subyace a esta función dogmática de la ley por la vía de lo que Max Weber y otros autores han tratado bajo el concepto de *positivacion.* Este fenómeno sería el resultado de un proceso inmanente al derecho que implicaría una "evolución" desde un irracionalismo mágico hasta una racionalidad lógica estricta, a medida que la aplicación del derecho pasa de profetas jurídicos carismáticos a funcionarios técnicos con formación académica. El núcleo central de este primer capítulo está constituido por el estudio de este proceso, abordado desde dos lecturas que no necesariamente deberían ser consideradas antitéticas: la habermasiana, por un lado, la luhmanniana, por otro.

En el segundo capítulo -el más extenso del libro- se analiza la función de la marginalidad, la anomia y la aculturación como factores generadores

---

[8] Carcova, Carlos M., *La opacidad del derecho,* op.cit.,p28.

[9] Así, por ejemplo, la norma fundamental kelseniana y la regla de reconocimiento de Hart tienen como función definir que expresiones integran válidamente el sistema jurídico. Pero lo definen no por vía de la caracterización de la forma de las expresiones o su referencia, sino por vía de la designación de quienes pueden decirlas. Cfr.Entelman, Ricardo, *Discurso normativo y organización del poder,* en *Materiales para una Teoría Critica del Derecho,* op. cit., p.302 y sgtes.

de opacidad. La primera parte, desarrollada bajo el subtítulo de "Marginalidad, pobreza y ajuste", comprende un análisis de la situación socioeconómica mundial a partir del predominio de las políticas neoconservadoras y sus deletéreos efectos en América Latina, en particular los relativos a la problemática de la desocupación. Las tesis más significativas de este segmento del texto, sin embargo, no se reducen meramente al plano económico. A partir de los aportes teóricos de autores como Kessler, García Canclini, Castells o Tenti Fanfani entre otros, Carcova dirige su atención al hecho de que "una estrategia política y económica que dualiza, que desintegra, que disuelve vínculos, que expulsa fuera del sistema a cientos de miles de almas, comporta, ciertamente, privarlas de derecho. Pero no solo en tanto carecen de acciones concretas en defensa de su condición de vida, de su trabajo o de su salud; también en cuanto lo jurídico aparece como exterior, ajeno, extraño, impropio. Y con ello, inaprehensible e incomprensible"[10] .

La segunda parte de este capítulo aborda una problemática cara a las teorías jurídicas alternativas: el "pluralismo jurídico". Tanto la antropología como la sociología jurídica han llamado la atención desde hace tiempo sobre esta situación que se da siempre que en un mismo espacio geopolítico rija (oficialmente o no) más de un orden jurídico'[11] . Este tipo de investigaciones tuvo una remota inspiración en la tradición romántica antiformalista de finales del siglo XIX y principios del XX (derecho vivo de Eugene Ehrlich; escuela del derecho libre) y una inspiración muy próxima a la antropología jurídica anglosajona.[12]

---

[10] 7Carcova, Carlos M. , *La opacidad del derecho, op.cit.,*p. 56 y sgtes.

[11] Santos, Boaventura de Sousa, *El derecho en lalavela.Notas sobre la historia jurídico-social de Pasargada,* en *No Hay Derecho* N°6, p.17

[12]Santos, Boaventura de Sousa, *La transición posmoderna: derecho y política,* en *Doxa, 6,* Alicante, 1989. Para una revisión histórica del problema del pluralismo jurídico, puede consultarse el erudito estudio de Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo Jurídico,* Ed. Alfa Omega, San Pablo, 1994, p. 168 y sgtes.

Carcova comprende, sin embargo, que el tema se ha complejizado en tal medida que ya no es dable entenderlo tan solo como propio de aquellas sociedades en que conviven un *derecho ancestral* y un *derecho moderno.* Los procesos migratorios, las sociedades multiculturales, la nueva *lex nzercatoria* internacional, son todos ellos fenómenos actuales que generan conflictos normativos y coadyuvan a la opacidad de lo jurídico. De particular interés resulta en este punto el pormenorizado análisis de las tesis sostenidas al interior del movimiento conocido como "Derecho Alternativo", frente a las cuales el autor no deja, por otra parte, de defender su postura teórica particular.

El tercer capítulo -"Función ideológica y desconocimiento"- está dedicado al estudio de otro de los factores generadores de opacidad, quizás el más tradicional de los desarrollados hasta aquí, la *ideología.* Diversas líneas o niveles de análisis pueden reconocerse en esta parte del texto. En primer lugar, el concerniente a los desarrollos clásicos que van de la teoría de los *Idola* de Bacon a las, vicisitudes de Destutt de Tracy y sus seguidores en el periodo napoleónico. No puede estar ausente en esta etapa un repaso a los puntos nodales de la obra de Marx; ni el posterior abordaje de la problemática ideológica en la sociología del conocimiento, particularmente desde la obra de Mannheim.

Un párrafo aparte merece el subcapítulo destinado a la relación *Ideología y derecho,* vinculado al tratamiento que dos de los más grandes juristas del siglo, Kelsen y Cossio, han dado al tema. La novedad central en este punto radica en que Carcova cuenta con el manuscrito de "Ideología y derecho", obra del filósofo ecológico que hasta hoy se mantiene inédita y, consiguientemente, desconocida no solo para el gran público, sino también para especialistas e investigadores.

Se abordan, para finalizar el capítulo, nuevas dimensiones de la ideología –de Gramsci a la teoría del discurso- que dan forma a los postulados centrales de las teorías críticas, en cuanto a la concepción del derecho como una práctica social de naturaleza discursiva; como un mecanismo instituyente en tanto discurso ideológico y discurso de poder.

Finalmente, el último capítulo de *La opacidad del derecho* retorna algunas de las tesis de la teoría sistémica de Niklas Luhmann que habían sido anticipadas en las primeras páginas del libro -entonces, para el análisis del proceso de positivacion del derecho-; pero ahora con el objeto de profundizar en la noción de "complejidad". Concepto clave ya que ≪el problema de la complejidad en las sociedades del capitalismo maduro, es también observable en las nuestras, aun cuando no hayan alcanzado aquel estadio de madurez, porque ellas exhiben una realidad singular, en la que conviven tradicionalismo y posmodernidad; miseria y consumismo; relaciones productivas precapitalistas y desarrollos tecnológicos de punta; analfabetismo y sofisticación intelectual, en una caleidoscópica mixtura que se constituye en dato peculiar de nuestra propia complejidad≫ [13]

El desarrollo pormenorizado y sistemático de cada uno de estos *tópicos,* de estos espacios problemáticos asociados a la producción de opacidad jurídica, ponen de manifiesto que el fenómeno del *desconocimiento* o *no comprensión* del derecho van mucho más allá de la simple ignorancia de la ley. Que ciertos principios básicos de la modernidad son resignificados

[13] Carvova, Carlos M., *La opacidad del derecho,* op.cit., p. 165. El mundo ofrece al hombre, según Luhmann, una cantidad prácticamente ilimitada de posibilidades de experiencia y acción, a la cual corresponde una capacidad muy reducida de percibir, elaborar informaciones y actuar. Para el autor de Sistemas Sociales la ≪complejidad≫ es el exceso de las posibilidades del mundo, o sea la diferencia entre el número de las posibilidades potenciales y el número de las mismas actualizadas. En tal sentido, la complejidad significa necesidad de selección. Mas específicamente por complejidad la teoría sistemicocibernetica entiende: 1. el número y variedad de los elementos de un sistema; 2.1a extensión y la incidencia de las relaciones de interdependencia de los elementos de un sistema; 3. la variabilidad en el tiempo de los elementos de sus relaciones. Cfr. Zolo, Danilo, *El léxico de Luhmann,* en *Sistemas Políticos. Temas del debate italiano,* Compilador Marco Cuppolo, UNAM,Mexico, 1986, p. 224.

al interior de nuestras sociedades multiculturales, complejas y diferenciadas, generando incerteza y perplejidad al interior del sistema jurídico, que se proyecta sobre los súbditos en términos de opacidad. Para quien enarbole un pensamiento que se pretenda crítico, estas conclusiones exigen, sin dudas, una toma de posición. Y nuestro autor no elude el desafío. En este punto, entonces, parece oportuno concluir apelando a sus propias palabras: "Mientras tanto, es necesario ratificar, por si fuera el caso, que una parte de la opacidad del derecho no es fatalidad. Es manipulación, ocultamiento, monopolización deliberada del saber, estrategia de reproducción del poder. Y que tal estado de cosas es susceptible de ser democráticamente modificado. Y que vale la pena modificarlo"[14] [15].

[1414] Carvova, Carlos M., *La opacidad del derecho,* op.cit., p. 183.

[15] Bibliografía

CÁRCOVA, Carlos (1975). "Bachelard y la noción de obstáculo epistemológico", en Revista Metodología de la Enseñanza del Derecho, n.º 3, Universidad de Morón.

— (1991). "Acerca de las funciones del derecho", en Materiales para una teoría crítica del derecho, Buenos Aires. Abeledo Perrot.

— (1996). Derecho, Política y Magistratura, Buenos Aires, Biblos.

— (1998). La opacidad del derecho, Madrid, Trotta.

— (2001). "Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho", en Desde otra mirada, coord. Courtis, Christian. Buenos Aires, Eudeba.

— (2009a) Las teorías jurídicas post positivistas, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

— (2009b). "Hay una traducción correcta de las normas", en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, Vol. 3, n.º. 4: 33-42.

ENTELMAN, Ricardo (1991) Discurso normativo y organización del poder, en Materiales para una teoría crítica del derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires

RUIZ, Alicia (1991) Aspectos ideológicos del discurso jurídico, en Materiales para una Teoría Crítica del Derecho, Abeledo Perrot, Bs. As.

Al maestro con cariño.

Una reflexión histórica y personal sobre la filosofía crítica

Osvaldo Nan[1]

—Mira, Willem, admite que no conoce la ley y, al mismo tiempo, afirma que es inocente.

—Tienes razón, pero no se puede conseguir que comprenda nada —dijo el otro.

K ya no respondió. «¿Acaso —pensó— debo dejarme confundir por la cháchara de estos empleados subalternos, como ellos mismos reconocen serlo? Hablan de cosas que no entienden en absoluto.

"... La estructura jerárquica de la organización judicial era infinita y ni siquiera era abarcable para el especialista. El procedimiento en los distintos juzgados era, por regla general, también secreto para los funcionarios inferiores, por consiguiente, jamás podrían seguir los asuntos que trataban en las fases subsiguientes; las causas judiciales entraban en su ámbito de competencias sin que supieran de dónde venían y luego seguían su camino sin que supieran adónde iban. Así pues, estos funcionarios no podían sacar ninguna enseñanza del estudio de las distintas fases procesales, de las decisiones y fundamentos de las mismas. Sólo podían ocuparse de aquella parte del proceso que la ley les atribuía y del resultado de su trabajo sabían con frecuencia menos que la defensa, que, por regla general, permanecía en contacto con el acusado hasta el final del proceso...".

Franz Kafka. El proceso

Parafraseando a la vieja película de James Clavell, con la inmortal actuación de Sidney Poitier, *Al Maestro Con Cariño* (1967) donde un profesor de secundaria se enfrenta a un grupo de hijos de la clase trabajadora,

---

Abogado; director Adjunto del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM, ex Docente del Dpto. de Filosofía de la Facultad de Derecho UBA; ex Docente de la Escuela de Gobierno dependiente del INAP; ex director del Instituto de Derecho Municipal del CAM. Docente de la UNPAZ.

indisciplinados y alborotadores, y que reflejaba algunos de los problemas y miedos de los adolescentes de los años 60; en los inicios de los ochenta y con el advenimiento de la democracia, Carlos María Cárcova era un profesor que volvía a alborotar los claustros universitarios luego de la larga y sangrienta noche de la dictadura militar, para revolver desde marxismo, el psicoanálisis, la filosofía política , el análisis del discurso el lenguaje y el poder, la supuesta pureza del derecho pregonada por el kelsenianismo, así como la pretendida transparencia de los conceptos jurídicos, todas cuestiones que hoy reconocemos como no neutrales, pero en aquellos tiempos teníamos naturalizados desde conceptos supuestamente objetivos desde los tradicionales paradigmas de la ciencia jurídica.

Gracias a su prédica, muchos de nosotros entonces alumnos, hoy docentes, abogados, y porque no militantes, aprendimos las herramientas del razonamiento filosófico y de las ciencias sociales, con las que poner en cuestionamiento el standard genocida de aquella dictadura, la normalidad social y tantas otras concepciones que nos eran dadas cual palabra santificada.

Ignorancia Iuris y Opacidad del Derecho.

Tal como el concepto de *ignorantia juris* , la ficción que expresa que el derecho es conocido por todos, y que al decir de Cárcova aparece en *"…un sistema de derecho como el inaugurado por la modernidad, basado en la universalidad, generalidad y abstracción de las leyes, no podría funcionar sin apelar al viejo principio del derecho romano lemini nicet ignorare* ius…"

La crítica al principio de *ignorancia iuris* es de antigua data, porque hace muchos, muchos siglos los juristas ya discutían acerca de la necesidad de que las leyes siempre fueran escritas, a fin de facilitar su conocimiento.

El serio problema epistemológico respecto de las limitaciones del conocimiento, en tanto si bien entendemos a la ciencia como un conjunto de

medios organizados, objetivos y ordenados para conocer no parecería ser este el único el único conjunto de medios posibles.

El conocimiento objetivo, tanto en las ciencias físicas como en las sociales (y por lo tanto particularmente en el derecho), se refiere a un recorte de la realidad, y, por lo tanto, nunca llegará a ser completo, ni tampoco totalmente preciso. Como dice un cuento de Borges:

"…En aquel Imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el mapa del Imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, estos Mapas Desmesurados no satisficieron y los Colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio, que tenía el tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él.

Menos Adictas al Estudio de la Cartografía, las Generaciones Siguientes entendieron que ese dilatado Mapa era Inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y los inviernos. En los desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas del Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos; en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas.

Suárez Miranda, Viajes de Varones Prudentes, Libro Cuarto, Cap. XLV, Lérida, 1658.Fin.[2]

Porque como dice Alfred Korzybski, *"…el mapa no es el territorio…"*[3] y el derecho no es la realidad, sino apenas una puesta en escena que nos monta el poder

Pero el concepto de *ignorantia juris* y el de opacidad, constituyen dos fenómenos de distinta naturaleza. La ignorancia entraña una carencia, falta o privación de conocimiento, pudiendo esta surgir porque simplemente no se

[2] *Del Rigor en la Ciencia* Minicuento de Jorge Luis Borges en El hacedor (Madrid: Alianza Editorial, 1999), p. 119

[3] 1 Alfred Korzybski, Science and Sanity: An Introduction to Non-Aristotelian Systems and General Semantics (Lakeville, CT: International Non-Aristotelian Library, 1958), p. 58.

sabe (nesciencia) o porque no se sabe lo que se debería saber (ignorancia propiamente dicha).

La ignorancia puede contemplarse en dos momentos: con anterioridad a toda iniciativa del entendimiento en relación con la verdad, o en concomitancia con un estado del entendimiento en relación con esa misma verdad.

Estamos frente a la ignorancia del Derecho, pues, cuando un individuo no conoce la existencia misma de una norma. Para distinguirla del error, éste no es carencia de conocimiento, sino la falsedad del mismo. Supone, pues, una actividad incorrecta del entendimiento. Dicho desconocimiento, que afecta a la sociedad en su conjunto, se puede deber a numerosas causas, y puede tener sus efectos más profundos cuanto mayor sea, en el grupo que lo padece, el grado de vulnerabilidad social, cultural, laboral, económica, etc.

El desconocimiento se puede presentar, entonces, en varias escalas y con varios matices. La ignorancia puede ser plena, aquejando a un individuo o a un grupo, que por diversas cuestiones sufre una situación de aculturación o marginalidad absolutas; o también puede presentarse de una forma semiplena o parcial, tanto al común de la gente como a un operador jurídico calificado, fruto de un ordenamiento jurídico complejo y cambiante

La comprensión, implica un grado posterior al conocimiento de la norma, llevando al individuo a aprehender la norma, tomándola y entendiendo todas las implicancias que la disposición arroja.

Dado que el conocimiento es un grado anterior a la comprensión, ésta última implica estar en condiciones de internalizar la norma, de hacerla parte del propio dispositivo psíquico, es decir estar en condiciones, al menos, de asumir la antijuridicidad de la conducta.

La no comprensión del Derecho se vincula más que nada con factores relativos a la profusión normativa, a la complejidad técnica de los institutos,

a factores ético-estructurales, a mecanismos de ocultación y ocultamiento, a contenidos ficcionales del Derecho y al multiculturalismo, marginalidad, desempleo y pobreza, entre otros.

Ahondando en las causas de opacidad, es menester mencionar que tiene una heterogénea composición, en la medida que los sujetos desconocen por distintas razones *"…el estatuto jurídico de los actos que realizan…"*, según expresa Cárcova, sea por no comprensión, por desconocimiento u opacidad, dependiendo ello de aspectos históricos, socioculturales y socioeconómicos, pero también ideológicos y hegemónicos, sobre todo estos dos últimos.

El Derecho regula la vida social a través de normas jurídicas, las cuales construyen la institucionalidad para aplicar ante los casos concretos, institucionalidad que suele pecar de una complejidad tal, que genera un distanciamiento de los destinatarios. Destinatarios entre los que, del *pueblo*, la gente sin versación jurídica, pero además los operadores del Derecho.

Muchas normas jurídicas plegadas de mala técnica legislativa, de indeterminación, de vaguedad, ambigüedad y otras contradicciones. Una de las tareas de la dogmática jurídica (la ciencia del Derecho), es justamente reducir la incerteza por esas cuestiones complejas[4]

A la vez, la no comprensión es fruto de importantes problemas que aquejan sobre todo a estas latitudes, tales como la marginalidad, la pobreza, el desempleo, etc., que llevan a una situación de grave aculturación y anomia, profundizada por la migración, la multiculturalidad y el pluralismo[5]

Existen también otras causas apuntadas por Cárcova, que llevan a un aumento incesante de opacidad tal como él lo denomina, acompañado a un incremento incesante de complejidad, y es la mayor diferenciación del

[4] Bovino, A. y Courtis, C. (2001). Por una dogmática conscientemente política. En Courtis, C. Desde otra mirada: Textos de teoría crítica del Derecho. Buenos Aires: Eudeba.

[5] Cárcova, C. (2006). La opacidad del Derecho. Madrid: Trotta.

subsistema jurídico, la variabilidad en aumento de sus posibilidades internas, la especialización constante de sus prestaciones y la singularización permanente de sus comunicaciones.[6]

La sociedad debería estar en condiciones de poner en funcionamiento recursos tanto económicos, como humanos, orgánicos y tecnológicos, con tal de llevar adelante la divulgación necesaria y fundamental acerca de los derechos y sus garantías, así como de las obligaciones entre todos los habitantes. No obstante, ello, no parece sencillo aceptar, sin más este argumento da carácter luhmaniana, por muy realista que parezca. Podemos verlo en las sociedades democráticas actuales, donde poco es el esfuerzo a los efectos de socializar a los súbditos en el conocimiento del derecho, y donde las democracias de baja intensidad facilitan la persistencia de tal situación

El derecho como organizador

El derecho organiza, sistematiza y otorga sentido a ciertas relaciones entre los hombres sean estas de producción, de subordinación, de apropiación de los bienes. Pero también organiza y da sentido a aspectos relativos a la constitución biológica de los grupos humanos, cuando define la estructura familiar, fijando el estatuto legal de la prole, avalando ciertas uniones y prohibiendo otras. Todas estas funciones que traspasan la vida social, hasta penetrar en los menores intersticios de la vida del individuo, no es conocida por los sujetos o asimismo en algunos casos no es comprendida.

Tal característica, que Cárcova denomina como *"…efecto de desconocimiento…",* varía de acuerdo a las diferentes comunidades, diferentes países y diferentes individuos, ello en función del diferente grado de desarrollo social, cultural, político o económico, así como de acuerdo a

[6] Cárcova, C. (1998). Complejidad y Derecho. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, (21), 65-78.

situaciones estratégicas variantes respecto del lugar ocupado en la estructura social.

Existen concretas situaciones de desconocimiento, en los inmensos contingentes sociales que padecen una situación de postergación, pobreza y atraso, fenómenos estos que generan marginalidad y anomia, por lo cual el mensaje del orden jurídico estatal no llega materialmente a dichos sectores periféricos.

En el otro extremo de la realidad, esa fuente del desconocimiento resultaría de la complejidad de los procesos simbólicos que operan en las sociedades altamente desarrolladas, con una interacción sofisticada, mediante la utilización de mecanismos de comunicación en extremo diversificados y de alto grado de abstracción, asentados en prácticas materiales especialmente tecnificadas.

Buena parte de esas prácticas son ejecutadas cotidianamente ya que los hombres estamos mecánicamente entrenados para hacerlo. Pero, así como con frecuencia ellos ignoran el contenido y la modalidad de los fenómenos científicos y tecnológicos que son el sustento de los instrumentos que manipulan, muchas veces ignoran o no perciben las razones que otorgan sentido a las prácticas sociales que los involucran y en cuyo interior desempeñan una multiplicidad de roles.

La otra cuestión que menciona Cárcova es la cuestión ligada a la ideología. La ideología: *"…encubre una cuestión bastante dilemática, consistente en el hecho de que una respuesta negativa, tanto como un apositiva podrían resultar igualmente acertadas,"*[7]

En el desarrollo de sus contenidos académicos, Carcova se va a internar con este tema acercándonos a autores como Althusser, Poutlanzas, Gramsci, recurrentes lecturas , sorprendiéndonos con una mirada global en

[7] La opacidad del derecho Pag. 128

perspectiva de filosofía critica argentina (grupo del cual era uno de sus creadores), pero asimismo sus enseñanzas críticas de los modelos académicos locales al estilo de los *Critical Legal Studies*, corriente estadounidense de la teoría crítica del derecho dedicados a pensar en serio y críticamente la filosofía que se enseña en nuestras facultades. [8]

También la cuestión de la ideología la sondeara en autores del campo estrictamente jurídico como en Hans Kelsen o en Carlos Cossio.

La enseñanza en la facultad de derecho.

Recuerdo en mi ingreso a la facultad de derecho, en tiempos de explosión de identidades políticas y partidarias, los años de la vuelta de la democracia. Empezaban a asomar con mucha fuerza la teoría pura del Derecho. Kelsen, el círculo de Viena, y del otro el iusnaturalismo católico de Rodolfo Vigo y Casaubon entre otros.

En un lugar más subterráneo emergían Enrique Mari que se peleaba con Roberto Vernengo, (otro positivista y además traductor de Kelsen) a quien conocí justamente a través de largas discusiones con Carlos en el salón de profesores de la facultad de la calle Libertador.

Vernengo era para mí un Charles Chaplin de la ancianidad, con su pelo cano, sus gesticulaciones femeninas y su lengua afilada e inteligente, pero con una mirada anquilosada de la filosofía y de la sociedad. Tanto Cárcova como Entelmann, Barcesat y Alicia Ruiz (el cuarteto indómito de Vernengo y a la postre, adjuntos de Mari) empezaban a invitarnos a pensar en las aulas el derecho argentino con otra óptica, más contextualizada, menos colonial, más activa, con voz propia, más comprometida y, por lo tanto, más realista y humana.

---

[8] *Critical Legal Studies* es una escuela de teoría crítica que se desarrollará en los Estados Unidos durante la década de 1970, siendo su autor más reconocido Duncan Kennedy. Los adherentes de CLS afirman que las leyes están diseñadas para mantener el statu quo de la sociedad y, por lo tanto, codificar sus prejuicios contra los grupos marginados

Mondo di Cromo

¿Qué es lo opaco, esa tremenda referencia de Cárcova en su texto más importante, sino aquello que impide el paso a la luz, a diferencia de diáfano? Como decía Luis Alberto Spinetta en su álbum musical del año 1983 Mondo di cromo (grabado entre febrero y mayo de ese mismo año en los estudios El Cielito), esa cremación de los cuerpos, las ciudades, las instituciones, no permiten ver a través, pero además obstaculizan el paso de la luz.

Al igual que en la pesadilla kafkiana, la ley se ignora, pero además está más allá del alcance de los súbditos, aunque no obstante ella es la que nos conduce y de la que no se puede abjurar.

Vivimos condenados a presumir de que la ley debe ser conocida por todos, como lo instaura la regla romana *error iuris nocet*, aunque a la vez, y paradójicamente no todos la conocen, ni siquiera los que están llamados a ejecutarla.

Esta ficción fundante de la modernidad es lo que Carlos María Cárcova analizo en su fuerte crítica a la razón jurídica. Según surge de su trayectoria docente y filosófica. Según el *"…el problema consiste en que los hombres, sujetos de derecho, súbditos que deben adecuar sus conductas a la ley, desconocen la ley o no la comprenden del todo. Esto es, desconocen el estatuto jurídico de los actos que realizan o no lo perciben con exactitud o no asumen los efectos generados por tales actos o tienen confusión respecto de unos o de otras…".*[9]

Esta tremenda y curiosa crítica a la fuerza de lo jurídico occidental y a la teoría pura de derecho kelseniana, basada en la ignorancia del pueblo a la ley, es también un factor concluyente para examinar el grado de manipulación que la razón jurídica instrumental cultiva sobre las conductas,

[9] La opacidad del derecho. Carlos Carcova. Ed. TRotta.1998 pág. 20

así como la terrible cripticidad y hasta oscuridad que pesa sobre la organización jurídica de los Estados modernos de la sociedad globalizada.

Claro que la marginalidad, la anomia y la aculturación son factores donde la opacidad del derecho juega un rol más que intenso, especialmente con la aplicación de políticas neoconservadoras y neoliberales respecto de los sectores sociales más desventajados.

Nuestro país es un gran experimento de la gestión de la opacidad.

La Opacidad del derecho

Tal como comenta Carlos María Cárcova en *La opacidad del derecho*, las ideas que en su obra más importante se desarrollan, lo acompañan en su investigación y reflexión lo acompañan.

En 1985, cuando empecé a trabajar junto a él como ayudante alumno, previo a cursar la materia Filosofía del derecho con él, en la facultad de derecho de la UBA, la tenía recién editado un pequeño ensayo que había sido presentado en un Seminario del Grupo de Derecho y Sociedad de CLACSO (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales).

Llevaba como título *Sobre la comprensión del derecho* y seria publicado algunos años después en un texto colectivo denominado *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* [10]. Se insinuaban allí las que serían más tarde las hipótesis principales del trabajo.

Casi diez años después en octubre de 1994, Cárcova es invitado a dar una conferencia en el marco del Encuentro Brasileño de Derecho y Psicoanálisis, celebrado en Curitiba (Paraná, Brasil), y aprovecha para retomar el trabajo e introducirle nuevos a análisis y desarrollos sistémicos.

[10] Materiales para una teoría crítica del Derecho / Enrique E. Marí, Alicia E.C. Ruiz, Carlos M. Cárcova, Ricardo Entelman, François Ost, Michel van de Kerchove, Hans Kelsen. Abeledo Perrot Bs As. 1991

Un poco más tarde Cárcova publica esta nueva versión, corregida y aumentada, ya con el nombre de *La opacidad del Derecho*, pero todavía con la forma de un ensayo breve, en el libro que titulé *Derecho, política y magistratura.*

Fue recién a principios a principios de 1997, Cárcova se decide a desarrollar de manera sistemática las ideas que, hasta entonces, se habían presentado de forma de textos breves se transformaron en una obra monográfica, sólida y muy fundada.

Las diferentes dimensiones del derecho que allí se analizaran no son las usuales de la lectura especializada de la filosofía del derecho, donde se analizan de manera repetitiva y no original la teoría general del derecho, la ética jurídica, etc. Por el contario Cárcova intenta un enfoque que el mismo denomina multi y transdisciplinario a los efectos de mostrar la pluridimensionalidad de lo jurídico, exhibiendo los lugares en que confluye y se articula con la economía, la política, la ideología, el lenguaje, lo cultural.

Cárcova comprende los vínculos existentes entre la literatura y el derecho, tal como en Marta Desde ese lugar Marta Nussbamn, Ronald Dworkin o Richard Posner; o bien el derecho y la teoría narrativa, tal como en el caso de Van Roerdmuld, cuestiones que también exorbitan los límites tradicionales de las teorías aceptadas.

Esto permite suponer que, al lado de las visiones atomísticas del derecho, tan predominantes en las últimas décadas, tienden ahora a ocupar un lugar propio las otras visiones: holísticas, interdisciplinares, sistémicas, complejas o como se les prefiera denominar.

"…Con la finalidad de entender la paradoja consistente en que el derecho de la modernidad se asiente sobre la premisa de que es conocido por todos y al mismo tiempo materialmente considerado resulte un discurso relativamente indisponible para los súbditos por su intransparencia su

cripticidad , su complejidad etc.…" el texto que se presenta combina dimensiones de análisis muy diversas:[11]

Dice Cárcova: *"…factores socioeconómicos, elementos histórico-antropológicos y étnico-culturales, formaciones ideológicas y mecanismos de producción y reproducción de la hegemonía, diferenciación y evolución social del derecho en la perspectiva sistémica, etc. Ello sin descuidar algunos problemas clásicos de la filosofía y la sociología jurídica como, por ejemplo, el fenómeno de la positivación y los criterios de legitimidad, la eficacia de la ley, el debate monismo-pluralismo, la producción heterónoma o autónoma del derecho, sus fines sociales, su autología y autorreferencialidad…"*[12]

Y continua *"…Cuando hago referencia a las cuestiones encaradas, describo el programa, pero, naturalmente, no hablo de los resultados obtenidos. Espero, eso sí, que haya alguien dispuesto a tomarse el trabajo de abrir juicio sobre los mismos. Porque, como es sabido, es preferible la crítica a la indiferencia. En todo caso, siempre he pensado que un libro es como un hijo…"*

Es emotivo el final de la introducción de la opacidad, cuando Cárcova, menciona como fundamental la ayuda recibida de Alicia E. C. Ruiz, su compañera de cátedra, de docencia, de actividad filosófica, pero por sobre todo de vida, y hasta el final de sus días, que nos consta a todos los que lo conocemos, como momentos de compasión, amor y dedicación.

Culmina Cárcova su prólogo diciendo: *"… Ella leyó el manuscrito, paso a paso, mientras se iba gestando y fue una crítica tan inteligente como implacable, tan minuciosa como irreductible. Tales cualidades, unidas a su paciencia y comprensión, fueron definitivamente inestimables y me permitieron exponer mis ideas —cualesquiera que fuera su mérito— de*

[11] Ídem pág. 14

[12] Ídem pag.14

manera muy clara y precisa. Obviamente, también le estoy muy agradecido…"[13]

La ideología de los científicos

La ciencia es una toma de posesión, la filosofía también nos repite Carlos Cárcova una y otra vez, inaugurando al entendimiento de quien les habla, algo que por primera vez un profesor de derecho referenciaba acerca de una ciencia social. Porque *"… ciencia es inherente a los valores, y de ahí su carácter —subjetivamente— de investigación desinteresada y —objetivamente— de investigación pura…"*[14]

Hay una orientación y un compromiso que viene desde los valores en la filosofía, y por eso su carácter ideológico, cuestión está de la que no podemos hacernos los distraídos.

Esta obviedad respecto del carácter ideológico de la filosofía no puede suscitar sorpresa, pero además su reconocimiento es la única manera de *"…tomar conciencia de la problemática del historicismo y de evitar los peligros opuestos de la ingenuidad histórica y del orgullo metafísico que consisten en elevar engañosamente, por exceso de candor o por exceso de malicia, lo relativo a absoluto, lo histórico a metahistórico, en una palabra, la ideología a principio absoluto e intocable del actuar. .."*[15]

Cita a Bobbio "…Quiero añadir que aceptar francamente el irreductible elemento ideológico de toda filosofía significa además volver inocuo el veneno de quienes encuentran en este descubrimiento del carácter ideológico una razón para echar a la filosofía del umbral del saber, mientras que precisamente este carácter ideológico, una vez reconocido e identificado, aceptado como es y como no puede dejar de ser, es la razón de ser de la filosofía como forma de saber distinta de la ciencia y superior a la ciencia, la

[13] Ídem pág. 15

[14] Ídem pág. 17

[15] *Norberto Bobbio, Contribuciones a la Teoría del Derecho*

cual nos ace conocer el mundo, mientras que la filosofía, valorando el mundo con base en los valores que el hombre se ha forjado en cada ocasión, nos ayuda a modelarlo o a cambiarlo, esto es, de termina nuestra posición en el mundo.» [16]

"…En la producción de su vida social los hombres realizan cotidianamente una enorme cantidad de actos con sentido y efectos jurídicos, buena parte de los cuales -sin duda la mayoría de ellos- no son percibidos como tales. Esto es, dichos actos no son comprendidos en sus alcances como tales…".

"…Son actos a través de los cuales se modifican los patrimonios, se alteran relaciones familiares, se adquieren o se pierden derechos materiales o inmateriales, se contraen obligaciones, etc.… Los ejemplos pueden tornarse cada vez más complejos desde comprar cigarrillos, viajar en autobús, , dar vueltas en un tiovivo, no pagar el servicio de luz, llegar tarde a una audiencia, un divorcio, ejercicio del sufragio, control de actos de gobierno, el derecho a reclamar las garantías constitucionales, etc.…,se abrirá una brecha profunda entre la organización y funcionamiento institucionales y la efectiva comprensión que los individuos poseen de esa organización y de tal funcionamiento, que en tan gran medida los influye y determina…"

Y es justamente en este contexto que Cárcova nos dice que: *"…Existe, pues, una opacidad de lo jurídico. El derecho que actúa como una lógica de la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente, no es conocido o no es comprendido por los actores en escena. Ellos cumplen ciertos rituales, imitan algunas conductas, reproducen ciertos gestos, con escasa o nula percepción de sus significados y alcances…"*[17]

---

[16] *Norberto Bobbio, Contribuciones a la Teoría del Derecho*

[17] La opacidad del derecho

Y esto es así porque *"…los hombres son aprehendidos por el derecho desde antes de nacer, y por intermedio del derecho, sus voluntades adquieren ultraactividad, produciendo consecuencias aun después de la muerte…"*

Por eso "*…tal efecto de desconocimiento varía por cierto de país en país y de individuo en individuo, según sea el grado de desarrollo social, cultural, político o económico de los primeros y el lugar que los segundos ocupen en la estructura social. Pero el desconocimiento subsiste y que el mensaje del orden jurídico estatal no llega -materialmente- a la periferia de la estructura social y por consecuencia hay grandes contingentes sociales que padecen una situación de postergación, de pobreza, de atraso que produce marginalidad y anomia…"*

Pero como puntualiza Cárcova, *"…en el otro extremo de la realidad, esa fuente del desconocimiento resultaría de la complejidad de los procesos simbólicos que operan en las sociedades altamente desarrolladas y, consiguientemente, con un nivel también alto de integración. En efecto, la interacción de los hombres es allí, cada día, más sofisticada…así como con frecuencia ellos ignoran el contenido y la modalidad de los fenómenos científicos y tecnológicos que son el sustento de los instrumentos que manipulan, muchas veces ignoran o no perciben las razones que otorgan sentido a las prácticas sociales que los involucran y en cuyo interior desempeñan una multiplicidad de roles…"*

La teoría crítica recorre discusiones en torno a considerar el discurso jurídico como discurso del poder, desvelándose su escasa homogeneidad (Marí el mito de la uniformidad semántica), estudiando asimismo su estructura (Entelman los órdenes del discurso), pero asimismo criticando radicalmente ficciones centrales tales como la del sujeto de derecho o de la verdad. – (En ambos temas, Alicia Ruiz. LA verdad de la verdad judicial, La ilusión de lo jurídico Ruiz, Y VER SI HAY OTROS),

Pero asimismo viendo su "función paradojal", respecto a que al mismo tiempo el Derecho es conservador de las relaciones de poder, a la vez alude y legitima las aspiraciones de resistencia y transformación social[18]

Pero siempre el rock girando en derredor, porque como dice mi amigo Diego Duquelsky Gómez, *"…la teoría Critica es como el Rock…. Es una actitud…"*

Tiene Incluso sin proponérselo, el rock es una especie de metáfora del quehacer filosófico: irse perdiendo en un viaje hacia ningún lado, a la deriva de preguntas filosóficas que no descansan cuando alcanzan una respuesta, sino que en realidad buscan desestabilizar respuestas que tenemos normalizadas, para poner en tensión el sentido común

Le decía el Flaco al conductor de TV Juan Alberto Badia "*…Hace tiempo que vengo con la obsesión de gente que está cromada. Es como si la hubiesen sometido al proceso de cromación, que está provocado por la tecnología, el smog, todas las pálidas, en contraste con la gente que tiene toda la energía para dar que son los jóvenes, que están frescos, que no están cromados y que representan el futuro…"* Y eso era el concepto de opacidad, justamente.

Por esos tiempos yo estaba por dejar derecho, y un amigo me había contado que había una catedra en derecho donde se hablaban de cosas que parecían no tener nada que ver con el derecho. Marx, Freud, Nietzsche, y todos esos sospechosos sospechantes sospechados.

Y al frente de la clase estaba un profesor de barba cuidada, con mucha enjundia, apasionamiento y hasta actitud cascarrabias que nos hacía ingresar a un mundo impensado para nosotros, estudiantes de derecho. O sea: aprendices de brujos del poder.

[18] La opacidad del derecho. Carlos Cárcova. Ed. TRotta.1998

A modo de conclusión y de obituario.

Muchas de las cuestiones en las que nos hemos detenido, particularmente las de incidencia actual, tales como la marginalidad y la pobreza, evidencian las conexidades con las causas de ignorancia o desconocimiento de la ley en general,

Pero asimismo nuestro autor va más allá del principio *error iuris nocet*, porque el fenómeno del no conocimiento y la no comprensión se nos presenta en todo momento y a cada uno de nosotros, como se dijo, tanto en el nivel de los operadores jurídicos, como en el nivel más bajo del discurso jurídico, el de la simple calidad de súbdito del estado.

Es por eso por lo que Cárcova en su análisis de la ignorancia y la opacidad, visibiliza un subproducto de la anomia y de la marginación social, que ven su más cruda realidad cuanto más se profundizan las situaciones del desempleo y de la falta de contención social, la falta de confianza en las instituciones y en los gobiernos, la corrupción generalizada, etc.

Tales problemáticas requieren la búsqueda de formas de distribución del saber jurídico, por más básico y esencial que sea, entre los juristas, que logre promocionar por un lado el conocimiento de las normas, como instrumento para asegurar una mejor protección de los derechos, acercando el contenido de la ley a las personas, a través de medios de comunicación masiva y de educación jurídica en todos los ámbitos de la enseñanza.

Pero a la vez nos tenga conscientes de que no solo es una cuestión instrumental sino a partir de puntos más conceptuales como la ideología, el discurso del poder y los diferentes conflictos de intereses que se dan en el seno de la sociedad, existen otros condicionantes que es necesario reconocer, analizar y enfrentar a la hora de encontrar respuestas en estas temáticas.

Como cree nuestro autor en estudio, no es éste un problema menor ya que el derecho constituye y manipula a los sujetos, pero asimismo a la reproducción y consolidación de quienes detentan y ejercen el poder, puesto que la ley es creada por determinados sectores, que no se identifican en absoluto con los sectores mayoritarios de la sociedad en la que viven y que poseen intereses absolutamente distintos y concretos que para nada se relacionan con los de los demás y que en gran medida obedecen a grupos políticamente influyentes, que logran que se legisle en favor de sus propios intereses, los que no solo no coinciden con los de la sociedad, sino que además los enfrentan.

Cuantificación de daños y formalización del lenguaje jurídico.

Por Jorge Oscar Rossi[1]

Sumario: I. Introducción. II. Un problema: Puesta en común de conceptos (o, ¿de qué estamos hablando?). III. Algunos beneficios de la formalización del lenguaje jurídico. IV. La formalización del lenguaje jurídico en materia de cuantificación de daños. V. Aplicar fórmulas es "necesario", pero no "suficiente" para fundar una sentencia. VI. ¿Qué se repara con la "reparación plena"? VII. El lenguaje jurídico formalizado y su utilidad en el control de la decisión judicial.

I. Introducción

Este trabajo es fruto de una serie de reflexiones que se iniciaron con las clases de Metodología de la Investigación Jurídica que dictamos en el Doctorado de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Morón, continuaron con la elaboración del libro *"Argumentación Jurídica Aplicada al Litigio"*[2], y siguieron con el curso *"Lógica y argumentación: Justificaciones internas y externas en las sentencias que cuantifican"*[3],

1 Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de Morón), Abogado (U.B.A.) Profesor de Metodología de la Investigación Jurídica y Seminario Tutorial en el Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Morón. Investigador acreditado en la Universidad de Morón y en la Fundación Cijuso. Profesor Titular de "Teoría General de las Obligaciones", "Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios" y Adjunto Regular de Contratos Civiles y Comerciales en la Universidad Abierta Interamericana. Autor de distintas obras y artículos sobre derecho privado.

2 Ediciones DyD, julio de 2022.

3 Los días 11, 18 y 25 de octubre de 2022. En Internet, disponibles en los siguientes links: https://www.youtube.com/watch?v=o7ksDk4oKfk , https://www.youtube.com/watch?v=kBrIBf59_i8 , https://www.youtube.com/watch?v=VBX5G7TMmC4

organizado por el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de Morón, a través de su Instituto de Filosofía del Derecho, y la charla titulada *"El impacto de la formalización del lenguaje jurídico en la cuantificación de daños por incapacidad sobreviniente y fallecimiento: Importancia de su investigación para la Colegiación"*, que tuvo lugar en la "Reunión Presencial Anual- Institutos de investigaciones jurídicas COLPROBA.- "Desafíos de la Investigación Jurídica".

II. Un problema: Puesta en común de conceptos (o, ¿de qué estamos hablando?)

La Ciencia del Derecho se desarrolla en base a argumentos. Argumentar consiste en dar razones en favor de algo. Por ejemplo, en dar razones en favor de determinada interpretación y subsunción normativa.

Para que la argumentación no sea arbitraria, las razones que se invocan deben tener justificaciones internas o de lógica formal y externas o de lógica material.

La argumentación permite conocer cómo se aplicó el método interpretativo – subsuntivo, es decir, las razones por las que se arribó a la construcción de determinada norma jurídica aplicable al caso concreto; lo que posibilita un posterior control y eventual aceptación o rechazo por parte de terceros.

La argumentación, oral o escrita, se realiza usando palabras. Las palabras, como sabemos, suelen prestarse a equívocos.

Detectar qué quiso decir el otro, cuando dijo lo que dijo, es fundamental para encarrilar el futuro debate o la interpretación de sus palabras. En una conversación de café o de sobremesa, esto puede resultar un detalle menor y hasta divertido.

En cambio, en la argumentación de carácter científico es fundamental la precisión terminológica.

El lenguaje científico, aunque se exprese en lenguaje natural, debe alcanzar un nivel de precisión a fin de minimizar equívocos.

Todas las disciplinas científicas tienen una terminología propia, un lenguaje con reglas específicas. Lo llamamos "lenguaje formalizado". Se trata de un lenguaje sometido a unas reglas fijas de formación de expresiones y significados, con la finalidad de dotar de precisión y universalidad a sus términos.

La formalización del lenguaje puede alcanzar diversos grados: Un lenguaje plenamente formalizado, como el de la aritmética, se caracteriza por la exactitud. Sin llegar a ese nivel, el lenguaje ordinario o natural se puede formalizar parcialmente, mediante el uso de definiciones estipulativas y otros procedimientos tendientes a reducir vaguedades y ambigüedades.

La definición estipulativa busca establecer el uso que se le dará a una palabra en un contexto concreto[4]. Por ejemplo:

a) a los fines de este trabajo se utilizará el término "hombre" en el sentido de "varón adulto".

b) a los fines de este trabajo se utilizará el término "hombre" para mencionar exclusivamente al dios Zeus.

En el primer ejemplo, la definición estipulativa se limitó a tomar uno de los sentidos de la palabra "hombre". En el segundo, en cambio, le otorgó un sentido no común.

[4] Nos remitimos a nuestro artículo "Definiciones "ontológicas" versus definiciones especulativas", publicado en el Volumen XIV de FILOCAM, pág. 8 y sgtes. En Internet: https://camoron.org.ar/wpcontent/uploads/2021/10/Filocam-Octubre-Volumen-XIV.pdf

Si consideramos que un lenguaje formalizado es un lenguaje sometido a unas reglas fijas de formación de expresiones y significados, con la finalidad de dotar de precisión y universalidad a sus términos, podemos apreciar la utilidad de las definiciones estipulativas para tal tarea.

Formalizar un lenguaje es una tarea decisoria. Implica elegir uno entre varios sentidos posibles y atenerse a dicha elección.

La formalización del lenguaje es, estrictamente, el reflejo o la expresión de la formalización del razonamiento. En otras palabras, un razonamiento formalizado se expresa en un lenguaje formalizado.

"Formalizar" el razonamiento y, por extensión, el lenguaje, significa someterlo a un método de producción y relación de significados y ceñirse al mismo en todas las etapas de análisis de un caso. Eso implica:

a) Apreciar el aspecto factico y el normativo con el mismo procedimiento y aparato conceptual en todos los casos, de manera sistemática.

b) Explicitar el mismo procedimiento y aparato conceptual utilizado, de manera que cualquiera pueda replicarlo y, así, aceptar o refutar el resultado.

Hablando de grados de formalización de un lenguaje: ¿dónde se encuentra el lenguaje científico – jurídico?

Al respecto, expresa Vernengo[5] que *"…las ciencias jurídicas dogmáticas de tradición*

[5] Vernengo, Roberto José, "Categorías teóricas en el lenguaje jurídico y su formalización", en Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science, SEGUNDA EPOCA, Vol. 3, No. 7/9 (octubre

continental han elaborado sus sistemas categoriales en buena parte por recepción acrítica del vocabulario de los jurisconsultos romanos y los canonistas; en buena parte, es creación de los juristas de los siglos XIX y XX, pero una creación generalmente azarosa y muchas veces incoherente."

Que la ciencia del Derecho tiene una terminología propia es tan indudable como que dicha terminología es imprecisa. Términos como "objeto del contrato", "objeto de la obligación", "prestación", "causa fin del contrato", "causalidad jurídica", "persona", "reglas", "principios", "normas" y otros que veremos con mayor detalle en este trabajo, siguen suscitando encendidos debates. La terminología jurídica es frondosa, pero imprecisa y, en lugar de contribuir a dotar a la ciencia del Derecho de una mayor claridad, a menudo produce el efecto contrario.

III. Algunos beneficios de la formalización del lenguaje jurídico

Por lo anteriormente expresado, se pueden apreciar los siguientes beneficios de la formalización del lenguaje jurídico:

- En cuestiones argumentales y en cuestiones decisorias se reduce la "equivocidad".

- Es necesario para la implementación de algoritmos jurídicos e IA aplicada a la resolución de conflictos jurídicos.

Conviene aclarar que utilizamos la expresión "algoritmo", en el sentido de "conjunto de instrucciones o reglas definidas y no-ambiguas, ordenadas y finitas que permite, típicamente, solucionar un problema,

1987-septiembre 1988), págs. 194/195. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/23916029#metadata_info_tab_contents . Consultado: 18/11/22.

realizar un cómputo, procesar datos y llevar a cabo otras tareas o actividades."[6]

Los denominados "algoritmos jurídicos" estarían constituidos por una secuencia de pasos lógicos que permiten solucionar un problema jurídico y se utilizan en la programación de inteligencia artificial (IA) aplicada al auxilio de tareas judiciales e incluso a la toma de decisiones en materia judicial[7], como es el caso del programa Prometea, en la República Argentina[8] . También pueden utilizarse en la elaboración de los llamados "smarts contracts" (contratos inteligentes)[9]

Una de las características de las "instrucciones" que componen un algoritmo, es que estas deben ser "no ambiguas", es decir, no susceptible de interpretación en varios sentidos. El lenguaje natural y las normas

---

[6] https://es.wikipedia.org/wiki/Algoritmo. Consultado: 21/02/20. El diccionario de la lengua española define algoritmo, en una de sus acepciones, como: "Conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema." (ver https://www.rae.es/search/node/algoritmo)

[7] Gil, Gabriela Fernanda, "LA INTELIGENCIA PREDICTIVA COMO HERRAMIENTA DE EFICACIA EN LA GESTIÓN JUDICIAL". Publicado originalmente por La Ley en: SJA 21/11/2018, 21/11/2018, 35 – Cita Online: AR/DOC/3637/2018. Recuperado en https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/08/La-inteligencia-predictiva-como-herramienta-de-eficacia-en-la-gesti%C3%B3n-judicial.pdf)

[8] "Prometea, inteligencia artificial para hacer Justicia". Recuperado de: https://www.ambito.com/politica/justicia/prometea-inteligencia-artificial-hacer-justicia-n5061091 . Consultado el 21/02/20.

[9] "Un contrato inteligente (o smart contract) es un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes (personas físicas o jurídicas), son algoritmos que operan en un ambiente con la característica principal de no poder ser controlados por ninguna de las partes y que ejecuta un contrato en forma automática.

El tema en sí es sencillo: el programa funciona con líneas de código de programación de las conocidas como "if-then" (si se da una premisa, entonces actúo de tal manera) de cualquier otro programa de computación, pero la diferencia radica en que se realiza de una manera que interactúa con activos reales. Fueron creados con el objetivo de brindar una seguridad superior al contrato tradicional y reducir costos de transacción asociados a la contratación, como los relacionados con la ejecución por incumplimiento, por ejemplo. Si bien normalmente también se componen de una interfaz de usuario y a veces emulan la lógica de las cláusulas contractuales, cuando se dispara una condición pre-programada, no sujeta a ningún tipo de valoración humana, el contrato "inteligente" ejecuta la cláusula contractual correspondiente." Granero, Horacio R., "Los contratos inteligentes y la tecnología "blockchain"(su encuadre en el Código Civil y Comercial de la Nación)". Citar: elDial DC24BB. Publicado el: 3/7/2018.

jurídicas que se expresan a través del mismo, comúnmente adolecen de esa ambigüedad.

Las definiciones estipulativas pueden servir como herramienta para eliminar o minimizar la ambigüedad de determinados términos normativos.

A continuación, nos ocuparemos de un caso en el que entendemos que la formalización aparece como particularmente beneficiosa: la cuantificación de daños.

IV. La formalización del lenguaje jurídico en materia de cuantificación de daños

A los fines de la cuantificación, la formalización del lenguaje jurídico funciona como un puente necesario entre el lenguaje natural y el matemático, tal como ocurre en materia de programación aplicada a la resolución de conflictos jurídicos. En definitiva, un lenguaje formalizado es una herramienta.

En materia de cuantificación de daños, y acotando el análisis a los montos resarcitorios en concepto de incapacidad sobreviniente y por fallecimiento, nos encontramos con problemas ya advertidos hace décadas, que pueden sintetizarse en los siguientes:

a) Alta litigiosidad

b) Extensa duración en los litigios

c) Gran variación en los montos concedidos por estos rubros indemnizatorios

Esta última cuestión genera incertidumbre en las partes en conflicto, lo que alimenta el volumen de litigiosidad, al representar un obstáculo para acuerdos transaccionales.

Resultan preocupantes dos aspectos de las sentencias en los procesos de daños y perjuicios:

1) Su fundamentación

2) La coherencia de dicha fundamentación con la solución a la que se arriba.

En relación al primer punto, observamos frecuentemente que la inevitable discrecionalidad es sustituida por la arbitrariedad.

Utilizamos el término "discrecional" en su primera acepción: "Que se hace libre y prudencialmente". Libre "y" prudencialmente, nos dice el diccionario de la Real Academia, y ese mismo diccionario, al definir la prudencia, nos remite a la "sensatez y al buen juicio"

En cambio, lo arbitrario, en su primera acepción, es aquello "Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón"

Lo anterior explicita los problemas que se pretenden abordar con la presente investigación, que pueden formularse con las siguientes preguntas:

a) La regulación normativa del tema, ¿dificulta o impide la aplicación de métodos formalizados para cuantificar daños por incapacidad sobreviniente o fallecimiento?

b) ¿Cuál solución axiológicamente aceptable, en el sentido de "racionalmente justificada", puede postularse para proteger los derechos de la víctima de daños, por incapacidad sobreviniente o damnificado indirecto por fallecimiento?

Decíamos que la formalización del lenguaje puede alcanzar diversos grados: Un lenguaje plenamente formalizado, como el de la

aritmética, se caracteriza por la exactitud. Sin llegar a ese nivel, el lenguaje ordinario o natural se puede formalizar parcialmente, mediante el uso de definiciones estipulativas y otros procedimientos tendientes a reducir vaguedades y ambigüedades.

Tomemos como ejemplo el conocido rubro denominado “incapacidad sobreviniente”. ¿Qué consecuencias se pretende reparar bajo este rótulo?

Si recorremos demandas y sentencias veremos qué algunas aluden, empleando la terminología del actual CCC a la “disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables” (art. 1746 CCC). En otras palabras, se buscan reparar consecuencias puramente patrimoniales.

En cambio, en otros casos se pretende indemnizar, bajo esa etiqueta, a la "disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades *en general* (productivas, económicamente valorables o no)". Es decir, se buscan reparar tanto consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales.

Cómo puede apreciarse, un glosario con el nombre y la definición de cada rubro indemnizatorio, dónde se precise que consecuencias en concreto se está reparando, permitiría identificar y determinar cada daño. Demás está decir que la identificación y determinación del daño son requisitos necesarios para su posterior cuantificación.

Los métodos de cuantificación están pensados para aplicarse a supuestos concretos, porque su finalidad es reparar una consecuencia dañosa especifica. Si no se tiene claro este punto, el resultado puede ser totalmente inadecuado, tal como lo ilustra el siguiente ejemplo.

V. Aplicar fórmulas es “necesario”, pero no “suficiente” para fundar una sentencia

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y revocó la sentencia impugnada en cuanto a la determinación del importe de la indemnización de daños y perjuicios.

Así lo resolvió, el 9 de agosto de 2022, en los autos *"Vilar, Jonathan Marcelo Miguel contra Sesa Internacional S.A. y otros. Accidente de trabajo-acción especial"*[10].

El tema llegó a la máxima instancia provincial luego que el Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Morón hizo lugar parcialmente a la acción deducida y condenó solidariamente a Sesa Internacional S.A., Lady Stork S.A. y Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., a pagar las sumas que específicamente determinó en concepto de reparación integral por las secuelas incapacitantes derivadas del accidente de trabajo que sufrió el día 29 de enero de 2015.

Al cuantificar la indemnización que integraría la condena, ese tribunal tuvo en consideración el salario base mensual determinado en el veredicto ($6.233,52), el porcentaje de incapacidad física y psicológica (72% del índice de la total obrera), la edad del trabajador al momento del evento (veintitrés años y doce días) y una tasa de interés del 6% anual.

Con esos datos, utilizó la fórmula matemática "C=A (1-Un) 1/i", y explicó que Un=1 (1+in) es el retiro anual y corresponde al porcentaje de incapacidad sobre el salario anual que debía percibir según salario al tiempo del accidente; N=número de años que le faltaban al actor al

[10] Tratamos el fallo en detalle en nuestro artículo "Fórmulas para cuantificar daños: «necesario» no es igual a «suficiente»", publicado en Microjuris.com el 15 de octubre de 2022. Cita: MJ-DOC-16850-AR | MJD16850

tiempo del accidente para jubilarse (su vida laboral útil restante); siendo i=6% tasa de descuento anual. Ello arrojó la suma indemnizatoria de $888.287,36.

Asimismo, adicionó otros montos para resarcir el daño estético, el daño moral, el tratamiento psicológico y el equipamiento protésico.

Seguidamente, sostuvo que como el resarcimiento se había otorgado en el marco de la ley civil, quedaba comprendido o subsumido dentro de este el lucro cesante, el daño emergente y la pérdida de chance, por lo que correspondía rechazar tales rubros por falta de acción. Por último, computó los intereses moratorios a aplicar sobre el capital determinado.

Ante esto, se interpuso por la parte actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, postulando, entre otros argumentos, que para arribar al resultado numérico que se cuestiona, el a quo utilizó una fórmula de matemática financiera conocida como "Vuotto", que solo contempla el menoscabo patrimonial o de ingresos producidos por la incapacidad laborativa, ignorando los daños ocasionados a otros aspectos de la víctima, la cual ha sido ampliamente superada por los nuevos criterios que han sido establecidos para estimar los perjuicios padecidos a consecuencia del trabajo.

Llegado el caso a la Suprema Corte bonaerense, el primer ministro en votar fue el Dr. Soria, quien señaló que "…*al estimar el resarcimiento del daño material, el a quo se limitó a emplear, sin explicitar mayores fundamentos, una fórmula matemática como única y exclusiva variable,* soslayando valorar ciertas circunstancias que -al menos desde la postura del accionante rodearían al trabajador, y omitiendo ponderar adecuadamente algunas facetas del daño, *alejándose, de este modo, del principio de la reparación integral consagrado en los arts. 1.069 y 1.083*

del Código Civil, legislación que juzgó aplicable. El razonamiento plasmado en el fallo *no se hace cargo de abordar, por ejemplo, la cuestión incorporada en el escrito de demanda atinente a la alteración que las secuelas del infortunio pudieron haber generado en el trabajador ya en* ***otras esferas ajenas a la laboral****, como en su "vida de relación y proyecto de vida"* (la cursiva y negrita nos pertenecen)

Por nuestra parte, destacamos que la denominada "fórmula Vuotto" solo sirve para cuantificar la pérdida de ingresos probables como consecuencia de la incapacidad o del fallecimiento. Y además lo hace de manera muy imperfecta, dado que presupone que la víctima siempre iba a ganar, por ejemplo, $90000. No tiene en cuenta que este podía progresar en su trabajo y tener mejores ingresos. En el fallo "Méndez"[11], se modifica la fórmula para tener en cuenta esta posibilidad.

Está y las otras fórmulas qué se utilizan para cuantificar ingresos probables solo sirven para mensurar el monto del menoscabo en la aptitud para realizar actividades productivas o económicamente valorables. No están pensadas para calcular otras consecuencias patrimoniales ni mucho menos las extrapatrimoniales. Por ende, es casi imposible que la mera utilización de una de estas fórmulas logre la reparación plena.

---

[11] *Méndez Alejandro Daniel C/Mylba S.A. Y Otro S/Accidente - Acción Civil",* Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, del 18 de abril de 2008, que debe leerse con su aclaratoria del 8 de mayo.
La Fórmula "Méndez", puede expresarse de la siguiente manera: C=a*(1-Vn)*1/i; donde
Vn = 1/(1+i)n
a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad
n = 75 - edad del accidentado
i = 4% = 0,04
Las modificaciones son las siguientes:
1) Edad: en lugar de 65 años, 75
2)Tasa de descuento: en lugar del 6%, 4%
3) Por último, una modificación para que se refleje que cuanto más joven era al momento del daño, más posibilidades tenía de mejorar su remuneración en el futuro, con lo que se busca reparar la pérdida de "chance" o perspectiva de mejora del ingreso futuro.

Pretender utilizar la fórmula Vuotto (o “Méndez”) para resarcir las consecuencias extrapatrimoniales de la incapacidad sobreviniente directamente no tiene sentido, porque:

a) Estas fórmulas están pensadas para calcular pérdida de ingresos futuros.

b) La cuantía del resarcimiento del daño extrapatrimonial es totalmente independiente de la del daño patrimonial.

Y, de paso, en este fallo nos encontramos con otro de los problemas de la falta de formalización del lenguaje jurídico que mencionamos supra.

En efecto, en el fallo en estudio, por un lado, como expresáramos, además del monto arrojado por la aplicación de la fórmula "Vuotto", se adicionaron otras sumas para resarcir "el daño estético y el daño moral", entre otros conceptos.

Como ya mencionamos, en el voto del Dr. Soria se le achaca al Tribunal de Trabajo que "no se hace cargo de abordar, por ejemplo, la cuestión incorporada en el escrito de demanda atinente a la alteración que las secuelas del infortunio pudieron haber generado en el trabajador ya en otras esferas ajenas a la laboral, como en su "vida de relación y proyecto de vida".

Decíamos que es imprescindible estipular definiciones lo más precisas posibles de cada uno de los rubros que componen la cuenta resarcitoria, porque de otra manera nos exponemos a discusiones inacabables. Así, en este caso, ¿qué se buscó resarcir con los rótulos "daño moral y daño estético". ¿qué pretendía la parte actora que le resarcieran con los rótulos "vida de relación y proyecto de vida"? ¿son

conceptos distintos o total o parcialmente iguales, solo que con nombres diferentes?

VI. ¿Qué se repara con la "reparación plena"?

Otro ejemplo lo encontramos en la expresión "reparación plena", utilizada ahora en el art. 1740 del CCC.

Al respecto, ¿qué reparamos? ¿La lesión al derecho o interés no reprobado (art. 1737 CCC), o las consecuencias patrimoniales y/o extrapatrimoniales de dicha lesión (art. 1738 CCC)?

Pero, además, ¿qué debemos entender por "reparar"?

Ciertos daños son reparables, en el sentido de que pueden reponerse las cosas a su estado anterior. Muchos otros daños no lo son. La víctima solo puede recibir una compensación o satisfacción.

En este sentido, es muy interesante la terminología empleada por Matías Irigoyen Testa, autor de la conocida fórmula de cuantificación de daños punitivos que lleva su apellido. La fórmula "Testa" es usada por algunos de nuestros tribunales, pero, fundamentalmente, en una de sus variantes: Aquella en la que existen daños reparables.

Nos dice Irigoyen Testa[12]:

""Los daños reparables son aquéllos sufridos por víctimas que pueden ser compensadas de forma perfecta (sean daños patrimoniales o daños extramatrimoniales). En otros términos, son aquéllos que una vez acecidos, es posible indemnizar a sus víctimas y dejarlas indiferentes

[12] Irigoyen Testa, Matías, "Cuantificación de los daños punitivos: una propuesta aplicada al caso argentino", en "Relaciones Contemporáneas entre Derecho y Economía", Colección Centro de Estudio N° 3, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá -Colombia, pág. 46.

entre, por un lado, no haber padecido aquellas lesiones y, por el otro lado, haber sufrido las mismas y recibir aquellas

indemnizaciones."

En cambio:

"... los daños irreparables son aquéllos que luego de producirse, no existe suma monetaria alguna, que podría dejar indiferente a sus damnificados entre, por una parte, no experimentar aquellos perjuicios, y, por otra parte, tolerar los mismos y obtener compensaciones dinerarias. Los ejemplos clásicos, son supuestos de incapacidades permanentes graves o muertes."[13]

Los daños "irreparables" solo pueden ser objeto de consuelo. El resarcimiento, en estos casos, solo se puede entender como un alivio del dolor o del displacer sufrido. Entonces, nuevamente, ¿qué debemos entender por "reparar"? En otras palabras, ¿"reparar" es el termino adecuado? ¿"Reparación plena" es una expresión que denote la precisión que cabe exigir a un lenguaje técnico – científico?

VII. El lenguaje jurídico formalizado y su utilidad en el control de la decisión judicial

Pocas veces visualizamos una sentencia desde su condición de acto de poder. En efecto, una persona o un grupo de personas deciden cuál es la solución de un conflicto y en última instancia pueden usar la fuerza pública para que se cumpla su voluntad.

Para matizar lo anterior, podemos añadir que se trata de un acto de poder "necesario" para mantener la paz social. Sin perjuicio de esto, una sentencia debe mostrar un ejercicio racional del poder. Tiene que

[13] Irigoyen Testa, Matías, op. cit. , pág. 46.

diferenciarse netamente de todo acto autoritario. Los destinatarios de la sentencia tienen el derecho de saber por qué se resolvió como se resolvió un conflicto determinado

Por otro lado, la cuantificación de daños en materia civil es una tarea compleja, especialmente en economías inflacionarias, como la nuestra y con un servicio de administración de justicia que no se caracteriza por su agilidad.

Como vimos, tres rubros son especialmente problemáticos: las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente, por fallecimiento y por daño extrapatrimonial. En la época del código derogado prácticamente no existía otra pauta o parámetro para cuantificarlos qué la prudencia judicial.

En la actualidad, el Código Civil y Comercial establece una serie de consideraciones a ser tenidas en cuenta por los magistrados. Sin embargo, se observa una fuerte discrecionalidad, en realidad una práctica arbitraria disfrazada de discrecionalidad, cuyo resultado es la existencia de numerosas sentencias con fundamentaciones aparentes.

Argumentar consiste en dar razones en favor de algo. En nuestro caso, en dar razones en favor de determinado monto indemnizatorio, a fin de posibilitar un posterior control y eventual aceptación o rechazo por parte de terceros.

Para que una sentencia sea una derivación razonada del derecho vigente, es imprescindible que el juez interprete las normas, subsuma o no el caso y luego argumente, es decir brinde en dicha sentencia las razones por las cuales arribó a tal solución.

Por otra parte, como sabemos, muchas normas regulan las conductas de los jueces. ¿Por qué mencionamos esta aparente obviedad?

Porque, en esos casos, el juez debe interpretar una norma que regula su propia conducta y.…la tentación es grande.

Entendemos que la formalización del lenguaje jurídico optimizará la tarea de interpretación judicial y de control de las sentencias por los terceros, al dotarlas de mayor claridad.

Consideramos que es fundamental trabajar en un consenso académico y legislativo, a fin de lograr un listado de rubros resarcitorios que cubran todas las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales y que no se superpongan, lo que posibilitará avanzar en la uniformidad en la cuantificación de dichas consecuencias a través de su recepción normativa y jurisprudencial.

Una experiencia Real: Género, ESI y Discapacidades.

"Miramos y somos mirados en el mes de la Diversidad y el Orgullo"

Max Molina[1] y David Centurión [2]

Pensando en el mes del orgullo y la diversidad quisimos reflexionar sobre las personas con algunas limitaciones funcionales que también son orgullosamente diverxs, pero a veces son "especiales y otros negativamente".

Aproximaremos algunas pinceladas de colores y reflexiones a partir de una praxis pedagógica llevada a cabo en el año 2017 donde fui convocade por La Rectora para coordinar las Jornadas Nacionales "Educar en igualdad, y algunas de estas reflexiones son con la colaboración del historiador y docente David Centurión quién me convido a realizar el prólogo de su publicación para hablar de esos "otros" olvidados y silenciados en clave de género(s)[3].

Dicha jornada se llevó a cabo en una institución educativa para personas sordas ubicado en la Ciudad de Buenos Aires sito en el barrio de Villa Devoto, perteneciente el GCBA: CENS Nº 66 Distrito Escolar 16 "Veteranos de Guerra de Malvinas".

---

[1] Max Molina. Primer abogado No Binarie. Columnista. Integrante y coordinadxr del área género y diversidad de AMIBA. Integrante del FiloCAM. Especialista en ESI y Género. Docente en CABA. Integrante/asesxr por Bs. As de Argentina Ruta ESI. Asesxr e integrante del Equipo central de la Defensoría General del Consejo de Niños/as y Adolescentes del GCBA

2 David Centurión. Docente de Nivel Medio y Superior. Licenciado en historia y escritor del libro "Manuel Ugarte, un silencio para el olvido ".

[3] Siempre que refiero a estudios o Género, no lo hago en sentido puro, por lo que "No lo uso como sinónimo de Mujer (es) y violencia" sino incurro en un gran error de reducción epistemológica.

Ante la invitación de la Sra. Rectora Prof. María del Carmen Ferrero, reflexioné: “Que paradoja…. ¿Cómo educar en igualdad, habiendo diferentes formas de comunicar-se, manifestar-se, decir y sentir-se?”.

La jornada fue planificada con un plenario introductorio y varios talleres con imágenes, gestos, dedos, palabras escritas se evidenció la necesidad de abordar los temas: "Vínculos, estereotipos de género, violencia(s) y afectividad".

Ese día “las miradas hablaban y los cuerpos expresaban", y más que nunca, era necesario: leer los cuerpos que siempre son semiotizados, interpretados. Parece que en la historia de la pedagogía hay un saber-poder que quiere “Corregir cuerpos” (George Vigarello, Corregir el cuerpo, 2005).

La profesora me había manifestado la preocupación por los niveles de violencia, desigualdades y lo complejo que se hace para las personas sordas gritar: “AYUDA; SOCORRO, SÁLVENME”.

La Rectora referenció situaciones de la vida cotidiana –muy complejas- por ello, resaltó la importancia de las jornadas y sensibilizar sobre algunos temas y continuar acompañando y sosteniendo estos espacios. Un ejemplo claro fue el relato/testimonio –entre tantos- de unx docente apenada: “a veces, no podemos hacer nada frente a las vidas de personas que han muerto por no poder expresarse, ni gritar ni ser escuchadas…”

Me pregunté: ¿Podemos “Hablar de Educar en Igualdad” en estos contextos? La respuesta es “SÍ PODEMOS”. Sí Podemos si pensamos en una igualdad(es) que reconozca(n) y valore(n) las diferencias. Podemos sí, y sólo sí desde una justicia igual pero diferenciada por accesos, recursos, limitaciones y posibilidades.

Respetar la diversidad(es): ¿y la persona?

Entre está jornada, sumada a otras experiencias, al libro de David "dónde hay otros olvidados" y pensando en nuestras propias limitaciones escribí como integrante y columnista del Instituto y de la Revista de Filosofía del Derecho del Colegio de abogades de Morón el pasado mes de abril sobre "Sexualidad, Género y discapacidad". (Molina, abril 2022)

Cómo sabemos en La Grecia antigua a "los discapacitados al nacer" se los tiraba del Monte Taigueto. Hoy se los arroja a dicho monte -metafórica y simbólicamente- cuando hay diagnósticos lapidarios, barreras de acceso, cuando se les cierran o clausuran posibilidades y se les pone techos, cuando se los llama "especiales". Se los arroja "al Monte Taigueto" cuando no se promueve la autonomía y No se estimula como persona con derechos a explorar inteligencias múltiples, la sexualidad plena, libre y responsable, habilidades y destrezas, entre otras cosas.

Escuchamos -o decimos-: "Ahí va el ciegx, el puto, el trava, el sordo, el mudo, el paralítico, el tartamudo, el rengo... ¿Y la persona no va?" Parece que una persona con estas limitaciones convoca miradas y determina su ser/estar en el mundo y nos olvidamos de que primero: "ES PERSONA".

Si vamos en un transporte púbico y vemos personas que se comunican con lenguaje de señas convoca miradas ¿Qué miradas convoca? ¿Cómo miramos la discapacidad desde la ESI y desde un enfoque de Género y Diversidad? ¿Cómo juega la ESI entre lo "común y lo especial"?

"La mirada" -como vehículo de transferencia- es inconsciente. Cuando "miramos lo hacemos con todo nuestro (no) Ser" y "esa mirada" -hablo de mirar y no de ver- se pone en juego cundo me (des)encuentro con otros/as/es, por ello, es necesario reflexionar qué posición tenemos frente a las personas con discapacidad, su sexualidad y las relaciones sexo-genéricas.

La discapacidad es un límite -pero cada una(o/e) de nosotres puede tener un límite - por algún motivo a sabiendas que la diversidad es uno de los ejes que propicia la ESI cuando menciona "Respetar la diversidad" (Resolución del CFE 340/18). "Respetar la Diversidad" y "no tolerar" la diversidad. La diversidad es ir más allá de "tolerar", implica reconocernos iguales pero diversos, únicos singulares ¿y por qué no?" Especiales todes".

Desde el paradigma de "Derecho Humanos, Diversidad y del Modelo Social de La discapacidad" hablamos de "personas" con discapacidad ya que dicha discapacidad es una característica de la persona como tantas otras que podemos tener.

Cuando "EL OTRO (con mayúscula diría el psicoanalista Jacques Lacan) persona humana" (con alguna discapacidad) es pensado como "alteridad en sentido negativo, extranjerizante; amenazante, inferior, descalificado, una otro especial visto como un problema es cuando promovemos estereotipos y prejuicios cual Monte Taigueto en el Siglo XXI.

Si miramos al "OTRO" como inferior y descalificando -lo recreamos y reproducimos el binomio dicotómico de "uno sobre otro": "Sano/Enfermo; Normal/anormal, Bello/Feo, Objeto o sujeto de asistencialismo/ sujeto de derechos, Capaz/Incapaz, Válido/Inválido, Común/especial, entre otras".

Propongo como educadores, convidemos entre nosotres y a nuestros estudiantes: "sentarnos en ronda, círculos, armen mesa de trabajo y aprendan de esa diversidad y No se miren las nucas"; sino, en estos tiempos, pasan de "mirar imágenes, pantallas, teléfonos a las nucas del que se sienta adelante".

Sexualidad y Género siempre están presentes

La Sexualidad como parte central de nuestra vida, "no comienza algún día" implica lo que somos, hacemos sentimos, cómo nos vinculamos y

deseamos, además de nuestros genitales. Todas las personas somos seres sexuados y tenemos sexualidad tengamos o no alguna limitación o discapacidad.

"La sexualidad implica sentimiento, los valores, el placer nuestros grupos de convivencia y muchos otros (…) va más allá de la anatomía y de los órganos genitales. Así como No podemos pensar la sexualidad sin tener en cuenta el cuerpo tampoco podemos comprender las relaciones sociales y el entorno cultural, social e histórico si incluir la sexualidad (...) Porque la sexualidad tiene su historia". (Molina, abril 2022 FiloCam)

"La sexualidad(es) abarca los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad y orientación sexual, la salud sexual y (no) reproductiva y tener experiencias sexoafectivas placenteras y seguras, libres de toda coacción, discriminación y violencia". (Molina, abril 2022)

La categoría género es una construcción social, histórica, cultural y relacional atravesada por la edad, la condición socioeconómica, la nacionalidad o el origen étnico, la condición física, la discapacidad, los recursos, las limitaciones, las posibilidades, los accesos y otras tantas variables que se entrecruzan que nos "hace iguales; nos hacen muy iguales, pero muy… muy diferentes, Singulares, particulares y diversos.

La ESI en Juego: Respetar la diversidad que no es especial

Desde el paradigma de los Derechos Humanos y la Diversidad "La ESI" hizo su entrada formal con la Ley Nacional Nro. 26.150 hace 16 años, expresando que "todos los educandos tienen derecho a recibir Educación Sexual Integral (ESI) en los establecimientos educativos (…)" entendiéndose como ESI la articulación de "aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos" y considerando los cinco ejes de contenidos articulados y de forma dialéctica.

En todo momento dice la Dra. Graciela Morgade (Morgade Graciela, coordinadora de Toda educación es Sexual, 2011) "(…) están presentes los cuerpos sexuados y, explícita o implícitamente, los significados de género que atribuimos a esos cuerpos, lo aceptable o lo descartable., lo bello o lo desagradable, lo correcto o lo adyacente (…) más allá de los discursos medicalizantes, biologicistas o represivos (…) hay que habilitar todos los intereses, los placeres y los encuentros que los sujetos de derechos y de deseo puedan re-inventarse. Es decir, una educación sexuada justa" ((Molina, abril 2022)

La tercera letra de la "ESI" es la "I" de "integral" porque somos seres humanos "biológicos, psicológicos y sociales" (bio-psico-sociales), pero también con la "I" de "inclusiva e interdisciplinaria".

La ESI debe ser ese espacio continuo y sistemático como "propuesta pedagógica de enseñanza-aprendizaje" y parte del Proyecto Institucional, para ser abordada en espacios específicos y de forma transversal y siendo responsabilidad de la comunidad educativa, mes allá, que existan algunas personas o Equipos a cargo. La ESI promueve saberes y habilidades para desaprender mandatos que nos oprimen o censuran emociones, formas de ser, sentir y expresar-nos con respeto. La ESI implica "pensarnos con otros iguales, pero diferentes, únicos y singulares"

La Educación en general, y la ESI en particular, promueve y garantiza la pedagogía de la mirada que incluye, reconoce, respeta y denuncia cualquier forma de violencia y discriminación y promueve un sexualidad libre, responsable y placentera en sus diferentes dimensiones y ejes de contenidos.

Conclusiones: ¿Cómo miramos?

"Hay miradas que ven borrosamente, que manchan y miradas asesinas, que matan… que impiden, que estorban, que prohíben, que niegan,

que hielan (…) Por eso insisto tanto en las miradas que posibilitan, que acompañan, que ayudan, que donan un tiempo y un espacio al otro."

"(…) la mirada claramente es una posición, un punto de partida, una dimensión inaugural, posee un valor de principio: revela la posición de quien mira, desde donde mira, que altura se atribuye al mirar desde que lugar dejó o ubica a quien es mirado.

Las personas con discapacidad desde un enfoque tradicional convocaban la mirada de la urgencia hospitalaria, de la medicalización y del diagnóstico –que no eran y no son muchas veces- interdisciplinarios y escritos -con tinta- rompiendo esperanza y limitando posibilidades y "Los diagnósticos en la infancia, se escriben con lápiz" como dice un especialista Gisela Untoiglich. (Untoiglich, Los diagnósticos en la infancia se escriben con lápiz, La patologización de las diferencias en la clínica y la educación, 2019)

Parece que… "Hay un derecho de miradas que tiene varias autoridades: la del Arte con mayúsculas, la del espectador, la del director de escena, entre muchas otras. Mirar una imagen es convocar todo eso al mismo tiempo. Una pedagogía de la mirada que apunte a una relación distinta con la imagen una relación no anoréxica, una relación política y ética más plena, debería ofrecer otras propuestas".

Prgeunto utilizando las palabras de Judith Butler en su libro La fuerza de la No Violencia ¿Qué condiciones de posibilidad habrá ponerse en el lugar del otre (…)?" y "¿la capacidad de entender cómo es, ¿cómo siente, ¿cómo puede y cómo desea?" (Molina, abril 2022)

La Igualdad implica reconocer la diversidad, pero nos permitimos pensar que el problema radica cuando "lo diferente- lo diverso" se instituye, naturaliza y constituye como como algo inferior, negativo, excluyente "que no son, aunque sean" diría el escritor Eduardo Galeano.

La pregunta sobre cómo miramos implica pensar en nuestra posición y -quizá- una puerta de entrada es que "reflexionemos sobre nosotres mismos".

¿Nos consideramos parte de la diversidad y pensamos que diferentes y diversos son "les otres"? los otres como si fueran "Los Nadies" del Escritor Galeano quien nos regaló y comparto para seguir reflexionando desde una mirada y aprendizaje situado y en acción "Los nadies: los hijos de los nadies, los dueños de nada. Los nadies: los ningunos, los ninguneados, corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos, Que no son, aunque sean. Que no hablan idiomas, sino dialectos. Que no profesan religiones, sino supersticiones. Que no hacen arte, sino artesanía. Que no practican cultura, sino folklore. Que no son seres humanos, sino recursos humanos (…)". (Molina, abril 2022)

¿Los sordos, los ciegos, los mudos, los travas, las maricas, las trans lxs miramos y lxs pensamos como los nadies? ¿Cómo miramos y cómo nos miran?[4]

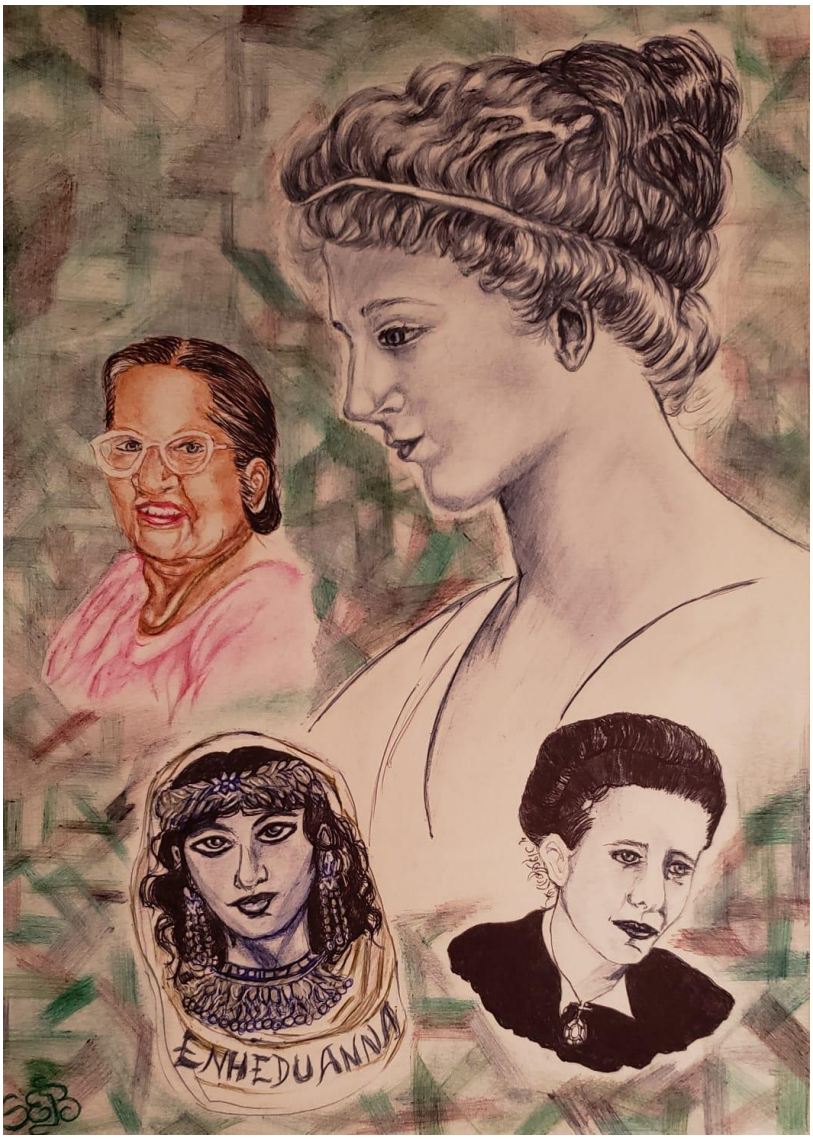
[4] Bibliografía

Molina, Max. (abril 2022). Revista FiloCam Nro 20 d*el Instituto de filosofía del Derecho del Colegio de Abogades de Morón PBA.* Pags 66-74. "https://camoron.org.ar/nuevas-normas/doctrina-cam/filocam-salio-el-n-20-de-la-revista-del-instituto-de-filosofia-del-derecho/n" https://camoron.org.ar/nuevas-normas/doctrina-cam/filocam-salio-el-n-20-de-la-revista-del-instituto-de-filosofia-del-derecho/n . HYPERLINK "http://www.cajaabogados.org.ar/getfile.php?f=68a14fff90a8fe32d549f438d0db8e51.pdf" http://www.cajaabogados.org.ar/getfile.php?f=68a14fff90a8fe32d549f438d0db8e51.pdf)

Contratapa

Mujeres de las ciencias y de las artes.

Sandra Elizabeth Balzano[1]



[1] Abogada, Docente Universitaria, Abogada del Niño del Departamento Judicial de Morón, directora de la Comisión de enlace con la Comunidad del CAM, Especializada en derecho de familia (UBA); Posgrado en Derecho de Familia e Interdisciplina UNMDP-CAM.

Arte de tapa Chris Chan https://unsplash.com/es/@chrisc_ - Juana Illia juaillia@gmail.com

¿Querés comunicarte con nosotros? Escribí a revistafilocam@gmail.com

Los volúmenes anteriores de Filocam se pueden descargar desde https://camoron.org.ar/filocam/

Las opiniones e ideas vertidas en este documento son exclusiva responsabilidad de los autores y no representan necesariamente la opinión del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM ni de FILOCAM.

Todas las fotografías son propiedad de sus respectivos dueños, y son utilizadas con fines no comerciales. En su mayoría las imágenes utilizadas en este número han sido extraídas de Internet a los efectos meramente ilustrativos de los trabajos aquí realizados como así otras que componen el entorno de la publicación. No se pretende violar ningún derecho de autor si alguna de ellas tiene derechos reservados como algún texto favor comunicarse y se procederá a quitarla.

FILOCAM MARCA REGISTRADA Acta 3930628 Clase 09