

Tesis doctoral

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNLP

**Carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Título del trabajo de tesis:

"Familia y derecho : asincronía y cambio "

Abogada: Manuela Graciela González

Directora de Tesis: Dra. Olga Luisa Salanueva

INDICE

Introducción	6
Capítulo 1	
1.1 Fundamento de la elección del tema.....	11
1.2 Selección/recorte del tema.....	13
1.3. Tesis	15
1.4 Objetivos Generales	16
1.5 Planteo del problema	17
1.6 Importancia del problema	18
Capítulo 2	
2.1 Marco Teórico-Methodológico	22
2.2 Definición de los términos utilizados en la tesis	25
2.3. Herramientas técnicas que demuestran la tesis.....	32
2.4 Análisis del material legislativo nacional y provincial	42
2.5 Análisis documental	46
2.6 Análisis de casos jurisprudenciales	47
Capítulo 3	
3.1 La situación socio económica y política del país	48
3.2 La dictadura militar	51
3.3 La democracia	58
Capítulo 4	
4.1 Familias en transformación y códigos por transformar.....	69

4.2 La familia es un hecho social	78
--	----

Capítulo 5

5.1 Algunos cambios recientes en la vida familiar.....	81
---	----

5.2 La estabilidad de las nuevas configuraciones familiares	87
--	----

5.3 Qué mismo es esa cosa llamada familia	96
--	----

5.4 ¿Son realmente un problema social las familias problema?	97
---	----

5.5 Actuaciones renuentes al interior de la familia la masculinidad como polo de poder.....	99
---	----

5.6 De los padres reales a los padres imaginados/rios	101
--	-----

Capítulo 6

6.1 La familia, los cambios y sus tipos	106
--	-----

6.2 Por la cantidad de miembros

6.2.a Patriarcal extensa	111
---------------------------------------	-----

6.2.b Familia nuclear	112
------------------------------------	-----

6.2.c Familia monoparental	114
---	-----

6.2.d Familia secuencial-ensamblada	117
--	-----

6.3 Clasificación por ciclo de vida familiar

6.3.a Fecha de iniciación de la familia (de la pareja)	119
---	-----

6.3.b Familias con hijos pequeños	121
--	-----

6.3.c Familias “plataforma de salida de la familia de origen”	123
--	-----

6.3.d Familias maduras (“desde el nido vacío” hasta la jubilación)	125
---	-----

6.3.e Familias ancianas (desde la jubilación hasta el fallecimiento)	
---	--

de ambos esposos)	125
6.4 Clasificación por la legalidad del vínculo	
6.4.a Unión legal	128
6.4.b Unión legal y religiosa	129
6.4.c Unión de hecho	131
6.5.d Uniones híbridas	131
Capítulo 7	
7.1 La familia y el derecho. Análisis de casos Jurisprudenciales	134
7.2 El derecho	135
7.3 Los fallos	137
7.4 Las dificultades interpretativas	148
Capítulo 8	
8. 1 El acceso a la justicia de las familias y las clases sociales	150
8.2 El origen del acceso a la justicia	155
8.3 Relación entre el Acceso a la Justicia y las nuevas formas de participación en la esfera política	162
Capítulo 9	
9.1 La niñez, las clases sociales y el derecho	169
9.2 Un poco de historia sobre la legislación de la niñez	171
9.3 El paradigma de la protección integral	173
9.4 El derecho del niño a ser oído en la justicia	176
9.5 Desde qué edad el niño puede ejercer el derecho a ser oído	182

9.6 Menores-niños ¿son lo mismo?	185
--	-----

Capítulo 10

10.1 Los tribunales de Familia de la provincia de Buenos Aires	191
--	-----

10.2 La investigación	200
-----------------------------	-----

10.3 La nueva reforma y van... ..	211
-----------------------------------	-----

Capítulo 11

11.1 Violencia, familia y derecho	213
---	-----

11.2 El Expediente	213
--------------------------	-----

11.3 Lo operadores	215
--------------------------	-----

11.4 Las prácticas	220
--------------------------	-----

Capítulo 12

12.1 De cómo se transmiten los saberes, prácticas o haceres	227
---	-----

12.2 Falencias graves en la formación	227
---	-----

12.3 Falencias en la creación y reformas de organismos	232
--	-----

12.4 Inadecuación de las Facultades de derecho a las necesidades sociales	235
--	-----

12.5 Falencias en las enseñanzas y en los aprendizajes	238
--	-----

12.6 Algunas propuestas	241
-------------------------------	-----

Capítulo 13

13.1 Conclusiones	244
-------------------------	-----

Bibliografía	265
--------------------	-----

Autores citados	295
-----------------------	-----

Introducción

Esta tesis ha pretendido demostrar, a través de su desarrollo, porqué a pesar de que la familia argentina en las últimas décadas se ha transformado el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios, cristalizando el nuevo hecho social, a través de las “rutinas” y “rituales” de sus operadores jurídicos, tal como se observa en la administración de justicia y en los “saberes” y “prácticas” o “haceres” que se transmiten en las Facultades de derecho.

Nuestra demostración ha estado apoyada, como lo expresamos en el capítulo 1, en las investigaciones empíricas en las que participamos, cuyos resultados discutimos con los investigadores con quienes trabajamos, con otros investigadores y expertos en el área de Sociología Jurídica en diferentes congresos. En el trabajo de extensión, realizado en Barrios periurbanos de La Plata, conjuntamente con profesionales de otras disciplinas que nos permitió un acercamiento a la realidad social más libre de prejuicios. En nuestro ejercicio de la docencia universitaria donde discutimos con nuestros alumnos muchas de nuestras ideas y, en el ejercicio de la profesión de abogada especialmente en el Fuero de Familia.

En el capítulo 2 hacemos referencia a los aportes teóricos, que nos sirvieron de guía conceptual para el desarrollo de la tesis para lo cual acudimos a los saberes de los sociólogos, los juristas y de los pensadores críticos. Ellos nos suministraron las definiciones, conceptos y perspectivas que nos permitieron abordar la complejidad de las relaciones entre lo social y lo jurídico, su distanciamiento y cómo los procesos de socialización profesional contribuyen a mantener mediante rutinas y rituales tal separación.

En el capítulo 3 previo a describir y explicar las relaciones entre familia y derecho, analizamos la situación socio económica y política del país pues la familia y el derecho forman parte inescindible de una realidad social que los condicionan.

Tanto el proceso militar (1976-1983) como los diez años de menemismo (1989-1999) fueron dos momentos fundamentales para establecer en la Argentina el modelo neoliberal, partiendo de una coyuntura de profunda crisis política,

económica y social y contando ambos con un fuerte consenso social para el establecimiento de las medidas, aunque esa legitimidad en el primer caso provino del temor que infundían en la mayoría de la población y en el segundo del apoyo explícito del pueblo en las urnas.

En el capítulo 4 desarrollamos parte del tercer objetivo general de la tesis: “Mostrar la distancia entre la familia como hecho social con la familia que regula nuestro ordenamiento jurídico e interpretan nuestros operadores jurídicos, principalmente en la administración de justicia”.

Para ello comenzamos estableciendo la necesaria vinculación entre las costumbres, los hábitos, las familias y el derecho. Las familias son generadoras/seguidoras de costumbres y hábitos. La importancia que las costumbres tienen como fuente de derecho ha sido reconocida por autores clásicos de la sociología como Marx, Durkheim, Weber y, contemporáneos como Bourdieu entre otros. Describimos desde sus categorías teóricas cómo interpretaron a la familia y, las normas que la regulan.

En el capítulo 5, abordamos la familia, en dos dimensiones –la legal, que se remite a las cristalizaciones de prácticas pasadas y la que se refiere a prácticas actuales, contingentes, creadoras de nuevas formas de convivencia- sintetiza aspectos diferenciados. Además de las diferencias, se puede encontrar una suerte de desfase entre los elementos cristalizados y los sentidos otorgados por ellos a la familia (diversos tipos de códigos) y las prácticas insertas en la realidad vivida cotidianamente, que son vivas y actuales y cuyo desarrollo depende de negociaciones entre las personas de sexo diferente y de distintas generaciones que comparten la vida familiar. De ahí que se generen campos de disputa entre unas fuerzas que protagonizan vivencias de cambio y otras que protagonizan perspectivas de conservación; esas fuerzas conservadoras se encuentran en el campo jurídico.

En este contexto aludimos al enfoque funcionalista parsoniano, que en los años cincuenta tuvo gran vigencia explicativa, insistiendo en que hay una "familia tipo ideal", cuya sostenibilidad estaría garantizada por el cumplimiento de ciertos roles funcionales, cumplidos especialmente en relación al género y la

edad. El cumplimiento de las actividades asignadas a cada quien tendría efectos "benéficos" sobre las demás instituciones sociales, puesto que estará garantizando el mejor ordenamiento social posible. No se trata tan sólo de que se mantengan ciertos modelos e imaginarios sobre el "deber ser" de la familia, nosotros sostenemos que más allá de eso, y en aras de permitir un funcionamiento pleno de tal imaginario, perviven representaciones muy fuertes acerca del papel de los hombres y mujeres dentro de la familia en forma contradictoria.

Nos interrogamos también si ¿hay preguntas más de fondo sobre la familia que las referidas sólo a la profundidad e intensidad de los cambios que ha sufrido? Entre ellas, podemos incluir la que se refiere a si la familia sigue teniendo o no el grado de importancia que las visiones clásicas de la sociedad le habían asignado.

Comenzamos el capítulo 6 realizando una descripción breve y no exhaustiva de las diferentes formas familiares que conviven en la sociedad argentina, para observar la distancia con la familia que nuestro ordenamiento jurídico legisla; y de qué manera, cuando la familia no puede resolver sus conflictos internos, quienes deben brindarle soluciones, se encuentran imposibilitados de hacerlo por un doble escollo: el texto legal y la formación del operador jurídico que debe interpretarlo.

La exploración de la familia la hacemos a través de los distintos aportes teóricos seleccionamos a los sociólogos funcionalistas, los marxistas, junto a los aportes de la psicología y de los movimientos de liberación femenina tomando aquellos trabajos que describen y cuantifican la situación de las mujeres y sus proles.

En el capítulo 7 demostramos parte de la tesis vinculando las rutinas y rituales de la Administración de justicia con el mantenimiento/convalidación de las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social, a través del análisis de casos jurisprudenciales.

En el capítulo 8 afirmamos que la familia argentina en las últimas décadas se ha transformado y el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios

que exigían un acceso a la justicia acorde al nuevo hecho social relacionamos la igualdad formal con la familia y la clase social como así también la tensión público-privado entre familia y Estado.

Otro aspecto que hemos expuesto en el capítulo 9 para fundar la tesis es la relación entre “La niñez, las clases sociales y el derecho” con la información obtenida y contrastada demostramos la distancia entre regulación jurídica y familia a través del tratamiento de la niñez, especialmente en la provincia de Buenos Aires, porque constituye uno de los ejemplos paradigmáticos de las transformaciones que se han producido a nivel legal y del discurso, pero que no ha impactado en las prácticas de los operadores jurídicos.

En el capítulo 10 vinculamos las rutinas y rituales de la administración de justicia con el mantenimiento/convalidación de las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social; para lo cual describimos someramente la creación de los Tribunales de Familia en la ciudad de La Plata a través de los resultados de las dos investigaciones en las que participamos en calidad de co-directora y, analizamos la nueva ley 13.634¹ vigente desde el año 2007 que modifica el fuero adecuándolo a la nueva ley de niñez.

En el capítulo 11 mostramos a través de un caso judicial que transitó por el fuero penal, el fuero de menores y los tribunales de familia la distancia que existe entre la familia como hecho social y la que interpretan nuestros operadores jurídicos principalmente a través de sus haceres profesionales en la administración de justicia.

En el capítulo 12 demostramos cómo se transmiten² a través de la socialización profesional³ “saberes” y “prácticas” o “haceres” que implican reproducción de

¹ Ley sancionada por la Honorable Legislatura el 28 de diciembre de 2006.

² Para nosotros coincidiendo con Lista-Brígido (2002) se trata de un análisis sociológico de un problema pedagógico, quienes coinciden a su vez con Berstein para quien las prácticas pedagógicas son formas sociales y, como tales, no son totalmente independientes de la distribución del poder y de los sistemas de control vigentes.

³ Compartiendo la hipótesis de Lista-Brígido (2002:35) sobre la socialización en la carrera de abogacía que: “es un mecanismo de control que produce y reproduce un tipo de conciencia jurídica. Dicho proceso es afectado por las condiciones de producción y reproducción del campo jurídico (externo al sistema educativo) que constituye un espacio social de disputa entre los agentes por la apropiación del derecho a “nombrar” el derecho”.

las rutinas⁴ y rituales jurídicos para perpetuar un modelo jerárquico y dominante⁵ que se observa en el poder judicial por ejemplo cuando los operadores jurídicos intervienen en los conflictos familiares.

El capítulo 13 lo dedicamos a exponer nuestras conclusiones rescatamos que, mientras los operadores jurídicos mayoritariamente seguimos sosteniendo la cultura jurídica con una visión dogmática que representa a la familia como una institución constituida por un complejo de relaciones regidas por normas jurídicas, para los cuales, es familia aquello que el Derecho acota como tal, regulándolo. Paralelamente para el común de la gente, la familia es una realidad social que sólo recurre al derecho cuando el problema que posee se transforma en un conflicto no superable. Por lo tanto, ven a la familia como una institución social, lo que presupone un nacimiento espontáneo, considerándola como institución podríamos decir “pre-jurídica”.

Muchos colegas, fundamentalmente aquellos con los que hemos escrito trabajos, encontrarán rastros de ideas compartidas pido mil disculpas si eso ha sucedido sin mencionarlos y, agradezco especialmente a Nancy Cardinaux, Amalia Eguía y Olga Salanueva⁶ por ayudarme a crecer en la reflexión crítica sobre el derecho y sus operadores jurídicos. Y, a Julia Silber, Inés Beriso y Gabriela Marano quienes leyeron algunos capítulos de este trabajo desde la mirada de sus propias disciplinas aportando comentarios que resultaron esclarecedores a nuestra reflexión.

⁴“La rutina vive allí donde es producida cotidianamente” Domenech (2004:11).

⁵ Que desde nuestro punto de vista, coincidiendo con Lista-Brígido (2002:44), es el **positivismo jurídico** al cual podemos definir como: “ un todo ordenado, único, conformado por normas racionales, generales y abstractas, basado en el monopolio coercitivo y normativo del Estado y de la autoridad legislativa...que ofrece una metodología de estudio e interpretación propias, la llamada “dogmática jurídica”, todo lo cual favorece la constitución de un ámbito de la realidad, el jurídico, como un campo de acción y de conocimiento autónomo, autosuficiente, auto referenciado y auto reflexivo”.

⁶ Directora de esta tesis.

Capítulo 1

1.1. Fundamento de elección del tema

A través de 20 años de ejercicio profesional en la docencia, investigación y extensión universitaria, hemos tenido oportunidad de participar en distintas investigaciones empíricas de carácter interdisciplinario, tanto en la construcción de los marcos teóricos, como en la implementación de la tarea de campo y en la redacción de conclusiones e informes. En este quehacer fuimos adquiriendo crecientes grados de responsabilidad y compromiso en la tarea de observar y describir con la mayor objetividad posible desde la sociología jurídica, la producción y aplicación del derecho a la realidad social.

Esta tesis pretende demostrar porqué a pesar de que la familia en las últimas décadas se ha transformado el derecho⁷ ha receptado sólo parcialmente esos cambios, cristalizando el nuevo hecho social, a través de las “rutinas” y “rituales” de sus operadores jurídicos, tal como se observa en la administración de justicia y en los “saberes” y “prácticas” o “haceres” que se transmiten en las Facultades de derecho.

Es por ello que argumentamos que, las Facultades de derecho deben modificar “saberes” y “prácticas” o “haceres” del proceso de formación de los futuros operadores jurídicos para producir una ruptura superadora de las “rutinas” y “rituales” porque como dijera Felipe Fucito para llevar adelante un cambio en la administración de justicia no basta con otorgar mayor presupuesto ni mejorar códigos sino es necesario lograr un cambio cultural. Nosotros sostenemos que ese cambio cultural debe partir del lugar donde se forman los operadores jurídicos. En función de ello y, de los trabajos de investigación realizados, tomaremos un hecho social “la familia”, revisaremos algunas prácticas enraizadas en la creación y aplicación del derecho de familia vigente, con el convencimiento de poder contribuir a sacar alguno de los velos que hoy cubren esa disciplina y que sostienen las asincronías existentes entre familia y derecho.

⁷ Incluimos en el derecho vigente: normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia.

Un hecho observable muy generalizado es que los ciudadanos reclaman al derecho y a sus operadores respuestas, muchas veces más allá de lo jurídico, y los operadores jurídicos en lugar de sólo responder a los conflictos jurídicos, intervienen en los conflictos sociales basados en la creencia de la omnipotencia jurídica⁸ y, muchas veces la utilización de recursos materiales y humanos en la resolución de cuestiones no jurídicas dilata las soluciones de los conflictos estrictamente jurídicos. En el mismo sentido opinó recientemente el Ministro de la Corte Suprema de Justicia Zaffaroni al reclamar a “organismos del Estado” que se abstengan de recurrir “inútilmente” a este tribunal cuando hay “jurisprudencia reiterada”, pues esta situación “demora soluciones a quienes reclaman justicia”, pues, explicó el magistrado, que “cuando la justicia es tardía, en definitiva no es justicia y llegar a Tribunales inútilmente nos recarga de trabajo”⁹

Smulovitz (1995) señala cómo desde el inicio del período democrático en 1983, la clase política conjuntamente con los operadores jurídicos¹⁰ generaron expectativas en la población de que a través del derecho se iba a realizar la democracia, (discursos de campaña de Alfonsín recitando el preámbulo de la constitución, juicio a las juntas militares, entre otros hechos) esto trajo aparejado un proceso constante de judicialización¹¹ de hechos sociales paralelo a la ampliación de fueros y sanción de leyes. Los operadores jurídicos no opusieron resistencia al rol que les tocó desempeñar en esa circunstancia

⁸ Coincidimos con Abril, E. (2001:753 y ss.) cuando en estos términos se refiere al tema la "idea de que la ciencia jurídica constituye una obra concluida y perfecta", "la autosuficiencia del estudio y la enseñanza del derecho" y "la ausencia absoluta de vinculación entre los conocimientos teóricos que se imparten y la práctica no sólo jurídica en sentido estricto sino también social". El encomillado es nuestro igual que la selección.

⁹ Entrevista realizada el martes 13 de marzo a Raúl Eugenio Zaffaroni, reproducida parcialmente en el diario Hoy del día miércoles 14 de marzo de 2007.

¹⁰ Cada vez que en este trabajo hablemos de operadores jurídicos haremos referencia a las personas que integran el campo jurídico con sus jerarquías y funciones diferenciadas dentro de él: los jueces, los legisladores, los empleados y quienes intervienen en la producción jurídica.

¹¹ Nosotros entendemos por *judicialización* al proceso por el cual los hechos sociales conflictivos ingresan a la organización judicial y ello genera un crecimiento de la cantidad y diversidad de causas que deberá atender la administración de justicia. Sin alterar su estructura y funciones, el Poder Judicial pasa a ser el receptor de todo hecho social conflictivo, reduciendo esos hechos a expedientes o causas. Tal cual lo expresara Olga Salanueva en su tesis doctoral "La judicialización de los hechos sociales conflictivos" Junio de 2002 mimeo.

histórica. La legislación sobre familia es un claro ejemplo de cómo el campo jurídico creció y no siempre satisfizo las expectativas de la población.

La creación de nuevos fueros, con designación de jueces y camaristas, como el contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires, generó expectativas tanto en el ciudadano como en los operadores jurídicos que rindieron y aprobaron sus exámenes, juraron, se alquilaron los espacios físicos y ésas expectativas quedaron frustradas, el fuero recién se puso en marcha en el 2004. Este hecho social forma parte de la imprevisibilidad en la toma de decisiones que se ha convertido en una constante de la administración de justicia.

1.2. Selección/ recorte del tema

El recorte tempo- espacial de nuestra tesis, los últimos 30 años¹², para analizar los cambios producidos en la familia y en el derecho, se debe a que en ese tiempo se han sucedido acontecimientos históricos como: el proceso militar¹³, su fin y la posterior consolidación del modelo neoliberal. Simultáneamente se ha modificado la organización familiar¹⁴ en su constitución interna, que incluye entre otros elementos una re-distribución del poder y modificaciones en la composición de la misma. Analizaremos estas variables y estableceremos conexiones con la producción legislativa¹⁵ y el accionar de los operadores jurídicos¹⁶, primordialmente en la administración de justicia, especialmente en el Fuero de Familia de la ciudad de La Plata y, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) sede de radicación de la mayoría de las investigaciones empíricas que sirven de elemento probatorio de nuestro trabajo.

Justificamos el recorte tempo-espacial de nuestra tesis en el hecho de que durante este período, a comienzos de los años 80 hasta el presente, los legisladores debatieron y sancionaron diferentes leyes referidas a la familia

¹² Tomamos como año de inicio de este período 1976.

¹³ El proceso militar se analiza en el capítulo 3.

¹⁴ La familia, los cambios y sus tipos se trata en el capítulo 6.

¹⁵ Capítulo 4 y 7.

¹⁶ Capítulo 9 y 11

ellas son: la ley 23.264¹⁷ de Filiación y Patria potestad compartida, la ley 23 515¹⁸ de Matrimonio civil. Divorcio vincular; la ley 24.779¹⁹ de Adopción, la ley nacional 24.632 que incorpora la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la ley nacional 24.417 de Protección contra la violencia familiar, la ley provincial 12.569²⁰ de violencia familiar y su decreto reglamentario 2785, la ley 11453 de creación de los tribunales de familia en la provincia de Buenos Aires, ley 13.218 que modifica los tribunales de familia. La ley 12607²¹ del fuero de la niñez y adolescencia²²; nueva ley del fuero de la niñez 13.298 y decretos reglamentarios: 66 y 300 conjuntamente con la ley 13634 que crea el Fuero de responsabilidad penal disolviendo los tribunales de menores. Así como la reforma de la Constitución

¹⁷ La ley 23.264 fue sancionada por la Cámara de Diputados en la sesión del 23 de septiembre de 1985, en su carácter de Cámara revisora, promulgada por el Poder Ejecutivo el 10 de octubre y publicada en el Boletín Oficial del 23 de dicho mes, de manera que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Civil, entró a regir el 1 de noviembre de 1995. Esta ley introdujo modificaciones sustanciales al régimen jurídico de la filiación y la patria potestad, en particular en lo atinente a la equiparación del hombre y la mujer en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad no emancipados (Conf. Art. 264 y ss.) Y 1114 y ss.).

¹⁸ Publicada en el Boletín Oficial el 12 de junio de 1987, no solo incorporó a nuestro derecho el divorcio vincular, sino también trajo modificaciones significativas en pos de igualar la posición jurídica de los esposos en cuestiones diversas como ser: los derechos y deberes de los cónyuges, la obligación alimentaria hacia los hijos (Art. 271 del Código Civil), la pérdida de ciertos derechos- por ejemplo, la obligación alimentaria entre cónyuges cesa desde que cualquiera de los esposos vive en concubinato con un tercero o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge Art. 210 del Código Civil- y la opción por parte de la mujer de adicionar a su apellido el del marido, por citar los más relevantes.

¹⁹ Sancionada en el año 1997.

²⁰ Sancionada el 6 de diciembre de 2000, publicada el 2 de enero de 2001 en el Boletín Oficial N° 24205.

²¹ Sancionada el 28 de diciembre de 2000; promulgada el 12 de enero de 2001 y publicada el 26 de enero de 2001. La constitucionalidad de esta ley se debatió por pedido del Ministerio Público mediante una acción muy poco usada en cuyo proceso la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA) dictó una medida cautelar que suspendió parcialmente esta ley. Desechada la institucionalidad una nueva ley prorrogó su puesta en vigencia y de inmediato se elaboraron nuevos proyectos para modificarla. Hasta la sanción de la ley 13.298 en el 2004, suspendida también por una medida cautelar en el 2005 y el 28 de febrero de 2007 se levantó la suspensión entrando en plena vigencia.

²² A partir de 1984 con el gobierno democrático, se precipitan cambios legislativos a nivel nacional con respecto a la niñez que fueron consecuencia de las nuevas tendencias a nivel internacional. Inaugura la secuencia la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, con la ley 23.054, luego se suceden las Reglas de Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores, las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, y Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil, la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y concluye el período con las reformas más recientes, como las vinculadas a la reforma judicial prevista en la ley 23.984, y la ley 24.050 sobre Constitución y Competencia de los nuevos Tribunales Penales. Sin embargo, el punto máximo de esta etapa estuvo dado por el otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención Internacional de los Derechos del niño con la Reforma de la Constitución Nacional operada en 1994.

Nacional de 1994²³ a través de cuya articulado adquiere expresión el modelo legal de familia basado en los principios democráticos, incorporando en su texto los siguientes tratados internacionales en su Art. 75 inc. 22: Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención de los Derechos del Niño; Pacto de San José de Costa Rica.

Este plexo normativo se completa con una serie de leyes posteriores que se crearon con la intención de regular específicamente los conflictos familiares; ocupándose de temas como el post divorcio, el ejercicio conjunto de la patria potestad, la tenencia alternada, el uso de la ínter disciplina.

Donde no se visualiza un registro tan claro de estas modificaciones producidas en el derecho de familia, es en el ámbito resolutivo, a través por ejemplo, del seguimiento del cumplimiento de las sentencias, del acceso diferencial al sistema jurídico de acuerdo a la situación de clase, de la recepción por los jueces de familia de las denuncias de violencia familiar. Es por la importancia que reviste la familia y el derecho de familia en la cotidianeidad que lo vinculamos con los cambios en la administración de justicia.

Los hechos sociales ocurridos durante este interregno, las transformaciones de la organización familiar, la creación del nuevo fuero en el ámbito de la provincia de Buenos Aires y el cúmulo de leyes que se sancionaron, desde nuestro punto de vista, ameritan el recorte efectuado para nuestro trabajo y sirven de suficiente fundamento de la tesis.

1.3. Tesis

“La familia argentina en las últimas décadas se ha transformado y, el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios, cristalizando el nuevo hecho social, a través de las “rutinas” y “rituales” de sus

²³ Esta reforma constituyó un importante avance conceptual frente al formalismo y neutralidad que caracterizaba a la Constitución de 1853/60 en relación con el principio de igualdad, estos avances “se lo debemos, en gran parte, a la teoría jurídica feminista que ha tenido por finalidad “colar” su doctrina en el discurso del derecho, ampliando así de manera considerable la mirada y el análisis sobre este campo social.

operadores jurídicos, tal como se observa en la administración de justicia y en los “saberes” y “prácticas” o “haceres” que se transmiten en las facultades de derecho”.

Pretendemos que esta tesis establezca conexiones entre la producción legislativa, específicamente la referida a la institución familia y la evolución de la familia en la Argentina en los últimos treinta años, para mostrar la distancia entre la familia como hecho social con la familia que regula nuestro ordenamiento jurídico. La demostración que realizaremos no será exclusivamente a través de la legislación específica sino también a través de cómo se enseña y qué se enseña, es decir, los “saberes” y “prácticas” o “haceres” de los operadores jurídicos.

1.4. Objetivos Generales

Los objetivos de esta tesis son:

- Demostrar las relaciones entre familia y derecho, observando el comportamiento de ambos hechos sociales en los últimos treinta años de nuestra historia.
- Establecer conexiones entre la producción legislativa, específicamente la referida a la institución familia y, la evolución de la familia en la Argentina en los últimos treinta años.
- Mostrar la distancia entre la familia como hecho social con la familia que regula nuestro ordenamiento jurídico e interpretan nuestros operadores jurídicos, principalmente en la administración de justicia.
- Vincular las rutinas y rituales de la administración de justicia con el mantenimiento/convalidación de las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social.
- Demostrar cómo se transmiten a través de la socialización profesional “saberes” y “prácticas” o “haceres” que implican reproducción de las rutinas y rituales para perpetuar un modelo jerárquico y dominante.

1.5. Planteo del problema

Partiremos de algunos problemas que formulamos como interrogantes y que servirán de guía al desarrollo de la tesis. Ellos son las transformaciones que se operaron en la familia en los últimos treinta años: ¿han sido receptadas por el campo jurídico y sus componentes -doctrina, legislación vigente y operadores jurídicos-?, ¿de qué manera? ¿Existe una distancia entre el derecho vigente y la actividad de los operadores jurídicos?, ¿cuáles son las limitaciones de los operadores jurídicos en la aplicación del derecho vigente? ¿La socialización profesional contribuye a preservar una ideología profesional conservadora fundada en prejuicios, mitos y valores socialmente superados?

A partir de la asunción de Alfonsín y mucho más en la etapa Menem,²⁴ lo que se reclamaba a la justicia era la intervención no sólo en conflictos eminentemente jurídicos sino también en hechos sociales extrajurídicos. De tal manera que se crearon nuevas y sofisticadas normas jurídicas, algunas al decir de los especialistas, aptas para países del primer mundo, como la ley de violencia familiar de la provincia de Buenos Aires²⁵. Algunas incumplibles en nuestro medio²⁶, otras, con superposición de competencias o contradictorias entre sí, por poner sólo algunas referencias, sobre la fiebre legislativa que se ha desatado y aún no frenado.²⁷

Todo este cúmulo de contradicciones y dispendios de recursos reflejan que los cambios en el ámbito judicial, como la creación de nuevos fueros - los tribunales de familia-, son simplemente formales. La incoherencia legal y su incapacidad de ser superada tanto a nivel nacional como provincial, no es sólo una cuestión legislativa. Es consecuencia también, de un proceso histórico de prácticas (rutinas y rituales de la organización judicial que tiende a la

²⁴Se le otorgó más recursos a la administración de justicia, tanto materiales como humanos.

²⁵ Ley 12.569, sancionada el 6 de diciembre de 2000, publicada el 2 de enero de 2001 en el Boletín Oficial N° 24205.

²⁶ Todavía no se ha puesto totalmente en marcha y ya hay un proyecto de reforma de la misma.

²⁷ Sin embargo, no impide que el ciudadano devenido en justiciable, cuando formula una pretensión ante la justicia, tenga una opinión mayoritariamente favorable acerca de la atención que recibe de la administración de justicia.

autopoiesis)²⁸ y que generan modos de acción y espacios de poder que se instalan en las facultades y casas de enseñanza del derecho asegurando la trasmisión, a las sucesivas generaciones, de conocimientos cristalizados²⁹ (énfasis en la dogmática jurídica) y que llevan a alejar al derecho y a los operadores jurídicos del proceso histórico y social del cual forman parte.

El derecho que nació profundamente entremezclado con las costumbres, la ética y las prácticas sociales se ha convertido en reproductor de sus rutinas y rituales, en autoreferente y autopoietico³⁰ tal como lo demuestran los resultados de las investigaciones socio-jurídicas de carácter empírico de los últimos años. Las diferentes modificaciones que se van produciendo son rápidamente absorbidas por las viejas prácticas en defensa del campo jurídico. Campo que se constituye con los elementos (jueces, abogados, legisladores, empleados, códigos, constituciones) autoseleccionados o sea autoconstitutivos, esto lleva a que el subsistema social denominado campo jurídico sólo opera frente a otro subsistema social (opinión pública, gobierno) por irritabilidad. O sea recibe las reclamaciones del entorno "irritabilidad" pero los redefine y autocompone en su interior. Esto genera que los cambios, por ejemplo, en el fuero de familia no sean efectivos. Para la administración de justicia y su recurrencia en los mismos errores, Fucito lo expresó con esta ecuación "mejores códigos y mayor presupuesto no es igual a mejor justicia".

1.6. Importancia del problema

La mayoría de las propuestas de reforma de la justicia dejan de lado la cuestión de la formación profesional concentrándose a menudo sólo en la mirada crítica de la redacción de constituciones, códigos o leyes o en la redefinición de roles

²⁸ Luhmann, Niklas (1997: 234 y ss.) Expresa: "Sistemas autorreferentes autopoieticos son sistemas que se remiten siempre a sí mismos en todas sus operaciones, es decir, que no pueden referirse a otros sin autorreferencia, y que producen ellos mismos todos los elementos que lo componen. Se trata, pues, de sistemas circularmente cerrados..." Cfr. Con "Sistemas Sociales. Lineamientos para una teoría general" páginas: 46, 56/57, 206/208.

²⁹ Cardinaux, N., Clérico, L., Molinari, A. Y Ruiz, G. (coordinadores) (2005:44) dicen:..."los profesores, a través del hostigamiento al alumno con preguntas que desembocan necesariamente en la respuesta "correcta" (que no es otra que aquella que el docente quiere escuchar).

³⁰ Los términos autoreferente y autopoietico son tomados de la obra de Luhmann, Niklas (1998: 56 ss.).

de quienes dirigen las instituciones jurídicas. Los expertos internacionales, los cooperantes o los expertos en derecho que asesoran en estas reformas son conscientes de que éstas dependen de que quienes las apliquen, quienes hagan realidad los principios que subyacen a esas propuestas, tengan una formación que los capacite para tal empresa.

Sin embargo, en el momento de realizar las propuestas de cambio, la formación profesional no constituye una variable especialmente ponderable.

Nosotros argumentamos, que los jueces que aplican las constituciones y los códigos, los abogados que los utilizan, los administradores que deben reglamentarlos, distorsionarán los fines o propósitos (el espíritu) de cualquier reforma si continúan pensando y actuando dentro de los antiguos moldes y, practicando rutinas y rituales que dificultan el acercamiento entre el derecho y la administración de justicia con los ciudadanos. Esta afirmación la demostraremos, como lo expresamos en los objetivos, a través del derecho de familia y las acciones concretas en los tribunales³¹.

La Facultad de Derecho es el ámbito donde los futuros profesionales del derecho aprenden los conocimientos teóricos y los comportamientos profesionales, todo lo cual conforma su socialización profesional. Este período de formación de los futuros profesionales, debería ser motivo principal de preocupación en el momento de realizar el diagnóstico del estado de la administración de justicia con el objetivo de producir un cambio de la misma.

Esas rutinas y rituales son internalizadas y objetivizadas³² por los operadores jurídicos a través del proceso de socialización profesional. En las facultades la socialización la efectúan los docentes que, mayoritariamente provienen del ámbito judicial. Sistema judicial que al decir de Luhmann se autorreproduce

³¹ Ruiz, Alicia (2002) Dice: "No basta con cambiar la ley –aunque, y paradójicamente, cambiar la ley sea, a veces de la mayor importancia- porque el discurso jurídico opera, con fuerza singular, más allá de la pura normatividad. Instala creencias, ficciones y mitos que consolidan un imaginario colectivo resistente a las transformaciones. Basta leer la obra de algunos tratadistas o los repertorios de jurisprudencia para descubrir la persistencia de pautas, modelos y estilos de interpretación, que resisten frente a las innovaciones constitucionales o legislativas". Las opiniones vertidas por la autora son especialmente relevantes si sumamos a su actividad académica que integra un Tribunal de segunda instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

³² Estos términos son utilizados en el sentido que le otorgan Berger, P. y Luhmann, T. (1984).

reinterpretando de acuerdo a sus códigos los mensajes que recibe del medio externo.

Asimismo, sostenemos que el sistema judicial integra el “campo jurídico”. Esta idea de campo de Bourdieu completa la visión de Luhmann y permite observar el desplazamiento de los operadores jurídicos en el interior del sistema, la distribución del poder y las jerarquías como también el importante papel que juega en esta estructuración el “lenguaje técnico” cuya posesión otorga status adentro y afuera del sistema.

Los cambios en el derecho y en la administración de justicia en beneficio de los ciudadanos sólo serán realizables si van acompañados de modificaciones en la educación jurídica tendientes a enseñar un derecho históricamente contextualizado que responda a la realidad social.

Un derecho, en sus funciones de legitimación política, de orientador del cambio, de regulador de conductas, en sus infinitos cruces con la realidad de la cual proviene y hacia la cual se orienta, en su historia de conflictos y lucha entre sujetos que fueron capaces de esgrimirlos y en sus caras ocultas que fueron descubiertas por hábiles intérpretes. Ese es el derecho que ha abandonado las aulas y lo más grave ha sido desplazado por la dogmática jurídica en el hacer profesional de abogados de la matrícula, jueces, camaristas y demás funcionarios judiciales. El derecho que debe transmitirse es un derecho en acción, un “derecho vivo”, no sólo cristalizado en normas.³³ “En nuestro tiempo, como en cualquier otra época, el centro de gravedad del desarrollo del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma.”³⁴ Ehrlich, E. (1976). Las afirmaciones de Ehrlich son pertinentes para el derecho de familia, el fuero especializado y, el proceso de socialización profesional como iremos mostrando a través del desarrollo de esta tesis.

³³ Afirmer que el derecho argentino, en los últimos treinta años ha sufrido un proceso de distanciamiento con la realidad de la que emerge, no significa negar la importancia del conocimiento y transmisión de la dogmática jurídica, sino situarla en el lugar que le corresponde como saber dogmático constitutivo del “campo jurídico”.

Entendiendo a la “socialización profesional”³⁵ como una serie de relaciones sociales reguladas por “el código” Lista-Brígido (2002), mediante las cuales se produce la incorporación subjetiva de una realidad social objetiva que lleva adosada la autoidentificación con el campo profesional y una manera de ver y definir la realidad circundante bajo una luz determinada Durkheim (1992).

Los profesores de derecho moldean el modo en que se supone que los estudiantes deben pensar, sentir y actuar en sus futuros papeles profesionales³⁶.

³⁵ Internalizar submundos institucionalizados Berger y Luckman (1968:175) conjuntos normativos correspondientes a sectores especializados de la vida social.

³⁶ Kennedy (2004).

Capítulo 2

2.1. Marco Teórico-Metodológico

En este punto hacemos referencia a los aportes teóricos, que nos sirvieron de guía conceptual para el desarrollo de la tesis. Fundamentalmente apelamos a los saberes de los sociólogos, de los juristas y de los pensadores críticos. Ellos nos suministraron las definiciones, conceptos y perspectivas que nos permitieron abordar la complejidad de las relaciones entre lo social y lo jurídico, su distanciamiento y cómo los procesos de socialización profesional contribuyen a mantener mediante rutinas y rituales tal separación.

El aporte de Bourdieu (2000: 155 y ss.) es central en nuestra labor de tesis toda vez que parte de un concepto enriquecedor e inclusivo de lo jurídico el de “campo jurídico”. Tomando la palabra “campo” con el significado técnico que el autor le da a lo largo de su obra: “el espacio de actividad social determinado por las actividades estructuradas y reguladas al interior del mismo”. Y, enriquecido con las aclaraciones que más adelante en el mismo texto realiza, con respecto a los operadores jurídicos y su inclusión en el campo: “La constitución del campo jurídico es inseparable de la instauración del monopolio de los profesionales sobre la producción y la comercialización de esta categoría particular de productos que son los servicios jurídicos. La competencia jurídica es un poder específico que permite controlar el acceso al campo jurídico, ya que puede determinar qué conflictos merecen entrar en él y la forma específica que deben revestir para constituirse en debates propiamente jurídicos. Solamente ella puede proporcionar los recursos necesarios para realizar el trabajo de construcción que permite reducir la realidad a su definición jurídica, a una ficción eficaz, el precio de una selección de las propiedades pertinentes”.

Por su parte Merton (1964: 465)³⁷ cita a Engels quien, en 1890, ya concedió a la ley cierto grado de autonomía: “En un Estado moderno la ley debe corresponder no sólo a la situación económica general y ser su expresión, sino que debe ser también una expresión *consecuente en sí misma*, y que, debido a contradicciones internas, no parezca manifiestamente inconsecuente. Y para

³⁷ Merton, R. (1964: 465) citando textualmente Carta de Engels a Conrad Schmit, 27 de octubre de 1890, en Marx, Selected Works I, 385.

conseguir esto se viola cada vez más el reflejo fiel de las condiciones económicas. Cuanto más es así más raramente ocurre que un código legal sea la expresión franca, no mitigada, no adulterada, del predominio de una clase: esto en sí mismo ya ofendería al “concepto de justicia”.

Con el objeto de sortear algunas de las dificultades que se presentan en la observación y la descripción sociológica del derecho y la distancia característica que la sociología guarda hacia él (el derecho) recurrimos a algunos conceptos de Luhmann, sin por ello suscribir al conjunto de su teoría de los sistemas. En palabras de Luhmann (1984: 56 y ss.) “Los sistemas autorreferentes, autopoieticos son sistemas que se remiten siempre a sí mismos en todas sus operaciones, es decir, que no pueden referirse a otros sin autorreferencia, y que producen ellos mismos todos los elementos que los componen (por ejemplo: comunicaciones, decisiones) a través de estos mismos elementos. Se trata, pues, de sistemas circularmente cerrados que, gracias precisamente a su clausura operativa, presentan propiedades características”. Más adelante agrega “....los sistemas autorreferentes proceden de manera selectiva en sus operaciones, aceptando dos valores, esto es, que únicamente pueden referir su “sí mismo””. Es en este sentido que creemos que por ejemplo, la organización judicial termina “adaptando” los cambios legislativos a sus “rutinas” y “rituales”, ella tiene su “modelo familiar” y es sobre ese modelo que produce sus fallos judiciales. En síntesis todo el campo jurídico se puede observar y describir, en términos de Luhmann como un sistema autopoietico.

El sistema judicial en su interior posee una distribución del poder y de las jerarquías que podemos describir adecuadamente si completamos el concepto de Luhmann con el de Bourdieu de campo y el significado que en su interior otorga al lenguaje. De qué manera el conocimiento y dominio del lenguaje específico da poder hacia adentro y hacia afuera. Un lenguaje técnico, cuya posesión otorga poder y prestigio, contribuyendo a mantener la “distancia” con quien desconoce la interpretación de la palabra en el contexto. En palabras de Bourdieu “la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima” Bourdieu

(2000: 158). Para el autor la violencia legítima se ejerce mediante la imposición de representaciones simbólicas, como el lenguaje, los conceptos, las descripciones, las divisiones categóricas sobre receptores que poco pueden hacer para rechazarlas. Y más adelante agrega : “Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas” Bourdieu (2000: 159).

La noción de capital social como capital simbólico de Bourdieu que incluye acumulación de conocimiento, prestigio, reputación, títulos académicos, favores o autoridad sirve para explicar el mantenimiento del orden al interior del campo jurídico en palabras del autor: “.....la historia comparada del derecho permite observar que, según las tradiciones jurídicas y según los momentos al interior de una misma tradición, las jerarquías varían entre las grandes clases de agentes jurídicos y al interior de las propias clases, según las épocas y las tradiciones nacionales, y también según la especialidad –derecho público o derecho privado-, por ejemplo. Bourdieu (2000: 168).

Como nuestra tesis versa sobre familia y derecho: asincronía y cambio es oportuno rescatar lo que sobre el derecho de familia expresa Lenoir (1985) : “el derecho de familia, al ratificar y canonizar en forma de normas ‘universales’” las prácticas familiares que se han inventado poco a poco siguiendo el impulso de la vanguardia ética de la clase dominante, y al colocarlas en el seno de un conjunto de instituciones gobernantes de la sociedad encargadas de administrar las relaciones sociales dentro de la unidad doméstica y, especialmente las relaciones entre las generaciones, evidentemente ha contribuido bastante a acelerar la generalización y reproducción de un modelo de unidad familiar que, en ciertas regiones del espacio social (y geográfico), y en particular entre los campesinos y los artesanos, no tiene en cuenta los obstáculos económicos y sociales, ligados especialmente a la lógica específica de la pequeña empresa y de su reproducción”. Bourdieu (2000: 211).

Para relacionar el campo jurídico con el entorno social, complejo y estructurado en clases sociales, utilizamos el concepto de clases sociales de Stavenhagen (1976:35), que así las define: "Las clases no son inmutables en el tiempo: se forman, se desarrollan, se modifican a medida que se va transformando la sociedad; son el resultado de estas contradicciones principales de la sociedad y a su vez contribuyen al desarrollo de las mismas". Este concepto lo complementaremos con la clasificación de las clases sociales en la Argentina que realiza Susana Torrado (1998), la autora, construye un sistema clasificatorio que incluye tres clases³⁸ : alta, media y obrera. Afirma que "la línea de separación entre "clase media" y "clase obrera" tiene una sólida validación empírica, ya que discrimina netamente colectivos con muy disímiles condiciones de vida". Torrado combina el modo de producción marxista (capitalista dependiente para el caso argentino) con los tres tipos que son, con las variantes que ella construye, propios de la teoría funcionalista de la estratificación social.

Considera a la clase obrera integrada por trabajadores especializados autónomos, obreros calificados, obreros no calificados y trabajadores marginales (peones autónomos y empleados domésticos); a la clase media, por profesionales autónomos y asalariados en función específica, propietarios de pequeñas empresas, pequeños productores autónomos, cuadros técnicos y asimilados, empleados administrativos y vendedores. Torrado (1998).

2.2. Definición de los términos utilizados en la tesis:

-Asincronía hace referencia al suceso que no tiene lugar en total correspondencia temporal con otro suceso. En 1966, Gino Germani en su obra *Política y Sociedad en una Época de Transición* estableció que "la asincronía" es un rasgo general de los procesos de modernización o tránsito de una sociedad tradicional a una industrial. La asincronía puede ser entendida como la diferencia que en ritmos, velocidades y tiempos tienen algunos sectores, áreas, espacios o grupos para modernizarse más rápido o pronto que otros. "esa evidente falta de correspondencia".

³⁸ Torrado elabora categorías socio-profesionales, ya que llega a la clase por medio del rol y/o el nivel educativo.

-Familia: En adelante en esta tesis vamos a utilizar el término familia como conjunto de adultos/as que pueden o no tener menores a su cargo relacionados biológica o putativamente y, que conviven en un espacio habitacional común por el tiempo necesario hasta alcanzar los menores la independencia a través de autosostenerse.

Incluir el término “familia” en singular en el texto de nuestra tesis fue una decisión metodológica largamente discutida especialmente con la Directora. Al principio nos parecía que la frase “familia argentina” aludía a un concepto naturalizado y no plural, nos atraía más hablar de los modelos familiares en la Argentina o las familias en la Argentina finalmente optamos por el de familia en singular sabiendo que de la lectura del trabajo iba a ir surgiendo que el concepto de familia que manejamos no es naturalizado ni singular sino todo lo contrario.

-Derecho: incluiremos como dimensiones del mismo: el derecho vigente, la doctrina y la jurisprudencia.

-Rutina³⁹: (Delfr. routine, de route, ruta) Costumbre inveterada, hábito adquirido de hacer las cosas por mera práctica y sin razonarlas. Habilidad que es únicamente producto de la costumbre.

-Ritual⁴⁰: forma de comportarse prescripta por costumbre, ley, norma o reglamento. El ritual se considera de particular importancia en ciertas actividades religiosas, políticas, asociativas o de simple convivencia. Puede comprender plegarias, testimonios, erguirse, inclinarse, arrodillarse, entrecruzar las manos, llevar una cruz, un bastón, etc. Otra acepción: “relativo al rito”. Conjunto de ritos de una religión o de una iglesia. En forma figurada: Ceremonial.

-Ritos: costumbre o ceremonia. Acto o serie de actos formales o convencionales de carácter mágico o religioso o formas de “adoración organizacional”. Se distingue del resto de los símbolos por el aspecto litúrgico

³⁹ D.R.A.E- 22ª edición (2001).

⁴⁰ Diccionario de Sociología Henry Pratt Fairchild, Editor Fondo de Cultura Económica México Décima primera impresión 1984.

en su forma de adoración colectiva, un compromiso personal y un notable grado de participación.

-Ritualismo⁴¹: sistema o procedimiento que pone en práctica un ritual; uso u observancia de un ritual. Grupos formalmente organizados que siguen una forma de conducta prescripta denominada ritualismo. Otra acepción:⁴² apego a los ritos. Sistema o procedimiento que pone en práctica un ritual, uso u observancia de un ritual .Iglesia, logias, organizaciones militares y muchos otros grupos formalmente organizados siguen una forma de conducta prescrita denominada ritualismo.

Los jueces son depositarios de atribuciones ligadas a la noción de autoridad, ocupan la cúspide de una organización verticalista, teniendo amplios poderes de investigación y decisión. Ellos deciden el inicio de la “instrucción” y deciden sobre la “imputación” del hecho a ciertas personas que aparecen como responsables. Poseen la “última palabra” pues en ellos recae la tarea de “dictar sentencia”. Obviamente no solo deben poseer el imprescindible saber jurídico, sino que se considera necesario que reúnan una serie de atributos que refuerzan una imagen de omnipotencia; así llegará a afirmarse que el juez “además de la competencia jurídica teórica, debe poseer conocimientos psicológicos, antropológicos y sociales, junto con una fina intuición de la realidad histórica y una sensibilidad agudizada” Soler (1996).

Los formulismos que se utilizan en el campo jurídico y que trasciende el mismos (Vuestra Señoría, Dios salve a V. S., su Excelencia) y, los símbolos materiales que es posible observar en los despachos: banderas de ceremonias, crucifijos, grandes bibliotecas, como también las dimensiones de los mismos, superiores a los espacios que disponen las oficinas y lugares de atención al público, nos señalan la existencia de un grupo de individuos cuya jerarquía y autoridad merece un “necesario respeto” que se exterioriza exigiendo la observación de ciertas reglas de conducta por parte de los operadores jurídicos.

⁴¹ Diccionario de Sociología de Henry Pratt Fairchild (editor) F.C.E. México-Buenos Aires 1960.

⁴² “VOX Diccionario avanzado lengua española” Bibliograf S.A. Barcelona 1998.

Giddens (1995), al referirse a las prescripciones de rol, señala que una posición social incluye la especificación de una identidad definida dentro de una red de relaciones sociales. Esta identidad social conlleva cierto espectro de prerrogativas y obligaciones (por difusa que su especificación sea) que el actor puede activar o poner en práctica, constituyendo las prescripciones de rol asociadas a esa posición. En la sede judicial, “escenario preciso de interacción” en el que se estatuye “con particular fuerza la definición normativa de modos esperados de conducta”, el rol de los jueces se construye cotidianamente sobre la base de prácticas rutinizadas y marcadores claros de autoridad y jerarquía⁴³.

El dato empírico más impactante es que cada juzgado desarrolla rituales muy marcados por la autoridad y personalidad del juez y o del secretario, que cambian radicalmente con el cambio del titular. No sería así si estuvieran sometidas al control normativo que se pretende hacer ver.

Prácticamente cualquier ciudadano que haya penetrado en un juzgado, sobre todo la primera vez, se sorprende negativamente de la pobreza de sus instalaciones y lo acartonado de sus rituales. Particularmente si lo único que ha visto previamente es la filmografía norteamericana al respecto. Dependencias al límite de la sobriedad proverbial, legajos apilados por doquier, instrumental de oficina de museo, ordenadores infrautilizados (con importantes diferencias por Fueros); rituales cuasi religiosos, mínima espontaneidad, todavía hace unas pocas décadas había empleados meritorios, que en los últimos años han sido efectivizados pero han surgido nuevos estudiantes y/o recién recibidos que “practican” en mesas de entradas abarrotadas de expedientes. Si lo unimos al dato, ya más sutil e interno, de la alta distancia de poder entre los dos estamentos que forman el equipo de cada juzgado, la sensación es la de estar ante un diorama arqueológico; con la inquietante sensación de duda acerca del grado de adecuación de tal configuración a las necesidades y demandas de la sociedad actual.

⁴³ Por encima de esta identidad social compartida y sustentada por los magistrados, dentro del mundo judicial no constituyen un grupo homogéneo ni estático. El prestigio y status no es uniforme varía de acuerdo a los distintos fueros y a la competencia. En la provincia de Bs. As. por ejemplo no es lo mismo ser Juez de menores que Juez penal.

En palabras de un Secretario⁴⁴: “A modo de feudo (‘El castillo’ de Kafka), el juez como un señor feudal generalmente campea, ordena y manda, dentro del generoso territorio que le permite la interpretación de la ley. El secretario por su parte, vive como un noble o como un clérigo. Y el resto de funcionarios, ‘pueblo llano’, no pueden ni les dejan vivir dentro del castillo, obedecen a las leyes y a sus superiores para poder seguir superviviendo”.

“Generalmente, el ingresante (al Poder Judicial) está más que dispuesto a tirar por la borda todo lo que pudo haber aprendido –mal o bien- dentro de las escuelas de Derecho para absorber lo más pronto posible las rutinas, los trámites y los “secretos” de la organización a la que ingresó. El intuye -no sin razón- que su estabilidad laboral y su éxito dependerán mucho más de ese conocimiento y de su capacidad de adaptarse a él y admitirlo como la cultura oficial.” Binder (2003:89).

Bourdieu (1993: 113), a propósito de los ritos de paso, sostiene que uno de sus efectos es “separar aquellos que lo han experimentado de aquellos que no lo experimentarán de ninguna manera, y el de instituir, así, una diferencia duradera entre aquellos a los que atañe ese rito y a los que no los atañe. Es por esto por lo que, más que de ritos de paso, podríamos hablar de ritos de consagración o ritos de legitimación o simplemente de ritos de institución”. Bourdieu sostiene que el rito instituye y consagra la diferencia (preexistente o no) y asigna a las personas una esencia, una identidad. Verse envuelto en un procedimiento judicial por un caso de violencia familiar es, en muchos sentidos, *un rito de institución*.

Cuando las personas ingresan en el sistema judicial con un caso de violencia familiar⁴⁵, muchas veces se les asigna y se les impone una identidad, ejemplo: “mujer maltratada”- y se espera que se comporten de acuerdo a ella. Una autoridad reconocida, como es el sistema judicial, les impone un lugar en el mundo y les asigna una definición. Estar en una “situación de riesgo moral y

⁴⁴ Entrevista realizada a un Secretario de Primera Instancia del Departamento Judicial de San Martín en agosto de 1996, en su despacho, para la investigación “El perfil del Abogado Bonaerense”.

⁴⁵ Ver en capítulo 11 de esta tesis titulado: “Violencia, familia y derecho” una descripción, a través de un caso judicial, de los procedimientos judiciales en los casos de violencia familiar.

material”⁴⁶ , ser una “mujer maltratada” tener una “familia disfuncional” son ficciones que separan a las personas supuestamente necesitadas de protección y normalización, del resto de los individuos.

Daich (2004) al respecto afirma que este rito judicial raramente separa a las familias “violentas” de las “no violentas”, pero sí parece separar a las familias ricas de las pobres, permitiendo que el imaginario social asocie violencia con pobreza. La mayoría de los denunciante que se acercan a los tribunales son de recursos económicos bajos porque quienes tienen recursos económicos eligen otros canales para resolver sus problemas.

Los que tienen recursos, probablemente nunca experimenten este rito, son personas que gracias al efecto de separación del rito, no serán considerados parte de esa “patología social”. Por un acto de magia social, el rito separa no sólo a las familias violentas, sino a las de bajos recursos de las acomodadas.

Merton (1964:161) describe la conducta ritualista en estos términos, que compartimos: “...algunos ritualistas, que se someten meticulosamente a las reglas institucionales, están tan empapados de las reglamentaciones, que se convierten en virtuosos de la burocracia... Su filosofía implícita de la vida encuentra expresión en una serie de clichés culturales “No me afano por nada”, “juego sobre seguro”; “estoy contento con lo que tengo”... las aspiraciones modestas dan satisfacción y seguridad”.

Resumiendo en esta tesis entenderemos por rutina la costumbre, el hábito de hacer las cosas por mera práctica sin razonarla y ritual como un agravamiento de dicho comportamiento con la utilización del rito.

-Administración de justicia

-Saberes:

⁴⁶ Designación recurrente en los Tribunales de Menores de la provincia de Buenos Aires, donde aún sigue vigente el Decreto-Ley 10067 de la época de la dictadura militar, a pesar de los intentos de reforma la última de las cuales los primeros días de 2007 se puso nuevamente en vigencia luego de 2 años de suspensión. En el capítulo 9 de esta tesis se describe la situación de la niñez en la provincia de Buenos Aires y se la relaciona con las clases sociales y el derecho.

Al amparo de la filosofía “nadie mejor que un juez para capacitar a otro juez”, se ha instalado –sobre todo en los espacios de capacitación con mayor desarrollo organizacional un comportamiento endogámico que regula, en gran medida, la dinámica de las escuelas judiciales⁴⁷.

La noción de endogamia, pretende describir un proceso de autosatisfacción de necesidades y de autorregulación institucional, produciendo un mecanismo de relación circular e interna entre los miembros de la institución y dificultando la circulación entre ésta y el contexto, con el consecuente aislamiento y empobrecimiento de la producción. Construidas a través del fortalecimiento de los lazos primarios entre sus miembros y alimentadas por la imagen de una “gran familia”, las relaciones endogámicas se constituyen en progresivo sistema defensivo frente a la desconfianza hacia otras instituciones particulares y/o el contexto en general. La endogamia funciona como capa protectora generando puntos enquistados de difícil remoción.⁴⁸ (Davini: 1995).

-Prácticas o haceres

Fácilmente resulta ver que hay juzgados que tienen un mejor rendimiento que otros, que no tienen problemas de relación interpersonal, etc., o simplemente respecto a casos judiciales similares, hay diferencias (no digamos de criterio, más bien de resolución operativa, administrativa) que ponen en evidencia la necesidad de revisar, reflexionar sobre la práctica y sus resultados concretos. Sin pensar en costosos cursos, ¿no sería factible traducir esas prácticas en conocimiento comunicable, revisable, generando así proyectos de investigación llevados a cabo por los propios operadores? ¿No sería ésta una forma pertinente de generar evidencia empírica acerca del trabajo judicial que le permita a la capacitación superar esta función ambivalente en la que generalmente está instalada: o bien reproduce acríticamente rutinas o se instala en el plano del “deber ser” alejada completamente de la complejidad que presenta la realidad laboral judicial en nuestros días?

⁴⁷ En el capítulo 12 de esta tesis titulado “De cómo se transmiten las prácticas y los saberes” a través de los resultados de las investigaciones se describe de qué manera se reproducen los comportamientos judiciales en las capacitaciones judiciales.

⁴⁸ Esta descripción constituye un ejemplo de autopoiesis.

Gerlero (2006: 307) así se refiere a la resistencia que tanto rutinas, rituales, ritos y ritualismos unidos a prácticas y haceres ofrecen a cualquier cambio de la institución judicial: “.conforman la base de la resistencia a los procesos de cambio. Cualquier proceso de modificación de conductas y estructuras debe prestar real atención a estas formas de presentación de símbolos⁴⁹ para intentar tener un exitoso resultado” nosotros agregamos que quienes “deben prestar real atención” son las Facultades de derecho pues es allí donde se forman los futuros profesionales que deberán ser los protagonistas del cambio.

-Facultades de Derecho : Todas las afirmaciones que realizaremos se refieren casi exclusivamente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP lo que no obsta que los resultados obtenidos puedan generalizarse a otras Universidades Públicas del país como UBA, Córdoba y Tucumán pues nos hemos nutrido en nuestro trabajo de investigaciones empíricas realizadas en esas Unidades Académicas, por otros investigadores del área sociológico jurídica (Bergoglio, Brígido, Cardinaux, Clérico, Fucito, Gerlero, Lista, Ruiz⁵⁰) que hemos tenido oportunidad de discutir en los Congresos de Sociología Jurídica que desde el año 2000 venimos realizando anualmente.

2.3. Herramientas técnicas que demuestran la tesis

Para demostrar la tesis utilizaremos investigaciones socio-jurídicas en las que hemos participado como directora y codirectora, ellas son:

-Los tribunales de familia: su seguimiento y eficacia del servicio de justicia (1996-1998)⁵¹.

En la primera etapa del trabajo, nos preguntamos si los tribunales de familia dan una respuesta adecuada a las expectativas de los justiciables. Por otro lado, nos interesaba determinar la distancia entre el modelo legal y las prácticas de los operadores jurídicos, y el impacto que dichas prácticas tienen

⁴⁹ El subrayado es nuestro.

⁵⁰ Los trabajos de todos estos investigadores se citan pormenorizadamente en la bibliografía que se adjunta a esta tesis.

⁵¹ "Los tribunales de familia: su seguimiento y eficacia del servicio" -11/ J036 Proyecto bianual 1996-1998. Programa de incentivos Decreto 2427/93 UNLP Directora: Olga Salanueva, Co-Directora. Manuela G. González. Estudio interdisciplinario (Historia, Derecho Romano, Derecho de Familia, Sociología Jurídica y psicología). Informe final aprobado.

sobre la eficacia de los tribunales. La hipótesis que construimos para dar respuesta a estos interrogantes es la siguiente:

“Los justiciables atribuyen mayor eficacia a los tribunales de familia para solucionar sus conflictos familiares cuanto menos apegados están dichos tribunales a los formalismos jurídicos”.

A partir de esta afirmación realizamos un análisis sociológico del modelo legal y del procedimiento judicial. Para ello, tomamos una muestra de 184 expedientes o causas concluidas en los dos tribunales de familia de La Plata. De esta muestra realizamos, por un lado, un análisis documental, y por otro la confección de un listado de 256 actores y demandados. En base a este listado, extrajimos una muestra de 75 justiciables que fueron entrevistados en sus domicilios, utilizándose para ello un cuestionario construido en base a preguntas abiertas y cerradas.

-Los tribunales de familia: las valoraciones y roles de los operadores jurídicos (1998-2001).⁵²

En la segunda etapa de la investigación, nos planteamos interrogantes más específicos, que estaban relacionados con las prácticas de los jueces, consejeros y demás integrantes de los tribunales de familia, tendientes a cuestionar la actividad que llevan a cabo los operadores jurídicos. La hipótesis que surgió en esta etapa es la siguiente:

“La eficacia de los tribunales de familia está fuertemente condicionada por los rituales y rutinas, la actitud para aceptar o rechazar innovaciones y la rigidez o flexibilidad en la aplicación de los conocimientos jurídicos de los jueces de familia, consejeros, equipo técnico, funcionarios y empleados de los tribunales, defensores, asesores, abogados y jueces de la Corte”.

En la segunda parte de la investigación, utilizamos metodología cualitativa para realizar entrevistas a cinco informantes clave que forman parte del sistema

⁵² "Los tribunales de familia: Las valoraciones y roles de los operadores jurídicos"11/ J040 Programa de incentivos Decreto 2427/93. Informe Final aprobado Proyecto trienal 1998-2001 UNLP Directora: Olga Salanueva, Co- Directora: Manuela G. González. Aprobado interna y externa UNLP, es continuación de Los Tribunales de Familia: su seguimiento y eficacia del servicio.

judicial, y a cinco abogados que tienen una larga trayectoria de trabajo en la materia familia. Teniendo como base ese material se elaboró un formulario de encuesta que se aplicó a 354 abogados litigantes de la matrícula.

También realizamos un análisis de las funciones que el Ministerio Público les asigna por ley a los defensores y asesores oficiales. Luego, construimos una guía en base a la cual se entrevistó a una muestra de dichos operadores. Posteriormente, fueron entrevistados algunos justiciables que son asistidos por las defensorías. Y por último, se analizaron las sentencias del Alto Tribunal Provincial referidas a la problemática familiar, utilizando una matriz de recolección de información.

En ambos proyectos pudimos detectar a través del trabajo de campo los defectos e inconsistencias operativas en la organización y puesta en funcionamiento de los Tribunales y cómo inciden estos hechos sobre la eficacia del sistema. Dicha eficacia fue determinada a través de la utilización de distintas técnicas cuantitativas y cualitativas aplicadas a: recabar las percepciones de los justiciables, los abogados de la matrícula y los integrantes de la administración de justicia sobre los tribunales de familia; analizar expedientes judiciales; y estudiar los escenarios donde se desarrollan las actividades de estos tribunales. El abordaje socio-jurídico de estas tres dimensiones constitutivas de la eficacia nos permitió arrojar algo de luz sobre una institución que en su génesis pretendió ser innovadora y al poco tiempo fue absorbida por el obrar rutinario de la burocracia judicial.

De las conclusiones obtenidas del cruce de la información empírica rescatamos, para demostrar nuestra tesis, las siguientes afirmaciones: tanto abogados de la matrícula como informantes claves coinciden en criticar los escasos recursos humanos de los tribunales de familia, la falta de formación específica en la materia familia, asignando a esta última la rigidez y apego a las formas que denotan los jueces en el momento de tomar la decisión; entienden que la preparación en la materia familia debe ser previa al acceso a los cargos; es interesante destacar la visión que algunos abogados tienen del derecho de familia, al que definen como “metajurídico” pues involucra mucho más que cuestiones técnico jurídicas. Detrás de este etiquetamiento se

visualiza la identificación de lo jurídico con aspectos técnicos, normativos y procesales; se señala una mayor rutinización de los jueces que de los consejeros. Aquellos resuelven los conflictos con un enfoque procesalista, desatendiendo la materia principal.

-“La integridad sexual de la niñez y la adolescencia abordada desde distintas perspectivas”⁵³. Se observa la resistencia de los operadores jurídicos a modificar sus rutinas y rituales a pesar de las modificaciones legislativas.

En el transcurso de la investigación surgió como un tema preocupante la “revictimización”,⁵⁴ judicial y su agravamiento en las cuestiones donde están implicados niños, el tema también fue recurrentemente mencionado por los entrevistados (funcionarios judiciales y operadores de ONG) y, también se encontró expuesto en sentencias y veredictos de primera instancia y en instancias de alzada.

Los jueces son conscientes de que el problema de la revictimización existe, ha sido descrito por los especialistas, y es mal visto socialmente; por lo cual aluden a la revictimización como si fuera un problema de las víctimas y de la justicia pero no de los jueces.

-“La enseñanza –aprendizaje y evaluación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP” (2005 en curso de ejecución).⁵⁵ Incluye una instancia de entrevistas a docentes titulares y adjuntos con el objetivo de describir las principales prácticas institucionales que se ejecutan en el desarrollo del proceso de socialización de los estudiantes de derecho. Sus objetivos son:-Analizar y tipificar los programas de estudio y de examen de la Facultad; -Describir y tipificar las técnicas de enseñanza implementadas por los

⁵³ "La integridad sexual de la niñez y la adolescencia abordada desde distintas perspectivas" - 11/ J058. Programa de incentivos Decreto 2427/93 UNLP Proyecto trianual- enero de 2001 a diciembre 2004. Directora: Olga Salanueva. Co- Directora: Manuela González. Informe Final aprobado el 28 de junio de 2005.

⁵⁵ Directora del Proyecto: “El proceso de enseñanza-aprendizaje y evaluación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP” Codirectora: Nancy Cardinaux. Proyecto acreditado por la Universidad Nacional de La Plata. Trianual desde el 1º de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2007 en curso de ejecución.

profesores de derecho; -Determinar los criterios de evaluación que emplean los docentes de derecho; Reconstruir las percepciones y representaciones sociales de alumnos y profesores acerca del proceso de enseñanza-aprendizaje; Explorar las razones por las cuales los proyectos de cambio de plan de estudio han sido rechazados.

Partimos de la hipótesis que una de las razones del fracaso de los proyectos de reformas es que los actores del proceso de enseñanza-aprendizaje no perciben que dichos proyectos de reformas del plan de estudio forman parte de un proyecto institucional, que no acaban de definir. Un proyecto institucional está conformado por un conjunto de saberes y prácticas que dan identidad a una institución, y sólo pueden ser reemplazadas por un conjunto de saberes y prácticas que posean la misma entidad que las desplazadas. De acuerdo a este razonamiento, es condición necesaria de la eficacia la implementación de un plan de estudio que se encuadre dentro de un nuevo proyecto institucional.

Las reformas de planes de estudio muchas veces se limitan a la actualización de contenidos, desgajados éstos de objetivos definidos institucionalmente. Y perfilan al alumno desde el futuro trabajo profesional. En esta investigación, abordamos la formación que brinda la carrera de abogacía desde aquel sector en el que se produce acaso su mayor fracaso y también su más inexplorada arista: el acceso a la Facultad. Un acceso que produce un gran desgranamiento en base a criterios nunca explicitados pero implacablemente aplicados a un gran número de estudiantes –jóvenes en su mayoría- que transitan en las aulas de derecho sus últimos pasos en el sistema educativo formal y, de qué manera esto incide luego en el ejercicio profesional: poco innovador apegado a rutinas y rituales aprendidos durante la socialización profesional y aplicados acríticamente por abogados de la matrícula y jueces.

A continuación sintetizamos algunas investigaciones, en las cuales hemos participado como integrantes del equipo de investigación participando en las distintas etapas de construcción de las mismas.

Todas las investigaciones empíricas en las que hemos participado en estos años configuran un soporte importante en la elaboración de nuestra tesis y constituyen elementos indispensables que corroboran nuestras afirmaciones:

-“El perfil del Estudiante de Derecho”⁵⁶ utilizando los resultados de dicha investigación demostramos cuáles son los elementos particulares que integran la socialización profesional y que marcan la formación dogmática e individualista a que son sometidos los estudiantes de derecho de esta Facultad. Los objetivos generales de esta investigación fueron, -Definir el medio socio-cultural del cual provienen, sus inquietudes y su orientación intelectual; - Detectar las motivaciones que los indujeron a elegir una carrera jurídica;- Conocer las expectativas sobre las actividades que desarrollarán una vez recibidos (deseos y conocimientos de sus posibilidades). Respecto de los alumnos de quinto año, los objetivos además eran: -Comparar las motivaciones que tenían al ingresar con las que tienen ahora, y definir si hay un mayor ajuste en las expectativas para la tarea a desarrollar una vez recibidos; -Conocer si consideran haber sido adecuadamente formados en lo jurídico, en todas sus variables (aptitud de los profesores, validez y adecuación de las materias y de los programas, formación para actividades jurídicas de sus estudios). Confirmándose con la tarea empírica las siguientes hipótesis: -El estudiante “tipo” de Derecho de La Plata tiene un origen predominantemente urbano;- El área de procedencia es principalmente La Plata y Gran La Plata, con incidencia menor del resto de la provincia y del país; -Predominan los solteros. Hay una mayor presencia de mujeres; -La carrera se elige por motivos prácticos (obtener un medio de vida futuro) más que para obtener conocimientos; -El objetivo posterior a la graduación es la práctica profesional, con menor incidencia de otras (magistratura) y virtual exclusión de la docencia e investigación científica; -El conocimiento de la actividad profesional de abogados y jueces es muy bajo, y esto no mejora con la antigüedad en la carrera, es decir, cualquiera sea el nivel de escolaridad universitario que posea

⁵⁶El trabajo de campo se realizó entre 1993/94 como parte del trabajo del Instituto de Cultura Jurídica que dirigía Felipe Fucito y, del cual era Secretaria . Concluida la Investigación. Se administró cuestionario a doscientos cincuenta alumnos de 1º y 5º año. Aprobado por dictamen de la Comisión de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la UNLP 21 de junio de 1996.Publicado por U.N.L.P. Fac. de Cs. Js. y Ss. Instituto de Cultura Jurídica.

(uno de cada cinco ingresantes no tiene criterio de orientación positiva, ya que los medios sólo informan sobre corrupción de jueces, demora o escándalos judiciales).

Rescataremos algunas hipótesis confirmadas en los alumnos de primer año: el perfil es juvenil; la amplia mayoría no trabaja; tiene bajo concepto de la Facultad en el área administrativa y en edificios y equipamientos; la relación con los docentes resulta satisfactoria; usan poco la biblioteca; leen poco; escuchan o ven programas de poca profundidad o contenido: deportes, espectáculos. En los alumnos de quinto año: -Un elevado porcentaje está atrasado respecto del plan de estudios, previsto para seis años de extensión. El perfil estudiantil no es tan joven. Evalúan la Facultad de un modo más pesimista que en la época de su ingreso, tanto en el área docente, como administrativa, bibliográfica y educativa. Aquí resulta interesante que el grado de insatisfacción es creciente de este modo: -relación con los docentes; - contenidos de las materias; -nivel de las clases teóricas. -No obstante, la mayoría elegiría nuevamente los estudios jurídicos si tuviera que realizar la opción inicial de la carrera; evalúan la educación que reciben insuficiente en lo práctico pero suficiente en lo teórico⁵⁷; leen más que los estudiantes de primer año, aunque igualmente parece bajo el porcentual de lectores.

La mayoría de las propuestas de reforma de la justicia dejan de lado la cuestión de la formación profesional concentrándose a menudo sólo en la mirada crítica de la redacción de constituciones, código o leyes o en la redefinición de roles de quienes dirigen las instituciones jurídicas. Los expertos internacionales, los cooperantes o los expertos en derecho que asesoran en estas reformas son conscientes de que éstas dependen de que quienes las apliquen, quienes hagan realidad los principios que subyacen a esas propuestas, tengan una formación que los capacite para tal empresa, sin embargo, en el momento de realizar las propuestas de cambio no constituye una variable especialmente ponderable la formación profesional.

⁵⁷ El subrayado nos pertenece. Esta tensión verbalizada entre práctica y teoría es recurrente entre alumnos, docentes y operadores jurídicos del sistema judicial, por su importancia es tratada en varias partes de esta tesis pero principalmente en los capítulos 11 y 12 y, en las conclusiones capítulo 13.

Sin embargo, nosotros pretendemos demostrar en esta tesis que los jueces que aplican las constituciones y los códigos, los abogados que los utilizan, los administradores que deben reglamentarlos, distorsionan el espíritu de cualquier reforma si continúan pensando y actuando dentro de los antiguos moldes.

- **“El perfil del profesor de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”**⁵⁸ el objetivo de esta investigación fue avanzar sobre la identificación del perfil académico, profesional e ideológico del profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. A través de los resultados obtenidos por esta investigación pudimos ver el perfil del docente encargado de la formación del profesional egresado de esta unidad académica y cuál es la ideología profesional que transmite a sus alumnos. La información fue obtenida a través de un análisis cualitativo y cuantitativo. Trabajar sobre las fortalezas y debilidades de los profesores de derecho constituyen requisitos necesarios para fundar cualquier política universitaria, modificar planes de estudios, cambiar los perfiles litigantes de los abogados por ellos formados, y cómo se construye la mentalidad judicial que tiene ciertas características dogmáticas e inflexibles.

-**“El perfil del Abogado de la Provincia de Buenos Aires”**⁵⁹ el objetivo de esta investigación empírica fue saber a través de los propios abogados sobre su formación, el modo en que realizan su especialización y actualización, qué opinan sobre la ética profesional y sobre la formación que reciben en la Facultades de derecho (mayoritariamente son egresados de UBA y de La Plata). Los resultados obtenidos nos permitieron tener una visión más ajustada sobre los operadores jurídicos de la provincia de Buenos Aires y qué piensan sobre la formación que recibieron y la que deberían recibir los futuros

58 Investigación concluida, con subsidio de la UNLP como parte de las actividades del Instituto de Cultura Jurídica bajo la Dirección de Felipe Fucito y con la participación de docentes de las Cátedras de: Introducción a la Sociología Cat. II y Sociología Jurídica. Resultados publicados en el libro: El profesor de Derecho de las Universidades de Bs. As. y Nacional de La Plata Ed. de la UNLP. Año 2000.

59 Director de Investigación: Felipe Fucito, Vol. I, Primera Parte, Investigación Cualitativa, Vol. II, Segunda Parte, Investigación Cuantitativa. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 1996/1997. La primera etapa constó de entrevistas en profundidad a 53 abogados en ejercicio profesional, de toda la provincia de Buenos Aires y la segunda utilizando los resultados de la primera parte se elaboró una tipología de los abogados en ejercicio profesional, a través de la elaboración de siete conjuntos de atributos, con los cuales se procesaron las encuestas que se enviaron por correo a 600 abogados de toda la provincia.

profesionales para producir el cambio en la justicia que todos desde el discurso consideran necesario.

-“Perfil del Abogado Bonaerense”⁶⁰ El objetivo de dicho trabajo consistió en recabar en ambas instancias y en tres fueros –Civil y Comercial, Criminal y Correccional y del Trabajo- del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, las opiniones de los funcionarios judiciales (jueces, funcionarios y eventualmente, niveles superiores de empleados judiciales) acerca del ejercicio profesional de la abogacía y del rol que cumplen en la formación los docentes universitarios.

Con respecto a la capacitación de los abogados litigantes, independientemente de la generación - la mayoría son egresados de la UNLP o de la UBA - los jueces opinan mayoritariamente que en la formación falta un modelo claro y unificado de referencia sobre cómo debe encararse la profesión⁶¹. Se entiende por modelo de referencia, la concepción particular que un operador judicial (juez, funcionario) tiene de cómo debería ejercerse su tarea. Este modelo, creemos, no existe como conjunto unificado y es tan diverso entre los jueces como entre los abogados; no hay proceso socializador único, ni ideología monolítica sobre la magistratura o la abogacía. La idea, como hipótesis, ha sido validada en el curso de la investigación. Si bien pocos sustentan que el derecho es la matemática del espíritu, podría esperarse que los jueces tuvieran concepciones generales más comunes, como para saber a qué atenerse. Pero no es así: la dispersión es amplia. Claro ejemplo de ello son los Tribunales de Familia 1 y 2 de la ciudad de La Plata donde existen profundas discrepancias con respecto a las audiencias, citaciones, trámites procesales frente a los

⁶⁰ Director de Investigación: Felipe Fucito. Aporte personal como parte del equipo: recolección de datos, entrevistas a los 133 magistrados y funcionarios de la provincia de Buenos Aires y participación en la discusión de varios aspectos de la investigación y de las entrevistas, conjuntamente con Nancy S. Cardinaux y Mario S. Gerlero, las abogadas Ana V. Elsztein y María O. Pedrido y la Lic. Juliana I. Alvarez. Publicado por la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales CIJUSO. La Plata diciembre de 2000. La investigación forma parte de un conjunto de trabajos de investigación destinados a determinar las particularidades de las culturas de abogados y jueces.-

⁶¹ Esto se puede observar por ejemplo en cómo cambian los requisitos para iniciar una exclusión del hogar en los Tribunales de Familia de una misma jurisdicción dilatando o acelerando el otorgamiento de las medidas autosatisfactivas. Este tema se retoma en el capítulo 10 Los tribunales de familia de La Plata.

mismos conflictos familiares, doble patrocinio letrado en casos de divorcios por presentación conjunta en uno de los Tribunales y en el otro no lo que conlleva diferente tiempo de duración del proceso y, obviamente mayores o menores costos procesales y de honorarios profesionales.

Para los abogados en ejercicio pudimos concluir que: En la Facultad de derecho no se aprende la profesión, pero los operadores jurídicos entrevistados opinan que la formación teórica era mayor en tiempos anteriores que en los actuales. Salvo adscripciones que facilitan el aprendizaje, o casualidades, se aprende solo, preguntando a los empleados, con conciencia de ignorancia y escaso valor del título⁶². Derivó de las opiniones, que el grupo más significativo aprende la profesión de modo asistemático. El estudio cuantitativo ratificó esta información: el 41% de los encuestados se había iniciado solo, el 21 % asistido por abogado mayor, el 20 % por incorporación a estudio y el 15 % asistido por un familiar.⁶³

Los magistrados entrevistados indicaron deficiencias graves en los abogados litigantes de planteo, fundamentos, precisión o enfoque del tema; así uno de los entrevistados decía: *“Por el trabajo que da cuando hay que analizar los escritos, se ve que el nivel ha bajado, no hay duda”* *“No es un tema de conocer la jurisprudencia, lo que falta es una intuición del abogado sobre cómo encarar el conflicto”* otro decía: *“Noto que el abogado es renuente a fundamentar jurídicamente sus pretensiones”*⁶⁴.

Más adelante, los magistrados consultados, se refieren a la falta de capacidad de predicción por los abogados de la labor del juez, como así también nos interesa especialmente remarcar la afirmación sobre carencias en la formación universitaria: Facultades de derecho sin nivel, estudios de mala calidad, planes de estudio inadecuados, profesores que “no merecen serlo”, facilismo⁶⁵.

⁶² Este tema se retoma en el capítulo 12 “De cómo se transmiten las prácticas y los saberes”.

⁶³ Para ampliar información ver la publicación “Perfil del Abogado Bonaerense”, Volumen I Director de investigación Felipe Fucito. La Plata diciembre de 2000 Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales CIJUSO.

⁶⁴ Extracto de las entrevistas realizadas a dos camaristas civiles de La Plata en el transcurso de la investigación incluidas en la pág. 79 de la publicación arriba mencionada...

⁶⁵ Un Juez de La Plata en la misma investigación esto decía textualmente: “Errores sobre la transmisibilidad de los títulos” y más adelante agregaba. “son errores muy gruesos. Creo que la diferencia no es ni generacional ni de sexo, es una cuestión de universidad de la que egresan”.

Ausencia de capacidad lectora, desconocedores de las nuevas tendencias jurídicas y arriesgados; falta teoría y práctica, falta esfuerzo personal.

-**“Casos penales reales. Construcción y aprendizaje”**⁶⁶ en el transcurso de esta investigación analizamos la complejidad constructiva y normativa de los casos reales, incluyendo el análisis de las instituciones y prácticas que los gestan, con referencia especial a los fueros de Familia, Menores y Penal. Abordamos la necesidad de evaluar y sistematizar el proceso de enseñanza del derecho con casos reales. Intentamos construir estrategias que nos habiliten a un empleo más extenso de la enseñanza mediante la utilización de casos reales. En el transcurso de su implementación pudimos observar las resistencias tanto de alumnos como de profesores en variar la forma de adquisición y trasmisión por la existencia de barreras culturales que impiden romper con la forma tradicional de transmisión y recepción del conocimiento jurídico y la separación del mismo del contexto social. De esta experiencia de trabajo interdisciplinario surgió por un lado las dificultades del abordaje de algunos temas sólo desde la perspectiva jurídica y la necesidad de fomentar desde la socialización profesional el respeto y trabajo conjunto con otras disciplinas.

-**“El Seguimiento Sistemático de los Egresados”**⁶⁷. El trabajo consistió en describir los factores que influyen sobre la inserción laboral de los jóvenes egresados, entre ellos el conjunto de conocimientos teórico-prácticos recibidos en la Facultad para ver si contribuyen o no a su inserción laboral. El estudio exploratorio se realizó en base a una muestra tomada al azar sistemático de los listados provistos por la UNLP de los años 1993 a 1996.

2.4. Análisis del Material Legislativo Nacional y Provincial

66-"Texto, contexto y cotexto en la formación del Patronato de Menores" Enero 1995-Marzo 1996- "Casos penales reales. Construcción y aprendizaje". Investigación concluida bajo la Dirección del profesor Ernesto Domenech. Año 2000- 2001. En el marco del Instituto de Derecho Penal, en carácter de integrante, resultados publicados.

67 Programa Profide: aprobado período 1997-99. Fac. de Cs. Js. Cs. Generación a través de entrevistas a los abogados que egresaron entre 1992 y 1997 de una masa de datos censales sobre inserción laboral. Objetivos: generar postgrados, modificar el plan de la carrera de grado y facilitar la inserción laboral. Informe Final .Aprobado y publicado. Directora: Olga Salanueva. Co-directora : Manuela González.

-Ley de Filiación y Patria Potestad 23.264 publicada en el Boletín Oficial el 23 de octubre de 1985. Con respecto a la filiación, se elimina toda forma de discriminación legal entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y se equiparan sus derechos. Ello implicó derogar las disposiciones del Código Civil que clasificaban a los hijos en legítimos, adulterinos e incestuosos, así como prohibir el uso de estos términos en el ámbito público. La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial queda establecida por inscripción del nacimiento del hijo y del matrimonio de los padres en el Registro Civil. La paternidad extramatrimonial queda establecida legalmente por el reconocimiento del padre. En ambos casos, también puede establecerse por reconocimiento del padre o por sentencia en juicio firme de filiación. El Registro Civil debe expedir las partidas de nacimiento sin que se distinga si la persona nació dentro o fuera de un matrimonio. El concubinato de la madre con el presunto padre durante el período de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario⁶⁸.

Con respecto a la patria potestad, se modifica la normativa, estableciéndose que los deberes y derechos sobre las personas y bienes de los hijos corresponden conjuntamente al padre y a la madre. En caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, la patria potestad corresponde al progenitor que ejerza legalmente la tenencia del hijo. Respecto de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a aquel que lo haya reconocido; si ambos lo hubieran hecho, a los dos conjuntamente en el caso de que convivan, y, de no ser así, a aquél que tenga la guardia legal del menor. La patria potestad puede perderse por falta grave. En caso de ruptura de vínculo entre los esposos, ambos padres tienen la obligación de asegurar la alimentación y educación de los hijos, cualquiera sea el que ejerza la tenencia.

-Ley 23.515: Matrimonio civil. Divorcio vincular publicada en el B.O. el 12 de junio de 1987. Dispone que los cónyuges se deban mutua fidelidad, asistencia y alimentos, en pie de igualdad, dentro del matrimonio. Se deroga el precepto que disponía que el domicilio de la mujer era el de su marido: de

⁶⁸ El desarrollo científico incluye hoy pruebas de biología genética.

ahora en más los esposos fijan de común acuerdo el lugar de residencia de la familia.

En caso de ruptura del vínculo los esposos pueden optar: a) por la separación personal, judicialmente decretada que no disuelve el vínculo ni habilita, por lo tanto, para contraer nuevo matrimonio; b) por el divorcio vincular, que si permite reincidir en nuevas nupcias. Para ejercer la última opción deben haber transcurrido tres años desde la fecha del matrimonio, momento a partir del cual los cónyuges pueden solicitar su divorcio vincular por mutuo consentimiento. Se establecen como causales de este último: el adulterio; la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, las injurias graves; el abandono voluntario y malicioso; la separación de hecho de los cónyuges (sin voluntad de unirse) por un tiempo continuo mayor de tres años.

También en 1987 se modifica el régimen patrimonial del matrimonio, la sociedad conyugal está compuesta por los bienes propios que ambos cónyuges aportan. Son gananciales los bienes que ambos adquieran durante el matrimonio por cualquier título que no sea herencia, donación o legado. Cada cónyuge tiene la libre administración de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. Pero se requiere el consentimiento del otro para que un cónyuge pueda gravar o enajenar bienes gananciales inmuebles, o para disponer del inmueble propio en el que está radicado el hogar conyugal si en el mismo viven hijos menores. Finalizada la sociedad conyugal, la mujer y el marido recibirán sus bienes propios y la mitad de los gananciales.

La ley 23515 de Matrimonio civil. Divorcio vincular también modifica la edad mínima para contraer matrimonio: 16 años para las mujeres y 18 para los hombres, las personas que no hayan alcanzado esa edad solo pueden casarse con dispensa judicial; asimismo se cambia la “ley del nombre” ahora es optativo para la mujer casada añadir a su apellido el de su esposo y a partir de los 18 años los hijos pueden solicitar judicialmente llevar el apellido materno.

-Reforma de la Constitución Nacional de 1994: adquiere expresión el modelo legal de familia basado en los principios democráticos, incorpora los

siguientes: Tratados internacionales en su Art. 75 inc. 22: Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención de los Derechos del Niño; Pacto de San José de Costa Rica.

Estos tratados relacionados con los derechos humanos afectan, entre otras áreas, directamente al derecho de familia : el derecho a la igualdad, a la participación y el desarrollo y perfeccionamiento personal conjugado necesariamente con la solidaridad y unidad familiar; el consenso como forma de resolver los conflictos, rechazo de la violencia como forma de manejo de las relaciones familiares; sin embargo, quienes transitamos los Tribunales de Familia sabemos que la ley muchas veces dista de la realidad y como dice Grosman(1998 a: 199) "Los ideales pregonados sólo iluminan el largo y paciente camino que debemos transitar".

-Ley 24.417 de Protección contra la violencia familiar publicada en el B. O. El 3 de enero de 1995.

-Ley 12.569⁶⁹ de violencia familiar Provincia de Buenos Aires y su decreto-reglamentario 2785.

-Ley 11453 de creación de los tribunales de familia en la provincia de Bs. As. Se sancionó en noviembre de 1993 poniendo así en marcha el proceso de autonomización del fuero de familia en la provincia de Buenos Aires. Los dos primeros tribunales se constituyeron en la ciudad de La Plata en el mes de abril de 1995. Los argumentos a favor de la autonomización del fuero hacían especial hincapié en la especificidad de los conflictos familiares, que requiere un procedimiento oral capaz de imprimir inmediatez y celeridad a la resolución de dichos conflictos.

-Ley 13.218 que modifica los tribunales de familia (modifica el número de consejeros de familia)⁷⁰ sancionada el 7 de agosto de 1999, modificando

⁶⁹ El 6 de diciembre de 2000 se sancionó la ley de Violencia Familiar en el recinto del Senado de la Pcia. de Bs. As. Luego de un largo período de discusiones en las dos cámaras y de la participación activa de mujeres y organizaciones de la sociedad civil comprometidas con el tema

algunos aspectos de la ley anterior, pero sin introducir cambios sustanciales en la estructura como tampoco en el procedimiento.

-Ley 12.607 del fuero de la niñez y adolescencia; sancionada el 28 de diciembre de 2000 fue derogada.⁷¹

-Nueva ley 13.298 del fuero de la niñez, fue puesta nuevamente en vigencia el 28 de febrero de 2007, basada en un proyecto del ex ministro de Desarrollo Humano de la provincia, Juan Pablo Cafiero, reconoce a todos los niños como sujetos de derechos, saca del ámbito del Poder Judicial los casos de niños o adolescentes con expedientes abiertos por causas asistenciales y crea un conjunto de organismos y servicios para formular, coordinar, ejecutar y controlar las políticas y programas destinados a promover, proteger y restablecer los derechos de los niños reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y decretos reglamentarios: 66 y 300.

-Ley 13.634 que crea el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Promulgada por la provincia de Buenos Aires el 18 de enero de 2007 al crear el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil asegura a los chicos entre 16 y 18 años acusados de cometer delitos todos los derechos y garantías que tienen los adultos. Además, establece que los adolescentes tienen derecho a no ser interrogados por autoridades policiales, militares o administrativas y a tener comunicación personal con los jueces; y que la privación de la libertad debe ser una medida de último recurso, por el período más breve posible y de cumplimiento en lugares separados de adultos. La norma, que organiza el Poder Judicial, adecua la legislación provincial a la Convención sobre los Derechos del Niño y a tratados internacionales sobre administración de justicia para personas menores de 18 años.

2.5. Análisis documental

⁷⁰ Como lo expresamos en otra parte de la tesis se acaba de sancionar una nueva ley de familia que transforma el fuero en unipersonal y vuelve a aumentar el número de Consejeros. En el término de poco más de una década se ha creado y reformado en dos oportunidades el Fuero, esto refuerza nuestro argumento sobre la imprevisibilidad en la creación legislativa.

⁷¹ En el capítulo 9 se pormenoriza sobre las razones de su suspensión y posterior derogación.

Se analizaron tres expedientes judiciales, referidos a una sola causa en el capítulo 11, ya que sostenemos de acuerdo a la definición que da Domenech (2004:3) que estos constituyen casos “reales⁷²” para distinguirlos analíticamente de los puramente inventados que se incluyen en los Manuales de enseñanza del derecho. El caso “real” constituye una de las pocas fuentes que permiten evidenciar aquellos acontecimientos que quedan ocultos para las categorías jurídicas tradicionales.

Los casos reales se constituyen en una fuente escrita para describir las prácticas, los modos de gestión y empleo que los operadores jurídicos hacen de las reglas, lo cual permite mirarlos como construcciones pluridiscursivas que aluden a acontecimientos externos a los discursos judiciales y nos permiten visualizar las rutinas, rituales que llevan insitos los haceres profesionales.

2.6. Análisis de casos jurisprudenciales

Se describirán algunos casos jurisprudenciales que refrendan la consideración de la situación de la mujer, la niñez y la violencia dentro del campo del derecho de familia, especialmente en el capítulo 4 de esta tesis.

Todos los casos jurisprudenciales a que aludimos en los diferentes capítulos, especialmente en el 4 son citados a pie de página.

⁷² Domenech (2004:108) más adelante aclara que “caso real” es tomado como sinónimo de expediente judicial. Constituye un conjunto de hojas escritas, que se denominan fojas, y que contienen una variada gama de escrituras y otros signos. Testimonios, pericias de expertos, inspecciones de ciertos lugares, pedidos de partes y de los abogados, comunicaciones, notificaciones, acusaciones, sentencias de primera, segunda o tercer instancia, ordinaria o extraordinaria.

Capítulo 3

3.1. La situación socio económica y política del país

Para poder describir y explicar las relaciones entre familia y derecho, previamente debemos analizar la situación socio económica y política del país pues la familia y el derecho forman parte inescindible de una realidad social que los condicionan.

La tesis se circunscribe a las transformaciones de la familia y las modificaciones del derecho de familia en los últimos treinta años, desde la instauración de la dictadura militar (1976) hasta el presente⁷³.

En ese período de treinta años la reinstauración del modelo neoliberal trajo aparejado la inserción en los procesos de globalización desde una sociedad periférica. Las consecuencias o los efectos se observaron en todos los órdenes, no sólo en el económico; la familia y el campo jurídico como hechos sociales “cruciales” quedaron incluidos en los efectos.

Así en un informe del Banco Mundial de 1994 se señala que, en los 90, se produce en nuestro país un empeoramiento en la distribución del ingreso con el consecuente crecimiento de la población situada por debajo de la línea de la pobreza y un deterioro en las condiciones de vida de la población (Minujin y López 1994:88-105).

La pérdida de muchos puestos de trabajo incrementó las tasas de desocupación, tanto femeninas como masculinas, especialmente entre los pobres, reduciéndose también las posibilidades de realizar tareas informales debidas en gran parte al efecto cascada producido por la contracción de ingresos de la población en general. Esto entorpeció el acceso de la población

⁷³ Susana Torrado (2003:80) así resume los cambios de la familia en este período que ella denomina “aperturista”: las políticas de ajuste indujeron efectos indeseables tanto sobre la estructura de clases sociales como sobre sus niveles de bienestar; disminución relativa del volumen de la clase media y su progresiva desvalorización; disminución de la clase obrera estable y acentuamiento de su desalarización, aumento absoluto y relativo del estrato marginal (no-asalariado). La Argentina perdió: una amplia clase media que ayudaba a metabolizar el conflicto social; vastos sectores obreros con inserción laborable estable y niveles de vida modestos pero dignos; altísimos flujos de movilidad social ascendente que permitían transitar la vida en términos de un proyecto. Pérdidas que hoy, parecen irreversibles.

a recursos estables que les garantizaran niveles mínimos de bienestar y los colocó en una situación de desventaja para hacer frente a las exigencias que implicaban las políticas de ajuste y reconversión productiva. La consecuencia fue el aumento de la pobreza, indigencia y desnutrición infantil.

Los sectores medios, en especial, sufrieron en esta década un deterioro en sus condiciones de vida, ya que en ellos recayó la mayor desigualdad en la distribución del ingreso, pasando, en muchos casos, a engrosar las filas de los "nuevos pobres" (jubilados, maestros, empleados públicos).

El proceso de caída de los ingresos fue acompañado por una redefinición de las funciones que históricamente asumió el Estado, especialmente en relación a la prestación de servicios básicos. La aplicación de políticas orientadas a disminuir el déficit público con el consecuente desmantelamiento del "Estado de Bienestar", se refleja en el deterioro de la calidad de los servicios públicos, particularmente los de salud y educación (Minujin y López 1994).

Frente a la pauperización y a la retracción estatal, las familias de los sectores medios y bajos priorizaron sus responsabilidades en la satisfacción de sus necesidades básicas. Las familias debieron resignar algunos consumos esenciales y otros accesorios. Algunas de las pérdidas correspondieron a bienes y servicios a los que cada familia había logrado acceder en el pasado. Otras, a servicios que el Estado brindaba a toda la comunidad como por ejemplo educación y salud. La heterogeneidad de la nueva pobreza marca profundas diferencias en la construcción del tipo de vida pobre o empobrecida Minujin y Kessler (1995).

La heterogeneidad actual en las condiciones de vida de los sectores pobres y empobrecidos es inteligible si se reconoce que ellas no se derivan únicamente del ingreso. El origen social, la educación recibida, el tipo de experiencia y la posición ocupada en los distintos ámbitos sociales que han transitado van forjando formas casi inconscientes de mirar el mundo y representarse su propio lugar en él. Todo esto, según Bourdieu (1979), va originando disposiciones para percibir, actuar, reflexionar, demandar -o no demandar- que varían según las

distintas clases sociales y que condicionan a las familias según la posición social que ocupen en las clases.

El empobrecimiento también puede verse como un profundo cambio cultural producido por la transformación de la vida cotidiana: las prácticas vinculadas con la economía familiar deben ser modificadas o suprimidas en relación a la nueva situación, poniendo en juego una diversidad de recursos que no se circunscriben únicamente al capital económico.

La situación de la familia hoy, está relacionada con el trabajo y específicamente el empleo, porque además de la significación económica que tiene (principal fuente de ingresos de la mayoría de los hogares), es una de las actividades que organiza la cotidianeidad de los sujetos y las familias, siendo un factor importante en la socialización de las personas, proveyéndolas de un mundo de relaciones y valoraciones personales. A su vez, el consumo, más que una función económica determinada entre ingresos y satisfactores, es una relación social impregnada de significados y sentidos que trasciende un proceso meramente económico, estructurando mediante distinciones simbólicas y desigualdades sociales identidades diferenciadas. Estas identidades diferenciadas se manifiestan claramente cuando la familia no puede resolver sus conflictos internos y debe recurrir a la administración de justicia en busca de ayuda.

Las relaciones intrafamiliares se ven afectadas por la situación económica fundamentalmente en dos aspectos: uno referido a las tensiones asociadas a la escasez de recursos que suponen reorganizar y/o suprimir el consumo de diversos bienes; otro relacionado con las estrategias desplegadas para enfrentar esta situación que suponen sobre todo el trabajo extradoméstico de la mujer (y su aceptación por parte del cónyuge) y la reorganización del trabajo doméstico apelando a la participación de todos los miembros del grupo o produciendo situaciones de violencia intrafamiliar que a veces llegan a la justicia .

Frente a este diagnóstico nos preguntamos qué han hecho las instituciones de la administración de justicia que atienden los problemas familiares,

básicamente los Tribunales de Familia⁷⁴ y los Tribunales de Menores para tratar en forma diferente a los distintos. Y cómo se ha reflexionado desde las instituciones formadoras de los nuevos profesionales (Facultades de Derecho) sobre estas cuestiones.

A continuación profundizaremos el análisis socio económico y político pues sostenemos que las políticas implementadas durante estos treinta años incidieron en la modificación de las familias argentinas y constituyen por ende parte de la demostración de esta tesis, expresada en la última parte del objetivo general “Describir y explicar las relaciones entre familia y derecho, observando el comportamiento de ambos hechos sociales en los últimos treinta años”.

3.2. La dictadura militar

Tanto el proceso militar (1976-1983) como los diez años de menemismo (1989-1999) fueron dos momentos fundamentales para establecer en la Argentina el modelo neoliberal, partiendo de una coyuntura de profunda crisis política, económica y social y contando ambos con un fuerte consenso social para el establecimiento de las medidas, aunque esa legitimidad en el primer caso proviene del temor que infundían en la mayoría de la población y en el segundo del apoyo explícito del pueblo en las urnas.

Borón (1995:24) dice: “Esta gigantesca transferencia de riqueza a favor de los más ricos comenzó de hecho en los años de Isabel, pero se acentuó considerablemente durante el Proceso, se afianzó en la gestión de Alfonsín y llegó a su apogeo bajo el menemismo”⁷⁵.

⁷⁴ “A mediados de octubre del año pasado se tomaron exámenes a los aspirantes a cubrir una de las vacantes del Tribunal de Familia n° 1. Pasaron más de cuatro meses y todavía no se definió el nombramiento” Este párrafo fue extraído de una nota publicada en el diario El día de la ciudad de La Plata el 4 de febrero de 2007 y se refiere a los dos Tribunales de Familia de esta ciudad: La nota continúa con estas consideraciones que incluyen algunas interesantes cifras: “Los problemas en los tribunales de Familia platenses comenzaron con el notorio crecimiento de las causas que, según datos oficiales de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, en diez años se triplicaron, pasando de 1.272 en el año 1995 a 3.526 en el 2006. Y esas dificultades se incrementaron en los últimos meses por la deserción, por distintos motivos, de cuatro de los seis jueces que integran esos órganos.

⁷⁵ El subrayado es nuestro.

Tomaremos como eje para el análisis de la última dictadura⁷⁶ (1976-1983) las relaciones entre: el gobierno militar, su proyecto inicial, sus fisuras internas, las alternativas seguidas y las descartadas, el desempeño de su política económica y la sociedad civil frente a la dictadura militar: el comportamiento de los principales actores y la evolución de su acción –inacción política y sus relaciones con el gobierno militar.

Su proyecto inicial se articuló discursivamente en torno a un mensaje que exaltaba las virtudes cristianas, la tradición y la nacionalidad, y una defensa de la seguridad nacional que requería la eliminación del “enemigo interno” y la lucha contra cualquier país que pudiera ser visto como “enemigo externo”. Cada cambio presidencial evidenció un fracaso en la instrumentación de ese proyecto y fue desgastando la débil legitimación de la sociedad civil.

El Proceso terminó con la política parlamentaria, descabezó el Poder Judicial, destituyó a los gobernantes elegidos a través del voto, suspendió la actividad sindical y partidaria, limitó severamente la libertad de prensa e inició un proceso de “desmovilización” de la sociedad bajo un signo autoritario nunca antes experimentado en el país; al decir de Quiroga: “una de las instituciones estatales se hace cargo del Estado” a través de su núcleo central, pasando a convertirse en el aparato dominante, afectando a la familia como institución.

Desde ese momento las Fuerzas Armadas modifican su relación con el resto del Estado para someterlo por entero; y a su vez buscan organizar autoritariamente a la sociedad civil. El restablecimiento del “orden” que invocan, iba mucho más allá de lo político: la fábrica, la escuela, las universidades, las oficinas públicas, la calle, la familia, todos eran ámbitos donde el principio de autoridad debía ser restituido y en esa tarea el gobierno encontró apoyo en amplios sectores que asumieron como propia la tarea de reprimir y ordenar” el

⁷⁶ Definiremos dictadura como aquella forma de ejercicio del poder estatal no sujeta a la decisión o control de una autoridad superior, con marcada concentración del poder que suprime la división de poderes, donde la transmisión de la autoridad opera de arriba hacia abajo. Quiroga, H. (1994:31).

gobierno militar contó con apoyos institucionales definidos, provenientes del campo empresarial, eclesiástico y político”.⁷⁷

Este golpe al igual que el de 1966, tiene como objetivo reestructurar la sociedad y el estado argentino, pero asume notas diferenciales que iremos describiendo. De esta manera al asumir las Fuerzas Armadas una actividad extramilitar, se convierten en una fuerza de carácter político, que invocando un “estado de necesidad” se apropia del poder constituyente, sometiendo a su voluntad a todos los demás poderes. Su cometido histórico es la producción de un nuevo orden a través de la transformación del Estado y la sociedad. La corporación militar pasa a ejercer un control de hecho (basado en el poder de la fuerza)⁷⁸ sobre el sistema político sin lograr institucionalizarlo.

Así, las Fuerzas Armadas obtuvieron legitimación para convertirse en “responsables principales y últimos del destino nacional”, creemos que esa legitimación “nace de un estado de necesidad”⁷⁹ que fue permanentemente invocado en el discurso y que fue expresamente reconocido por los partidos políticos de derecha⁸⁰, por algunos poderosos sectores económicos nacionales⁸¹: la gran burguesía que le aseguraba la confianza en el rumbo económico e implícitamente a través de la no participación de los partidos políticos⁸² mayoritarios, la Iglesia y del resto de la sociedad civil⁸³; debemos

⁷⁷ Tcach, C. (1996: 40) describe pormenorizadamente cómo cada uno de estos actores apoyó el golpe; entre ellos menciona a los grupos encabezados por A. Alsogaray (derecha liberal) y F. Manrique (derecha federalista). En total menciona tres partidos minoritarios de dimensión nacional: Nueva Fuerza, Partido Federal y Partido Socialista Democrático, a quienes atribuye un rol central en alimentar el imaginario antipartidario.

⁷⁸ Con esta concepción Schmitt pone de relieve la primacía de lo político sobre lo jurídico, poniendo al descubierto quién es el que decide, cuestión no contemplada en la norma jurídica y más adelante afirma pareciera que el verdadero soberano no es el pueblo, la sociedad, sino el poder militar, en la medida en que éste es capaz de decidir sobre el Estado de excepción Quiroga (1994:33 y 34) obra citada.

⁷⁹ En la representación Schmittiana de la dictadura soberana. Quiroga, H. (1994:30).

⁸⁰ “En 1976, después del paréntesis del segundo peronismo, los conservadores de todas las tendencias se acercan al poder militar y les ofrecen su apoyo o sus competencias individuales” Rouquié, A. (1997: 27).

⁸¹ Asociación permanente de Entidades Gremiales (APEGE) que congregaba a la gran burguesía agraria y comercial para quienes los militares “liberaron al país de la acción disociadora de un gobierno que lo llevó al mayor caos que registra la historia”. Quiroga, H. (1994).

⁸² Los partidos políticos, atrapados en una crisis de representación, no pueden actuar como verdaderos legitimantes del sistema político..... un sistema político que incorpora en su interior a las fuerzas armadas como un componente esencial y permanente...La pretorización ha incidido en la conformación de una cultura política particular Quiroga, H. (1994:39).

rescatar, sin embargo, la resistencia desde el comienzo de algunos grupos obreros organizados.

Nos encontramos frente a un sistema que ha sido legitimado en su título y que se piensa legitimado en el ejercicio por haber encontrado la solución a los peligros inminentes de la sociedad al momento de asumir y que pretende instaurar una democracia republicana, representativa y federal ante la impotencia del gobierno anterior. Los militares colocaron esta nueva interrupción de un gobierno democrático, como la única alternativa frente al desgobierno y la corrupción reinante.

La negación absoluta y a veces explícita del Estado de Derecho; por ejemplo, la Constitución Nacional quedó relegada a un segundo orden por debajo del Estatuto de la Revolución; se modificaron leyes anteriores sobre seguridad nacional elevando el monto de las penas y tipificando nuevos delitos. Suplantaron todos los cargos políticos provenientes del ejercicio democrático. Los comandantes se repartieron, de acuerdo al poder de sus armas, hasta el último cargo de Intendente.

Se autorizó a la policía y a las Fuerzas Armadas a arrestar a cualquier persona sólo por sospechas de ella, la prensa estaba censurada para publicar información de fuente subversiva, se prohibió la actividad de los partidos políticos.

La lucha antisubversiva, una de las banderas levantadas por la dictadura, se realizó a través de poner un velo sobre los procedimientos seguidos. En la faz pública no se visualizaban las protestas y la desaparición de personas⁸⁴, pero en la faz oculta, la lucha contra la subversión, fue llevada a cabo por la corporación militar liberada de toda subordinación política, gozaban de autonomía de acción (Cheresky: 1998). El poder operaba a través de directivas generales, derivando a las unidades inferiores buena parte de las

⁸³ Con el golpe de 1976 una parte relevante de la población manifiesta, pasiva y silenciosamente, su "creencia" en que la necesidad de recuperar un orden social dañado sólo se podría encontrar en el marco de la dominación militar.....La mayoría no encontraba por fuera del orden militar otro orden alternativo que ofreciera las garantías perdidas y las demandas insatisfechas. Quiroga, H. (1994:38).

⁸⁴ El único diario, y ya casi sobre el final que recogía información sobre personas desaparecidas era el inglés.

intervenciones, esta descentralización de poder daba diversidad de criterio y una autonomía cercana a la fragmentación.

Tcach (1996), recoge un hecho que marca la evolución de las relaciones entre el régimen y los nuevos actores sociales, y ese hecho es la primera aparición pública de un grupo de mujeres⁸⁵, que por fuera de las estructuras vigentes empieza a realizar apariciones públicas, con reclamos específicos.⁸⁶ Cuando el sistema de desaparición de personas se detuvo, el régimen comenzó a desintegrarse, perdió su propia unificación interna y comenzó a erosionarse por las diferencias sobre la normalización política.

Entre 1976 y 1979 se registran alrededor de 1898 muertos, los Consejos de Guerra condenaron a 350 personas, se registraron 3500 presos, desaparecidos entre 15.000 y 30.000 personas. Existió una disociación entre la realidad semioculta del sistema de desaparición y la sociedad Argentina.

Para Tcach (1996), el rol de los dirigentes políticos fue en general durante el proceso conciliatorio y dialoguista, a pesar de algunos matices.⁸⁷ Y para Cheresky (1998) el poder militar concentrado e ilimitado fue más en la legislación que en los hechos pues se permitió alguna actividad política y cierta actividad sindical.

La Argentina gobernada por los militares entre 1976 y 1983 se caracterizó por la barbarie de la represión, el gangsterismo de la gestión pública y el fracaso de la política económica, ello se hace evidente a través de los conflictos dentro del ejército y las pugnas entre el ejército y la marina, que terminaron quebrantando las normas de sucesión del gobierno militar.

⁸⁵ Tcach, C. (1996: 57) "El 18 de julio de 1978, mientras se celebraba una misa en la Basílica... con motivo de cumplirse un año del secuestro del dirigente radical Héctor H. Solá, la plana mayor de la UCR... pudo contemplar azorada la irrupción de un grupo de mujeres que reclamaban frontalmente por sus desaparecidos."

⁸⁶ Este grupo de mujeres alerta a la Comisión Internacional de los Derechos Humanos de la OEA sobre lo que está ocurriendo en la Argentina. En abril de 1980 difunden las denuncias sobre miles de desaparecidos, estos hechos obviamente irritaban a los militares.

⁸⁷ Distingue por ejemplo dentro de la U.C.R. diferentes etapas de oposición al régimen un primer período lo denomina "tiempo económico" entre 1976-77, en el cual emiten opiniones condenatorias al plan económico de Martínez de Hoz, pero que apunta tácticamente a recuperar el perfil de partido defensor de los intereses populares, un segundo período a partir de 1978 que lo denomina "tiempo político", donde se comienza a hablar de la pérdida de consenso del gobierno y de los excesos de la represión en actos públicos. El gobierno contestaba estas arremetidas advirtiendo la prohibición de realizar actos políticos.

La fractura interna de los militares, su gansterismo, la situación de los partidos políticos que perciben las diferencias profundas e irreconciliables de la corporación militar, la aparición de nuevos actores sociales (Madres de Plaza de Mayo), las juventudes de los grandes partidos que reclaman que los “militares se vayan”, el disconformismo creciente de las dirigencias sindicales y empresariales sumados a la profunda crisis económica, llevaron a la Junta a un camino sin retorno; debían dar lugar a la transición de un gobierno democrático, encontrándose las Fuerzas Armadas sin capacidad de imponer condiciones, ni exigir garantías a los partidos políticos.

El fracaso⁸⁸ del proceso de Reorganización Nacional consistió en que el gobierno militar argentino respondió a los problemas a que fue expuesto sobre la base de la misma lógica convulsiva del orden anterior. En 1976 se quiebra, a partir de una crisis política profunda, el consenso en mantener las pautas básicas del viejo sistema, se cambia el plan económico hacia un modelo neoliberal conducido por liberales ortodoxos que eran líderes empresarios vinculados al mundo de las finanzas y economistas, quienes alentaron un programa “fundacional”, simultáneamente se realiza un violento proceso de “disciplinamiento” social y un radical “achicamiento” del Estado pero no alcanza para romper el “viejo orden”.

Para concluir podemos decir que el gobierno militar sufrió una evolución política negativa, pues a la frágil legitimación inicial la fue desgastando con su accionar represivo, una vez concluido el “proceso de pacificación interno”, su proyecto inicial se fue erosionando en la medida que el fracaso en la instrumentación de la política económica neoliberal llevó a la profundización del conflicto interno interfuerzas y su persistencia en crear un partido de las Fuerzas Armadas tuvo que ser descartado en la medida que sus más fieles aliados fueron descreyendo de las posibilidades de transformación de la sociedad argentina por los militares. A pesar del apoyo visible con que contó Martínez de Hoz para producir las reformas del estado y transformarlo en un eficaz instrumento de gobierno, los más grandes detractores de dichas reformas, fueron los propios militares poco dispuestos a abandonar un estado del cual sacaban succulentos

⁸⁸ Palermo, V. y Novaro, M (1996) Cap. 1.

beneficios personales y que poco a poco lo hicieron cada vez más corrupto en su administración. El comportamiento de la sociedad civil fue dispar desde un comienzo con un aparente letargo, donde se destaca la presencia permanente del movimiento obrero pero desarticulado de su representación burocrático-sindical, que recién reapareció ante los primeros fracasos de la política económica y con el apoyo en algunas reivindicaciones de los pequeños empresarios desprotegidos frente a la fuerte alianza del gobierno con los grandes empresarios que habían producido una concentración creciente de la riqueza especulativa en desmedro de la pequeña industria nacional, consiguiendo pequeños logros en la reivindicación salarial a pesar de la fuerte contracción del mercado. La aparición de nuevos actores sociales, fundamentalmente reivindicando los derechos de las personas desaparecidas y marcando una nueva forma de representación de la sociedad civil; los partidos políticos con una primera etapa con poca presencia y sin aprovechar el momento histórico para realizar la transformación de sus estructuras internas de representación y con una frágil reconstrucción en el momento de descomposición del gobierno militar donde dejaron hacer a los militares sin participar en la transición, con una relación poco clara con el gobierno; un conjunto de empresarios que supieron aprovechar la coyuntura para transformar sus empresas y entrar en el mercado especulativo financiero y acrecentar sus acervos privados sin producir beneficios al Estado argentino. Nos encontramos al final del proceso con una profunda crisis económica, un país dividido por los horrores de una guerra interna y una clase política débil frente a la recuperación del proceso democrático.

Todos estos acontecimientos históricos traumáticos para el conjunto de la sociedad repercuten directamente en la estructura de la familia. Por un lado fortalecen lazos de solidaridad frente al temor, las desapariciones, las emigraciones y/o ocultamientos forzados, las familias que tienen presos políticos son aisladas, se refuerza el mito de sálvese quien pueda. Por otro lado la actitud de algunas instituciones como la Iglesia dual en su respuesta: la cúpula apoyando el proceso, mientras algunos curas de parroquias barriales se comprometen entregando su vida en pos de la resistencia. Estos hechos afectan biografías personales e inciden no solamente sobre la familia sino

también sobre la justicia y sus operadores. Los cambios económicos que hemos descrito en este capítulo también aportan su cuota en la pérdida de las trayectorias familiares pero, fundamentalmente el terror instalado en lo más profundo del conjunto de la ciudadanía modificó a la familia y a la justicia entre otras instituciones de la sociedad.

3.3. La democracia

Luego de casi ocho años de interrupción democrática a manos de las Juntas Militares, terrorismo de Estado y vuelco total de la economía nacional desde los sectores de la producción y la industria a los de las finanzas y los servicios y tras la guerra de Malvinas, se reiniciaba el camino de la normalización institucional.

En las elecciones de 1983, Raúl Alfonsín se adjudicó el 51.7% de los votos contra el 40,1% de Italo Argentino Luder convirtiéndose en el primer postulante radical en derrotar a un justicialista.

En el interior hicieron sentir su fuerza el Partido Justicialista (PJ) y las pequeñas formaciones regionales conservadoras. La UCR sólo ganó los gobiernos de siete de las veintitrés provincias. Este desequilibrio entre el peso electoral de la UCR a nivel nacional y el predominio geográfico del PJ, más homogéneamente implantado en las provincias, quedó reflejado en el Senado, donde de los 46 miembros del partido de Alfonsín sólo conquistó 18 bancas, es decir, la minoría.

Durante su campaña, Alfonsín fue el candidato que más claramente habló sobre el futuro papel de las Fuerzas Armadas como institución subordinada al poder civil, y en particular se refirió a él como Comandante en Jefe, en su carácter de futuro Presidente de La Nación. Propuso recortar en un tercio el presupuesto militar y que la lucha antisubversiva quedara en manos de la policía dentro del marco de la ley y el respeto a los Derechos Humanos.

Anunció un reordenamiento de los sindicatos, hasta entonces mayoritariamente en manos peronistas. Indicó que el objetivo era democratizar las instituciones gremiales y hacerlas representativas de la mayoría de los trabajadores. Señaló

la existencia de un pacto militar-sindical que atentaba contra la democracia argentina y se propuso desbaratarlo apenas asumiera la Presidencia de la Nación.

El electorado no se volcó a la propuesta del radicalismo por sus promesas de progreso económico, sino porque Alfonsín irrumpía como la garantía de una normalización institucional donde la libertad, la paz, la democracia y el respeto por las garantías individuales y los derechos humanos -mutilados por las Juntas Militares- expresaban justicia y modernidad.

El Gobierno de Raúl Alfonsín estuvo signado por tres hechos o temas fundamentales relacionados a la temática militar: el juicio a los ex comandantes, la política de derechos humanos y el problema militar en si mismo, no sólo con temas relacionados con las fuerzas en forma interna, sino también con los diversos levantamientos que tuvo que afrontar.

El Juicio a las Juntas contaría con el aporte de las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) convocada para el 15 de diciembre de 1983 bajo la presidencia del escritor Ernesto Sábato, con la misión de intervenir en el esclarecimiento de los hechos relacionados con la desaparición de personas otorgándoles la autoridad para recibir denuncias y pruebas y girarlos con posterioridad a la justicia. El Informe, que luego fuera publicado bajo el título "Nunca más", fue entregado al Presidente el 20 de septiembre de 1984 y determinaba que fueron 8.960 los desaparecidos forzosos durante la dictadura, aunque Amnistía Internacional estimó que el número de víctimas superaba los 16.000 y organizaciones argentinas como Madres de Plaza de Mayo hablaron de 30.000 afectados entre muertos y desaparecidos.

El juicio a los ex militares comenzó en forma oral y pública el 22 de abril de 1985 y concluyó con la sentencia de la Cámara Federal en diciembre del mismo año.

Si bien esta experiencia de enjuiciamiento generó un precedente histórico no sólo para Argentina, sino también para Latinoamérica, donde las experiencias

de los Golpes de Estado siempre habían quedado impunes, ciertos sectores de la sociedad consideraron que las penas otorgadas eran insuficientes.

El problema de los derechos humanos y la conflictiva relación con las Fuerzas Armadas no fue el único que el gobierno radical tuvo que encarar. El poder económico, formado por los grandes grupos financieros internacionales y por los grandes grupos económicos locales, había logrado hacerse del control de todo el proceso productivo y financiero sobre la base de la explotación de los trabajadores y la subordinación del Estado a sus intereses particulares. Una inflación mensual del 20%, una deuda externa que rondaba los 45.000 millones de dólares -el 70% de ésta había sido contraído por los grupos privados y estatizada por el entonces presidente del Banco Central Domingo Felipe Cavallo y una tasa de desocupación que ascendía al 7%. Fueron las secuelas que la dictadura había dejado en el campo económico. Para paliar la situación de aquellas familias que no podían satisfacer sus necesidades básicas se lanzó el Plan Alimentario Nacional (PAN).

En junio de 1985 se anunció el Plan Austral. Nuestra moneda cambió el nombre de peso argentino por el de austral. Las medidas incluidas en el plan eran: control de los precios de los productos y tarifas de los servicios públicos, congelamiento salarial y no emisión monetaria. Se pretendía así detener la inflación que crecía por entonces un 1% diario.

Muchas de esas medidas eran condiciones que el FMI exigía para continuar las negociaciones que llegaron a buen puerto cuando Alfonsín firmó con esa entidad un acuerdo de re - escalonamiento del pago de la deuda externa que vencía ese año. El éxito inicial del Plan Austral se reflejó en las elecciones legislativas de noviembre de 1985. La U.C.R. reforzó su mayoría absoluta en la Cámara de Diputados manteniendo intactas sus 128 bancas. El PJ, en cambio, disminuyó su representación a 101 bancas. El radicalismo ganó, además, 17 de las 23 gobernaciones, incluyendo la Capital Federal. El triunfo daba indicios de que la sociedad continuaba confiando en la capacidad de Alfonsín para encarar los grandes problemas que aquejaban a los argentinos.

Pero a fines del 1986, el Plan Austral dio muestras de agotamiento. La inflación volvió a trepar mientras que la recesión y los conflictos sociales se agravaban más y más.

Ante esta situación, se optó por el abandono de los estrictos controles y por la liberalización económica. Esto significó el rompimiento con el modelo de economía semi cerrada puesto en marcha desde hacia medio siglo y la apertura del mercado a los productos extranjeros, acompañada por la reforma del Estado. Tal política estuvo enmarcada en los cambios que se operaron a nivel internacional. Tanto Inglaterra como EE.UU. propiciaron una serie de reformas en las cuales el Estado ya no intervendría en los problemas económicos y sociales. Así, una ola de privatizaciones, reducción de las prestaciones sociales y del empleo público abrían el camino hacia el neoliberalismo.

Dentro de este marco económico social y político se aprobó la ley de divorcio vincular 23.515 el 3 de junio de 1987⁸⁹. Muchos festejaron la sanción de la ley, especialmente quienes pudieron regularizar su situación (había más de 1.500.000 parejas separadas de hecho). Fueron la Iglesia y los sectores conservadores los que no estuvieron de acuerdo con la nueva ley y preanunciaban una avalancha de rupturas matrimoniales con la consecuente repercusión en la disolución familiar. El Episcopado emitió un comunicado donde pedía que el mal que no se ha podido evitar se difunda lo menos posible. Y convoca una marcha a Plaza de Mayo en defensa de la familia. La marcha de escasa concurrencia de fieles, la mayoría señoras ancianas y, ante la indiferencia de muchos llamó a las autoridades de la iglesia a no persistir en el intento.

A mediados de 1987, el gobierno declaró oficialmente fenecido el Plan Austral y anunció un nuevo paquete de medidas que atraerían el apoyo del FMI a través

⁸⁹ El nuevo instituto dispone, entre otras cuestiones que se equiparan los derechos de hombres y mujeres: que los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos, en un pie de igualdad, dentro del matrimonio. Se deroga el precepto que disponía que el domicilio de la mujer era el de su marido: de ahora en más los esposos fijan de común acuerdo el lugar de residencia de la familia. También se modifica el régimen patrimonial del matrimonio: la sociedad conyugal principia desde la celebración de la unión con el capital compuesto por los bienes que aportan ambos cónyuge. Para ampliar el tema ver. Susana Torrado (2003: 139).

de otro crédito stand-by. Se atacaría a la inflación y el déficit fiscal interno y externo. Se establecían además pautas estrictas en relación al tipo oficial de cambio del dólar, los salarios, impuestos y tarifas de servicios públicos.

La aplicación de estas medidas, que provocaron una gran disminución en la capacidad adquisitiva de algunos sectores sociales, sumadas a la tibia respuesta al problema militar, a la imposibilidad de hacer frente a los problemas sindicales y otros, repercutieron en los resultados de los comicios electorales de septiembre de 1987. En agosto de 1988 se lanzó el Plan Primavera estaba centrado, una vez más, en contener el ascenso inflacionario a través del control de precios de las tarifas públicas y el congelamiento de los salarios estatales. Pero, 1989 sería un año adverso para el gobierno:

- Las sequías afectaron las cosechas y la provisión de energía,
- EL copamiento al Regimiento 3 de Infantería de La Tablada llevado a cabo por miembros del Movimiento Todos por la Patria. Su recuperación -encargada a la policía y al Ejército- generó un saldo de 39 muertos y explicaciones turbias y oscuridad respecto de los móviles y conexiones de la acción ultraizquierdista -como la denominó el gobierno-y también sobre la forma en que fue resuelta la cuestión,
- Alza incontrolada de las tasas de interés, agotamiento de las reservas del Banco Central para intentar mantener el valor de un austral que se depreciaba cada vez más frente al dólar.
- Golpe de mercado producido por los principales grupos económicos al retirar sus depósitos de los bancos, retener divisas producidas por exportaciones y demorar el pago de impuestos.

La campaña para las elecciones presidenciales del 14 de mayo de 1989 se llevó adelante en este marco. La situación se tornaba cada vez menos manejable: hiperinflación, pérdida del poder adquisitivo de los salarios, remarcación de precios, compra compulsiva de dólares por parte de los especuladores.

En los comicios, el candidato del Partido Justicialista, Carlos Saúl Menem, se impuso con el 47% de los votos, en medio de saqueos a supermercados. La situación social se tornaba insostenible; Alfonsín dejó el gobierno antes del vencimiento del mandato presidencial, sin haber podido cumplir su promesa de recuperación del orden. Era la primera vez en mucho tiempo que un gobierno civil elegido constitucionalmente era sucedido por otro de igual condición. Su presidencia había restaurado y abierto la puerta a la consolidación de la democracia en el país y roto con el aislamiento internacional, pero no había podido lograr un crecimiento positivo, la deuda externa había crecido y los salarios decrecido enormemente, Menem llegaba optimista proponiendo siganme, revolución productiva y salarizado, en una Argentina con recesión del 6% de P.B.I., una deuda externa de 63.000 millones de dólares y una hiperinflación cercana al 5000% anual.

Una de las cuestiones que discute la bibliografía especializada respecto a las políticas socioeconómicas implementadas a partir de 1989 puede sintetizarse presentándola como “la lógica sociopolítica de las reformas estructurales”. Ello implica discutir fundamentalmente dos cosas: por qué se produjo el “giro” abrupto hacia las políticas de corte neoliberal en 1989; y cómo las reformas se hicieron social y políticamente viables, dados los costos que ellas significaron para distintos sectores de la sociedad. Este cambio profundo en las relaciones económicas y políticas afectó también al derecho y a sus operadores.

Del giro de Menem, hacia las políticas neoliberales, esto dice Borón (1995): “las transformaciones sociales y políticas que acompañaron a la recomposición recesiva del capitalismo argentino bajo el menemismo no tuvieron demasiado que ver con las expectativas del electorado fundadas en la memoria del peronismo “clásico” de finales de los 40”.

La redistribución del ingreso adoptó un signo negativo, la política social brilló por su ausencia, los niveles de desempleo alcanzaron valores que triplicaron o cuadruplicaron la media de los últimos 50 años, la industria languideció y el Estado se replegó sobre sus funciones mínimas al igual que en su fase oligárquica.

En principio, este giro copernicano, fue producto de que hacia fines de la década del 80 era palpable la existencia de un consenso en torno a la gravedad de los males de la economía argentina y el agotamiento del modelo de acumulación instaurado a fines de la Segunda Guerra Mundial. El estancamiento, unido al carácter endémico de la inflación, el déficit fiscal crónico, la protección a industrias parasitarias que producían bienes caros y de mala calidad, el gigantismo estatal y la insatisfacción por el funcionamiento de las empresas estatales originaron un “sentido común” favorable a una reorientación radical del modelo económico: el “viejo orden” estaba agotado (similar diagnóstico al inicio del período de la dictadura militar, pero con un presidente constitucional).⁹⁰

Este programa se llevó a cabo debido a la subordinación de la economía argentina a las clases dominantes del sistema capitalista internacional y especialmente al capital financiero, el F.M.I. y el Banco Mundial; pero más que una dependencia para Borón se trata de una articulación compleja entre los intereses del bloque burgués predominante en la Argentina y los amos financieros del mercado mundial, que hizo que se aplicara en Argentina el consenso de Washington.

Menem pudo poner en práctica un “ajuste estructural” extremadamente duro sin precipitar conflictos políticos y sociales y sin poner en cuestión la estabilidad institucional “hizo todos los deberes” de acuerdo a la ortodoxia del Consenso de Washington.

En pocos años liquidó, sin ninguna oposición significativa, el régimen social de acumulación consolidado por el peronismo en los años 40; para eliminar el estatismo y el populismo debió priorizar a corto plazo la estabilidad económica y el equilibrio fiscal, y para consolidar las reformas neoliberales debió achicar el Estado, liberalizar los mercados locales y el comercio exterior, desregular la economía y promover las exportaciones.

⁹⁰ El comentario entre paréntesis no es de Borón sino nuestro. Nos preguntamos: ¿será otro de los momentos de stop-go que han caracterizado a la sociedad argentina durante todo el siglo XX?

El gobierno con su proyecto consolidó una nueva estructura social caracterizada por el alto grado de segmentación, dualización y fragmentación social y por el acelerado proceso de empobrecimiento y precarización laboral de las clases populares y las capas medias. Todo este cúmulo de acontecimientos llevó a una creciente individuación que impactó sobre la conformación de las nuevas estructuras familiares y sobre la estabilidad de las familias ya conformadas⁹¹.

A esta acumulación concentrada debemos agregar el alto nivel de corrupción⁹² implícito en esta perversa articulación entre Estado y burguesía, las inmensas posibilidades que los crónicos déficit gubernamentales y el régimen de alta inflación ofrecieron a especuladores y rentistas por igual.

Resumiendo, la especulación desenfrenada de algunos actores sociales con la mirada cómplice del Estado, la pauperización de las masas populares y la corrupción generalizada fueron las tres patas sobre las que se apoyó la “nueva oligarquía” que no sólo no se vieron afectados por la situación de estancamiento del capitalismo argentino, sino que se enriquecieron a costa de ello.

En el nuevo patrón distributivo el segmento del 10% más rico de la población fue el único que aumentó su participación; los estratos de bajos ingresos se beneficiaron con los valores estables de los alimentos, pero fueron los perjudicados en términos de empleo y las clases medias debieron enfrentar el encarecimiento de los servicios (en especial salud y educación) y de los servicios públicos privatizados.

El poder de Menem tenía algunos rasgos distintivos: en primer lugar no era propiamente estatal mas bien consistía antes que en recursos efectivos, en las posibilidades que tenía para actuar y construir poder, es decir, reordenar el

⁹¹ Una de las dimensiones usuales en los estudios sobre historia de la familia concierne a los cambios que se producen en la duración y la asignación del tiempo a medida que se modifican determinadas variables económicas, políticas, demográficas y sociales. Para ampliar ver Torrado (2003).

⁹² La corrupción sin embargo no es un fenómeno nuevo ni del siglo XX en nuestro país, al respecto son interesantes las reflexiones de Nino, C. S. (1995) quien analiza la anomia o falta de normas generalizada y su persistencia en nuestra vida institucional y social incluyendo como un aspecto central la corrupción que explica en parte nuestra involución permanente.

campo político, formar una coalición de apoyo, iniciar una estrategia de cambio, acumular recursos de administración y consenso.

En segundo lugar derivado del anterior es su potencial fugacidad: se trataba de una capacidad circunstancial, de igual forma que había nacido podía disiparse; al calor de una crisis profunda emergía un liderazgo con un mandato social que lo autorizaba a definir el rumbo con el que se esperaba huir de la crisis, ensayando la conformación de una coalición al menos osada.

Un tercer rasgo es su superficialidad: asumió en medio de una agudización de la fragmentación estatal en el seno de su propio partido, así que debía crear nuevas bases y lo intentaría en la implementación de las propias reformas.

Schvarzer (1994:14) coincide, como la mayoría de los autores, sobre la forma en que Menem llega al poder: con el voto del pueblo peronista y cómo inmediatamente da un giro, en busca de formar una nueva alianza :”Pero bastó que los primeros resultados de las elecciones aseguraran el triunfo peronista para que el candidato triunfante dejara trascender su decisión de aliarse a ciertos sectores de la derecha tradicional argentina a los que se suponía opuestos políticamente” y dividió el manejo del gobierno : “la economía para la corriente ortodoxa, en sus distintas variantes, y las áreas políticas y sociales para el partido triunfante en las urnas”.

El argumento más fuerte, para Schvarzer, que justificaba la implementación del Modelo Neoliberal era que “pasados cuatro años del caos económico, la imagen del hambre y de los saqueos populares” hacia que buena parte de la sociedad apoyara cualquier política económica que significara un cambio.

La hipótesis de Schvarzer (1994) sobre este período puede resumirse así:”la prioridad otorgada a la actividad financiera crea condiciones que dificultan forjar una base productiva orientada al desarrollo. Esa prioridad ofrece una secuencia en la cual la apertura financiera ganó el paso a la apertura comercial, al contrario de lo ocurrido en todos los países que exhibieron un proceso exitoso de desarrollo en épocas recientes”, el costo de esta elección por lo financiero fue que los asalariados perdieran el 30% de sus ingresos, aumentara la desocupación, el país se estancara y los únicos actores

beneficiados fueron los miembros de la alianza en el poder, mientras los estratos medios y bajos de la población se alejaban cada vez más de los recursos indispensables para su supervivencia provocando fuertes transformaciones en las estructuras familiares donde el hacinamiento y la desocupación generaban crecientes conflictos de convivencia interfamiliar y barrial.

Es decir, que los efectos de la economía de mercado o el neoliberalismo se hicieron sentir en la familia: la falta de trabajo o la discontinuidad del empleo y, por lo tanto de ingresos, llevó a un proceso de progresivo agotamiento y pérdida de efectividad de los recursos de las familias para hacer frente a situaciones de adversidad económica⁹³. Este fenómeno se extendió a las clases medias, la inestabilidad laboral influyó sobre la estabilidad familiar, específicamente sobre la composición de la familia, la distribución de roles hacia el interior con aumento considerable, en los sectores de menores recursos, de los hogares monoparentales⁹⁴ y de la subsistencia de la familia a través de “planes sociales”.

Como señala Castel (2004), recurrir al derecho es la única solución que se ha encontrado hasta hoy para salir de las prácticas filantrópicas o paternalistas, donde hay una línea roja que no se debe franquear si lo que se pretende es que todos puedan pertenecer a una sociedad de semejantes.

En tal sentido, podríamos concluir con las reflexiones que Gargarella (2005:189) hace sobre la administración de justicia y los jueces frente a los grupos desventajados entre los que podemos incluir a todas las familias sin trabajo o con inestabilidad laboral, cuando dice es posible:” concebir una estructura judicial diferente, capaz de tomar más en serio la necesidad de motivar a los jueces a actuar a favor de los grupos más necesitados. La

⁹³ González de la Rocha (2001) destaca que el modelo de “los recursos de la pobreza” contribuyó a crear una visión equivocada: que los pobres pueden sobrevivir aún sin empleo, impidiendo un reconocimiento cabal de que la ausencia de ingresos provenientes del mercado de trabajo obstaculizan y erosionan la posibilidad de obtener ingresos provenientes de otras fuentes y, nosotros agregamos los excluye también del sistema de justicia y, en muchos casos del goce de la ciudadanía en estos años aumentaron considerablemente los niños no inscriptos al momento del nacimiento con las consecuencias que ello trae de desafiliación social.

⁹⁴ El 30% de los hogares del conglomerado Gran La Plata posee jefatura femenina, datos contenidos en un estudio realizado por el equipo de Amalia Eguía, cuyos resultados se encuentran publicados parcialmente en el artículo Eguía, A. Y Ortale, S. (2005:21 a 49).

mayoría de nosotros hemos aprendido⁹⁵ ...la importancia de brindar protección a los derechos de las minorías desventajadas. Es hora, entonces, de que comencemos a presionar a favor de cambios institucionales capaces de honrar aquellas nobles enseñanzas”.

⁹⁵ El autor es abogado y sociólogo. Doctor en Derecho por la UBA y Chicago en EEUU, con estudios posdoctorales en Oxford.

Capítulo 4

4.1. “Familias en transformación y códigos por transformar”

En este capítulo desarrollaremos parte del tercer objetivo general planteado en esta tesis: “Mostrar la distancia entre la familia como hecho social con la familia que regula nuestro ordenamiento jurídico e interpretan nuestros operadores jurídicos, principalmente en la administración de justicia”.

Para ello comenzaremos estableciendo la necesaria vinculación entre las costumbres, los hábitos, las familias y el derecho. Las familias son generadoras/seguidoras de costumbres y hábitos. La importancia que las costumbres tienen como fuente de derecho ha sido reconocida por autores clásicos de la sociología como Marx⁹⁶, Durkheim⁹⁷, Weber⁹⁸ y contemporáneos como Bourdieu⁹⁹ entre otros.

Las leyes constituyen marcos fundamentales para el análisis de distintas instituciones al tiempo que permiten ver “cómo el carácter social se refleja en los textos jurídicos” Pérez Duarte (1987). El vínculo entre las prescripciones de

⁹⁶ Marx no posee un texto específico sobre las relaciones del derecho y el estado con la economía y la sociedad, entendida esta desde una perspectiva conflictualista, aunque dedicó su primer trabajo a la crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel. Y, el texto de Engels (1884) “El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado” utiliza notas de Marx redactadas antes de su muerte sobre la obra de Morgan, L. H. Antropólogo americano que escribiera *Ancient Society* (1887), para ampliar estos datos ver en Treves, R. (1988:60).

⁹⁷ Durkheim muestra un profundo interés por la familia. Es él quien hasta su muerte se encarga de la sección “Organización doméstica” de *L' Année sociologique*, la revista que funda en 1898; diez años antes en un curso introductorio a la sociología de la familia anuncia su consagración al estudio de la familia que, en su opinión, constituye “la especie social” más antigua y más “simple”. En Cicchelli-Pugeault, C. y Cicchelli, V. (1999) .

⁹⁸ Lo primero que podemos decir sobre Weber es que realiza el intento sociológico más grande de la historia de la sociología: comprender y explicar las sociedades nacionales de Occidente desde una perspectiva estrictamente científica. Y, en ese intento afirma que “la separación de la economía doméstica de la economía industrial” fue uno de los elementos que coadyuvó a movilizar este proceso. Agulla (1994: 385).

⁹⁹ Bourdieu, Pierre (2000:102) así argumenta en relación a la dominación masculina presente en occidente “encuentra uno de sus mejores aliados en el desconocimiento que favorece la aplicación al dominado de categorías de pensamiento engendradas en la relación misma de dominación, *libido dominantis* (deseo del dominador), que implica la renuncia a ejercer en primera persona la *libido dominandi* (deseo de dominar)”. Dichas categorías de pensamiento, basadas en la “apariencia” ideológica de la doble ausencia, primero de una real dominación y, por consiguiente de una posible liberación, provocan, por tanto, la opacidad de los hechos y la impotencia a la hora de pensar un tipo de acción social alternativa en “La dominación masculina” Anagrama, Barcelona. Enseguida nos mueve a pensar en temas del derecho de familia como la violencia familiar y a preguntarnos ¿Comprendemos las causas de la violencia intrafamiliar que padecen mujeres como un fenómeno social y cultural, o nos quedamos en la contemplación de las consecuencias?

la ley y el comportamiento social es complejo, ya que hay distintos tipos de lectura de lo legal y de los controles y las sanciones.

Bourdieu (2000), sostiene el argumento de que las costumbres son codificadas por las leyes y las normas jurídicas que, a su vez, adquieren fuerza propia¹⁰⁰.

Tal postura tiene alguna afinidad con aspectos de las propuestas de Durkheim (1986), quien acentúa que el derecho representa una cristalización de las costumbres y de los sentimientos colectivos. Aludiendo también al hecho de que el control social emanado de las costumbres (incluyendo la moral y la religión) por lo general se remite a sanciones difusas mientras que de las leyes y las normas jurídicas surgen las sanciones formales y legalmente ejercidas¹⁰¹.

En palabras de Durkheim (1985:245) "...sabemos que el derecho doméstico, de simple que era en un principio, se ha hecho cada vez más complejo, es decir, que las diferentes especies de relaciones jurídicas, a las cuales da nacimiento la vida de familia, son mucho más numerosas que antes. Ahora bien, por una parte, las obligaciones que de ella resultan son de naturaleza eminentemente positiva; es una reciprocidad de derechos y deberes. Por otra parte, no son contractuales, al menos en su forma típica. Las condiciones de que dependen se refieren a nuestro estatuto personal, el cual él a su vez depende de nuestro nacimiento, de nuestras relaciones de consanguinidad, por consiguiente, de los hechos que se hayan sustraído a nuestra voluntad.....el matrimonio y la adopción son dos fuentes de relaciones domésticas y son contratos. Pero, justamente sucede que, cuanto más uno se acerca a los tipos sociales más elevados, más también pierden esas dos operaciones jurídicas su carácter propiamente contractual.", ejemplifica con el matrimonio a través del tiempo y la adopción cómo al perder su carácter natural y convertirse en instituciones jurídicas va disminuyendo su carácter contractual y primando "...El control social sobre la manera de anudarse, de romperse, de modificarse" agregando que la familia..."se convierte en uno de esos órganos encargado de funciones

¹⁰⁰ Bourdieu, P. (2000:161) "...y, para hacer que el sistema de normas aparezca a aquellos que las imponen y también, en mayor o menor medida, a aquellos que las padecen, como totalmente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra".

¹⁰¹ Durkheim, E. (1971) El debilitamiento de la regulación matrimonial, o anomia conyugal, explica el crecimiento paralelo de los divorcios y de los suicidios.

especiales, y, por consiguiente, todo lo que ocurre en ella es susceptible de tener repercusiones generales. Esto hace que los órganos reguladores de la sociedad se vean necesitados de intervenir para ejercer, sobre la manera como la familia funciona, una acción moderadora”.

Con relación a este tema, cabe indicar que en Weber (1964) hay un marco conceptual que especifica que los usos y las costumbres guardan diferencias con respecto a las convenciones y al derecho, pues sólo estos últimos imponen presión/control y por lo mismo solamente las convenciones y el derecho pueden –en sentido pleno- ser nombrados como normas, que no obstante se diferencian entre sí (como en Durkheim) por la naturaleza de la sanción. La no obediencia a una convención se castiga con el reproche, mientras que el no respeto a los imperativos fijados por el derecho (las normas jurídicas, por ejemplo) puede ocasionar el castigo.

Piaget (1975:50) hace una observación interesante sobre las normas jurídicas y las sanciones ante el incumplimiento: “Lo propio de una norma es, pues, prescribir un cierto número de atribuciones y de obligaciones que siguen siendo válidas aún en el caso que el sujeto las viole o no haga uso de ellas, mientras que una ley natural se apoya en un determinismo causal o en una distribución estocástica, y su valor de verdad depende exclusivamente de su adecuación a los hechos”.

Además, cabe resaltar que las costumbres se transmiten mediante un conjunto de prácticas –en este caso las que se desarrollan en el ambiente familiar- que suponen la existencia de relaciones sociales; éstas, por tener como contexto de referencia a la familia, son relaciones sociales de naturaleza íntima.

Si nos referimos a la familia podemos pensar –acorde con los razonamientos previos- en dos tipos de control: uno dictado por las costumbres y las convenciones y otro dictado por las leyes (el marco jurídico manifiesto en los códigos civiles, por ejemplo). Así, la familia, además de ser una institución social regida y controlada por las leyes, es también un espacio relacional, marcado por relaciones sociales de naturaleza íntima, que son contingentes, cotidianamente elaboradas, permeadas por el poder y regidas también por las

carencias fundamentalmente aquellas derivadas de la posesión o no de trabajo. En la intimidad de la vida familiar se forjan un sinnúmero de elementos que orientan la vida de sus miembros. Por ello se puede afirmar que cada familia – tomada como un ámbito de relaciones sociales de naturaleza íntima, idiosincráticamente construido – es única y diferente de las demás (Salles, 1991).

Con frecuencia, la familia¹⁰², exactamente por representar la conjunción de dos dimensiones –la institucional, que se remite a las cristalizaciones de costumbres en los códigos y en las leyes y la que se refiere a prácticas actuales, contingentes, creadoras de nuevas formas de convivencia- sintetiza aspectos diferenciados.

En el punto de intersección de la realidad manifiesta en códigos y de la otra, manifiesta en prácticas vivas (intersección que está llena de conflictos, tensiones y distancias entre lo vivido y lo codificado), se genera una suerte de campo de disputa (de campo de lucha) entre unas fuerzas que protagonizan vivencias de cambio y otras que protagonizan perspectivas de conservación, y se teje así una discordancia entre las transformaciones de la vida familiar que, a pesar de lentas, son más ágiles que los cambios en el derecho familiar y en las leyes reguladoras de la familia. Ejemplo de esto lo constituyen las luchas de legisladoras de la Ciudad de Buenos Aires para consagrar los derechos reproductivos o la falta de una nueva regulación del aborto en nuestro medio, que contemple los embarazos no deseados.

Es conocido el hecho de que la sociología del derecho ha ganado cuerpo en décadas pasadas, pero también se sabe que ciertas cuestiones básicas relativas a los vínculos entre el derecho y la sociedad han sido tratadas en el seno del pensamiento sociológico clásico, que constituye, en la actualidad, un elemento obligado de referencia.

¹⁰² Bourdieu, P. (2000:138) dice con respecto a la familia: “es en efecto una ficción, un artefacto social, una ilusión en el sentido más corriente del término, pero “una ilusión bien fundada”, porque, al ser producida y reproducida con la garantía del Estado, recibe en cada momento del Estado los medios para existir y subsistir”.

Desde la contribución de Marx (1968), se establece una suerte de discrepancia entre lo que sociológicamente se entiende por derecho y la perspectiva de los juristas¹⁰³. En términos simplificados, se puede decir que para los juristas existe una suerte de autonomía del pensamiento y de la práctica jurídica frente a las fuerzas constitutivas de la sociedad, mientras que desde la reflexión de Marx se perfila la idea de que lo jurídico es la manifestación o la expresión de relaciones sociales asimétricas –ergo de poder- que dejan ineludiblemente su huella en lo social y por ello mismo en lo jurídico.

Marx realiza elaboraciones teóricas sobre estos temas desde la observación de varias circunstancias que marcan la sociedad europea del siglo XIX, de las cuales, destacaremos dos, que sirven para ilustrar la crítica a la idea de que la ley es la expresión del interés colectivo y que manifiesta la voluntad general: a) los intentos de reinstaurar (por parte de fracciones de terratenientes) el derecho feudal como una reacción a las normas que organizaron el derecho napoleónico que buscaba implementarse, consisten en una toma de partido que favorece intereses particulares, los cuales de hecho, excluyen los derechos de los campesinos que, en aquel entonces, eran mayoritarios; b) la existencia de los cercados (fenced areas o los enclosures), en Inglaterra normados por leyes, facilitaba la apropiación de la tierra (otrota en manos de los trabajadores directos) por los terratenientes, lo que provocaba –junto con otros factores- la emergencia de nuevas relaciones sociales ancladas en el trabajador libre o sea desposeído de sus tierras y de sus medios de producción.

Tales circunstancias atestiguan una vez más una posición a favor de fuerzas sociales particulares. Con base en tales observaciones, Marx afirma que el derecho funciona como un recurso y un instrumento que tanto se diseña como opera a favor de las fuerzas sociales dominantes; de esta manera, se destaca

¹⁰³ Marx (1842-43) en un artículo sobre el hurto de leña, se orienta hacia una concepción de la sociedad en cuanto dividida en clases y caracterizada por el conflicto de clases, y pone de manifiesto el hecho de que al Derecho consuetudinario de la gente pobre que recoge la leña caída de los árboles, se opondrá la ley y la costumbre nobiliaria de los bosques que afirman que tal recogida es un hurto, una violación del derecho de propiedad. “En defensa de la libertad. Los artículos de la Gaceta Renana” ed. Cast. De M. Atienza y J.L. Vernal, con traducción de este último. Valencia F. Torres (1983) citado por Treves, R. (1988). Frente a los reclamos de comunidades originarias del Sur y del Norte argentino este escrito muestra su actualidad.

la idea de que las normas jurídicas tanto se manifiestan como se construyen desde las relaciones de dominio y poder.

Específicamente sobre la familia Marx (1985:33) dice“...la propiedad, cuyo primer germen, cuya forma inicial se contiene ya en la familia, donde la mujer y los hijos son los esclavos del marido. La esclavitud, todavía muy rudimentaria, ciertamente, latente en la familia, es la primera forma de propiedad, que, por lo demás, ya aquí corresponde perfectamente a la definición de los modernos economistas, según la cual es el derecho a disponer de la fuerza de trabajo de otros. Por lo demás, división del trabajo y propiedad privada son términos idénticos: uno de ellos dice, referido a la esclavitud, lo mismo que el otro, referido al producto de ésta”.

Y, Engels¹⁰⁴ (2004: 25 y ss.) coautor de muchas de las obras de Marx así reflexiona sobre la familia: “... es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia” “lo mismo-añade Marx- sucede en general con los sistemas políticos, jurídicos, religiosos y filosóficos”. Más adelante agrega con respecto al origen de la palabra familia: “....no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas...Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre” y añade Marx: “La familia moderna contiene en germen , no sólo la esclavitud (servitus), sino también la servidumbre, y desde el comienzo mismo guarda relación con las cargas en la agricultura. Encierra, in miniatur, todos los antagonismos que se desarrollan más adelante en la sociedad y en su estado”. En el párrafo 4 se refiere específicamente a la familia monogámica indicando que su fin es “el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible.....para que sean los herederos directos y...entren en posesión de los bienes del padre...Ahora sólo el hombre

¹⁰⁴ Engels, F. (2004: 25 y ss.) fue escrito por Engels en 1884 en alemán y, es un libro donde presenta muchas ideas maduradas conjuntamente con Marx sobre temas sociológicos-jurídicos.

puede romper estos lazos y repudiar a su mujer” luego se refiere a la monogamia pero que sólo es para la mujer y que de “ninguna manera fue fruto del amor sexual ...siendo el cálculo, ahora como antes, el móvil de los matrimonios...La primera división del trabajo¹⁰⁵ es la que se hizo entre el hombre y la mujer para la procreación de los hijos...y, el primer antagonismo de clases ..coincide con la monogamia” para estos autores con la monogamia nace : “aquella época que dura hasta nuestros días y en la cual cada progreso es al mismo tiempo un regreso relativo y el bienestar y el desarrollo de unos verificase a expensas del dolor y la represión de otros” pasa luego revista a los sistemas legislativos modernos donde es interesante recoger este párrafo que contiene una de las afirmaciones certeras que hasta el presente tiene vigencia “el matrimonio debe ser un contrato libremente consentido por ambas partes” quienes “deben tener los mismos derechos y los mismos deberes” y agrega luego “..lo que pasa fuera de las bambalinas jurídicas en la vida real, y a cómo se expresa ese consentimiento, no es ello cosa que pueda inquietar a la ley ni al legista”...”Pero esto se ha hecho de tal suerte, que si la mujer cumple con sus deberes en el servicio privado de la familia, queda excluida del trabajo social y no puede ganar nada; y si quiere tomar parte en la industria social y ganar por su cuenta le es imposible cumplir con sus deberes de familia”¹⁰⁶...”La familia moderna se funda en la esclavitud doméstica franca o más o menos disimulada de la mujer”¹⁰⁷ ...”Y ahora cabe hacer esta pregunta: habiendo nacido de causas económicas la monogamia ¿desaparecerá cuando

¹⁰⁵ Aquí alude a un manuscrito inédito que redactara Engels juntamente con Marx en 1846.

¹⁰⁶ Bergoglio, M. I. (1986:52) “En Engels, la relación público-privado cristaliza alrededor de dos formas opuestas de trabajo. Tal oposición afecta principalmente a la mujer: la estructura de la división del trabajo en la sociedad burguesa es tal, que ella no puede participar en las dos áreas a la vez: si trabaja en la industria pública, como la proletaria, su vida de familia se disuelve; si se ocupa del servicio doméstico privado, como la burguesa, queda excluida de la producción social y se convierte en una criada principal, subordinada al hombre. El autor apunta asimismo la tendencia al predominio final de lo público”. Esta tensión es tan actual que muchos autores desde las teorías, feministas, de los derechos humanos o desde las reflexiones sobre el acceso siguen reflexionando sobre el trabajo femenino dentro y fuera de la familia.

¹⁰⁷ Esto fue escrito en el siglo XIX hoy, a menos de una década del comienzo del siglo XXI, proliferan guarderías...en los sectores medios pero, también madres “culposas” de dejar a sus niños al cuidado de otras mujeres que muchas veces por magros salarios dejan a sus propios hijos en una cadena in infinitum donde los sectores sociales de menores recursos son los más desventajados pues en esas familias las niñas abandonan la escuela y los juegos para cuidar a sus hermanos menores mientras sus madres trabajan en otros hogares.

desaparezcan esas causas? Lo único que puede responderse es que debe progresar a medida que progrese la sociedad”.

Basta recordar la situación de millones de mujeres que trabajan en el hogar para comprobar las afirmaciones de Marx y Engels y su actualidad.

En síntesis tanto para Marx como para Engels el derecho no es creado en forma arbitraria sino que es un producto de la evolución histórica¹⁰⁸. Fucito (1999: 144) destaca dos aportes de la teoría marxista con los cuales coincidimos uno que podría ser compartido por la sociología del derecho en general, referido a que “la especulación pura sobre el derecho lleva a construir categorías jurídicas abstraídas de la relaciones sociales determinadas” y, el segundo más específico de esta teoría: “que las categorías jurídicas construidas reproducen una estructura social específica, constituida por relaciones sociales de intercambio”, o sea que para Marx la norma jurídica no está exclusivamente caracterizada por la imperatividad o la coercitividad que la constituye en una técnica de organización social aplicable a cualquier sociedad, tal como sostiene Kelsen; no interesan las características comunes de todas las normas, sino que la característica diferencial de la norma jurídica moderna se conecta con un modo de producción. Interesa el rasgo histórico, diferencial, y no el común, ideal de coerción.

Desde la perspectiva de Durkheim, como lo vimos más arriba en este mismo capítulo, la norma jurídica guarda vínculos estrechos con la norma en su sentido amplio, ya que la fuente tanto del derecho como de las normas en general es el grupo social. Son conocidos sus razonamientos respecto a que: a) el derecho representa una cristalización de las costumbres, de los sentimientos colectivos y, queda excluido de la producción social, b) el derecho es una instancia afín con la religión y la moral, siendo que esta última es considerada como un embrión del derecho, que se distingue no obstante de éste por la calidad y naturaleza de la sanción socialmente impuesta a la no observancia de su contenido; c) las normas jurídicas pueden constituir la base de la represión

¹⁰⁸ Treves (1988:64) “La doctrina de Marx y Engels reviste particular importancia para el estudio sociológico del derecho, no sólo porque considera el problema de la posición y de la función del derecho en la sociedad, sino también por las investigaciones sobre los orígenes del Derecho en las sociedad”.

(por ejemplo el derecho penal) o bien derivar sanciones no tanto represivas sino más bien restitutivas (por ejemplo el derecho civil), que a su vez se remiten a formas distintas de lazos sociales insertos en lo que Durkheim denomina –no sin sesgos evolucionistas- la solidaridad mecánica y la solidaridad orgánica, las cuales nombran respectivamente las sociedades arcaicas o ágrafas y las sociedades modernas; d) finalmente, es indispensable rescatar el razonamiento de que el derecho y las normas jurídicas tienen una función social, es decir, una función reguladora y de control.

En “Las reglas del método sociológico”, Durkheim (1986) alude a las normas jurídicas (reglas) como un indicador, un símbolo de la solidaridad social sin poner el acento –a diferencia de Marx- en el derecho como recurso del poder y como mecanismo para hacer valer intereses divergentes, entre los que pueden predominar aquellos propios de los grupos dominantes, aunque no siempre mayoritarios. Nos interesa especialmente esta idea de Durkheim de que las normas jurídicas son un “indicador” porque en ese sentido la usaremos para demostrar la “cristalización” del derecho de familia y la familia como hecho social.

Resulta particularmente actual el pensamiento de Durkheim (1985:246) sobre el tema de la institución de la adopción y cómo su regulación ha llevado a su cristalización: “Ya hemos visto con qué facilidad y en qué escala tan amplia se practicaba la adopción entre los indios de América del Norte....En nuestro derecho actual, las condiciones restrictivas se han multiplicado. Es preciso que el adoptado sea mayor de edad, que el adoptante tenga más de cincuenta años, que haya tratado al adoptado como su propio hijo durante mucho tiempo. Es preciso, además, agregar que, incluso así limitada, se ha convertido en un acontecimiento muy raro...había caído en desuso casi por completo, y todavía algunos países,...no la admiten en absoluto... En la estructura de las sociedades actuales y en el lugar que en ellas ocupa la familia es donde hay que buscar la causa determinante de ese cambio”.

En Weber (1964) se plantea el derecho no como producto del grupo social (es decir del conjunto de la sociedad como Durkheim) y tampoco como un recurso que manifiesta y refleja los intereses de las clases - fuerzas sociales-

dominantes (según la propuesta de Marx). Desde su perspectiva, existiría una autonomía relativa de la esfera jurídica, vista en las sociedades modernas como parte del proceso de racionalización, aunque dicho proceso no sea reductible a la esfera del derecho, toda vez que la racionalización es ininteligible en ausencia de un acercamiento al conjunto de otras esferas constitutivas de lo social (es decir, lo religioso, lo político, etcétera).

Con relación al derecho, lo integra en un campo relacional más amplio que parte de las formulaciones sobre la acción social que encuentra en las normas en general –y entre ellas las normas jurídicas- un marco privilegiado de referencia, que funciona como marco orientador de la acción. Además, es importante recalcar sintéticamente los siguientes aspectos de la propuesta de Weber: a) al pensar en la eficacia de la norma deja planteado el principio del comportamiento desviante; b) en el caso de la norma jurídica (y a diferencia de la convención y de la norma social), en las sociedades modernas se erigen instituciones especializadas que ejercen el control legítimo, como por ejemplo, las instancias judiciales.

Weber formuló lo que se llama “ley de tendencia” que expresa que en las sociedades modernas, el derecho tiende a una creciente burocratización, en correlación con la racionalización y la industrialización. Esta ley se verifica porque el derecho tiende a “fijar” las relaciones a través de las normas jurídicas. Su finalidad es aislar las relaciones sociales y de allí proviene su “ahistoricidad” sobre todo con la construcción de la dogmática jurídica.

Weber (1969: 292) “El principio del comunismo doméstico, sin “asignaciones” individuales, sino que el individuo contribuye según sus fuerzas y goza según sus necesidades (en tanto como alcanzan los bienes), perdura todavía hoy como la característica esencial de la comunidad doméstica de nuestra “familia”, claro está que casi siempre como un residuo limitado al consumo doméstico”.

4.2 La familia es un hecho social

La familia es un hecho social y genera relaciones “intra” y “extra” familiares que se asemejan a “redes”: multiplicidad y variedad de relaciones que no permiten que el derecho con sus cristalizaciones pueda regularlas.

Aunque Jean Jacques Rousseau (1979) haya afirmado que la familia es una de las instituciones sociales que surge espontáneamente por motivos atados a razones de índole natural –además de ser la más antigua- sabemos que sobre ella recaen condicionantes culturales (reflejadas en mitos, prescripciones, normas y leyes) que terminan por resignificar los imperativos dictados por la naturaleza. Por ello la familia representa un encuentro entre la cultura y la naturaleza. En su seno se procesan las influencias culturales del entorno.¹⁰⁹

La familia y las relaciones que se entablan en su interior funcionan como cadenas de transmisión de la cultura, pero también en la intimidad de la vida familiar tienen lugar un conjunto de prácticas que emergen de la cotidianeidad y orientan las trayectorias de sus miembros y los destinos del conjunto familiar. Desde esta perspectiva, cada familia tiene rasgos peculiares y particulares.

A pesar de que en términos de los modelos familiares haya similitudes que pueden ser tipológicamente sistematizadas (como por ejemplo las configuraciones que conforman las familias nucleares, extensas, monoparentales)¹¹⁰ cada familia vista, como un ámbito relacional idiosincráticamente construido, es única. Así bajo el modelo nuclear (extenso y monoparental), cada familia es diferente de las demás (Salles, 1991).

La familia puede ser descrita desde diferentes ópticas, acá la analizamos a partir de las prácticas de convivencia familiar, para lo cual nos remitimos a sus relaciones fundantes y al mundo de la realidad vivida (Shütz: 1974). Si, en cambio, la examinamos en tanto que institución, el acercamiento privilegiará las prácticas que por haber sido usuales y producidas de manera recurrente han sufrido una suerte de cristalización (o si se quiere de institucionalización). Aunque existan situaciones y realidades en las que estas dos dimensiones de la familia se encuentren inextricablemente vinculadas, las contraponemos como un recurso analítico.

¹⁰⁹ Salles (1991) plantea la idea de que además de procesar las influencias culturales del entorno, la familia es un espacio en el que se produce cultura. Harris (1979) la familia es reproductora de la ideología dominante.

¹¹⁰ En el capítulo 6 describimos los diferentes tipos de familia.

Las prácticas que rescatan costumbres y formas de vida pretéritas pasan a formar parte de un conjunto amplio de instancias constitutivas de lo social que tienden a normar y organizar las relaciones familiares, y en esta medida le dan un sentido particular. En este amplio marco encontramos desde los mitos que rigen la vida familiar hasta los diferentes tipos de leyes, cuyos mecanismos de control y sanción tienen distintos alcances.

A propósito de los mitos, cabe indicar que en torno a la familia se articulan una serie de creencias y mitos profundamente arraigados en la conciencia colectiva que funcionan como elementos normativos¹¹¹. Un vasto flujo de imágenes y mensajes culturales tienen como referencia la vida familiar, están dirigidos a ella y sirven como elementos de control, como normas manifiestas en discursos que indican lo que es “correcto”, “típico” o “deseable” acerca de la familia y de las relaciones familiares¹¹².

Para concluir esta parte, es relevante afirmar que las perspectivas teóricas seleccionadas, son para fundamentar los razonamientos centrados en la idea de que el marco jurídico y las leyes que lo conforman manifiestan y expresan una realidad, un estado de cosas. Al tomar en cuenta las normas jurídicas argentinas referidas a la familia a la luz de algunos de los supuestos indicados anteriormente –agregándoles otros elementos extraídos de investigaciones realizadas con el fin de estudiar la condición de la mujer y de la familia frente a la ley- es posible afirmar que prevalecen situaciones desfavorables para la mujer. Es también posible destacar la existencia de rasgos patriarcales implicados en la legislación sobre la familia. Con ello se pone en tela de juicio la idea de que la ley es la expresión del interés colectivo y que manifiesta la voluntad general, al tiempo que se abren posibilidades para pensar que a partir de las normas jurídicas se favorecen intereses particulares, centrados en la protección de los varones, este interés es dominante, al menos en el ámbito judicial, con respecto a las mujeres y a la niñez de los sectores de menores recursos. Estas afirmaciones finales quedaran demostradas en el capítulo 6 y en el capítulo 9 de esta tesis.

¹¹¹ Algunos ejemplos de estos mitos: “hasta que la muerte nos separe”, “el hombre tiene la última palabra”, “el casado casa quiere”.

¹¹² Ver Durkheim citado previamente.

Capítulo 5

5.1. Algunos cambios recientes en la vida familiar

La familia¹¹³, al conjugar dos dimensiones –la legal, que se remite a las cristalizaciones de prácticas pasadas y la que se refiere a prácticas actuales, contingentes, creadoras de nuevas formas de convivencia- sintetiza aspectos diferenciados. Además de las diferencias, se puede encontrar una suerte de desfase entre los elementos cristalizados y los sentidos otorgados por ellos a la familia (diversos tipos de códigos) y las prácticas insertas en la realidad vivida cotidianamente, que son vivas y actuales y cuyo desarrollo depende de negociaciones entre las personas de sexo diferente y de distintas generaciones que comparten la vida familiar. De ahí que se generen campos de disputa entre unas fuerzas que protagonizan vivencias de cambio y otras que protagonizan perspectivas de conservación; esas fuerzas conservadoras se encuentran en el campo¹¹⁴ jurídico.

La referencia al término fuerzas no necesariamente se reduce a fuerzas sociales organizadas en partidos, en movimientos sociales, a pesar de que muchos de los enfrentamientos familiares puedan tener un matiz colectivo. El término fuerza se remite a acciones de diversa índole y abarca también formas de resistencia llevadas a cabo en diversos ámbitos societales y entre ellos; para los fines de nuestro trabajo, interesa mencionar los espacios de las relaciones sociales de naturaleza íntima, como las familiares.

Retomando la afirmación anterior, hay un desfase entre prácticas y vivencias producidas por las relaciones familiares ubicadas en el ámbito de la realidad vivida y de la cotidianeidad y otros tipos de prácticas que están cristalizadas en las leyes. Pero lo legal, al reflejar sobre todo prácticas pretéritas cristalizadas,

¹¹³ Bourdieu, P. (2000:126) Así define la familia actual: “la familia que tendemos a considerar como *natural*, porque se presenta con la apariencia de lo que siempre ha sido así, es una invención reciente (como ponen de manifiesto especialmente las investigaciones de Ariès y Anderson sobre la génesis de lo privado o de Shorte sobre la invención del sentimiento familiar) y tal vez condenada a una desaparición más o menos rápida (como incitaría a creer el incremento en el porcentaje de cohabitación al margen del matrimonio y las nuevas formas de vínculos familiares que se van inventando a nuestros ojos)” .

¹¹⁴ Bourdieu, P. (1988: 108) define los campos sociales como: “espacios de juego históricamente constituidos con sus instituciones específicas y sus leyes de funcionamiento propias”).

sufre procesos de cambio bajo el impacto de ciertas prácticas actuales que posteriormente se cristalizarán, para ser otra vez cambiadas. De allí surge entonces la perspectiva de cambio y de enfrentamiento entre lo nuevo y lo viejo. Para ejemplificar esta idea podemos aludir a las acciones llevadas a cabo por el movimiento feminista para cambiar el capítulo 3 del Código Penal delitos contra la integridad sexual (Ley 25087). Asimismo las acciones que llevaron a incorporar la patria potestad compartida (Ley 23264) y la presión de diferentes grupos entre ellos los feministas para incorporar en las leyes provinciales de violencia familiar un concepto de familia más amplio que el contenido en nuestro Código Civil. ¿Cuáles son los argumentos para estos cambios? Podemos sintetizarlos en la siguiente afirmación: la vida familiar ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas, por ello es necesario emprender acciones para modificar las leyes y la formación de quienes deben aplicarlas. Para que esos cambios no se cristalicen a través de rutinas y rituales las acciones primordiales están en las facultades de derecho¹¹⁵, como más adelante propondremos.

Una idea central desde nuestro punto de vista se refiere a la historicidad de las relaciones fundadoras de la familia. Sostenemos que los análisis de la familia deben inscribirse en la perspectiva de procesos (o sea de la historia vista como un devenir) sin que esto reste importancia a los contextos sincrónicamente ordenados y captados mediante recortes de la realidad que privilegian un momento del cual se parte para el análisis. Entonces, podemos analizar, por ejemplo, tipos de familia que existieron a lo largo de ciertos períodos, o si se quiere a través del desarrollo de la humanidad. Pero podemos también estudiarlas en su combinación actual (lo que no está reñido con la diacronía). En ambos casos, el énfasis del proceso en la observación debe preservarse, ya

¹¹⁵ En la investigación “La integridad sexual de la niñez y la adolescencia: abordada desde distintas perspectivas” del análisis de nueve veredictos y sus respectivas sentencias posteriores a la ley 25.087/99 que modifica el Título 3 del Código Penal, referido a los delitos de Abuso y Violación de la Niñez, pudimos concluir que a pesar de la modificación legislativa los jueces en sus sentencias siguen refiriéndose a las viejas categorías estigmatizantes y, utilizando el viejo articulado aduciendo que el nuevo es confuso en su redacción y contradictorio. Para ampliar ver Salanueva, O. y González, M. (2005: 199 y ss.).

sea en el desarrollo de la familia¹¹⁶, o en la pervivencia¹¹⁷ de diferentes modelos familiares en un momento dado.

La diferencia en las modalidades de convivencia entre los sexos está ampliamente registrada en diversos tipos de interpretaciones y discursos, algunos de ellos ajenos a las ciencias sociales, como la literatura y el cine, por ejemplo. Debemos destacar que existen estudios recientes de la sociología, demografía y la historia social que detectan un vasto abanico de cambios que en muchos casos significan la producción de relaciones fundantes de la familia desplegadas en los márgenes de las normas jurídicas (y códigos) que suelen regirla. Un ejemplo lo constituyen las transformaciones contemporáneas de la vida conyugal.

La formación de las parejas, las modalidades de la cohabitación y el derecho a procrear suelen estar regidos por el Estado y a veces por la religión. A pesar de que el matrimonio reglamentado por el Estado y la iglesia haya regido y siga rigiendo las uniones, la normatividad implicada en este control ha sido parcial, pues existen las uniones que se hacen en los márgenes de lo establecido. Este tipo de uniones se ha incrementado, en nuestro país en el período más reciente (con respecto a las tres décadas previas) y esto se refleja en el aumento de las uniones consensuales en ciertos sectores de la población.

Tal acontecimiento se acompaña de un debilitamiento de la unión única: hay un incremento de los divorcios y un decrecimiento de los casamientos tanto civiles como religiosos en todas las clases sociales. En el caso de las uniones legalmente instituidas, este recurso refleja una nueva percepción de la vida de la pareja y una distinta práctica en la constitución de las mismas, que incide en

¹¹⁶ Hineirosa, F. (1998: 208) dice: "La familia ha experimentado una alteración profunda de carácter universal que la hace irreconocible en su entidad presente al cotejarla con el concepto y la visión anteriores, y la muestra en toda su realidad relativa y precaria, impotente para el cumplimiento de muchas de las funciones que tradicionalmente se le asignaban..." en "Diversas formas familiares en el Derecho de Familia y los nuevos paradigmas".

¹¹⁷ Roudinesco, E. (2003:213)... a los pesimistas que suponen que la civilización corre el riesgo de ser devorada por clones, bárbaros bisexuales o delincuentes de los suburbios, concebidos por padres extraviados y madres vagabundas, haremos notar que esos desórdenes no son nuevos –aunque se manifiesten de manera inédita- y, sobre todo, que no impiden la reivindicación actual de la familia como el único valor seguro al cual nadie quiere ni puede renunciar. Los hombres, las mujeres y los niños de todas las edades, todas las orientaciones sexuales y todas las condiciones la aman, la sueñan y la desean".

la perdurabilidad de la primera unión, acortándola y abriendo paso para otras uniones, sintetizadas en el concepto de familias reconstituidas. Desde el punto de vista de los valores religiosos, que por siglos han regido la vida familiar¹¹⁸, significa un quiebre toda vez que el divorcio viola el carácter de indisolubilidad del matrimonio.

Aquí resulta interesante recoger la pregunta que se formula Rudinesco (2005) acerca de qué está pasando en occidente que la familia heterosexual no quiere legalizar sus uniones frente a los reclamos de las uniones homosexuales de ser reconocidas jurídicamente como matrimonios y tener el derecho de adopción.

O adscribir a la argumentación de Bourdieu (2000: 129 y ss.) acerca de que la familia es una ficción bien fundada, una palabra, una consigna, una categoría, principio colectivo de construcción de la realidad colectiva. Las realidades sociales son ficciones sociales sin más fundamento que la construcción social que existen en tanto están reconocidas colectivamente y, agrega: “admitamos que la realidad a la que otorgamos el nombre de familia y que ordenamos en la categoría de familias verdaderas, es una familia real”. La familia es un principio de construcción de la realidad que adquirimos en nuestro proceso de socialización¹¹⁹ que nos ha sido inculcada de una forma determinada, es a la vez individual y colectiva. Entonces nos preguntamos cuando la ley o el juez dicen “actuar como un buen padre de familia” generalizando una categoría para todos los justiciables de todas las clases o grupos sociales ¿a cuál padre de familia se está refiriendo?¹²⁰

¹¹⁸ El Derecho Canónico, por ejemplo (siglo XVII) y más tarde el Concilio de Trento (siglo XVI e inicios del siglo XVII) a pesar de sus contenidos específicos diferentes, otorgan al matrimonio y a la procreación emprendida en su marco (como fundamento de la familia) un significado y sentido moral ejemplar. Para una visión general sobre la familia en los inicios del capitalismo europeo, véase Horkheimer, M. (1972).

¹¹⁹ De acuerdo a la terminología de Bourdieu integrará el “habitus”: lo social incorporado o lo social de la clase a la que pertenecemos.

¹²⁰ Bourdieu (2000:130) “Así, la familia como categoría social objetiva (estructura estructurante) es el fundamento de la familia como categoría social subjetiva (estructura estructurada), categoría mental que constituye el principio de miles de representaciones y de acciones (matrimonios por ejemplo) que contribuyen a reproducir la categoría social objetiva. Este círculo es el de la reproducción del orden social. La sintonía casi perfecta que se establece entonces entre las categorías subjetivas y las categorías objetivas fundamenta una experiencia del mundo como evidente, *taken for granted*. Y nada parece más natural que la familia: esta construcción social arbitraria parece situarse del lado de lo natural y de lo universal”.

Las escasas evidencias estadísticas existentes en la actualidad indican que, a medida que pasa el tiempo, avanza más rápidamente el número de las uniones civiles entre heterosexuales que entre homosexuales (Torrado, 2000).

Esto significa que la unión civil ha sido aprovechada no sólo por parejas del mismo sexo, sino también por una porción creciente de parejas consensuales heterosexuales.

En 1999, se promulgó en Francia una ley que otorga un estatuto legal a las uniones de hecho mediante la creación del Pacto Civil de Solidaridad (PACS), el que puede celebrarse tanto entre parejas heterosexuales como homosexuales¹²¹.

En sintonía con esta normativa, en diciembre de 2002, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó una Ley de Unión Civil, reconociendo la existencia y algunos derechos a las parejas consensuales, sean éstas homo o heterosexuales¹²². Esta norma explicita el reconocimiento de una unión civil, mediante su inscripción en el Registro creado a tal efecto, difiere por completo del matrimonio y no habilita ni la adopción de niños ni el derecho sucesorio.

En una sociedad acostumbrada a discriminar¹²³ al diferente, es sintomático que los comentarios sobre este nuevo instituto giren casi exclusivamente sobre el derecho que se otorga a las parejas homosexuales, mientras que se presta poca importancia a sus efectos sobre las heterosexuales, a pesar de su explosivo crecimiento actual. Podemos afirmar que dentro de la dinámica del

¹²¹ Leyes similares (no idénticas) fueron adoptadas con anterioridad en: Dinamarca (1989), Noruega (1993), Suecia (1995) y Holanda (1998), en Holanda se amplió en el 2001, permitiendo que las parejas homosexuales puedan celebrar un matrimonio civil y adoptar niños (los otros países no lo permiten).

¹²² “La identidad sexual (...) constituye uno de los derechos reconocidos a todo ser humano por su condición de tal –Art. 2º, Convención Americana sobre Derechos Humanos-, así como también un aspecto importante de la identidad personal, ya que la sexualidad está presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto” Juz. de 1ª Ins. En lo Civ. Y Com. 19ª Nominación. Córdoba, 18/09/2001, “M.L.G.”, LLC, 2001.1313, JA, 2001-IV-465, LLC, 2002-575 y LL, 2002-D-607.

¹²³ Sabelli; H. en un comentario a fallo señala que: “La identidad no puede presentarse de otra forma que no sea disyuntiva, pues el ser humano es varón o es mujer” El fallo motivo del comentario fue dictado por el Juzgado Civil y Comercial de la 19ª Nominación de Córdoba, en los autos M. L. G., del 18/09/2001.

mercado matrimonial argentino, el fenómeno más impactante es el progreso de la cohabitación (consensualidad).

Este comportamiento presenta dos formas (ambas en expansión): de prueba, cuando constituye la vía de entrada a una primera unión que luego es eventualmente legalizada; perdurable, cuando es elegida como forma permanente para la primera unión o para la reincidencia nupcial.

Veamos los números¹²⁴ : En 1960 las parejas consensuales representaban el 7% del total de las uniones y en 1991 el 18%, es decir casi se triplicaron durante esas tres décadas.

En la Ciudad de Buenos Aires el incremento es aún mayor: en 1960 alcanzaba el 1,5%; en 1980 trepó al 8,6%; en 1991 llegó al 13,6% y en el 2001 alcanzó el 21%; es decir, se multiplicó por 14 en cuarenta años.

A continuación agregaremos un cuadro ilustrativo de los nuevos comportamientos concernientes sobre todo a los jóvenes.

Cohortes de las parejas	Duración de la unión en 2000 (en años)	Porcentaje de consensuales en parejas. Unión única	Unión reincidente
1960/1964	Entre 35 y 39 años	0,6	28,5
1965/1969	Entre 30 y 34 años	1,2	32,4
1970/1974	Entre 25 y 29 años	1,5	35,0
1975-1979	Entre 20 y 24 años	3,5	39,5
1980/1984	Entre 15 y 19 años	5,8	41,7
1985/1989	Entre 10 y 14 años	11,8	43,8
1990/1994	Entre 5 y 9 años	23,1	55,7
1995/1999	Entre 0 y 4 años	42,1	73,8

¹²⁴ Fuente: INDEC, Censo de Población 2001. Datos publicados en Clarín del jueves 23 de enero de 2003.

FUENTE INDEC, CENSO DE POBLACIÓN 2001 (A) INCLUYE UNIONES LEGALES Y CONSENSUALES.

En el cuadro se advierte que los nuevos comportamientos conciernen sobre todo a los jóvenes: entre las cohortes matrimoniales (promociones) de unión única formadas en 1960/1964, sólo 0,6% era consensual. Mientras que en las formadas en 1995-1999 el 42% son de hecho.

Sin embargo, es cierto que muchas de las uniones recientes, muy probablemente, legalizarán su unión en el futuro, a medida que finaliza con éxito el lapso de prueba o llegan los hijos. Pero seguramente no lo harán todas: por ejemplo, la cohorte 1985-1989 (con entre 10 y 15 años de duración de la unión en 2001, es escasa la probabilidad de legalización futura). Asimismo, es impactante comprobar que, a medida que aumentan las parejas reincidentes (como efecto del aumento de la disolución de primeras uniones), aumenta también notoriamente el número de las parejas que eligen la cohabitación perdurable.

Dado que estos cambios no comportan una disminución de la propensión a vivir en pareja (en las generaciones, el porcentaje de individuos que alguna vez entrarán en unión se mantiene casi inalterable a lo largo del tiempo), se interpreta que las mismas, más que traducir una “crisis de la pareja”, constituyen una manifestación de la “crisis del matrimonio-institución”, un fenómeno que había emergido con antelación en las sociedades avanzadas de Europa y América del Norte.

La Ley de Unión Civil en la Ciudad de Buenos Aires favorecerá también a las parejas heterosexuales que deseen establecer relaciones familiares basadas en un consenso mutuo, independiente de los patrones valorativos del orden social. Un proceso de individuación con el que se adquiere libertad.¹²⁵

5.2. La estabilidad de las nuevas configuraciones familiares

¹²⁵ Los datos fueron obtenidos del reportaje realizado a Susana Torrado titulado: “Cada vez más juntos y sin libreta” publicado en el diario Clarín el jueves 23 de enero de 2003.

Cuando escuchamos por primera vez la expresión “estabilidad¹²⁶ de las nuevas configuraciones familiares” entre los operadores jurídicos en el ámbito tribunalicio, lo primero que apareció en nuestra reflexión es pensar en el término estabilidad. Relacionándolo en primer lugar con el positivismo Comtiano que ubica a la familia en la estática social en el siglo XIX y, en el siglo XX con el estructural funcionalismo, corriente conservadora de la ideología capitalista que le otorga a la institución familiar un rol específico¹²⁷ es la encargada de socializar para el sistema a las nuevas generaciones¹²⁸ como así también es funcional a la transmisión de la propiedad privada símbolo del capitalismo¹²⁹.

Para ampliar nuestro significado del término estabilidad recurrimos al diccionario y allí nos encontramos con que Estabilidad estaba definida como propiedad del cuerpo que vuelve a su posición de equilibrio después de haber sido separado de él. Situación que posibilita a una pareja el alcance de un estado de progreso mantenido. Equilibrio.

En estas definiciones que el diccionario da de la palabra estabilidad no aparece el término tiempo indispensable en las relaciones familiares para que ésta sea considerada estable. Será una década, dos décadas, toda la vida. Y, entonces, surge en nuestro imaginario que la estabilidad está ligada a la indisolubilidad

¹²⁶ Con respecto a la estabilidad de las uniones permanentes. Es interesante la relación que establece una investigación empírica- citada por Robert Castel (1999: 418)- entre desempleo y ruptura conyugal: en individuos con empleo estable hay un 24% de rupturas conyugales, contra el 31,4 para las situaciones de empleo precario y asciende al 38,7 por ciento para las personas desempleadas por más de dos años (“Précarité et risques d’exclusion en France”, CERC, N° 109, 3er trimestre de 1993, pág. 30). Los resultados de esta investigación pueden ser pertinente también en nuestro país, frente a los altos índices de desocupación que aún persisten.

¹²⁷ Harris, C.C. (1986:80) “La sociedad industrial se caracteriza por la existencia de instituciones específicas establecidas para desarrollar actividades económicas. De esto se desprende que, en tales sociedades, en la mayoría de los casos la familia no puede ser una unidad económica productiva. Esta puntualización, que tan repetidamente hace Parsons, es una referencia a lo que él ve como diferencia característica entre la sociedad industrial y la pre-industrial.”

¹²⁸ Parsons, T. (1970:59) “Nuestro sistema familiar hace depender la seguridad del niño de una intensa relación emocional con unas cuantas personas, la madre especialmente. Pero, al mismo tiempo le exige que, al fundar su propia familia rompa en gran parte estos lazos, substituyéndolos por la vinculación emocional con el cónyuge.”

¹²⁹ Harris, C.C. (1986:76) con quien coincidimos esto dice sobre la teoría funcionalista: “ni pretende ni consigue explicar la existencia de la familia. Lo único que logra es aclarar el modo en que los cambios en la familia -según como se la defina institucionalmente- afectarán a todas las demás instituciones de la sociedad.”

del vínculo asumida de común acuerdo y ese es el concepto de la pareja en el presente. El matrimonio legal, origen de la familia consagrada en nuestro ordenamiento jurídico propone un modelo de pareja familia singular y de familia patriarcal. Allí la estabilidad está simbolizada por la frase "hasta que la muerte nos separe". Ese modelo legal de familia y de pareja nunca existió más allá de la letra de los códigos.

Se podría argüir que se ha construido toda una "mitología" sobre la familia y su historia, basada en una especie de consenso simplista acerca de la evolución de sus "formas naturales". Este posicionamiento esencialista mira acusatoriamente toda forma que tome distancia de un modelo de familia que aparece visto como una constante histórica que es más cercano a lo natural y por ende lo estable que a lo cultural que al ser producto del hombre aparece como más mutable, cambiante.

La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó a 1994 como el Año Internacional de la Familia. De la serie de encuentros que se realizaron antes del año designado, se desprendieron algunas conclusiones que identificaron, para el caso de América Latina, tendencias globales en la evolución de las familias: "reducción de su tamaño, creciente inestabilidad que se refleja en la tasa de divorcio y separaciones, aumento de la sexualidad pre-marital y la declinación del doble estándar sexual, el aumento del número de hogares con ambos cónyuges en el mercado de trabajo y el mayor peso de los hogares uniparentales de convivientes que no formalizan su unión, y de segundas y terceras nupcias en que se observan diversas modalidades para el cuidado de los niños"

Si bien esta cita revela la oportunidad y actualidad de las reflexiones y estudios regionales sobre la familia y el abandono del singular, que han venido ocupando a los científicos sociales y a los políticos desde hace más de una década, una mirada más profunda que se sumerja en el territorio de la cultura nos alerta que persisten aún viejas percepciones sobre las nuevas realidades familiares que obligan a plantear nuevas y quizá más radicales preguntas.

¿Sigue siendo la familia en singular la célula básica de la sociedad? ¿Se debe dejar de hablar de familia "como tal" para acuñar un nuevo término que englobe las actuales configuraciones y arreglos que se presentan en los hogares y en la vida cotidiana?¹³⁰ Y, deberíamos agregar nuevas con respecto a ¿cuál? a la familia consagrada en nuestro derecho y por nuestros operadores jurídicos y legitimados durante décadas por las producciones televisivas y cinematográficas así como por los libros de lecturas donde nuestros niños aprendieron sus primeras palabras.

Siguiendo con nuestra argumentación también la expresión "nuevas configuraciones" estaría dejando atrás a "las viejas familias" y, en esta sociedad donde lo nuevo es efímero y rápidamente se transforma en viejo, donde lo viejo es sinónimo de decrepitud, de fin entrarían en la expresión "viejas familias" aquellas familias que han perdurado 10, 20, 30 o más años ¿y nuevas configuraciones familiares serían aquellas que surgen ahora? Sería una forma de descalificar la estabilidad de esos matrimonios de más de 30 años. ¿Cuál es el sentido de diferenciar la familia de las nuevas configuraciones familiares?

Estamos viviendo un momento de cambio radical en el cual el peso del parentesco sanguíneo o co-sanguíneo deja paso a otras formas de afiliación y con-vivencia basadas en otros tipos de afinidades orientadas por una decisión libre e individual. ¿Qué tan libre somos hoy, frente a la globalización y el consumo masivo?

Ante estos desafíos comprensivos, parece al menos poco interesante para el debate ligar estabilidad a nuevas configuraciones familiares que nos lleva a hacer un acercamiento interrogativo respecto de la palabra "familia" en cuanto a la capacidad explicativa que la palabra adquiera para designar la actual complejidad, diversidad y alcance de los cambios que los hombres y mujeres hemos realizado en nuestras relaciones desde una perspectiva anclada en la dimensión social, cultural y jurídica.

¹³⁰ Kemelmajer de Carlucci habla de "lo familia".

No hay duda de que los cambios a nivel de las estructuras, configuraciones, dinámicas y prácticas familiares normalmente inspiran temor, pues la visión de tales cambios viene asociada a la imagen de ruptura o fragmentación de esa "unidad básica" de la sociedad que durante décadas mostró que todo lo permanente, estable que el hombre tenía provenía de la familia. Esa institución, la "familia" grupo básico que protegía a sus miembros frente a cualquier dificultad que proviniera del afuera. Pero sin cuestionar ni preguntarse el adentro pues siempre idealmente adentro de la "familia" estaba la estabilidad junto al amor y la solidaridad. Cuando empezamos a mirar hacia adentro de la familia y vimos que su interior no era tan cálido y que en lugar de contener era el espacio donde se desataban las mayores atrocidades¹³¹ empezó a desligarse estabilidad de protección, amor, afabilidad.

Se podría argumentar, como lo hiciéramos más arriba, en el sentido de que se ha construido toda una "mitología" sobre la familia y su historia, basada en un consenso simplista acerca de la evolución de la familia en forma natural. Este tipo de argumento radical mira recelosamente toda forma que tome distancia de un modelo de familia que aparece visto como una constante histórica.

En abierta confrontación con este imaginario, pretendemos argumentar aquí desde otro lugar con otra visión más abierta y más realista que asuma y probablemente tenga otra capacidad de explicación, que considere que los cambios estructurales de la familia se han producido a cuesta de los cambios históricos de la sociedad, aunque de hecho también han sido las voluntades de los sujetos sociales las que han producido esos cambios societales mayores y que observando estas transformaciones ligar estabilidad a nuevas configuraciones familiares sin explicar ambos términos es al menos peligroso.

Sin embargo, también resulta terreno resbaladizo desligar totalmente a las familias del tema de la estabilidad. Sean nuevas o viejas las familias las llamemos configuraciones familiares o de alguna otra forma, no podemos olvidar que en ellas anidan los niños que forman parte de las mismas y si no aludimos en ese contexto a la estabilidad, parece que adherimos a dos discursos simultáneos que conviven contradictoriamente: el del nuevo

¹³¹ Para ampliar ver Capítulo 11: "Violencia, familia y derecho".

paradigma de la niñez¹³² y adolescencia que se apoya en que la familia es el lugar donde el niño debe desarrollarse durante su primera infancia y por otro hablamos que las nuevas configuraciones familiares o las familias duraran mientras dure el amor o la paciencia para construir un espacio común.

Entonces tenemos al menos dos modelos: con principios contradictorios entre si la estabilidad que los niños necesitan para crecer y, por otro la libertad que los adultos deben tener para elegirse todos los días, frente a esta aparente dicotomía: ¿cuál privilegiamos?

En el estudio jurídico, los operadores jurídicos, cotidianamente nos enfrentamos a esta tensión entre cumplimiento de aspiraciones personales y requerimientos familiares que nos llevan a la necesidad de repensar a la familia, a las familias desde el reconocimiento de nuevos y recientes patrones de pluralidad e incluso de precariedad en cuanto a los alcances y la duración de sus arreglos.

Así, a pesar del aumento progresivo de nuevas formas de familias como por ejemplo las monoparentales¹³³, forma familiar que cuestiona la legitimidad del tradicional modelo del estado asistencialista, cuyo pilar fundamental se levantó desde la estabilidad de la familia nuclear bi-parental asimétrica, que aparentemente sigue siendo aún cuasi-hegemónica.

La narrativa social que, sigue pensando y hablando de la familia en términos de su encapsulamiento en la estructura conyugal - heterosexual - nuclear, figura que implica la cohabitación de padre, madre e hijos compartiendo una casa y que ve en esta composición familiar el "tipo-ideal" frente al que se debe contrastar otras familias, otras configuraciones familiares nuevas y/o diferentes. ¿Qué implicaciones conceptuales, normativas y aún político-culturales tiene la superación de esa "brecha" entre los discursos, representaciones e imaginarios tradicionales sobre la familia y las nuevas configuraciones, dinámicas y prácticas que ésta ofrece?

¹³² Para ampliar ver Capítulo 9 "La niñez, las clases sociales y el derecho".

¹³³ Para ampliar ver Capítulo 6 "La familia, los cambios y sus tipos".

En el plano conceptual, se posibilitaría la visibilización y atención teórica sobre determinados segmentos poblacionales y nuevos tipos de relaciones familiares que hasta ahora habían sido vistos como "casos excepcionales" o peor aún como "desviaciones o patologías" al momento de analizar la realidad contemporánea de las familias.

El modelo de familia es innegable que ha ido cambiando a través de los años. Desde aquel prototipo numeroso de la época de nuestros abuelos, que se reunía todos los domingos en torno a la mesa familiar, hasta hoy, se han producido muchas modificaciones sociales, culturales y económicas. La realidad es otra y las familias han tomado nuevas configuraciones adaptándose a las exigencias de los tiempos que corren.

Los modelos actuales de familia son muy diferentes de aquel que quedó reflejado en fotografías color sepia, en las que todos los integrantes se vestían con lo mejor que tenían para esperar al fotógrafo, que llegaba con su cámara de magnesio, y los ubicaba bien juntos para que todos entraran en cuadro. Existen muchas nuevas configuraciones del grupo familiar. Un hijo que dice que es homosexual o travesti, familias monoparentales, o una que es muy común y no tan nueva pero que rompe igualmente con el paradigma: chicas muy jóvenes que tienen hijos y los dejan con abuelas con apariencia de madres. La abuela es madre en el momento que su hija tiene hijos y a su vez ella también dejó alguna vez a sus hijos al cuidado de su madre. Y, también aparece un Estado cada vez más regulador del interior de la familia avanzando sobre lo privado. Un claro ejemplo lo constituye la nueva Ley de Educación que contempla un primer ciclo escolar a partir de los 45 días, intentando aliviar el peso que aún tiene en su desarrollo profesional y/o social para la mujer el nacimiento de un hijo.

Las variaciones del modelo tradicional pueden ser muchas y las reacciones de los integrantes de la familia también. Es probable que la persona que introdujo la "novedad" al conjunto de valores establecidos en su núcleo familiar vea que el vínculo sufre algunos cimbronazos.

Algunas familias aceptan los cambios y a otras les cuesta mucho. Otro de los cambios en las familias establecidas por ley, ocurrió en la ciudad de Buenos Aires a finales de 2002, cuando la Legislatura porteña aprobó la unión civil entre personas del mismo sexo. Cada modelo familiar tiene que ver con el momento social, económico y cultural que vivimos, por ejemplo en este momento hay una apertura acerca del matrimonio de homosexuales que antes no existía, pero existen aún muchos prejuicios enraizados sobre este tipo de relaciones. Algunas apuntan a que las nuevas configuraciones familiares son más estables si están conformadas por dos mujeres y si ambos miembros de la pareja son varones son menos estables y contrariamente reciben mayor legitimación los gays que las lesbianas, estos prejuicios anidan obviamente en cuestiones de género aún no resueltas.

Así, la agenda de discusión se abre frente a las nuevas configuraciones familiares apareciendo nuevos temas como el del cuidado infantil al que ya aludiéramos, las paternidades / maternidades adolescentes con sus implicaciones a nivel de la educación y el empleo, los efectos psico-sociales y culturales de los divorcios y los distintos tipos de separaciones parentales, los derechos y responsabilidades de los padres y madres "de facto", el reconocimiento de los matrimonios gay y lesbianas, entre otros¹³⁴. Todas las nuevas líneas de comprensión y debate podrían emerger más fácilmente, si se apoyaran en el uso de un concepto "radicalmente abierto" de familia y si se pudiera poner en la agenda en primer lugar a los niños y a las relaciones; sin privilegiar tanto la estabilidad del vínculo como la construcción cotidiana de una relación vincular.

Desde el plano de la "normalidad" y la normatividad que refuerzan la estructura familiar, es necesario considerar como cada vez más frecuente otros cursos o trayectorias familiares que se apartan de lo que en condiciones normales "debería ser" la familia en determinado contexto socio-cultural. De hecho, superar las consecuencias de trabajar desde los referentes idealizados implica, entre otras cosas, analizar cómo los propios miembros de las unidades familiares se encargan de "escindir, marginar o mantener encriptadas las

¹³⁴ A todos estos tipos nos referiremos en el capítulo siguiente.

distintas desviaciones que aparecen respecto a la idealización conyugal, nuclear y heterosexual" Rudinesco (2003).

Desde el punto de vista de lo político, las tendencias económicas han creado las condiciones para que se afecten profundamente determinados acuerdos, roles y jerarquías al interior de la familia. Entre estos cambios, se puede apreciar, que el patrón de una familia asentada en la presencia del padre-proveedor y la madre-ama de casa que las miradas políticas tradicionalistas y conservadoras han erigido como "sagrada", no fue sino el efecto político a nivel de las esferas de lo público y lo privado que devino de las necesidades del modelo capitalista temprano.

De hecho, el paso de la familia ampliada y extensa propia de la sociedad preindustrial, hoy cuestionada desde la historiografía, a la nuclear supuestamente surgida con el desarrollo del capitalismo y la industrialización que habría permitido el paso de la sociedad agraria a la sociedad industrial, con transformaciones fundamentales que impactaron en su estructura y su funcionamiento.

Con la llegada del siglo XX y el paso de un capitalismo de producción a uno de consumo o tardío como le llaman algunos, las mujeres salen de casa para trabajar y generar ingresos suplementarios para la economía familiar. Los niños dejan de ser sólo sujetos de cuidado y se tornan en consumidores aunque no pierden su condición de "vulnerables", segmento social que también incluirá a los adolescentes, a los jóvenes y a las personas de la tercera edad.

Sin embargo, el impacto de tales transformaciones estructurales al interior del ámbito familiar expresan configuraciones aún más problemáticas para los esquemas comprensivos clásicos de la teoría social: emergen las llamadas "nuevas tipologías" que representan la diversidad de opciones en la convivencia: "aumento de las familias monoparentales, producto de los divorcios, separaciones y otras alternativas erótico-afectivas, como las familias simultáneas y las familias homosexuales." Como se puede apreciar, la profundidad de los cambios ha sido tal que obliga a una honda revisión conceptual que afecta inclusive al propio término "familia" parece que desde

ahora utilizaremos el término nuevas configuraciones familiares pero veremos si no sometemos a debate los prejuicios que aún tenemos con respecto a la familia o seguiremos transitando viejos caminos con nuevas palabras.

5.3. Qué mismo es esa cosa llamada familia

Cabe reconocer que pese a una serie de hondas transformaciones estructurales vividas con intensidad, aún la enorme mayoría de personas en el mundo continuamos naciendo en un espacio micro al que la sociedad ha asignado el nombre de "familia". Es decir, el "espacio familiar" no es otro cualquiera sino que continúa siendo uno de los esquemas más fuertes que se ofrecen a nuestra experiencia cotidiana. Es el espacio que Kant señalaba como el de "la posibilidad de coexistencia", lo que incluye su caracterización desde una doble dimensión: la física-territorial y la socio-simbólica.

La anterior delimitación del espacio familiar hace posible que una aproximación analítica hacia el mismo lo tome como una especie de observatorio privilegiado de introspección socio-antropológica desde los nuevos ejes del debate actual: la subjetividad, la comunicación, las identidades, las prácticas corporales, la sexualidad, la vida cotidiana.

De tal suerte, mirar el mundo familiar posibilita adentrarse en el mundo de la "inter-subjetividad", a la vez que contextualizar las vicisitudes de vida en familia al interior de escenarios societales mayores, lo que devendría en la fenoménica de un "llenado permanente de sentido". Así, el "vivir en familia" implicaría su constante producción simbólica desde los procesos de llenar, redefinir o vaciar a este "espacio de sentido" realizados por sus integrantes y por los sujetos sociales externos a ella.

Un segundo elemento de importancia que se puede agregar en este viraje aproximativo a la familia es que, más allá de su nivel de importancia como ámbito de vida y experiencias de socialización para la mayoría de los individuos, ésta es objeto de diferentes discursos ideológicos que cada vez más fuertemente entran en contradicción con los profundos cambios estructurales que ha experimentado la realidad familiar en la actualidad.

La incompreensión hacia las nuevas realidades familiares y sus implicaciones viene de la mano con posicionamientos políticos tradicionalistas y conservadores y la vigencia de discursos nostálgicos que remiten a un supuesto pasado donde la realidad familiar fue mejor. Todo tiempo pasado fue mejor. Tal preocupación, asentada sobre una imagen nostálgica de la familia, distrae la atención de quienes deben decidir sobre los nuevos conflictos familiares basados en los problemas que presentan las familias "reales".

Entonces, vuelve a nuestra reflexión la pregunta sobre cuáles son esas nuevas configuraciones familiares de las que estamos hablando y qué tan nuevas son y cuánto tienen de las anteriores y qué sumamos a la comprensión de las mismas cuando les agregamos adelante la palabra estabilidad.

5.4. ¿Son realmente un problema social las "familias problema"?

Ha sido el enfoque funcionalista parsoniano, que en los años cincuenta tuvo gran vigencia explicativa, el que más ha insistido en que hay una "familia tipo ideal", cuya sostenibilidad estaría garantizada por el cumplimiento de ciertos roles funcionales, cumplidos especialmente en relación al género y la edad. El cumplimiento de las actividades asignadas a cada quien tendría efectos "benéficos" sobre las demás instituciones sociales, puesto que estará garantizando el mejor ordenamiento social posible.

Las funciones principales de la familia, desde este enfoque, tendrían que ver con lo sexual, lo económico, lo reproductivo y lo educativo, aunque a veces esta última función aparece entendida sobre todo con la socialización de sus miembros.

¿Dónde habría que ubicar a familias diferentes a las así idealmente concebidas? ¿Cómo explicar y entender, por ejemplo, las familias encabezadas por adolescentes o por ancianos? En una rara colusión de intereses con el imaginario popular, estos "tipos" de familias son aún en alguna medida considerados "popularmente" como "un problema social". ¿Cuáles son los principales argumentos que apoyan esta retórica de las "familias problema"? Quizá la mayor fuente de sustento a esta clase de enfoques se relacione con el uso de las estadísticas y con el cruce de la variable "composición familiar" o

"tipo de familia" con otros problemas identificados como prioritarios en la agenda de las políticas sociales.

Según datos del Indec¹³⁵, en el Conurbano Bonaerense, una de cada 14 adolescentes queda embarazada y da a luz antes de los 18 años. La preocupación social que se levanta frente a este tipo de hogares es muy fuerte puesto que es menor la tasa de adolescentes con niños que se casan (apenas una de cada cinco) y porque las expectativas sobre el acceso educativo y laboral de los jóvenes ahora es mucho mayor que hace medio siglo.

Así, al efectuar el cruce con el tema de la familia, las madres adolescentes tendrían serios impedimentos para terminar su educación secundaria, así como serán más propensas a ser pobres permanentemente, lo que ocasionaría que sus niños tengan más problemas de salud promedialmente hablando, así como sufran mayor riesgo de abuso y descuido, problemas educativos y líos con la justicia. Si bien es cierto que la gran mayoría de embarazos adolescentes no son planificados ¿puede decirse que la "irresponsabilidad sexual" de esas adolescentes es la causa primordial de los problemas que enfrentarán?

Sin embargo, al aguzar la mirada investigativa sobre este tipo de familias se encuentran una serie de elementos que se habían mantenido invisibilizados y que al salir a la luz, aumentan la necesidad de enfoques de mayor complejidad explicativa. Si a las razones puramente demográficas, se suman otras de carácter cultural y estructural, el "problema" anotado deja de ser visto como una simple disfuncionalidad familiar sino que va más lejos, apareciendo los nexos entre la unidad micro-social y la macro-societal.

Al explicar, entonces, de una manera más profunda el mismo problema, aparecen otras nuevas preguntas que llevarán a nuevos elementos explicativos ¿Por qué hay más familias de este tipo en áreas de alto grado de pobreza y de exclusión socio-cultural como los barrios periurbanos de La Plata¹³⁶ y el Gran Buenos Aires? ¿Por qué la gran mayoría de madres adolescentes ya tenía

¹³⁵ Publicado en el Diario Hoy de la ciudad de La Plata del viernes 14 de julio de 2006.

¹³⁶ Desde hace veinte años venimos participando en diferentes proyectos de extensión en los barrios periurbanos Malvinas, La Unión y El Mercadito donde hemos tenido oportunidad de observar cómo viven estas familias y cómo construyen sus estrategias de supervivencia por fuera del Estado y de la Justicia.

bajos ingresos antes de dar a luz? ¿Los bajos niveles educativos no podrían ser también vistos como una de las causas y no solamente como un efecto del embarazo precoz?

A lo anterior se suman evidencias crecientes de que ciertas creencias ancladas alrededor de los beneficios que darían una "familia estructurada" son relativas y a veces dudosas. Por ejemplo, el que una adolescente embarazada se case con el padre de sus hijos/as puede no ayudar mucho dada las altas probabilidades de que también él carezca de educación y de experiencia laboral y peor aún, porque esto podría ser contraproducente para el futuro de la niña, al reducir su posibilidad de continuar su propia educación.

Por otro lado, algunos estudios sostienen que la maternidad adolescente también podría ser vista como un elemento que posibilita que la niña adopte una "pseudo-adultez", que le permita tener un grado de responsabilidad y status social aunque a la vez, la ate en situación de dependencia con otros. No puede descartarse tampoco que esta situación de "ser madre" pueda permitir suplir las necesidades emocionales de adolescentes que han pasado por situaciones de abuso o descuido familiar.

5.5. "Actuaciones renuentes" al interior de la familia: la masculinidad como polo de poder.

No se trata tan sólo de que se mantengan ciertos modelos e imaginarios sobre el "deber ser" de la familia: más allá de eso, y en aras de permitir un funcionamiento pleno de tal imaginario, perviven representaciones muy fuertes acerca del papel de los hombres y mujeres dentro de la familia.

Como bien lo anota el chileno José Olavarría una buena cantidad de estudios realizados en Latinoamérica durante los años recientes han evidenciado desde la perspectiva de género y de análisis de las masculinidades que hay una manera de "ser hombre" que resulta aún hegemónica en la región y que se erige en "norma" en contraposición con la manera obligada de "ser mujer" y que ambos roles a cumplir tienen en la familia un lugar privilegiado de realización.

Dentro del cumplimiento de estas expectativas para hombres y mujeres aparece como muy importante el proceso de habituación a lo que hay que ser como "adulto". En ese camino, la paternidad resulta ser un paso fundamental, lo que a la par de atenuar los conflictos latentes al interior de la subjetividad masculina, le permite hacia fuera consagrar una relación de dominación con la mujer y los hijos/as: es el "jefe del hogar y tiene la autoridad en el grupo familiar".

En este tipo de familia, se establece, entonces, una separación muy nítida entre lo público y lo privado y una clara división sexual del trabajo entre hombres y mujeres. Sin embargo ¿cómo los cambios sociales antes mencionados han afectado y trastrocado esta configuración familiar? Al parecer hay elementos que subsisten y aún permiten la vigencia de un modelo "patriarcal" de familia, aunque a veces éste se disimule en discursos "igualitaristas" y "progresistas" pero que se pueden extraer por ejemplo del contenido de sentencias, de entrevistas y también del lenguaje cotidiano. Es por ello sumamente difícil que se den modificaciones significativas sobre el patriarcado al interior de la familia y de la "familia judicial" al interior de la justicia, mientras no se produzcan transformaciones a nivel del imaginario colectivo.

Por ejemplo, hay una generalizada y extrema resistencia de hombres a participar de forma realmente igualitaria en las tareas y responsabilidades domésticas, principalmente porque mientras una de las consignas básicas en el proceso de construcción de la masculinidad sobre los patrones hegemónicos es el de "ser importante", este tipo de tareas son percibidas como "no importantes" y más aún, como riesgosas en la medida que podrían significar la exteriorización de una "imagen feminizada" del varón hacia fuera del entorno familiar. Es difícil que un Secretario de un Juzgado Civil o Penal quiera ser Juez de Menores.

Desde esta visión dicotómica, y por tanto enraizada en un esencialismo binarista sociológico, esta lucha entre lo "tradicional y lo moderno" dentro de la organización y dinámica familiar ha tenido varios intentos de resolución, entre

los cuales se destaca la aparición de las denominadas "familias simultáneas"¹³⁷.

Por supuesto que las tensiones de género no sólo abarcan a los adultos: en términos de la formación de la identidad y de los procesos de socialización, los niños y niñas cuyos padres/madres forman familias simultáneas, atraviesan por procesos inéditos de relacionamiento con el padre/madre biológica o las sustitutas en la nueva dinámica, que implica una ampliación (la más de las veces no deseada por los vástagos) de la red familiar, en la cual hay movimientos continuos y presencia permanente de variados y nuevos miembros familiares.

Desde luego, creemos que más allá de los giros comprensivos que los conflictos y tensiones inéditos expresados por este tipo de configuraciones familiares implican para la teoría social y de la cultura, queda pendiente la necesidad de des-esencializar la visión que sigue interpretando a la familia como una realidad universal y previa a toda sociedad porque poco contribuye a que los operadores jurídicos encuentren respuestas a los nuevos problemas familiares. El riesgo de no hacerlo es seguir atrapados en un determinismo que defiende la existencia de "ciclos normales y ciclos interrumpidos", "padres verdaderos frente a padres sustitutos" y muchos otros binarismos que encajan perfectamente bien en lo que Kant había llamado "esquematismo trascendental"

5.6. De los padres reales a los padres imaginados/rios.

Nos interrogamos si ¿hay preguntas más de fondo sobre la familia que las referidas sólo a la profundidad e intensidad de los cambios que ha sufrido? Entre ellas, podemos incluir la que alude a sí la familia sigue teniendo o no el grado de importancia que las visiones clásicas de la sociedad le habían asignado.

¹³⁷ Entendiendo la expresión "familias simultáneas" a las constituídas luego del divorcio cuando ambos padres detentan la patria potestad conjunta y, los niños circulan por dos hogares donde en ambos tienen elementos que hacen a su vida cotidiana.

Hasta hace poco, se había sostenido sin ningún tipo de rodeos que la familia es una institución necesaria para el desarrollo del individuo y la sociedad. Aunque la estructura y las funciones familiares han variado, dos de ellas se mantienen vigentes: la socialización y la protección psico-afectiva, aunque con las adaptaciones del caso.

No sólo que existen transformaciones evidentes en las prácticas de género (más allá de una especie de disolución de la rigidez en cuanto a los roles de los hombres y las mujeres), sino que cobran cada vez mayor fuerza varias funciones que antes correspondían sólo a la familia. Algunas de esas funciones ahora las asumen y/o comparten la familia con otras instituciones u organismos estatales o privados.

La realidad anotada ha conducido a la aparición de nuevas e inquietantes incertidumbres: ¿es necesaria la presencia del padre en la familia o ya no? ¿Al desaparecer las visiones esencialistas sobre la Paternidad y la Maternidad desaparece automáticamente la necesidad de estas figuras en la familia o simplemente se asiste a cambios en su poder representacional y autoridad?

Por una parte, el discurso dominante de las políticas públicas de lucha contra la "feminización de la pobreza"; por el otro el apoyo decidido a los hogares de jefatura femenina, están marcando una especie de respuesta categórica en negativo a la disolución de las figuras esenciales, desde la constatación de la nueva figura femenina que haría las veces de "padre y madre". En concordancia con lo que Tuvert¹³⁸ afirma, el siglo XX fue el momento histórico de escenificación de las críticas feministas subversivas a la familia paternalista y de la dicotomía legal sobre la "buena" y "mala" paternidad, basada en la figura de la dignidad o no del padre.

Desde nuestra perspectiva, este tema toca la intersección entre dos grandes dimensiones constitutivas de la familia: la subjetividad individual que conduce los procesos de construcción identitaria y los patrones del sistema del género. Al buscar la interrelación entre paternidad, masculinidad y familia, Olavaria (2000) ubica la articulación de diferentes registros: el orden cultural-simbólico

¹³⁸ Citado por León, M. (1995).

como contexto y la subjetividad diferenciada de los seres humanos (los miembros de la familia) que se expresa como un texto.

Sobre lo anterior, se podría afirmar que la Paternidad, así con mayúsculas (y al igual que la Maternidad) son construcciones sociales que tienen un carácter histórico y por lo tanto contingente. Así estas dos categorías no deben ser vislumbradas en aislamiento sino en un juego relacional de la una con la otra, que incluye el campo de lo simbólico, con esta visión amplia es como debería entenderse por ejemplo los regímenes de visitas, los divorcios cuando hay niños involucrados, las cuestiones de violencia familiar o de abuso dentro del hogar.

Siguiendo a Olavaría (2000), esto no sería un asunto de padres /madres reales ni de presencias o ausencias paternas (o maternas) sino una de las funciones del sistema cultural del parentesco, o sea, que permite la integración de un sujeto a la cultura. En caso de que estos registros simbólicos "pierdan sentido" por alguna circunstancia, seguramente ya no serían necesarios.

En esta dirección ganan terreno hipótesis como la que mantiene que el "ocaso del Padre" responde a una crisis "civilizatoria" más profunda, y que fue fruto de los modernos procesos de individuación, concentración económica, catástrofes políticas y movimientos migratorios.

Para concluir, volveremos sobre un aspecto que expresa una de nuestras preocupaciones a lo largo de esta tesis cuando se habla de familia ¿De qué se habla? ¿Se habla de una realidad situada en un marco teórico e histórico previo que la explica?

Donzelot (1998) desde un rechazo explícito al humanismo, el moralismo, el subjetivismo, el culturalismo y el esencialismo, aplica el método micro-histórico de Foucault e intenta definir la familia en relación a la descripción de las diferentes prácticas en las que ésta se empeña. Así las prácticas constituyen *lo que es la familia* y no viceversa.

Al definir a la familia como un "lugar de intersecciones" antes que como una institución sustancial /esencial dada de antemano y respecto a la cual habría

que buscar en la realidad las formas similares y disímiles, se evita así caer en dualismo esencialista entre lo "normal y lo anormal", "lo adecuado" y lo "inadecuado" o "lo estructurado y lo des-estructurado".

Es de ayuda, desde esta perspectiva, clarificar las asunciones que están detrás de los enfoques alineados con la "performatividad". Taylor enfatiza que hablar de *performance* no implica en absoluto la antítesis de la realidad ni referirse a una cierta "artificialidad", sino por el contrario su connotación es de actualizar algo o hacer que algo suceda. Con ello se querría retomar la famosa frase acuñada por la feminista Simone de Beauvoir acerca de que "la mujer no nace, sino se hace", y aplicarla a la realidad familiar. Se podría decir, entonces, "uno no nace en familia, sino se hace".

De hecho, pensar las prácticas familiares desde la performatividad no implica en absoluto desconocer la importancia de una mirada comparativa-histórica que visibilice los cambios en las composiciones y reglas familiares, así como en las jerarquías y estatus internos (actualmente hay más intercambios y movilidad de sus integrantes y mayor expresividad de sentimientos, así como los valores familiares han cambiado: priman la intolerancia, la individualidad, el deseo de dinero fácil y se visibiliza la violencia doméstica; aumenta la educación sexual y los métodos de control natal). Pero a la vez, resulta imperioso descartar perspectivas esencialistas sobre la familia que impiden constatar la existencia de una ruptura de las mentalidades tradicionales (la maternidad y la paternidad son más que relaciones de sangre, expresado en la llegada de los hijos por vías diferentes a la biológica: procreación asistida, adopción (crece el porcentaje de padres/madres, con presencia significativa del género masculino, las relaciones "legítimas" de pareja ya no únicamente son heterosexuales, ni el cumplimiento de la función parento-filial es consustancial a la convivencia de la díada conyugal¹³⁹).

En definitiva, la familia en su polimorfismo sigue siendo un elemento socializador importante junto con los medios de comunicación masiva, a la vez que un refugio y un sistema propiciador de seguridad ontológica en problemática co-existencia con su característica de espacio de malestar, de

¹³⁹ Sobre este tema se ahonda en el capítulo 6 La familia, los cambios y sus tipos.

violencia, de inequidad generacional y de jerarquías de género. Pero sólo una de-construcción de una supuesta realidad familiar petrificada podría posibilitar una comprensión de sus tendencias actuales y futuras para comprender e interpretar cómo desde el ámbito jurídico podemos contribuir a resolver los conflictos que la familia no puede resolver en su intimidad y desafía a los operadores jurídicos esperando de ellos respuestas.

Capítulo 6

6. 1.La familia, los cambios y sus tipos

En este capítulo trataremos los cambios operados en la familia en las últimas décadas.

Comenzaremos realizando una descripción breve y no exhaustiva de las diferentes formas familiares que conviven en la sociedad argentina¹⁴⁰, para observar la distancia con la familia que nuestro ordenamiento jurídico legisla; y de qué manera, cuando la familia no puede resolver sus conflictos internos, quienes deben brindarle soluciones, se encuentran imposibilitados de hacerlo por un doble escollo: el texto legal y la formación del operador jurídico que debe interpretarlo.

En las últimas décadas la familia en la Argentina se ha modificado no solamente en su constitución, cantidad de miembros, sino también en su conformación sexual. Los avances científicos que han permitido describir y explicar la sexualidad masculina y femenina han contribuido a deslindar, en el seno de las relaciones familiares, el sexo reproductivo del sexo placentero. La pareja adulta ha modificado su comportamiento con relación a la función que el sexo juega en las relaciones interpersonales y a la forma de distribución, por ejemplo, del poder dentro de la familia.

Algunos autores,¹⁴¹ hablan de una creciente desinstitucionalización de la familia y una creciente individualización de cada uno de sus miembros que lleva a la priorización del cumplimiento de los fines individuales aún a costa de vivir buena parte de la adultez sin conformar familia de descendencia por decisión personal y no por las circunstancias de la vida.

La organización familiar se ha visto afectada en los últimos años, por el creciente deterioro del mercado de trabajo al que debe sumársele un constante aumento de la participación de la población en el mismo. Se visualiza en alzas

¹⁴⁰ Los datos que se utilizan en esta parte del trabajo fueron extraídos de la investigación (concluida) sobre “Los tribunales de familia” en la cual participé en carácter de codirectora.

¹⁴¹ Para ampliar este tema a nivel internacional ver Prost, A. (1991: 61 y ss.).

sin precedentes de la tasa de actividad ¹⁴² : en octubre de 1999 era de 42,7%; en el mismo mes de 2001 se redujo levemente en cinco décimas a 42,2%. Simultáneamente se ha verificado una reducción de la tasa de empleo¹⁴³ en octubre de 1993 era de 37,4%, en el mismo mes de 1999 se redujo a 36,6% y en octubre de 2001 había llegado a 34,5%.

Al aumento de la tasa de actividad y la reducción de la tasa de empleo debemos sumarle el aumento de la tasa de desocupación¹⁴⁴ en octubre de 1993 ascendían a 9,3%, en el mismo mes del año 1999 trepó al 13,8% para llegar a octubre de 2001 a la cifra de 18,3% (INDEC, 2002).¹⁴⁵

La suma de la desocupación abierta y de la subocupación visible alcanza elevados porcentajes de la población económicamente activa y proporciona un indicador apropiado para el dimensionamiento de los problemas de empleo en Argentina, que afectan directamente la constitución, mantenimiento y conflictividad de la organización familiar.

Con respecto a la relación que existe entre la familia, el mercado laboral y la desocupación Amalia Eguía¹⁴⁶ y otros, plantean: “..... Es importante agregar que al hablar del mercado de trabajo no nos estamos refiriendo a una variable independiente dentro de la estructura social..... creemos oportuno destacar que la desocupación no sólo tiene directa incidencia en la pobreza, sino también en la organización familiar y en las relaciones sociales que se establecen.”¹⁴⁷

¹⁴² Tasa de actividad: calculada como porcentaje entre la población económicamente activa y la población total (INDEC, información de prensa, 2002).

¹⁴³ Calculada como porcentaje entre la población ocupada y la población total (INDEC, información de prensa, 2002).

¹⁴⁴ Tasa de desocupación: calculada como porcentaje entre la población desocupada y la población económicamente activa (INDEC, información de prensa, 2002).

¹⁴⁵ Información de prensa, obtenida en julio de 2002 vía Internet (www.indec.gov.ar).

¹⁴⁶ Eguía, A.; Piovani, J. I.; Loustau, C. y otros (2001). En este capítulo se presenta un análisis estadístico de las principales variables relacionadas con la problemática laboral en el aglomerado Gran La Plata (integrado por los partidos de La Plata, Berisso y Ensenada), tomando como base la Encuesta Permanente de Hogares realizada por el INDEC (período 1990-2000).

¹⁴⁷ El subrayado es nuestro.

Tanto en Inglaterra¹⁴⁸ desde la década del 60 del siglo pasado como en los Estados Unidos, los cambios en la familia se produjeron por reducción del número de hijos, mayor porcentaje de personas que viven solas, en muchas de las grandes ciudades occidentales pasaron a constituir más de la mitad de los hogares. La típica familia nuclear occidental, la pareja casada con hijos, se encuentra en franca retirada. En los Estados Unidos estas familias cayeron del 44 por 100 del total de hogares al 29 por 100 en veinte años (1960-1980); en Suecia, donde casi la mitad de los niños nacidos a mediados de los años ochenta eran hijos de madres solteras, pasaron del 37 al 25 por 100.

En determinados casos, dejó de ser incluso típica. Así, por ejemplo, en 1991 el 58 por 100 de todas las familias negras de los Estados Unidos estaban encabezadas por mujeres solteras, y el 70 por 100 de los niños eran hijos de madres solteras.

En Gran Bretaña la mayor parte de las uniones / parejas homosexuales fueron legalizadas en la segunda mitad de los años setenta, unos años más tarde que en los Estados Unidos, donde el primer estado en legalizar la sodomía (Illinois) lo hizo en 1961. En Italia el divorcio se legalizó en 1970 y la venta de anticonceptivos y la información sobre los métodos de control de la natalidad se legalizaron en 1971. Sin embargo, el divorcio era mucho menos corriente en la península Ibérica y en Italia, y aún menos en América Latina: México un divorcio por cada 22 matrimonios, en Brasil uno por cada 33.¹⁴⁹

Todos estos ejemplos de lo que está ocurriendo en Occidente con la familia en cuanto a su constitución interna, nos muestran que a pesar de las diferencias encontradas en los distintos países la familia occidental está modificándose con mayor o menor intensidad: aumenta el divorcio, los hijos extramatrimoniales, las familias monoparentales, la relación entre los sexos. Esos cambios, cada vez con mayor velocidad, son registrados en países sumamente diferentes en cuanto a estructura económica, política y social.

¹⁴⁸ En Gran Bretaña entre 1960 y 1980 el porcentaje casi se duplicó, pasando del 12 al 22 por 100 de todos los hogares, y en 1991 ya era más de la cuarta parte.

¹⁴⁹ Todos los datos estadísticos sobre la transformación de la estructura familiar en los países occidentales fueron extraídos de Hobsbawm, Eric (1995) capítulo XI La revolución Cultural.

El fenómeno que algunos denominan globalización¹⁵⁰, también es generador de conflictos al interior de la familia y, de acuerdo a Giddens (2000:15) está reestructurando profundamente nuestros modos de vida y es altamente desigual en sus consecuencias¹⁵¹.

La globalización es política, tecnológica y cultural, además de económica y, se ha visto influida por los medios de comunicación que datan de finales de lo sesenta del siglo pasado de acuerdo a Giddens (2000:23). Para este autor los cambios que se están produciendo a nivel mundial y afectando a los Estados naciones del siglo pasado y, por ende a sus principales instituciones entre las que incluye a la familia, crean una sociedad cosmopolita mundial caracterizada por ser anárquica, casual, llena de inquietudes, marcada por profundas divisiones, constituyendo con sus grandes transformaciones un giro en las circunstancias de nuestra vida.

En Argentina, la típica unidad familiar tiene en promedio dos hijos (promedio que oculta dos elementos: las diferencias regionales¹⁵² y el aumento

¹⁵⁰ Bayardo, Rubens y Lacarrieu, Mónica Compiladores (1997) Estos autores describen de qué manera, a partir de las aceleradas transformaciones impulsadas por los cambios económicos, políticos y tecnológicos, que adquieren creciente visibilidad desde la década del 50, llamadas de manera genérica globalización, se reactualiza el interrogante acerca de la propia identidad, que acompaña a las naciones latinoamericanas desde su nacimiento.

¹⁵¹ "La porción de renta global de la quinta parte más pobre de la población mundial se ha reducido del 2,3 por 100 al 1,4 por 100 entre 1989 y 1998. La proporción que se lleva la quinta parte más rica, en cambio, ha aumentado". (Giddens, 2000:28). En nuestro país a pesar de que la brecha ha disminuido sigue siendo alta "El 10% de los hogares más ricos concentran el 36,4% del ingreso, mientras el 10% más pobre explica el 1,2 % del total generado" (Datos extraídos del Diario Hoy de la ciudad de La Plata del día 28 de marzo de 2007 que reproduce datos del INDEC.

¹⁵² "En 1936, la proporción de mujeres con hijos que al concluir su vida reproductiva habían tenido un solo hijo era del 14%, mientras que en 2005 representaban la cuarta parte de ese grupo etario. En el otro extremo, quienes hace 70 años constituían el 48% con cuatro hijos o más, en 2005 apenas abarcaban el 12%", puntualizó la demógrafa Victoria Mazzeo, responsable de la Unidad Análisis Demográfico. "Los cambios en el tamaño de los hogares son fruto de la interacción de otros cambios como la disminución de los niveles de nupcialidad, la postergación del primer matrimonio y la maternidad, la creciente incidencia de las rupturas conyugales y la persistencia de niveles de fecundidad por debajo del umbral de reemplazo generacional". La familia se achica: hace setenta años había 3,9 personas por hogar. Hoy, 2,6. "Las explicaciones sociales de este fenómeno hay que buscarlas en las expectativas de la mujer de una mejor posición social, que implican mayores niveles educativos y mejores posiciones laborales". Nota aparecida en el diario Clarín del 29 de abril de 2007.

considerable de la marginalidad), cifra notablemente inferior a la de otros países de la región.¹⁵³

Los cambios producidos en nuestro país desde 1983¹⁵⁴ hasta la actualidad han tenido consecuencias tanto en el mundo del trabajo, en la educación, en la vida política y económica por lo tanto debemos preguntarnos qué efectos tuvieron estas transformaciones en los hogares, en la vida cotidiana y en la constitución de las familias.

Sólo a los efectos analíticos consideramos a la familia en su doble aspecto: como grupo y como institución. En el primer sentido comprende el conjunto de personas adultas que conviven por un tiempo suficientemente prolongado para mantener y proteger la descendencia biológica y/o adoptiva hasta que puedan valerse por sí mismos; en tal carácter su durabilidad es corta en el tiempo. Como institución comprende las reglas que regulan a la misma, tanto formales como informales y que perduran y se transmiten más allá de la vida de las personas (Bottomore, 1978)¹⁵⁵.

En el convencimiento de la necesidad de realizar la exploración de la familia a través de los distintos aportes teóricos de los sociólogos funcionalistas, de los marxistas, de la psicología y de los movimientos de liberación femenina tomando aquellos trabajos que describen y cuantifican la situación de las mujeres y sus proles (Harris, 1986); seleccionamos¹⁵⁶ tres tipos diferentes de clasificaciones para ordenar la descripción de las familias; comenzaremos con el análisis por su tamaño, o sea por la cantidad de miembros que la componen:

¹⁵³ Según datos de 1972: en 1960 el promedio de hijos por hogar en la Argentina era de 1,8. En Chile, alrededor de la misma fecha era de 2,6 al igual que Venezuela.

¹⁵⁴ Tomamos el año 1983 siguiendo a Catalina Smulovitz (1995) quien marca el reinicio de la democracia como un período donde se genera desde la clase política expectativas en la población de que a través del derecho se realizará la democracia, (discursos de campaña de Alfonsín recitando el preámbulo de la constitución, juicio a las juntas, entre otros hechos) esto trae aparejado un proceso permanente y constante de judicialización de hechos sociales paralelo a la ampliación de fueros y sanción de leyes.

¹⁵⁵ Esta distinción de la familia como grupo y como institución surge del Cap. VII: Estructura social, sociedades y civilizaciones del libro de Bottomore, T. B. (1978) quien a su vez remite a M. Ginsberg el que considera a la estructura social como el complejo de los principales grupos e instituciones que constituyen las sociedades. Esta concepción es importante por el énfasis que da a la conexión entre las relaciones sociales abstractas, y los grupos sociales que las originan y están implicados en ellas, sobre todo para los que intentamos colocar al derecho como una forma más de control social.

¹⁵⁶ Como toda selección es arbitraria, deja elementos de lado; posee la ventaja que describe ordenadamente los elementos seleccionados y privilegiados por quien escribe.

6.2. Por la cantidad de miembros

6.2. a- Patriarcal Extensa:

Conformada por varias generaciones que conviven bajo un mismo techo donde se pone el énfasis en la solidaridad y los lazos comunitarios¹⁵⁷. Nisbet (1969: 71) dice: "La comunidad se basa sobre el hombre concebido en su totalidad, más que sobre uno u otro de los roles que puede tener en un orden social, tomados separadamente. Su fuerza psicológica procede de niveles de motivación más profundos que los de la mera volición o interés, y logra su realización por un sometimiento de la voluntad individual que es imposible en asociaciones guiadas por la simple conveniencia o el consentimiento racional. La comunidad es una fusión de sentimiento y pensamiento, de tradición y compromiso, de pertenencia y volición. Puede encontrársela en la localidad, la religión, la nación, la raza, la ocupación, o en cualquier fervorosa causa colectiva, o bien tener expresión simbólica en ellas. Su arquetipo, tanto desde el punto de vista histórico como simbólico es la familia, y en casi todos los tipos de comunidad genuina la nomenclatura de la familia ocupa un lugar prominente".¹⁵⁸

La familia tradicional en la Argentina pone el énfasis en la autoridad del pater familia. Es particularista, cada integrante de la misma tiene adscripto un rol que indica quien tiene la concentración de la decisión y cuáles van a ser las actividades económicas, sociales, culturales que van a realizar cada uno de sus miembros. Este es el primer modelo que recoge nuestro ordenamiento jurídico, el que está internalizado desde su socialización profesional por los operadores jurídicos¹⁵⁹ y que ha sido sólo parcialmente modernizado a través de las sucesivas reformas¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Suele denominarse familia extensa al grupo doméstico integrado por el matrimonio, los hijos y sus cónyuges, y los hijos de cada uno de estos matrimonios.

¹⁵⁸ Nisbet., R. (1969: 72).

¹⁵⁹ Es interesante y revelador de la socialización profesional que reciben los alumnos y jóvenes graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, leer el texto, de fines del siglo XX, escrito por uno de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Manual de Derecho de Familia Bossert, Gustavo A. Y Zannoni, E. (1997 Astrea. Buenos Aires.

¹⁶⁰ Por ejemplo con respecto a la sociedad conyugal: la ley 11.357, del año 1926, otorgó capacidad civil a la mujer casada (Art.1), introduciendo en el Código Civil una importante

La familia extensa patriarcal en nuestro país, está presente en un buen número en las regiones geográficas más aisladas y extensas de nuestro territorio¹⁶¹. Una posible explicación de la presencia de este tipo de familias en esas regiones estaría dada porque, en sus respectivos contextos ecológicos, resulta necesaria para la subsistencia, por la multiplicación de mano de obra. Una característica bastante frecuente en este tipo de organización familiar es el fuerte control de los varones de más edad sobre el resto de los miembros de la familia.

6.2. b- Familia Nuclear¹⁶²:

La familia nuclear es un grupo primario, y como tal desarrolla ciertas actividades que definen la pertenencia de sus miembros, determinando el contenido y la distribución de los papeles que cada uno de sus integrantes desempeña.

La familia nuclear remite al grupo biológico compuesto de cónyuges e hijos inmaduros. Sin embargo, las redes¹⁶³ de parentesco extenso, que se extienden más allá del grupo familiar nuclear fundado en el matrimonio, subsisten. Estas redes que son biológicas y también sociales, desarrollan actividades que revisten una gran importancia y cierta funcionalidad. Consideran al individuo como persona y no como miembro de una categoría o clase social general. En la familia nuclear el eslabón débil es el varón, no existiendo ninguna necesidad biológica que le haga permanecer durante nueve meses esperando el nacimiento de los hijos. Por lo que la familia nuclear tiene en su seno por lo menos dos subgrupos compuestos respectivamente por el

modificación en el régimen de administración de los bienes de los cónyuges, ampliando los derechos de la mujer, pero manteniendo una preponderancia marital a través del "mandato presunto" a favor del esposo. En 1968 se produjo una reforma más amplia y trascendente, la ley 17.711, dejando vigentes las normas redactadas por Vélez Sarfield. La peculiaridad de las modificaciones ha sido que siempre fueron reformas "en el sistema" y no "del sistema", dejando en mano de los jueces su interpretación y adecuación; lo que no ayuda a la comprensión del real sentido jurídico de las reformas introducidas.

¹⁶¹ Como se verá más adelante en este trabajo, este tipo de familia está proliferando en los sectores de menores recursos a raíz del fuerte desempleo imperante en todo el territorio argentino.

¹⁶² Algunos antropólogos, como Murdock sostienen que el único modelo "natural" de familia es la nuclear.

¹⁶³ Este concepto de redes biológicas y sociales, es utilizado en el trabajo interdisciplinario de ayuda a familia con problemas de violencia familiar, cada vez con mayor frecuencia y con resultados bastante alentadores.

varón y por la madre y los hijos. Estos dos subgrupos no necesariamente superponen su existencia en el tiempo y si lo hacen, ello se debe a la naturaleza de la relación entre el hombre y la mujer. La existencia de la familia nuclear como grupo depende de un acuerdo mediante el cual el varón ayuda a la mujer mientras ella cría a los niños. Las relaciones que caracterizan a la familia nuclear son, por tanto, la de padre/ madre-hijo y la de compañeros sexuales.

Hemos seguido en esta definición de familia nuclear a Harris¹⁶⁴ (1986), pues consideramos que tiene aspectos valiosos como son la diferenciación entre las relaciones de los padres entre sí y con sus hijos y el concepto de redes. Sin embargo, en el contexto de nuestro país muchas veces sobre todo en los estratos medios encontramos familias nucleares no biológicas, vale decir cuya descendencia es producto de la adopción y que tanto social como legalmente están equiparadas a las biológicas.

A pesar de los avances en el terreno de la igualdad sexual, la situación actual resulta insatisfactoria tanto para el género masculino como para el femenino por razones diferentes. Los hombres todavía se hallan confusos y no han sabido reaccionar ante los nuevos retos y elaborar sus propias respuestas y estrategias. Por su parte, las mujeres consideran que no existe aún una correspondencia entre la igualdad de derechos reconocida jurídicamente y las prácticas cotidianas. Además, muchas de ellas se resienten del peso de la educación tradicional recibida y se enfrentan a contradicciones entre su razón y sus sentimientos. Mientras que para los varones familia y profesión constituyen dos aspectos complementarios de su personalidad, para la mayoría de las mujeres aún se presentan como dos términos antagónicos y excluyentes de un dilema (Flaquer: 2000).

La familia nuclear no se generalizó en nuestro país como consecuencia de la industrialización y la modernización, se inició a fines del siglo XIX ¹⁶⁵ y se

¹⁶⁴ C. C. Harris (1986: 54 y ss.).

¹⁶⁵ Hay quienes atribuyen el cambio en el comportamiento reproductivo al impacto que tuvo la inmigración extranjera de fines del siglo XIX y comienzos del XX (predominantemente española e italiana), con sus pautas de procreación inferiores (Torrado: 1970), sin embargo esta conjetura no ha sido corroborada hasta el momento.

aceleró a comienzos del XX para estabilizarse a fines de la década del 40 y principios de la del 50, sin embargo sigue vigente la familia extensa y en algunos sectores hay un regreso a la misma por cuestiones eminentemente económicas. Por ejemplo, se alarga la adolescencia más allá de los límites del desarrollo natural y se observa que aumenta la edad de los miembros de las nuevas parejas las que tienden a permanecer en el hogar paterno. Las madres adolescentes solteras continúan con su descendencia en la familia de origen. Todos estos cambios que se registran en el seno de las relaciones familiares, aumentan las posibilidades de conflicto entre sus miembros.

Un enfoque materialista histórico no sólo preguntaría, en cada sociedad, cuál es su modo de producción, sino también cuál es su modo de reproducción. La reproducción, lo mismo que la producción, puede considerarse universal, pero siempre encarnada en una forma cultural e históricamente específica. En la Argentina se han producido dos fenómenos; por un lado la reducción de la familia y por otro su regreso, en algunos sectores, a la extensividad debido al desempleo y la pobreza. Este fenómeno particular puede ser la causa de una profundización de los conflictos entre los miembros de la familia (confusión de roles, hacinamiento).

6.2. c- Familia Monoparental¹⁶⁶.

La constitución de una familia monoparental encabezada por una mujer no es la única forma de vida en familia a raíz de la disolución conyugal, ni se produce necesariamente como consecuencia de dicho evento (tal el caso de las madres solteras que no conforman una unión estable y conviven solas junto a sus hijos), sin embargo constituye uno de los arreglos familiares más visibles y más claramente asociados a la ruptura de una unión. En consecuencia, se ha generado un creciente interés por conocer cuáles son las trayectorias que dan origen a este tipo de familias en el marco de la ruptura conyugal, cuál es la dinámica que las caracteriza, y cuál es el impacto en el nivel de bienestar y en el curso de vida de los individuos.

¹⁶⁶ El origen de estas familias puede ser por: rupturas de uniones, fallecimiento de uno de los progenitores o por elección de modo de vida.

En líneas generales, se coincide en señalar que las mujeres que se transforman en cabeza de familia deben hacerse cargo del cuidado y mantenimiento de sus hijos en condiciones de mayor vulnerabilidad a medida que es mayor la carga de dependencia (determinado por la edad y el número de hijos) y el grado de desvinculación del cónyuge con respecto al cumplimiento de las responsabilidades parentales¹⁶⁷, ya que ello implica una mayor carga personal de responsabilidades domésticas y económicas. Por otra parte, la vigencia de la desigualdad de género en el mercado de trabajo y los escasos apoyos institucionales para compatibilizar exitosamente trabajo doméstico y extradoméstico favorecen la precariedad e inestabilidad laboral de las mujeres dificultando la obtención de ingresos suficientes para asegurar el sostenimiento económico de sus hogares, lo que determina una mayor propensión a caer en situaciones de pobreza (Ariño: 1999; Cerruti: 2000, González de la Rocha: 1993).

El aumento de mujeres solas con hijos es un fenómeno de transición en dos sentidos: en el curso de la vida de las mujeres, como transición hacia la formación de una nueva pareja y en la temporalidad histórica, hacia nuevas formas de familia alejadas del modelo nuclear completo (Jelin, 1998).

A medida que las mujeres se encuentran en una etapa más avanzada de su ciclo vital, con sus “casas puestas”, y con experiencias de fracaso matrimonial existe una baja propensión a que las mismas formen una nueva unión de convivencia estable. Las mujeres que se encuentran en esta situación, por lo

¹⁶⁷ Los mayores índices de incumplimiento de sentencias firmes son los correspondientes a “cuota alimentaria”, a pesar que se han intentado diferentes recursos como quita de carnet de conductor, inhibición, embargo de bienes, hasta privación de la libertad. Los mayores éxitos se han logrado a través del trabajo por “una paternidad responsable” distinguiendo conyugalidad de parentalidad, trabajando conjuntamente el derecho con el resto de las ciencias sociales. La ciudad de Buenos Aires, fue la primera en sancionar la ley de registro de deudores alimentarios morosos. Sin embargo, hace poco más de seis meses que el registro porteño carece de director. El problema es grave, ya que sin una autoridad definida, no se ha podido ejecutar su presupuesto y el trabajo del registro se realiza a pulmón en una oficina transitoria que apenas si cuenta con un par de computadoras. El registro porteño fue creado en 2000. Con posterioridad se constituyeron similares dependencias en 17 provincias, aunque en casi todos los registros funcionan parcialmente y las penas son sorteadas hoy por muchos padres incumplidores.

general, asumen el ejercicio del rol de principal sostén del hogar sin compartirlo con otro adulto (Geldstein: 1996).

En realidad, en lugar de denominar familia al grupo conviviente constituido por el progenitor, la madre en la mayoría de los casos, y los hijos y excluir “a priori” de la noción al cónyuge que no ejerce la tenencia de los hijos resulta poco descriptivo de la real situación. Quizás en este caso en lugar de poner el énfasis en el número de miembros deberíamos hablar de hogar monoparental cuya nota esencial es compartir la vivienda, pues cuando se produce una ruptura los niños circulan por ambos hogares, el de la madre y el del padre y la configuración familiar se genera a partir del aspecto relacional, o sea, de las interacciones que los niños tienen con ambos progenitores.

“Siempre han existido familias monoparentales, pero la necesidad de una denominación surgió de su incremento como consecuencia del aumento del número de rupturas conyugales. La idea de una denominación específica es útil para focalizar la atención en esta forma familiar, sus condiciones de vida, su inserción social.”¹⁶⁸

Nuestro ordenamiento jurídico no regula esta forma familiar; muchas veces estas familias han sido estudiadas con una ideología estigmatizante, como “grupos de riesgo” (Grosman: 1994), si bien el número de separaciones ha reducido de manera relevante el juzgamiento de la familia originada en una ruptura conyugal como una forma desviada¹⁶⁹, todavía en las representaciones sociales los hogares encabezados por la madre son percibidos de manera prejuiciosa como una forma de reafirmar la familia nuclear y su calidad de necesaria e imprescindible para la crianza y socialización de los hijos¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Cecilia P. Grosman (1994:92).

¹⁶⁹ Hasta 1987 la Argentina era uno de los siete países del mundo en los que no era posible divorciarse, el 3 de junio de 1987 se sancionó la ley 23.515. En 2001, de acuerdo a las estadísticas procesadas por el Registro Civil ha descendido la cantidad de divorcios a 5.700. Existiendo en la década del 90 un promedio de 6.300. La ley de divorcio no facilitó la ruptura de uniones legales, sino que permitió regularizar situaciones anteriores. Extracto de las declaraciones de Susana Torrado formuladas al diario Clarín el domingo 2 de junio de 2002 con motivo de cumplirse 15 años de la sanción legislativa.

¹⁷⁰ En un estudio cualicuantitativo sobre la base de una muestra de 71 mujeres cabezas de familia de distintos niveles socioeconómicos (parte del proyecto de investigación “Hogares a cargo de madres solas (hogares monoparentales) dirigido por la Cecilia P. Grosman, correspondiente a la Programación Científica 2001-2002) 7 de cada 10 mujeres informaron

En 1980, en el área metropolitana de Buenos Aires (formada por Capital Federal mas 19 partidos del conurbano), del total de hogares con hijos menores, el 12% tenía una jefa mujer. En 1998 esa cifra llegó al 21%. Ese mismo año, el 20% de todas las mujeres mayores de 14 años que vivían en esa misma región eran jefas de hogar. La realidad dice que los hogares que ellas encabezan pueden no ser los más pobres, pero sí son los más vulnerables¹⁷¹ (Geldstein: 2000).

Los hogares con una jefa mujer, que aparece como jefa registrada en las estadísticas, son diferentes a los hogares que son mantenidos por una mujer; en ellos, si uno pregunta quién es el jefe del hogar, la mayoría va a decir que el jefe es el esposo, aunque la que esté manteniendo el hogar sea la mujer o aunque el aporte sea 50 y 50. Ahí está la persistencia de los valores de la sociedad patriarcal.

Pareciera existir una relación entre el empeoramiento de las condiciones laborales para los hombres y el aumento de hogares con jefatura femenina. De 1980 a 1989 había aumentado, sensiblemente, el número de hogares donde el principal perceptor de ingresos era una mujer: saltó del 19% al 27% del total de hogares. En la década del 90, el número de hogares “mantenido” por una mujer fue fluctuando alrededor del 30% para ubicarse en un 29% al final de la década en el área metropolitana (Geldstein: 2000).

6.2.d- Familia Secuencial¹⁷² - Ensamblada¹⁷³:

Al igual que en la familia monoparental parecería que el énfasis en la descripción de este tipo de familia no está centrado en el número de sus integrantes, sino básicamente en la circulación de los niños por más de un

que sus hijos presentaban problemas. Algunas expresaron dificultades ya antes de la separación, experiencias traumáticas que vivieron los niños (violencia, discusiones, problemas físicos graves, etc.) Casi la mitad de la muestra afirmó que sus hijos han vivido escenas de violencia, enfatizada esta respuesta en mayor medida por las mujeres de nivel socio económico bajo.

¹⁷¹ La vulnerabilidad se constituye; por ser la madre el único adulto responsable del mantenimiento económico y del cuidado afectivo y físico de los hijos menores.

¹⁷² Secuenciar (de secuencia) 1. tr. Establecer una serie o sucesión de cosas que guardan entre sí cierta relación. Morf. Conjug. C. Anunciar. Real Academia Española.

¹⁷³ (Del fr. Ant. Ensembler) 1. tr. Unir, juntar, ajustar, especialmente piezas de madera. 2. tr. Infom. Preparar un programa en lenguaje máquina a partir de un programa en lenguaje simbólico. Real Academia Española.

hogar. En la lengua española no existe una precisa denominación para las familias ensambladas. En la lengua inglesa se la denomina “stepfamily”; en el área sicosocial ha recibido múltiples designaciones como “familia reconstituida”, “familia transformada”, “hogar biparental compuesto”. Nosotros optamos por la denominación secuencial- ensamblada, porque da cuenta de que se trata de una unidad en la cual confluyen diacrónicamente o temporalmente varios subsistemas familiares.

Definiremos a la familia secuencial- ensamblada como el núcleo familiar, originado en un matrimonio o unión de hecho, en el cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o unión anterior.

Hoy existe un creciente aumento de este tipo de familias, no solamente a raíz de la sanción de la ley de divorcio, sino como consecuencia de un mayor sinceramiento en las relaciones ante una nueva perspectiva del rol social de la mujer que se ve reflejado en la familia, y una posición diferente con respecto al adulterio dentro de las relaciones que ya se ha reflejado en la nueva legislación¹⁷⁴ (López: 2000).

El cambio de rol de la mujer se verifica no solamente en su inserción laboral sino también en su mayor participación en actividades políticas, culturales, sociales, (extra hogareñas). Sin embargo, esta participación disminuye cuando se encuentra en estratos sociales inferiores y se acrecienta en los sectores mejor ubicados.

Las mujeres que tienen menor nivel educativo son las más propensas a la subocupación, mientras que, entre las de mayor instrucción, aumenta sensiblemente la desocupación y disminuye la incidencia de subocupación. Sin embargo, en ambos sectores se observa una marcada tendencia a la constitución de familias secuencial-ensambladas lo que ha llevado en las últimas modificaciones legislativas a tener en cuenta esta creciente forma de

¹⁷⁴ La ley 25.087 sancionada en mayo de 1999, ha modificado el Capítulo 3 del Código Penal referido a los delitos sexuales, recogiendo las demandas sociales: abandonando toda defensa de una determinada ética sexual. Sin embargo, esto no significa un cambio en las intervenciones tanto del poder judicial ni de la policía, quienes siguen actuando bajo la influencia de prejuicios enraizados socialmente. Por su parte la prensa sigue recurriendo a los estereotipos y prejuicios que recaen sobre las víctimas, donde se propone la imagen de la violación como acto excepcional y marginal.

relacionarse los adultos que influye notablemente en la situación de los niños menores de edad.

Cada tipo de familia atraviesa por diferentes etapas, que no son rígidas y dependen de otras variables. Por ejemplo, la duración de cada período varía de acuerdo al estrato social al cual pertenece la familia, o a la cantidad de hijos. La permanencia de los hijos en la familia de origen también depende de la posición social y económica de la familia.

Estas son algunas de las razones por las cuales no se puede describir a la familia argentina actual a través de una sola clasificación. Intentaremos por medio de la clasificación por ciclo de vida familiar completar la anterior descripción.

6.3. Clasificación por ciclo de vida familiar

6.3. a- Fecha de iniciación de la familia (de la pareja)

Esta clasificación completaría la anterior, pues como ya lo expresáramos, la particularidad de la familia argentina no se agota para su descripción en un solo tipo.

En los estratos sociales altos, medios y bajos en general coincide con la unión legal permanente definida en el Código Civil Argentino.

En los estratos excluidos o desafiados y en los bajos-bajos nacen hacia fines del siglo XIX y se consolidan a principios del siglo XX las uniones permanentes de hecho, llamadas social y jurídicamente concubinatos. El concubinato no está regulado dentro del ordenamiento jurídico; sin embargo, estas uniones son consideradas en el orden social de igual manera que las uniones legales permanentes.

En los últimos treinta años observamos la tendencia a la expansión del concubinato hacia otros estratos sociales. Uno de los factores que influye en la proliferación de este tipo de uniones es la variación generacional con respecto a pautas culturales como el sexo, rol de la mujer, mayor individualización por sobre la solidaridad de grupo (Torrado, 2000).

La descendencia pasa por distintos ciclos para cada una de las formas de uniones, sean de hecho o legales. La importancia de los ciclos está dada por el grado de cohesión y solidaridad necesarias para el proceso de socialización de la prole.

A prole más pequeña mayor cohesión y solidaridad de la unión, acá tenemos que hacer la salvedad que esto no se verifica en aquellos sectores que no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas con el producto de su trabajo, donde permanentemente están produciendo la expulsión de sus miembros pequeños para poder lograr la subsistencia: la alimentación necesaria para la sobre vivencia.

Con respecto a este ítems podemos dividir a las familias por su relativa homogeneidad en:

Estratos medios que se caracterizan por un celibato bajo o moderado, edad más bien tardía de casamiento (23 años).

Esta fecha se prolonga hacia adelante cuanto más alto es el ingreso de la familia de origen que permite una educación superior más prolongada, con post-gradados en el extranjero y, con períodos de convivencia prenupcial legitimados por el grupo primario de origen con un riguroso control de la natalidad.

Todas estas acciones son tendientes al logro de las metas personales-profesionales previas a la constitución de la familia de descendencia. Débil incidencia de matrimonios inducidos por concepciones prenupciales¹⁷⁵ (López: 2000).

¹⁷⁵ Noruega es un país donde las madres tienen una licencia post-parto de nueve meses y los padres tienen una licencia post-parto de dos meses. Porque la idea es que los dos cónyuges tienen que recibir al niño. Es un buen comienzo porque es decisivo de lo que va a suceder después. Está indicado por todos los avances en ciencias médicas. Protegen a la familia. Un avance legislativo reciente en España es que la administración pública española está reprogramando todos sus horarios, por una iniciativa del Ministro de las Administraciones Públicas, para hacerlos compatibles con la vida familiar. Los horarios normalmente en España llegaban hasta las ocho de la noche, con un extensísimo almuerzo intermedio. Los reestructuran para que la gente pueda estar en su casa a las seis de la tarde y compartir mucho más con la familia.

En los estratos obreros calificados el patrón es de baja intensidad del celibato, edad de casamiento intermedia (22 años) y moderada incidencia de matrimonios inducidos por concepciones prenupciales, la fecundidad extramarital es algo mayor que en los estratos medios.

En los estratos más bajos el patrón es de baja incidencia del celibato definitivo, edad temprana de casamiento 21 años o menos, muy alta incidencia de matrimonios inducidos por concepciones prenupciales. Equiparación de matrimonio con concubinato, la fecundidad extramatrimonial es de las más altas. Es frecuente la existencia de madres adolescentes solteras, sin reconocimiento de paternidad (Torrado: 1993).

6.3. b- Familias con hijos pequeños (0 a 3 años el hijo primogénito)

En los estratos medios (a pesar de haberlos agrupado en una franja muy amplia) podemos afirmar que existe una tendencia prevaeciente a una fecundidad baja, con una estructura de nacimiento del primer hijo entre los 25-29 años. Y en los últimos años, con la colaboración de los recientes avances científicos, en los estratos medios altos encontramos mujeres que conciben su primer hijo a los 40 años o que luego de haber concebido el primero entre los 25-30 años, realizan una pausa en la concepción para dedicar ese tiempo a la preparación profesional o la realización personal en actividades comerciales, políticas, culturales y deciden una segunda concepción alrededor de los 40 años¹⁷⁶ (Torrado: 1993).

Los estratos medios tienen en promedio una familia de alrededor de 2,5 hijos. Este promedio se alcanza con un patrón de alta concentración en las familias de 2 hijos y, en menor medida, de 3 hijos (62% de las parejas tiene 2 o 3 hijos), siendo poco frecuentes (19% del total) las familias numerosas (4 hijos o más). Dada su tardía nupcialidad, en estas capas sociales los nacimientos se

¹⁷⁶ Deberemos estar atentos a la evolución de este tipo de familias, pues los conflictos intergeneracionales que normalmente surgen entre padres e hijos en la etapa adolescente pueden agravarse cuando la brecha generacional es muy amplia.

concentran en las edades 25-35 años, deteniéndose la procreación una vez alcanzado el tamaño deseado¹⁷⁷ (Torrado: 1993).

Estratos de obreros calificados tienen en promedio familias de 3 hijos, pero con un volumen algo mayor de un tercio del total de familias numerosas. En estos estratos la edad de casamiento es intermedia y los nacimientos se concentran en el tramo 20-35 años, interrumpiéndose la procreación una vez alcanzada la dimensión de familia deseada. La fecundidad de los obreros asalariados es algo superior a la de los autónomos, pudiendo ello explicarse, en parte, por la nupcialidad más temprana de los primeros. El patrón de comportamiento de estos estratos sugiere un avance en el proceso de difusión de la anticoncepción, aunque no tan universal como entre los estratos medios. (Torrado: 1993).

Los estratos más desfavorecidos (obreros no calificados y trabajadores marginales¹⁷⁸), poseen un patrón singularmente diferente al anterior. Tienen en promedio familias de 4 hijos, con menor concentración en las parideces 2 y 3 y alta presencia (alrededor del 50%) de familias numerosas. Los nacimientos se extienden en el tramo 20-40 años, sin indicios claros de interrupción de ninguna dimensión. La fecundidad de los obreros no calificados es algo superior a la de los trabajadores marginales, lo que puede explicarse por diferencias en el calendario de la nupcialidad, ya que entre los obreros calificados la edad del casamiento es temprana mientras que entre los trabajadores marginales la edad de casamiento es tardía (Torrado: 1993).

En general son familias que tienen todos los hijos que conciben con una "pauta cultural" enraizada sobre la propiedad de los mismos.

En los estratos medios se verifican severos conflictos intergeneracionales: ya que no socializa solamente la familia, también lo hacen los medios de

¹⁷⁷ Los datos fueron extraídos del libro de Susana Torrado (1993).

¹⁷⁸ Susana Torrado (1993) en una nota al pie de página, explica porqué utiliza el término "marginados": "a falta de una expresión más precisa". Nótese, sin embargo, que los obreros no calificados asalariados que forman parte de estos estratos tienen una alta incidencia de relación salarial precaria. Este hecho, junto a la notoria distancia del nivel de vida de este tipo de obreros, así como el de los trabajadores marginales, respecto a los promedios nacionales, puede justificar la denominación de "marginado".

comunicación masiva y a veces en forma más contundente que los propios agentes socializadores familiares.

¿Qué efectos trae esto dentro de la estructura familiar? Adolescentes inmersos en la sociedad de consumo, pérdida progresiva de la autoridad paterna, falta de límites. Por un lado, comienzo temprano de la adolescencia y, por otro, prolongación de la misma por problemas educativos y laborales. "Culpa" de los padres por ausencias prolongadas debido a situaciones laborales.

Estos son algunos de los problemas que llevan a conductas anómicas de los adolescentes. A veces, por falta de normas que regulen las nuevas relaciones de una sociedad en permanente cambio que genera personalidades inestables; otras, por la existencia de normas contradictorias, por ejemplo, ser considerada por la familia, como "grande" para asumir determinadas responsabilidades, y niño para otras, lo que crea confusión en la utilización de la norma.

Otros problemas son la venta de órganos, tema no abordado por nuestra legislación; la mendicidad, el trabajo clandestino, el delito instigado o por cuenta de mayores, la pornografía y la prostitución infantil. El primer intento legislativo de lucha contra la prostitución de mujeres y niños fue realizado por la Ley Palacios número 9143 que modificaba la ley 4189 y que fuera sancionada en Buenos Aires el 23 de septiembre de 1913.

Esta ley no solamente penalizó la prostitución de menores de edad, varones o niñas, sino que también innovó respecto del criterio individualista de la época, al crear la posibilidad de acción ante denuncias de cualquier persona del pueblo o de sociedades reconocidas por el Gobierno, que se fundaran en el país con el propósito de proteger a las víctimas. Obvio decir que estos hechos siguen ocurriendo y que los prejuicios con respecto a esta temática no han sido superados por quienes están facultados para intervenir.

6.3. c- Familias "plataforma de salida de la familia de origen" (desde que se independiza el primer hijo hasta el último)

En los estratos medios los jóvenes, luego de un largo noviazgo, desean casarse pero la situación económica: (falta de vivienda, falta de trabajo), los

lleva a la prolongación del noviazgo, que implica convivencia a intervalos o a volver a la familia de origen, a la habitación de soltero.

Si persisten en contraer matrimonio, entonces es posible que el nuevo hogar se “implante” en la familia de alguno de los contrayentes y ello genere conflictos familiares.

Torrado (2003:552) para explicar la dinámica de la plataforma de salida de la familia de origen de los estratos pobres relaciona la dinámica demográfica y la reproducción de la pobreza a través de la tesis “transferencia intergeneracional” es decir la imposibilidad de que los hijos de padres pobres experimenten movilidad social ascendente (dejen de ser pobres). Es decir que, desde esta óptica la “trasmisión intergeneracional de la pobreza” constituiría un caso específico de bloqueo de la posibilidad de ascenso social intergeneracional, determinado por la retroalimentación entre factores macro sociales y comportamientos microsociales de índole demográfico. La educación de los niños, la división familiar del trabajo, la organización y el ciclo¹⁷⁹ de vida familiares son claros ejemplos de cómo las nuevas generaciones repiten los modelos de estrategias de supervivencia.

Por supuesto que esta reproducción social no es válida en abstracto, la movilidad estructural depende de las estrategias de desarrollo que el Estado implemente donde las políticas públicas¹⁸⁰ juegan un rol decisivo sobre los comportamientos individuales o familiares.

Para Torrado (2003:554) con quien coincidimos, la implementación de los modelos de ajuste en la Argentina no sólo ha contribuido decisivamente a producir pobreza a nivel macro, sino que al anular la permeabilidad social, también ha devuelto toda su eficacia a los mecanismos demográficos que favorecen la reproducción de hogares pobres u obstaculizan su erradicación.

¹⁷⁹ Los ciclos son mucho más breves madres de púberes o adolescentes, aceleran los abuelazgos.

¹⁸⁰ No incluimos en ellas las políticas públicas clientelares que ellas sí son reproductoras de pobreza.

6.3. d- Familias maduras¹⁸¹ ("desde el nido vacío" hasta la jubilación)

Aquí nos encontramos con el conflicto producto de la mujer que nunca trabajó, ha perdido su rol de madre y se encuentra con demasiado tiempo y poca actividad. Los divorcios en estas condiciones perjudican a la mujer que nunca trabajó y que no tiene clara noción de los ingresos e inversiones familiares.

Sin embargo, el notable progreso de la situación social de la mujer en las últimas décadas ha llevado a que muchas mujeres que no habían terminado su ciclo escolar lo hagan y, algunas inclusive terminen carreras o postgrados postergados por atender a los hijos durante los años de crecimiento. Estos hechos y, otros¹⁸² que podríamos enumerar ha llevado a que en muchos hogares donde los hijos han emprendido sus propios caminos “se ha pasado de un sistema de complementariedad asimétrica –en el que cada partenaire, uno activo, el otro inactivo, cumple un rol funcional diferente (el de proveer recursos, el hombre, el de cuidar el hogar, la mujer)- a un sistema de asociación simétrica en el que cada partenaire es activo y conserva la autonomía de su estrategia” (Galland, 1991:38)¹⁸³ unido a la prolongación del ciclo vital vemos parejas que continúan una vida activa laboral independiente por muchos años después de la partida del último hijo de la familia¹⁸⁴.

6.3.e- Familias ancianas (desde la jubilación¹⁸⁵ hasta el fallecimiento de ambos esposos).

¹⁸¹ Los matrimonios cada vez duran menos por lo tanto ha disminuido la cantidad de familias maduras. Los registros civiles no llevan registros de los divorcios, los tribunales de familia de la provincia tampoco pero consultada una de las Juezas de Familia de Capital Federal entrevistada esto decía con respecto a la duración de los matrimonios: “nos llama la atención lo vertiginosos que se ha tornado esto. Es más, hay momentos en que hemos tenido que contar dos veces el tiempo de casados para ver si la pareja está dentro del plazo (3 años) que fija la ley para divorciarse.

¹⁸² Para ampliar ver Torrado (2003) Capítulo 6 La pareja (nupcialidad).

¹⁸³ Galland, Olivier (1991) “L’entrée dans la vie familiale”, en de Singly, F. (sous la direction de).

¹⁸⁴ “ceteris paribus” cuando se alarga la duración probable de la vida en pareja por efecto de la esperanza de vida de ambos cónyuge.

¹⁸⁵ La España democrática y actual ha emprendido una serie de reformas pro-familia muy significativas. Entre ellas está que el Estado le va a pagar un sueldo a las personas, a los familiares que cuidan a gente de la tercera edad. Con eso se ampara a la tercera edad: en lugar de construir depósitos de ancianos, está tratando de que el anciano continúe en su núcleo familiar donde puede prestar siempre servicios, puede ser muy útil y donde muchas veces necesita apoyo. Entonces, las personas de la familia que le presten ese apoyo van a recibir un sueldo del Estado. Es un avance extraordinario.

El término tercera edad surgió en Francia hacia 1950, lo acuñó el Huet, J. A. uno de los iniciadores de la gerontología en dicho país, y abarcó a personas de cualquier edad, jubilados y pensionados, considerados como de baja productividad y bajo consumo, y poca o nula actividad laboral; posteriormente el concepto se precisó caracterizando a jubilados y pensionados de arriba de 60 años. Las críticas a lo expresado surgieron rápidamente señalando que era un eufemismo, un absurdo literario, que si existía una "tercera edad" debía haber una primera y segunda edad.

También se ha utilizado otro término, complementario del anterior "cuarta edad", abarca a las personas de más de 80 años, las que se caracterizan por la pérdida de la autonomía individual física y psíquica. Hay una marcada declinación fisiológica, biológica, mental y social.

En abril de 1994 la Organización Panamericana de la Salud decidió emplear el término "adulto mayor", para las personas de 65 años o más.

Hay algo, sin embargo, que debe ser tenido en cuenta: en la Roma Imperial el hombre era viejo a los 20, en la Edad Media a los 25, en el siglo XVIII se era viejo a los 30 y hace 100 años a los 40. Hoy con frecuencia se es joven a los 50.

Los cambios en las condiciones de vida, el avance científico y la permanente mutación social llevan a que las pautas culturales varíen cada vez más rápidamente. Estas variaciones profundizan los conflictos dentro de la organización familiar, tanto en la distribución de los roles y el poder, como en las relaciones de la familia con los subsistemas económicos, políticos, sociales y culturales (Bredemeier: 1971).

Hasta hace pocos años los ancianos podían ser atendidos adecuadamente en el ámbito de la familia extensa. El ritmo de la vida moderna con sus exigencias laborales y sociales han reducido la frecuencia de la interacción con la familia extensa, y entre las modificaciones más sustanciales se ha reducido el tiempo para dedicar a los ancianos. La cantidad de ancianos ha aumentado y se ha abandonado la pauta de cubrir las necesidades de los mismos a cualquier

costo, pues la función social que en un pasado no lejano cubrían ha decrecido en forma sustancial.

En beneficio de una mejor calidad de vida de nuestros ancianos es necesario revertir el rol de los mismos dentro de la organización familiar e incluirlos dentro de las políticas sociales estatales.

Realizamos estas reflexiones sobre el rol del anciano en la estructura familiar, porque nuestro objetivo es describir a la familia actual. Sin embargo, excede el marco de nuestro trabajo un análisis más profundo de la cuestión¹⁸⁶.

Hemos podido detectar un problema importante al utilizar el modelo teórico del "ciclo de vida familiar" como forma de clasificar las familias argentinas contemporáneas, es el de las múltiples variaciones y excepciones que la realidad ofrece.

Entre ellas podemos citar las siguientes: El divorcio o separación permanente o prolongada, voluntaria o involuntaria. La muerte prematura de uno de los esposos, que se produce antes de que el hijo menor abandone definitivamente la familia de origen. La muerte de un hijo que aún reside con sus padres. Los matrimonios sin hijos por propia voluntad o por inconvenientes en la concepción. Las segundas, terceras o sucesivas nupcias, que en los estratos medios han aumentado considerablemente en las últimas décadas. Las variaciones de las fases del ciclo, por ejemplo, por regreso a la familia de origen de un hijo que se había emancipado. Por contraer enlace un hombre maduro con una mujer mucho más joven lo que llevaría al mismo a tener un hijo mucho más pequeño de edad que el resto de los hombres de su generación; por concepciones tardías, mujeres de 40 años o más que a esa edad conciben su primer hijo.

¹⁸⁶ Hemos podido acceder a poca bibliografía específica sobre el tema de gerontología, y la mayoría no proviene específicamente de la sociología: Chesnais, J.C. Primera conferencia "La evolución de las determinantes demográficas de los cambios en la estructura por edades de la población " 1990 CELADE. Kalache, Alex "Qué repercusiones tiene el envejecimiento de la población en el futuro previsible" Publicación científica N 546- O.P.S.- Washington. Monk, Abraham "Perfil de la población anciana en la Argentina. 1994 A.G.A. Oddone, María Julieta "Teoría social y envejecimiento" C.I. E.E.S. 1995. Castellanos Robayo, Jorge "Las políticas de atención integral de los ancianos" 1995 C.I.E.E.S.

Es por ello que algunos autores consideran al concepto de “ciclo vital” como excesivamente normativo, al no ajustarse a una organización familiar demasiado cambiante. Estas objeciones nos han conducido a utilizarlo combinándolo con otros conceptos, para enriquecer la variabilidad de nuestro planteo, e iluminando la relación subyacente entre muchos cambios de situaciones.

6. 4. Clasificación por la legalidad del vínculo

La tercera clasificación que utilizamos se basa en las uniones entre adultos, legales o no, que dan origen a relaciones familiares. Estas uniones son las heterosexuales y las por nosotros denominadas, híbridas. Estas últimas, solo en algunos países y en forma muy limitada, social y jurídicamente, han obtenido el reconocimiento.

Las denominamos “híbridas” porque sólo son posibles los hijos mediante adopción o por sofisticados métodos de concepción asistida como el “alquiler” de vientres, y/o de semen.

6.4. a- Unión legal:

En relación con los cambios en los patrones de nupcialidad a los que nos hemos referido, debe considerarse que la formación y disolución de uniones se han realizado durante mucho tiempo en la Argentina en un marco jurídico basado en el principio de indisolubilidad matrimonial y en el modelo de familia autocrático fundado en la autoridad del esposo y padre. Durante las últimas tres décadas el derecho de familia se ha encaminado progresivamente, a través de sucesivas reformas, a la instauración jurídica del principio de la igualdad de los cónyuges en lo que respecta a sus deberes y derechos en el orden personal, patrimonial y parental y a la igualdad de derechos de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos.

La ley de divorcio vincular promulgada en el año 1987 eliminó el principio de indisolubilidad matrimonial. A partir de este hecho histórico comienzan a introducirse formas más facilitadoras para formalizar la separación, atenuando la noción de culpa en la ruptura conyugal y favoreciendo arreglos

consensuados para acordar el divorcio y las consecuencias que genera (Grosman, 1994). Puede decirse que este proceso significó un avance en la democratización del derecho de familia aunque la brecha entre la normativa y los hechos sociales aún es amplia.

La unión legal se concretiza siguiendo todos los requisitos exigidos por nuestro Código Civil en su Título 1 que se denomina: Del matrimonio; Capítulo 1: Régimen legal del matrimonio, Capítulo 2: De los esponsales, Capítulo 3: De los Impedimentos, Capítulo 4: Del consentimiento, Capítulo 5: De la oposición a la celebración del matrimonio, Capítulo 6: De la celebración del matrimonio, Capítulo 7: De la prueba del matrimonio, Capítulo 8: Derechos y deberes de los cónyuges; hasta aquí alude a los requisitos para su constitución y permanencia. A partir del Capítulo 9 se refiere a la separación personal, Capítulo 10 a los efectos de la separación personal. El Capítulo 11 describe la disolución del vínculo conyugal, la disolución se produce por tres causas: por la muerte de uno de los esposos, por el matrimonio que contrajese el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento o por la sentencia de divorcio vincular.

Para el Derecho Argentino la duración del vínculo puede ser permanente o temporaria.

6.4. b- Unión legal y religiosa:

Es la realizada siguiendo los requisitos y actos del derecho argentino y posteriormente cumpliendo con los ritos de alguna de las religiones reconocidas por nuestra legislación. Este tipo de unión es prevaleciente en los estratos medios y altos de la región pampeana.

En una ponencia titulada “El retorno del matrimonio”¹⁸⁷ se realizan algunas afirmaciones acerca de la presencia “aún viva” de “construcciones canónicas” en “algunas iniciativas” legales y decisiones jurisprudenciales en Occidente que reafirman rasgos típicos que el matrimonio canónico consolidó durante siglos.

¹⁸⁷Navarro-Valls, R. (1998) “El retorno del matrimonio” Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Canónico celebrado en Pamplona en septiembre.

Recordemos que en pleno siglo XX, el Derecho Canónico ha intentado contribuir a la estabilidad del matrimonio recalcando su indisolubilidad a través del indirecto camino de lograr su respeto opcional.

En ese sentido países como Portugal y República Dominicana intentaron establecer el matrimonio canónico con efectos civiles, que sería indisoluble no sólo ante la Iglesia sino también ante el Estado. El proyecto fracasó, pero parte de la doctrina sigue mirando con atención el experimento.¹⁸⁸

Un ejemplo actual de esta corriente podría singularizarse¹⁸⁹ en la ley dictada en el estado de Luisiana¹⁹⁰ por la que se introduce un matrimonio “pactado” entre los contrayentes para toda la vida¹⁹¹ este tipo de matrimonio convive con el que se le aplica el divorcio de fácil consecución, tras seis meses de separación.

Estos y otros casos que Navarro-Valls cita en su exposición constituyen síntomas que sugieren la supervivencia, en el trasfondo de los derechos de familia occidentales, de rasgos típicos del matrimonio, tal y como lo conceptúa la tradición judeo-cristiana. El matrimonio canónico en este contexto, es un hábitat jurídico caracterizado por el libre mercado de oferta en el que el término matrimonio se torna polisémico, desempeñando una función de punto de referencia, hasta ahora, inédita.

Al respecto esto nos decía un profesor universitario¹⁹² sobre el tema: “Damos como aceptado que la socialización universitaria perpetua el sistema de pensamiento y trabajo. Pero puede ser que el derecho de familia sea la excepción, por lo menos como hipótesis. Me parece que en estos temas en muchos casos los jueces no operan por lo que aprendieron en la facultad sino

¹⁸⁸ Cir. A. De Fuenmayor. (1992: 993 y ss.) El derecho a contraer matrimonio civilmente indisoluble. El llamado divorcio opcional en sus “Estudios de Derecho Civil” vol. II, Pamplona.

¹⁸⁹ Iniciativas individuales en España y México han llevado a solicitar que conste como nota marginal en la inscripción del matrimonio la voluntad de algunos contrayentes de configurar su unión como indisoluble.

¹⁹⁰ (Louisiana) Regular Session 1997. en Navarro-Valls, F. (1998: 769-770) “El matrimonio institucional en dos recientes leyes estadounidenses” Revista de Derecho Privado.

¹⁹¹ Textual: “declaramos solemnemente que el matrimonio es un pacto entre un hombre y una mujer, que acuerdan vivir juntos como esposos durante todo el tiempo de su vida (...) si en el futuro experimentáramos en nuestra unión especiales dificultades, nos comprometemos a realizar todos los esfuerzos razonables para preservarlo, incluso el asesoramiento de expertos”

¹⁹² Entrevista realizada en el marco de la Investigación “El proceso de enseñanza, aprendizaje y evaluación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP”. en el mes de septiembre de 2006.

por sus “ideologías de clase” (aunque no coincide con el concepto marxista) en materia de familia y ello constituye categorías bien diferenciadas, por lo menos en lo que conozco, y que puede fundar la aceptación o rechazo de un pedido de cambio de nombre por cambio de sexo, o autorizar ligamentos de trompas, práctica fundada en la libertad o en el “pecado” de la no abstinencia, o darle algún derecho a unos convivientes homosexuales o pervertidos (de acuerdo a la concepción que tenga el juez de todo esto). Conozco varios jueces que piensan estos temas de acuerdo con su mayor o menor carácter laico más que por lo que aprendieron (en todo caso lo aprendieron en el colegio de monjas o curas o en su familia militante religiosa) aunque todos son de clase media”.

6.4. c- Unión de hecho

Cuando un hombre y una mujer adultos deciden vivir en forma permanente con la intención de mantener relaciones sexuales en forma habitual y reconocer los niños que puedan nacer de dicha unión y/o adoptar para su crianza, en ese caso se denomina concubinato: prevaleciente en los estratos bajos, sectores vulnerables, desafilados y cada vez más frecuente en las generaciones jóvenes de los estratos medios. Con mayor reconocimiento social en los últimos años y con algún tipo de reconocimiento legal no generalizado aún¹⁹³.

Esta unión de hecho puede ser temporaria de uso muy frecuente en las jóvenes generaciones que deciden primero la convivencia para luego de un tiempo razonable cumplir con los requisitos legales. Muy frecuente en los estratos medios y altos entre los jóvenes de 20 a 30 años (López, 2000).

Para concluir con esta clasificación nos referiremos a un tipo de unión aún de carácter emergente en nuestra sociedad pero que en otros países ya son reconocidas jurídicamente nos referimos a las uniones híbridas.

6.4. d- Uniones Híbridas¹⁹⁴

Nuevas sexualidades y su incidencia en la familia

¹⁹³ “Certificado de convivencia” que se obtiene ante funcionario judicial para ser utilizado en los sistemas de Salud como por ejemplo IOMA; OSDE entre otros y, en prepagas privadas.

¹⁹⁴ Híbridas porque no se pueden reproducir sin la intervención de métodos de concepción asistida

Según Judith Butler, algunos de los principales nodos de pensamiento y conocimiento de la cultura occidental en el siglo XX están actualmente fracturados por una crónica y endémica crisis de la "definición masculina" de la homo/heterosexualidad, o en otras palabras de lo que ella denomina la "heterosexualidad compulsiva".

La unión homosexual (híbrida) es una tendencia contemporánea que supone una relación estable entre dos personas del mismo sexo. Los hijos llegan por intercambios heterosexuales de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción y/o procreación asistida.

El Parlamento Europeo define a la familia como una pareja establecida, sin hacer alusión a su carácter hétero u homosexual. La propensión a aceptar social, jurídica y legalmente la convivencia monosexual, avanza en el siglo XXI, ello exige redefinir la identidad de género propia de estas familias, más allá del planteamiento moralista de la ausencia de uno de los elementos: masculino o femenino, o de su mal llamado carácter perverso.

Aunque no deja de ser un fenómeno concentrado en los estratos altos y medios de la sociedad, que para algunos especialistas compromete la perspectiva de género, en tanto se extiende en parejas de ambos sexos: trasciende la tolerancia social hacia las parejas femeninas y la estigmatización de las díadas masculinas.

Por ello, independiente de la posición ética o moralizadora frente a esta modalidad familiar, es un hecho que supone el cumplimiento de las funciones básicas de la familia y asignación de responsabilidades entre sus miembros, al igual que en las otras tipologías. Las Familias y/o parejas homosexuales son una realidad innegable que tiende a consolidarse en este siglo XXI que estamos comenzando a transitar.

La decisión de un abordaje ético de estas nuevas modalidades, debe ser asumida o no, según el sistema de valores personales y profesionales, en correspondencia con el paradigma moderno de la tolerancia y el respeto a la diversidad.

Conformada por dos personas del mismo sexo: M-M o H-H. Hasta el momento no ha tenido reconocimiento legal ni religioso, como matrimonio, este tipo de uniones en nuestro país. En Capital Federal existe una ley desde diciembre de 2002 que sancionó la Unión Civil, reconociendo la existencia y algunos derechos a las parejas consensuales pero no el matrimonio¹⁹⁵. En grupos sociales determinados, incipientes, encontramos legitimidad para este tipo de uniones y reciben paulatina atención social a través de programas de radio y televisión como así también observamos organizaciones no gubernamentales que a través de protestas públicas presionan en legislaturas provinciales y en el congreso para lograr sancionar una normativa que reconozca el matrimonio de dos personas del mismo sexo como así también el derecho a la adopción.

Queremos concluir relacionando los hechos nuevos que se producen dentro de las familias, como las cuestiones de género con la educación jurídica y, hacerlo a través de las autorizadas palabras de MacKinnon¹⁹⁶ (2005:189): “El feminismo será una realidad en la enseñanza del Derecho cuando la información sobre género sea un requisito para todos en sus propios campos, una parte esencial para hacer bien lo que hacen. Cuando las mujeres ya no sean señaladas en las facultades de derecho. Cuando ellas, y sus puntos de vista y experiencias, así como las de todos los grupos excluidos, sean representados y respetados en los textos y en las clases¹⁹⁷ (...) Cuando escuchar a los clientes, y la receptividad y responsabilidad para con ellos, se enseñe en todos los cursos y modele todo análisis legal del caso jurídico que se construye a partir de las vidas de esos clientes (...) Cuando haya tantos varones secretarios y bibliotecarios como mujeres, y se les pague un salario vital, y haya tantas mujeres miembros del cuerpo docente y decanas como varones. Cuando también los varones hagan el té para todos (....) y todos ellos tengan y usen la licencia por paternidad. Y cuando la integridad intelectual y personal de las mujeres no sea algo que deba elegirse al precio de una vida como académica: en otras palabras, cuando ya no se precise coraje para ser feminista en la academia jurídica”.

¹⁹⁵ En el capítulo 5 Algunos cambios recientes en la vida familiar tratamos el tema con mayor profundidad.

¹⁹⁶ MacKinnon, C. (2005:189).

¹⁹⁷ El subrayado es nuestro

Capítulo 7

7.1. La familia y el derecho –Análisis de casos jurisprudenciales

En la tesis afirmamos que “La familia argentina en las últimas décadas se ha transformado y, el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios, cristalizando el nuevo hecho social, a través de las “rutinas” y “rituales” de sus operadores jurídicos, tal como se observa en la administración de justicia y en los “saberes” y “prácticas” o “haceres” que se transmiten en las facultades de derecho”.

En este capítulo demostraremos parte de la tesis vinculando las rutinas y rituales de la administración de justicia con el mantenimiento/convalidación de las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social, a través del análisis de casos jurisprudenciales.

Un claro ejemplo de esta desvinculación lo constituye la lentitud en la incorporación de algunas transformaciones en los haceres profesionales¹⁹⁸ de jueces y doctrinarios en la materia familia. Los grandes cambios legislativos¹⁹⁹ producidos en los últimos años del siglo XX, aún no han producido el impacto deseado, pues se siguen esperando comportamientos específicos anteriores de hombres y mujeres a pesar de que los datos de la realidad indican un cambio del paradigma familiar, tal cual lo venimos demostrando en el desarrollo de esta tesis. Por ejemplo, la adecuación de las leyes provinciales a las Convenciones internacionales incorporadas en el Art. 75 inc 22 de la Constitución reformada en 1994 o la no consideración en los planes sociales,

¹⁹⁸ Noceti, M. B. (2005) se pregunta: ¿Por qué es tan difícil diseñar políticas públicas y programas institucionales que puedan considerar la variable de tiempo en transcurso a la hora de promover, proteger y prevenir los derechos del Niño? Y al final de su trabajo se contesta: Luego de un largo recorrido desde 1997 por distintas instituciones bonaerenses creo llegar a la triste conclusión que aquí prevalece la necesidad de los equipos técnicos de cobrar un sueldo, la necesidad de un juez de perpetuarse en ámbitos de poder y por supuesto percibir sueldos altísimos, la necesidad de los Hogares de existir pues son fuentes de trabajo de mucha gente Nada tiene que ver con las necesidades de familias destruidas por el Estado y mucho menos con las necesidades de los niños que luego, egresados de estos ámbitos, se transforman en adultos en riesgo social para los cuales aún no se han creado instituciones, excepto para aquellos que delinquen. El tiempo en transcurso es una variable a tener en cuenta en las estrategias de protección integral, si se comprende que los Hogares son instituciones coyunturales y que por definición debieran tender a desaparecer si el Estado hiciera lo que se comprometió en la Constitución Nacional”.

¹⁹⁹ Ver capítulo. 2, 9 y 11.

instrumentados desde el Estado, del aumento de los hogares monoparentales a cargo de mujeres solas, que en la práctica suman el papel de proveedoras a sus ocupaciones tradicionales del cuidado hogareño.

Sin embargo, detrás de la igualdad jurídica, el análisis de sentencias y resoluciones²⁰⁰ revela que el discurso judicial se encuentra atravesado por una visión estigmatizante del género, compartida por otros discursos que atraviesan lo social, que “atribuye ciertos roles a la mujer en nuestra sociedad, que perduran más allá del cambio legislativo”²⁰¹. Más aún, con inercia discriminatoria, los jueces siguen aplicando una escala de valores que las nuevas normas han dejado de lado. Fundamentaremos esta afirmación compartiendo parte del desarrollo de la teoría feminista y de la incipiente teoría crítica del derecho²⁰².

7.2 El derecho

El Código Civil, en su redacción original (1869),²⁰³ y hasta hace apenas unos años, colocaba en el mismo status jurídico a la mujer con el menor. Ella estaba bajo el control paterno hasta el matrimonio, momento en que pasaba a depender de su marido. Este era quien administraba sus bienes, quien hacía

²⁰⁰ Los fallos que se citan en este capítulo fueron extraídos del trabajo realizado por Sofía Harari y Gabriela L. Pastorino quienes analizaron quinientas resoluciones judiciales realizando una minuciosa lectura y selección. La cita de dichos fallos fue realizada previa corroboración de la fuente y sólo reproducimos las partes de las sentencias y/o resoluciones pertinentes a nuestro trabajo, dicha selección corre bajo nuestra propia responsabilidad.

²⁰¹ Cámara Nacional Civil, Sala B, 4 de mayo de 1994, A. De C.A.M. c/C.J.M.L.L. 1995-D Cabe señalar que este fallo fue comentado por un reconocido doctrinario, Alberto Jorge Gowland, quien sostuvo que la igualdad impresa por el artículo 198 del Código Civil provoca grandes injusticias, y que “la esposa que se dedica al cuidado del hogar, de los hijos y de su marido, aquella que lo hace renunciando a veces a un destino profesional o vocacional diverso por priorizar la excelsa vocación de madre y esposa, descubre que el divorcio –aunque sea inocente- la deja desprotegida en materia económica”. El artículo 198 del Código Civil dice: “Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos”.

²⁰² En el marco del desarrollo de la teoría crítica podemos observar los trabajos en Italia de Norberto Bobbio, Giacomo Marramao y Vincenzo Ferrari. En Francia, de Michel Miaille, Antoine Jemmaud y André-Jean Arnaud. En Portugal, de Boenaventura de Souza Santos. En Brasil, de José Eduardo Farías. En España, de Juan Ramón Capella y de Joaquín Herrera Flores. En Bélgica, de Jacques Lenoble, Francois Ost, Michel van de Kerchove, Philippe Gerard y Jean Florence. En Estados Unidos, la llamada Critical Legal Syudy, con Duncan Kennedy (en Harvard). En México, Oscar Correa. En nuestro país nació hace más de dos décadas a partir de una propuesta de Ricardo Entelman, para diferenciar el modo de vivenciar el derecho por un grupo de intelectuales frente a las tesis básicas del positivismo jurídico y el jusnaturalismo. Cita extraída del prólogo del libro Cárcova, C. M. (2004).

²⁰³ El Código Civil fue sancionado el 25 de setiembre de 1869, promulgado el 29 de setiembre y entró en vigencia a partir del 1 de enero de 1871. Ley 340 Art. 1°.

contratos por ella y la obligaba, quien tenía potestad sobre sus hijos, quien fijaba el domicilio y quien debía satisfacer sus necesidades.

La equiparación de los hijos matrimoniales con los extramatrimoniales y el ejercicio compartido de la patria potestad (temas que, prácticamente, mantenían su tratamiento original) fueron objeto de debate durante la campaña electoral de 1983 e incluidos en la plataforma electoral de los partidos políticos. Una vez reinstalada la democracia argentina, en 1985 el Congreso de la Nación dictó la Ley 23.264, llamada “de patria potestad y filiación” y, en 1987 ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con lo que se consagró la igualdad jurídica entre varones y mujeres. Con la sanción de la ley 23.515 de Matrimonio Civil-Divorcio Vincular (B.O. 12/6/87) que establece la igualdad de condiciones para la determinación del domicilio conyugal, el uso facultativo del nombre del esposo, la obligación alimentaria recíproca y el divorcio vincular, se eliminaron otras discriminaciones.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó al derecho interno a través del Art. 75 inc 22 diversos tratados internacionales –entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-. De este modo se otorgó jerarquía constitucional a estos instrumentos internacionales, de manera que ahora integran, junto con la Constitución, el llamado “bloque de constitucionalidad federal”. Bidart Campos (1995).

La Convención ha derribado importantes discriminaciones de género. Sin embargo, la discriminación “cultural”, basada en las diferencias biológicas, que atribuye comportamientos, características y status diferentes a varones y mujeres, sigue instalada en el discurso social y, por lo tanto, en el judicial, ahora presentada muchas veces bajo una forma disimulada que es necesario mostrar.

En las sentencias de alimentos, en general, se sigue atribuyendo al marido el rol de proveedor “natural” de la familia pese a la modificación²⁰⁴ en este

²⁰⁴ El Art. 198 Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos. Modificado por la ley 23515 (B.O.12/6/87).

aspecto del artículo 198 del Código Civil y, pese a la realidad socioeconómica del país antes descripta.

7.3 Los fallos

Distintos fallos dan muestra de esta asincronía entre el derecho y la familia y sus integrantes:

La esposa que reclama alimentos antes o durante el juicio de divorcio no se halla obligada a probar ni la urgencia ni su falta de medios para alimentarse, como tampoco la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, debiendo solamente acreditar el vínculo y el caudal del alimentante y el incumplimiento de éste, porque las necesidades de la mujer se presumen y por ende no precisan ser probadas.²⁰⁵

Si bien la obligación alimentaria pesa sobre ambos progenitores, cuando están separados o divorciados, es sabido que recae en mayor medida sobre el padre.²⁰⁶

La elaboración de sentencias de este tipo se sustenta en el prejuicio –sin correlato en la realidad- que considera al varón como proveedor del hogar y a la mujer en el rol de las tareas domésticas no apreciadas económicamente y por ende necesita ser cuidada por otro. A causa de esta distribución de tareas, al trabajo de la mujer sólo le queda el espacio de ser una “colaboración”, una manera de aliviar las obligaciones masculinas:

“El trabajo de la mujer sólo debe apreciarse como una forma de colaboración en las obligaciones para con los hijos y en la medida de sus posibilidades. Por lo demás, de no existir, seguramente redundaría en perjuicio del marido”²⁰⁷:

Esta opinión no surge del texto de la ley sino de la idea que sobre el matrimonio y la asignación de roles tienen los jueces.

²⁰⁵ Cámara Civil Comercial y de Familia. Bell Ville 26 de marzo de 1992. La Ley Córdoba, 1992.

²⁰⁶ Cámara Nacional Civil Sala F. 25 de noviembre de 1983. t. 1984 B. Pág. 42 y ss.

²⁰⁷ Fallo citado en la nota 132

Dentro del campo del derecho civil, existe una construcción doctrinaria que establece que “la honestidad de la mujer se presume”, y que esta presunción constituye un principio fundamental que implica el respeto a la mujer.²⁰⁸ Esto significa que toda mujer es y debe ser, en principio, casta, pura, virgen e inmaculada y, en tanto tal, debe ser protegida y respetada por el varón.

La honestidad así entendida, remite a otros valores. Por un lado, al honor de un nombre, el de un varón protector, pero también se vincula con la castidad, el recato y las buenas costumbres. Así, el ejercicio de una sexualidad libre y voluntaria por parte de la mujer es vista como una desviación:

Esta solvencia económica de cierta holgura permite descartar que sus relaciones sexuales sean por interés, y habla de que su libertad sexual es totalmente voluntaria y circunscripta a sus deseos y apetencias. No otra cosa demuestra el hecho de haber tomado fotografías de uno de sus penetradores sexuales desnudo en el baño y en la cama, sino el haberlos agregado a un juicio, al que nada aportan sino una idea del enervamiento del pudor que ha sucedido en la actora²⁰⁹.

El primer supuesto que los jueces descartan es la necesidad o el interés económico. Parece impensable la idea de una mujer que mantiene una vida sexual activa solamente por placer, y que esta actividad no sea una forma abierta o encubierta del ejercicio de la prostitución. Por otra parte, la publicidad que esta mujer hace de su vida sexual en el expediente es condenada como un “enervamiento del pudor”. En vistas que la mujer ha manejado su vida sexual de manera distinta de la esperada, los jueces pretenderían, por lo menos, que no la exhibiera ostensiblemente. Algunos operadores jurídicos creen firmemente que no solo hay que “ser” sino “parecer” por aquello de la “mujer del César”.

²⁰⁸ Entre otros autores podemos mencionar a Eduardo Busso (Código Civil anotado, t.2, comentario al art. 325. N° 49). Julio J. López del Carril (“La filiación y la ley 23.264”. N° 406, pp.303-304) y Guillermo Borda (Manual de derecho de familia. N° 454, pág. 286) Citados por José Raúl Velazco, “Filiación. Prueba biológica”, en La Ley, t. 1989-A.

²⁰⁹ Cámara Nacional Civil Sala B. 10 de septiembre de 1987. L.S. c/R.D. L.L.t. 1989. p.115 y ss.

Se espera de la mujer una conducta sexual distinta de la que se espera del varón, y se elabora un discurso social con carga emotiva y condicionante. Además, si la mujer no vive de acuerdo con los cánones preestablecidos, es sancionada. Así, la mujer sufre una doble discriminación. Por un lado, se condiciona el ejercicio de su sexualidad de tal forma que se le otorga menor libertad que al varón. Por otro lado, si desafía las reglas de conducta preestablecidas y si, como consecuencia de estas relaciones sexuales no autorizadas, quedara embarazada, se la sancionará dejando a su hijo sin padre.

El papel de la paternidad es central en el discurso jurídico: los hijos reconocidos llevarán el apellido paterno, tendrán derecho a la herencia y serán abastecidos por su padre. La falta de reconocimiento paterno es un castigo severo. Por lo tanto, el ejercicio discrecional de esta decisión es un arma cuyo uso tiene consecuencias profundas. El acto de aceptar la paternidad se vuelve un acto voluntario masculino, arbitrario y discrecional.

Hemos encontrado que, en casos de acciones de reclamación de filiación extramatrimonial, ante hechos similares, las resoluciones fueron diametralmente distintas en función de una sola diferencia: la “honestidad” de la mujer. En todos estos casos, la honestidad de la mujer se tomó como dato relevante para resolver aun cuando el sentido común y los avances científicos habrían indicado la necesidad de tener en cuenta otros elementos.

Es el caso, por ejemplo, de una mujer madre de mellizos, cuya petición fue acogida por el tribunal y el demandado fue reconocido como padre. El hombre se había negado a someterse a los estudios médicos de histocompatibilidad (impuestos como presunción en contra en el artículo 4º de la Ley 23.511),²¹⁰ y la jueza declaró la filiación extramatrimonial de los mellizos, lo que fue ratificado por su tribunal superior. Este, que reconoce el fallo de la jueza como “prolijo y meduloso”, agrega, significativamente y a efectos de ratificar la

²¹⁰ Artículo 4. Ley 23.511: “Cuando fuese necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión apareciese verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia: la negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente”.

resolución dispuesta, la presunción de honestidad: *“No pasa por alto a este Tribunal que la honestidad de la actora y de toda mujer en general –la actora no escapa a esta generalidad- se presume y constituye una derivación del respeto que a las mismas se debe dispensar, y vale en tanto tal, a menos que se demuestre lo contrario”*.²¹¹

En otro caso en el que, solicitada la filiación, el hombre se negó a someterse a los estudios genéticos y alegó la coexistencia de relaciones sexuales de la mujer con otro hombre a la fecha de la concepción, un tribunal de la Provincia de Buenos Aires falló:

*Pero como la honestidad de la mujer se presume, debió el demandado acreditar concluyentemente que durante el período legal de concepción la madre mantenía relaciones con otros hombres [.....] No basta con probar una conducta de desarreglo moral, sino la simultaneidad de las relaciones.*²¹²

De este modo, la mujer es premiada, en tanto se hace lugar a su acción de filiación por el hecho de su probada honestidad. Este hecho es más relevante que la negativa del demandado a someterse a estudios de histocompatibilidad y la probada relación entre las partes en el momento de la concepción de las criaturas.

¿Qué sucederá si el comportamiento sexual de la mujer no es el esperado? Pues entonces será castigada por la vía de dejar a sus hijos sin padre.

Un fallo muestra el temor ancestral del hombre frente a aquello que no puede controlar: la fertilidad femenina. En él se denuncia la siguiente posibilidad:

Una mujer que conociera la composición antigénica de un hombre, buscando la “muestra” eligiera –aún sin contacto sexual alguno- un padre para el o los hijos que nacieran de ese parto [...]. La distinta constitución biológica de la mujer hace que, contra la certeza de la maternidad atribuible a una persona, es ella la que “decide” en las relaciones sexuales voluntarias. De ella depende el

²¹¹ Cámara Nacional en lo Civil fallo del 7 de septiembre de 1995 en autos “S.O. c/N.J. s/filiación” la letra cursiva es nuestra.

²¹² Cámara Civil y Comercial de Morón. Sala I. 2 de junio de 1992. Asesoría de Incapaces N° 2 c/S: M.O.

*consentimiento en única instancia. También el arbitrio voluntario de quedar o no preñada (con independencia de las declaraciones verbales). También decide en materia de exclusividad sexual, o libertad total con múltiples relaciones contemporáneas, como ocurre en el presente.*²¹³

El extracto del fallo revela con riqueza inusitada la concepción que de la mujer se tiene en el ámbito judicial. El juez erige a la mujer en un ser capaz de elegir un padre para su hijo sobre la base de la composición genética de un hombre. Además, es ella sola la que decide si mantiene relaciones sexuales voluntarias y es un ser lo suficientemente desleal como para proponerse quedar embarazada independientemente de lo que exprese verbalmente.

El camarista, continuando con su argumentación, asume una actitud poco común en lo que a sentencias judiciales se refiere, estableciendo una clasificación en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer en función de su asiduidad y exclusividad:

*Aprovecho la mención del concubinato para aclarar que, al usar el término “penetrador carnal”, me refiero al hombre que tiene relaciones esporádicas con una mujer. “Concubinato” significa que el varón viva permanentemente con una mujer con la que no está casado, que la relación cause habitación en el sentido técnico que integra el domicilio. Lo mismo que “amante”, que significa, si no exclusividad en las relaciones sexuales, por lo menos una limitación de la misma que sólo comprende al cónyuge. En cambio, la mujer que permite el “penetrador carnal” no se la puede calificar ni de pareja (no la forman) ni de amante (se lo utiliza para casos en que existe una cuasiexclusividad) ni de concubino, que es prácticamente de contenido matrimonial (exclusividad y cohabitación compartida permanentemente).*²¹⁴

El párrafo es interesante por varias circunstancias: es poco frecuente una clasificación dentro del texto de un fallo judicial. Pero, además, es prácticamente una declaración de principios: la mujer adquiriría un papel

²¹³ Cámara Nacional Civil Sala B 10 de septiembre de 1987. L.S. c/R.D. L.L.t.1989, pp.115 y ss.

²¹⁴ *Ibidem*.

absolutamente pasivo. Es el varón el que vive con una mujer, es el varón el que tiene relaciones esporádicas con una mujer, y a la mujer sólo le resta “permitir”.

En este expediente los jueces contaban, para dictar sentencia, con idénticos fundamentos a los de los casos anteriores: estaba probada la relación entre la madre actora y el supuesto padre demandado, y el demandado se había negado a someterse al examen. La única diferencia era el estilo de cada una de las mujeres.

En esta última sentencia, el juez cita la Ley 23.264²¹⁵ que no establece presunción alguna por la negativa a someterse al cuerpo físico de una persona a extracciones o transfusiones tendientes a determinar lo pretendido, pero “olvida” la Ley 23.511²¹⁶ , sancionada unos meses antes del dictado de la sentencia. Observamos no sólo un discurso discriminatorio y una construcción caprichosa de los hechos, sino también una aplicación arbitraria del derecho y el “olvido” de normas legales que, de ser aplicadas, obligarían al juzgador a dictar sentencia en otro sentido.

La madre soltera es vista como la quintaesencia de la Mujer porque representa todos los valores que invierten las características deseables de un Varón Smart (1994) .Por esta razón, la mujer debe ser “honestas, casta y pura”, a fin de que el varón tenga asegurado su señorío. Desde esa concepción, el derecho ha impuesto, una vez más, una sanción negativa que oprime a la mujer creando las diferencias de género y de identidad.

La tradicional distribución de roles dentro del matrimonio perdura más allá de los cambios legislativos puesto que ha sido incorporado dentro de las “rutinas” y “rituales” de jueces y doctrinarios. El buen varón es el que provee a su familia de bienestar económico y la buena mujer, la que está en el hogar y cuida de sus hijos y el marido:

No obstante la equiparación de ambos padres en proporción a sus ingresos, en cuanto a la obligación alimentaria y educativa, es el padre en su rol tradicional

²¹⁵ Ley 23.264 (B.O. 23/10/85) Patria potestad compartida. Equiparación de hijos extramatrimoniales.

²¹⁶ Ley 23.511 (B. O. 10/7/87) Banco de datos genéticos.

*de proveedor de los requerimientos de la familia quien tiene que procurar los medios pertinentes a tal fin, según la condición de los alimentarios, mientras que las obligaciones de la madre son de índole predominantemente no pecuniaria brindándoles cuidado y dedicación.*²¹⁷

*Si bien actualmente rige el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, pues ambos deben contribuir a la satisfacción de sus necesidades, ello no significa privar a la mujer de asistencia.*²¹⁸

*Que la mujer tenga ingresos propios no es obstáculo ni libera al alimentante de su obligación de prestarle alimentos.*²¹⁹

*El mero hecho de que la peticionaria trabaje no es óbice para el reclamo de alimentos contra el cónyuge en tanto se requiere el apoyo del esposo para mantener un nivel de vida acorde con la posición económica, cultural y social de la pareja.*²²⁰

*La esposa que reclama alimentos antes o durante el juicio de divorcio no se halla obligada a probar ni la urgencia ni su falta de medios para alimentarse, como tampoco la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, debiendo solamente acreditar el vínculo y el caudal del alimentante y el incumplimiento de este porque las necesidades de la mujer se presumen y por ende no precisan ser probadas.*²²¹

La mujer está destinada al cuidado de la prole, del marido y del hogar, es relegada a una tarea que socialmente no está reconocida y que no le permite trascender. La mujer autónoma, independiente, exitosa en el ámbito público, es impensada en la Justicia argentina. Las resoluciones no son “injustas” en tanto contemplan casos particulares. Pero son destacables en el sentido de que estigmatizan a la mujer y reafirman el lugar que le es asignado socialmente.

²¹⁷ Cámara Nacional Civil. Sala H. 12 de agosto de 1994. G.M. c/H.J.E.D. pp.159-616. La letra cursiva es nuestra.

²¹⁸ Cámara Nacional Civil. Sala K. 30 de agosto de 1995, R.P.G. c/D.R.L. Civ. Sala .A. 12 de marzo de 1992 O. G.A. c/K. D.A. L.L. 1993-A-9.

²¹⁹ Cámara Nacional Civil. Sala C 23 de noviembre de 1989. D. R. De S. T. c/ D. S. T. E. L. L. 1990-C-251.

²²⁰ Voto en disidencia.

²²¹ Cámara Nacional Civil Sala B 4 de mayo de 1994, A. de C.A M. c/C.J.M. L.L. 1995-D.

*Procede la fijación de una cuota alimentaria a favor de la esposa profesional si el empleado no acreditó que su cónyuge tuviera ingresos equivalentes o aun superiores a los suyos ni en el ejercicio efectivo de su profesión de abogada.*²²²

La asignación de roles resulta tan incorporada en el discurso judicial que, a igual petición por parte de un padre o de una madre (fijación de cuota alimentaria a favor de un hijo menor bajo su guarda), la jurisprudencia aplica criterios opuestos. Por ejemplo:

*No excusa el cumplimiento de la obligación alimentaria paterna el hecho de que la madre trabaje y que el alimentante se desempeñara en su empresa en la que debió dejar de trabajar por haber quebrado la misma.*²²³

*No corresponde acceder al pedido del esposo que reclama que su cónyuge participe en el mantenimiento del menor que se encuentra a cargo de aquél cuando no ha cumplido con la carga procesal de probar que su esposa se encuentra en mejores o similares condiciones económicas que él.*²²⁴

Así como se le exige al padre que contribuya al sostén de sus hijos presuponiendo que tiene capacidad económica, se espera también de ese mismo hombre que pruebe, en el caso inverso (es decir, cuando ejerce la tenencia de sus hijos), la capacidad económica de la mujer, que deberá ser por lo menos idéntica a la propia si pretende que la mujer aporte para el sostén de sus hijos menores.

Como podemos observar, la idea tradicional de las responsabilidades matrimoniales diferenciadas por el sexo con un marido proveedor y una esposa encargada del ámbito doméstico sigue ejerciendo una fuerte influencia en lo que los jueces piensan acerca de cómo deben comportarse los varones y las mujeres y, en el modo en que ellos mismos se perciben.

Otro caso, en noviembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió un caso en el que la mujer solicitaba el derecho de denunciar que el

²²² Cámara Nacional Civil Sala A 12 de marzo de 1992. O. G. A. c/K D A L.L. 1993-A-9.

²²³ Cámara Nacional Civil Sala F 10 de noviembre de 1988. S. G. I. Y otro c/ M.M.M... L.L. 1989-C-299.

²²⁴ Cámara Nacional Civil Sala G 10 de abril de 1990. R. de F. Y. F. c/ F.E.E... L.L. 1990-D-546.

hombre que era su marido cuando su hijo nació no era, en realidad, el padre del niño. La Corte rechazó el pedido de la madre de otorgarle a su hijo su verdadera identidad, veamos el caso en detalle:

La señora D. contrajo matrimonio con el señor O. en 1979. Problemas de fertilidad del marido les impidieron tener hijos. El matrimonio entró en crisis y en 1983 la señora inició una relación afectiva con P.V. Un año después la señora quedó embarazada. O. atribuyó el embarazo al éxito del tratamiento médico que estaba siguiendo D. también ella creyó en esta conjetura.

Para septiembre de 1984, época del nacimiento del niño (S.O.), el matrimonio había dejado de convivir y, hacia marzo de 1985, D. vivía con P.V. Ambos tuvieron dos hijos más y, hasta el día de hoy siguen conviviendo.

A mediados de 1987, la señora D. se enteró en forma circunstancial (en el marco de una consulta médica) de la gravedad e irreversibilidad de la lesión que padecía O., y de su consiguiente imposibilidad de engendrar, por lo que mal podía ser el padre del pequeño S. Inmediatamente, dejó de percibir la cuota de alimentos de su ex marido e inició un largo peregrinaje por los tribunales argentinos a efectos de impugnar la paternidad atribuida a O. Y obtener el emplazamiento legal de S. como hijo legal de su padre biológico.

La dificultad con la que se encontró D. tiene relación con las normas de derecho interno vigentes. Conforme al sistema del Código Civil argentino, se presume que el niño nacido de una mujer casada es hijo del marido. Esta presunción puede ser derribada por prueba en contrario, que demuestre que ese niño no es hijo de ese hombre. Tal impugnación sólo puede ser ejercida por el marido (supuesto padre) o el hijo (una vez alcanzada la mayoría de edad). No tiene titularidad, en cambio, ni el padre biológico ni la madre.²²⁵

²²⁵ Artículo 243 del Código Civil: "Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio, y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad de matrimonio, salvo prueba en contrario". (Texto según ley 23.515 Matrimonio civil. Divorcio vincular B.O.12/6/87).

Artículo 259 del Código Civil: "La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste y por el hijo".... (Texto según ley 23.264. Patria potestad compartida. Equiparación de hijos extramatrimoniales B.O. 23/10/85).

Los motivos esgrimidos por los doctrinarios que se oponen a permitir a la madre que impugne la paternidad matrimonial son, cuestiones de índole moral más que jurídica. Lo cierto es que, cuando se sancionó la ley que supuestamente otorgaba iguales derechos y obligaciones a ambos progenitores en la educación y el cuidado de los hijos, se omitió incluir a la mujer en uno de los artículos fundamentales en la protección de la identidad de sus hijos.

Analizaremos, a continuación, la sentencia dictada por la Cámara y que da origen al recurso que hoy se ventila ante la Corte Suprema. Como la acción iniciada por D. en representación de su hijo menor había sido rechazada antes de la reforma constitucional, la madre promovió, después de 1994, una segunda acción, esta vez por derecho propio, alegando la inconstitucionalidad del artículo del Código Civil que le impedía accionar. ¿Cuáles son los argumentos esgrimidos por la Cámara para rechazar la petición de D? Los jueces dicen:

La disposición del artículo 259, que otorga al marido y no a la esposa la acción de impugnación de la paternidad, no se funda en un privilegio masculino, se trata del medio que la ley suministra al esposo para desvirtuar la presunción legal de paternidad que le es ajena, en cambio la negativa de la acción a la madre se ha fundado en la regla nemo auditur propian turpitudinem allegans, ya que implicaría invocar su propio adulterio [...] El legislador consideró conveniente otorgar el ejercicio de la acción de marras exclusivamente al marido y al hijo, y no a la progenitora ni al supuesto padre biológico, y esta última circunstancia pone en evidencia que no se trata de una distinción fundada en el sexo, sino que atañe a otras valoraciones.²²⁶

La mujer no puede ser dueña de su cuerpo ni de su sexualidad. No puede ejercer los derechos que a los varones les están reconocidos en situaciones análogas. Se confunde su rol de madre con su rol de esposa, otorgando al varón el derecho sobre el cuerpo femenino. Se confunden las relaciones

²²⁶ Cámara Nacional Civil, Sala B.abril de 1997. D de P.V. c/impugnación de paternidad matrimonial.

paternas filiales y las conyugales ya que el adulterio constituiría una falta hacia el otro integrante de la pareja, no hacia los hijos.

La paz familiar, argumento de los autores que rechazan la posibilidad de la mujer de impugnar la paternidad matrimonial (citado por los jueces que dictan la sentencia analizada) es la paz de la única familia reconocida como tal: la familia constituida por el varón. Por eso, las acciones relacionadas con la filiación (en especial, las de impugnación y reconocimiento) tienden a incluir un “padre” dentro del núcleo familiar.

Podemos concluir afirmando que han sido eliminadas de nuestro derecho gran parte de las discriminaciones legales, quedando consagrada la igualdad de género en el texto de la ley vigente. No obstante, el Poder Judicial sigue pronunciándose conforme a viejos modelos sociales. La justicia sigue siendo un instrumento de control social sobre las mujeres. El imaginario judicial auto referente autopoiético continúa atribuyendo funciones estereotipadas a uno y otro sexo, asegurando el desigual reparto de poder entre géneros y tanto los varones como las mujeres peticionan de acuerdo con esta ideología.

Es decir estos preconceptos judiciales que forman parte de sus rutinas y rituales sobreviven a los cambios legislativos. No son solamente las leyes las que deben cambiar, sino fundamentalmente la “cultura judicial”.

La ley, por sí misma, no elimina las desigualdades, por mucho y muy frecuentemente que las señale y condene. El trabajo debe realizarse sobre los jueces y los operadores jurídicos para llevar adelante un “cambio cultural” es necesario también trabajar sobre los resabios sexistas de docentes, doctrinarios, jueces y operadores jurídicos.

Se genera un círculo que se retroalimenta: los jueces fallan conforme a estos viejos preconceptos. Las mujeres y los varones acuden a reclamar de acuerdo con lo que anteriormente ha convalidado la justicia. Todos los ciudadanos deben tener acceso a herramientas que les permitan diseñar nuevas formas de relaciones intrafamiliares.

7.4. Las dificultades interpretativas

Sin embargo, no solamente la actividad de los operadores jurídicos constituye muchas veces un “escollo” a la administración de justicia, el doctrinario Fleitas Ortiz de Rozas nos advierte en estos términos sobre las dificultades interpretativas de las normas poniendo como ejemplo las normas referidas a la “sociedad conyugal”: *“El estudioso inadvertido que intente acercarse a la comprensión del actual régimen de bienes del matrimonio en el derecho argentino, a través de la lectura de los ciento siete artículos comprendidos en el Libro II, Sección II, Título 2, del Código Civil, bajo la designación “De la sociedad conyugal”, puede ser llevado a una completa confusión.”* Fleitas (2001:15).

Así, Fleitas alude a una primera dificultad consistente en distinguir y separar tres sectores de normas: uno, el de las claramente vigentes y aplicables; otro, el de las dudosamente vigentes, o cuya aplicabilidad ha sido subordinada a su re-interpretación (que en muchas es una re-formulación); y por último, el de las derogadas implícitamente por las innovaciones introducidas al Código Civil.

El origen de este problema está en la discutible técnica legislativa de algunas de las reformas del Código Civil a pesar de la importancia de su contenido, debido a la poca prolijidad en su forma de inserción dentro del conjunto normativo hasta entonces vigente.²²⁷

Con la introducción de la ley 17.711 (1968) hubo opiniones a favor de encarar una reforma integral del Código Civil, pero finalmente se optó por el criterio de producir cambios puntuales. Habiendo pasado más de treinta años, la reforma introducida por la ley 17.711 significó un gran avance en particular para el derecho de familia y el régimen de bienes del matrimonio pero para Fleitas su metodología, es observable: se modificaron seis artículos del Código²²⁸ se introdujo uno nuevo²²⁹ y se derogaron cuatro artículos de la ley 11.357. Pero

²²⁷ No se produjo esa integración ordenada dentro del cuerpo legal con las innovaciones de las leyes 14.367 y 14.394 en 1954.

²²⁸ 1217, 1224, 1272, 1276, 1277, 1306.

²²⁹ 1316 bis

quedó sin definir la subsistencia, modificación o derogación del resto de las normas afectadas por dichos cambios.

Capítulo 8

8.1. El acceso a la justicia de las familias y las clases sociales

La familia argentina en las últimas décadas se ha transformado y el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios que exigían un acceso a la justicia acorde al nuevo hecho social ya que, por ejemplo, a medida que fue profundizándose el modelo neoliberal las posibilidades de acceso a la justicia de las familias pobres o empobrecidas, por el proceso de concentración y acumulación de la riqueza - descrito en el capítulo 3 de esta tesis-, fue cada vez más difícil de concretar.

El acceso a la justicia para muchos operadores jurídicos, comprende la igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas pero también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia. Es decir, que también abarca el control de las políticas del estado realizado por organizaciones sociales, la actuación de las defensorías del pueblo y de los defensores tutelares que son funcionarios de la justicia. (Birgin-Kohen: 2006) y, para nosotros incluye también la visión que sobre el acceso tienen los justiciables y los ciudadanos.

A través del articulado de la Constitución de 1994 con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos no sólo se ampliaron los derechos y garantías con la obligatoriedad del Estado de actuar con políticas funcionales que incidan en el sistema político, como más adelante en este capítulo ejemplificaremos, posibilitando la erradicación de discriminaciones y haciendo efectivo el acceso a la justicia.

Este ideal plasmado en el plexo constitucional queda bien reflejado en su real alcance, a través de lo expresado por A. Ruiz (2000): “El derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido a la conducta de los seres humanos y los convierte en sujetos, al tiempo que opera como el gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley”. El discurso jurídico entrelaza, criba, al mismo tiempo, otros discursos. A un concepto reduccionista del derecho, que lo presenta como pura norma, debe

oponerse la concepción que lo caracteriza como una práctica discursiva social, que excede las palabras de la ley.

En este contexto podemos describir varios problemas conexos en la relación entre acceso a la justicia de las familias y las clases sociales²³⁰: en primer lugar, aquellas familias que por su situación de indigencia no piensan que sus problemas pueden ser resueltos por la justicia pues la única justicia que visualizan es la penal y no como protectora de derechos sino como acusadora de algunos de los miembros del grupo familiar generalmente el adulto varón que es quien provee de los recursos para el conjunto.

Un segundo problema lo constituyen aquellas familias que llegan a una primera consulta a la administración de justicia pero no pueden sostener la demanda pues deben optar entre volver a la justicia o emplear ese dinero en brindar a los integrantes menores lo indispensable para su subsistencia.

Un tercer problema podemos sintetizarlo en la imposibilidad de que la justicia pueda dar respuestas a temas que muchas veces exceden lo estrictamente legislado como la violencia intrafamiliar sin excluir de su seno a quien provee de los únicos recursos materiales con que cuenta la familia o solicitar alimentos a un desocupado.

En este punto resulta interesante citar el concepto elaborado por Lista- Begala (2000: 252) sobre acceso a la justicia como acto y como trayecto: “El acceso a la justicia puede ser representado con dos alcances distintos. El primero, más restringido, lo define tal como tradicionalmente se lo ha hecho, como un acto que crea vínculos entre los ciudadanos que buscan la defensa de sus derechos y el sistema judicial”. El segundo como trayecto: “La observación de los datos obtenidos con nuestro trabajo, nos puso en evidencia la insuficiencia de este concepto. Esto nos llevó a elaborar la idea del acceso a la justicia como un trayecto en el que se deben dar distintas circunstancias que posibilitarán llegar al sistema judicial y permanecer en él el tiempo que sea necesario para la

²³⁰ El Informe de Desarrollo Humano (2005: 36) textual: “La ciudadanía es incompatible con el privilegio que, por definición, es una negación de la ciudadanía de los otros. Cuando se trastocan los derechos de todos en privilegio de algunos, no hay ciudadanos, hay señores que a su arbitrio distribuyen premios y castigos entre sus seguidores” “Argentina después de la crisis. Un tiempo de oportunidades, Buenos Aires, UNDP.

efectivización de los derechos....permite ver mejor el “no acceso”, por ejemplo, de la población que ni siquiera se acerca, por no poder identificar las posibilidades y las ventajas que brinda el sistema judicial, o que aún identificándolas, no cuenta con conocimientos o medios económicos suficientes.”

El derecho tiene su esencial sustento y legitimación en el conocimiento de la ley por parte de la población. La ley se presume conocida no siendo excusable su ignorancia.

Pero ese conocimiento generalizado constituye, sin lugar a dudas, un mito basado en construcciones dogmáticas, una ficción jurídica que oculta el real desconocimiento por parte de la sociedad de su plexo normativo y no solamente de los sectores pobres de la población. El sistema legal como tal entiende saldada la necesidad de divulgación de las normas, con su publicación en el ignorado e ilegible para todo ciudadano Boletín Oficial; las instituciones, por su parte, asumen una actitud tradicionalmente desentendida (salvo excepciones muy puntuales) y los medios masivos de comunicación tampoco aportan demasiado. Ni tan siquiera los operadores jurídicos pueden “conocer” todas las leyes, códigos, resoluciones y otras normas con contenidos jurídicos porque existe lo que se denomina por algunos juristas “inflación legislativa” o “fiebre legislativa”, que no es otra cosa que un exceso legislativo²³¹. Es interesante destacar, aunque no es tema de esta tesis, que este hecho jurídico está vinculado a una muy deficiente técnica legislativa que va derogando artículos, modificando leyes, suprimiendo normas sin registrar adecuadamente qué leyes están vigentes, cuáles se han derogado, modificado o han caído en desuetudo.

Un cuarto problema derivado de la tensión entre conocimiento del derecho y acceso a la justicia lo constituye, el hecho de que siempre se ha observado el problema desde la justicia y no desde los justiciables desde las estrategias que

²³¹ Un crecimiento incontrolado del número de normas y de la intención reguladora del legislador a la que suele atribuirse, de una parte, el efecto de la incoherencia de los sistemas legales que la padecen, y el incremento de la inseguridad jurídica asociada a la imposibilidad de conocer las normas al interior del orden legal, de otra.

por ejemplo los pobres construyen frente a los conflictos que se desatan en el seno de sus familias²³² cuando no pueden o no llegan a la justicia.

En la base de la pirámide social, la masa creciente de excluidos que no dispone de los medios básicos para asegurarse la subsistencia, se sienten abandonados por el Estado y, atacados por la policía otro tanto ocurre a los ancianos de los sectores medios y, a otras familias que pagan sus impuestos pero sienten la desprotección del estado frente al aumento del delito con la utilización de armas es decir, el crecimiento de la vulnerabilidad social y, el aumento de la violencia. Así, observamos la conformación de grupos de alerta vecinal o bandas de autodefensa y de ataque o alternativas solitarias de resolución en un amplio abanico que va desde el aislamiento hasta la búsqueda de formas originales de superación personal.

La mayoría de estas familias viven permanentemente en estado de tensión social y la repetición de los conflictos termina por naturalizarlos como parte de la forma de vida cotidiana, el problema se agrava porque prácticamente desaparece la posibilidad de recurrir a un árbitro exterior que haga justicia. El problema se agudiza en las familias pobres por el poco o ningún acceso a la justicia, son zonas donde el poder del Estado no penetra. El debilitamiento de los espacios públicos y la atomización social contribuyen a que los mecanismos de dominación y las redes clientelares se fortalezcan, paralelamente el Estado se desentiende de estos espacios en donde se producen zona liberadas, que son ocupadas en muchas ocasiones por bandas.

En barrios, ubicados cerca de grandes conglomerados urbanos, como el Barrio “Malvinas²³³” de La Plata, la comunidad tiende a reorganizarse en bandas o

²³²En este momento estamos llevando adelante un proyecto socio-jurídico e interdisciplinario denominado “Acceso a la justicia. Las estrategias de los pobres frente a los conflictos en barrios de La Plata y Gran La Plata” (11 / J 0 75) Dirigido por Olga Salanueva y Manuela G. González, en el cual intentamos averiguar cómo resuelven las personas pobres sus conflictos cuando no recurren a la justicia en cuatro Barrios periurbanos de la ciudad de La Plata: Malvinas, La Unión, El Mercadito y Las Rosas.

²³³ Al conocimiento del Barrio Malvinas accedimos en el año 1999 a través de haber coordinado y, luego dirigido tres proyectos de extensión universitaria los cuales culminaron con la publicación de un libro “La Universidad en el barrio Promoción de los derechos de la niñez y adolescencia en el Barrio Malvinas de la ciudad de La Plata” conjuntamente con Julia Silber en el año 2005 Ediciones Al Margen Colección Universitaria la Plata.

hacer justicia por mano propia, encontrando formas específicas de resolución de sus conflictos.

Frente a estas situaciones que viven las familias reales de vulnerabilidad social, observamos que quienes se han ocupado históricamente del espinoso tema del acceso a la justicia lo han hecho mayoritariamente centrandó la mirada desde la justicia, una sucinta revisión de dichas investigaciones tanto teóricas como empíricas²³⁴ nos muestran que la mayoría mira la resolución de los conflictos solamente desde la justicia lo que nos ha llevado a preguntarnos si el concepto de acceso a la justicia²³⁵ es la única manera de responder a preguntas tales como ¿porqué las personas que no poseen recursos no llevan sus conflictos a la administración de justicia?

Sostenemos que mirar desde la justicia el problema del “acceso”, lleva a que las soluciones sean unidireccionales y provengan solo de la organización judicial o del poder legislativo: aumento de la cantidad de juzgados, nuevas leyes (inflación legislativa)²³⁶, creación de fueros especializados aduciendo que hay que facilitar el “acceso a la justicia a cada vez más personas y conflictos”, pero, aquellos que hacen esta afirmación, frecuentemente olvidan problemas tales como la existencia de personas pobres, la heterogeneidad de esa pobreza y que los disímiles conflictos que tienen muchas veces no son

²³⁴ Desde el derecho y desde diferentes ideologías se ha reflexionado sobre el tema del acceso a la justicia: Cappelletti y Garth (1983). El acceso a la justicia. Colegio de abogados de La Plata. Berizonce, R. (1985) Efectivo acceso a la justicia. Ed. Librería Editora Platense, La Plata; Fucito, F. (1999) Sociología del derecho: el orden jurídico y sus condicionantes sociales. Edit. Universidad; De Rosa; J. M., Brandana, C. (2000) ponencia presentada en I Congreso de Sociología Jurídica, La Plata; Larrandart, L. “Acceso a la Justicia y tutela de los derechos” , s/d; Boaventura de Sousa Santos (1998): De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad. Siglo del hombre Editores. Edic. Uniandes. Universidad de los Andes., entre otros.

²³⁵ Ver la ponencia “Cuando se es pobre ... la justicia queda lejos” presentada en el VI Congreso Nacional de Sociología Jurídica por Salanueva, O. y González, M. Noviembre de 2005.

²³⁶ Hoy existen más de 25.000 leyes vigentes contradictorias entre si e imposible de ser conocidas por quienes deben aplicarlas. En este momento se está trabajando en un digesto preside la Comisión de Juristas para la Elaboración del Digesto Jurídico Argentino Daniel Sabsay. Este digesto permitirá recopilar, clasificar, depurar y eliminar todas aquellas normas que estén derogadas. Asimismo, el Ministerio de Justicia celebró en 1999 un contrato con la Facultad de Derecho de la UBA para la realización de los estudios de vigencia y consistencia jurídica de toda la legislación general y su correspondiente reglamentación, que servirán de base para la elaboración del digesto jurídico argentino, tarea que debió culminar en el año 2005. Esperemos que ambos emprendimientos lleguen a conocimiento de los operadores jurídicos con la mayor celeridad posible para facilitar la tarea cotidiana de administrar justicia.

judiciables en el sentido que lo entiende la organización judicial que es autopoietica y autoreferente por lo que se autorreproduce reinterpretando de acuerdo a sus códigos los mensajes que recibe del medio externo²³⁷. En otras palabras es la organización judicial la que define qué es justiciable y qué no; qué conflictos o problemas atiende y cuáles no.

Es por ello que las respuestas de la organización judicial tienden a reproducir no sólo el modelo organizacional, sino el modelo social de sus operadores jurídicos que responden a los patrones culturales de las clases medias del país. Frente a ello los conflictos de las familias pobres, muchas veces no llegan a la justicia y el contacto con la organización judicial es a través de la justicia penal, mediado por la policía. No van a la justicia, los llevan y, cuando por ejemplo las mujeres por situaciones de violencia, abuso y/o violación necesitan ayuda concurren a la policía. La justicia civil está invisibilizada para estos sectores sociales²³⁸.

Los procesos por todos conocidos de apertura y globalización a los que hemos aludido especialmente en el capítulo 6, han conducido de manera acelerada a la fragmentación social y al desdibujamiento de las identidades colectivas, golpeando a las familias y, especialmente a las familias de los grupos sociales mas vulnerables.

8.2. El origen del “acceso a la justicia”

El acceso a la justicia debería ser un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual. Enunciado en forma ideal o visto desde los ciudadanos consiste en cuáles son las estrategias de la población para ingresar exitosamente sus conflictos y problemas en la organización estatal. El acceso a la justicia, por su importancia, ha sido una temática abordada desde distintas disciplinas²³⁹ pero

²³⁷ Los términos autoreferente y autopoietico son tomados de la obra de Luhmann, N. (1998:56 y ss.).

²³⁸ Parte de las conclusiones parciales de la Investigación precitada en este capítulo en curso de ejecución.

²³⁹ Desde el punto de vista histórico, el antecedente del concepto actual de acceso a la justicia es la asistencia legal ligada a razones caritativas. Ya en 1495, bajo el reinado de Enrique VII, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar el derecho a asistencia jurídica gratuita y eximir a las personas indigentes de los costos judiciales en procesos civiles

con mayores resultados en la descripción del hecho que en la explicación de las dificultades que el acceso tiene para el ciudadano y para el operador jurídico.

Cuando otros derechos (patrimoniales, sociales) son violados, constituye la vía para reclamar su cumplimiento ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley²⁴⁰.

El derecho y principalmente el derecho procesal, a partir del Estado Social, se ocupó de los problemas del acceso de las personas a la justicia, destacando las dificultades, con el propósito de extender el servicio a la mayoría de los habitantes. En las sociedades capitalistas del siglo XX fragmentadas en clases sociales, con una organización judicial de varias centurias de antigüedad, el acceso a la justicia de las clases populares, se ha tornado ilusorio y, el Estado Benefactor o Social atento a la evitación o control de los conflictos sociales, comenzó a atender los reclamos de mejor y más abarcativa justicia para todos.

El derecho procesal y sus operadores, frente al aumento de los conflictos sociales e individuales, comenzó a utilizar los métodos y técnicas de la sociología para rastrear las causas que impedían el acceso a la organización judicial y la incidencia que el origen de clase de los jueces tenía sobre las sentencias, esto último, primordialmente, en el derecho americano²⁴¹.

Descubiertas las “dificultades para el acceso” donde uno de los principales impedimentos era la falta de medios económicos, se implementaron distintas

ante los Tribunales del Common Law. A fines del siglo XVIII, con la revolución Francesa y la estadounidense, la asistencia legal comenzó a considerarse un derecho político asociado a las ideas de igualdad ante la ley y la justicia. Posteriormente, esta idea fue evolucionando junto con la de bienestar social, en otros términos con distribución de ingresos y servicios disponibles Birgin, H y Kohen, B. (2006).

²⁴⁰ El art. 18 de la Constitución Nacional establece: “es inviolable la defensa en juicio de las personas y sus derechos”, también los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar de estas disposiciones, en pocos instrumentos internacionales se prevé de qué forma se garantizará ese necesario acceso a los tribunales de justicia. Para ampliar ver Birgin, H. (2003).

²⁴¹ Carlin, J. E. y Howard, J. (1971: 349) dicen: “(...) Smith, R. H. en 1919 pronunció la siguiente condena de nuestro sistema jurídico: La administración de justicia en los Estados Unidos no es imparcial, puesto que el rico y el pobre no se encuentran en un pie de igualdad ante la ley. El método tradicional de hacer justicia ha servido para cerrar las puertas de los tribunales a los pobres y a significado negar justicia, en todas partes del país, a millones de personas”.

soluciones: litigar con carta de pobreza, juzgados de menor cuantía, descentralización física de la ubicación de los tribunales, entre otras. Sin embargo, los problemas del acceso hoy siguen vigentes como hace cincuenta años, al menos en países dependientes como el nuestro, donde las personas padecemos una desigual distribución de la riqueza: el 10 % de la población más rica recibe el 36,4% del total del producto bruto interno (PBI) y el 10% más pobre recibe el 1,2% del PBI. Las diferencias entre el 10 % más rico y el 10 % más pobre era de 20 veces durante los 90”, (Lozano: 2005). Hoy es de 31 veces²⁴² Esta desigualdad genera múltiples conflictos entre las personas y quienes más los sufren son los sectores pobres, aproximadamente el 27 % de la población, o sea 10.000.000 de acuerdo a datos suministrados por el INDEC correspondientes al segundo semestre de 2006. Para ellos la justicia es lejana e inalcanzable y sólo acceden a ella cuando los conflictos los desbordan.

La sociología jurídica en la Argentina, hizo aportes teóricos y empíricos destacables sobre el acceso a la justicia, lo demuestran los trabajos de los investigadores de la ciudad de Córdoba: Bergoglio, M. I. (1997) y Lista, C.-Begala, S., (2000) este último ya citado al comienzo de este capítulo.

Estos investigadores, como ya lo expresamos, plantean la cuestión desde la óptica de los justiciables y cuáles son las formas de acceder a la justicia y sus impedimentos concretos, ambos mantienen el criterio de actores sociales (justiciables) con conflictos individuales, que acceden o no a la administración de justicia en la búsqueda de soluciones a los casos concretos.

Muestran cómo el tema del acceso a la justicia es abordado contradictoriamente por el campo jurídico, por un lado la proclamada igualdad jurídica y por otro la desigualdad de los justiciables en una sociedad estratificada por clases, lo cual significa un acceso diferente a la administración judicial.

²⁴² Fuente INDEC marzo de 2007, datos correspondientes al tercer trimestre del año 2006. La diferencia mayor entre el decil más bajo y el más alto se produjo en el año 2001 que llegó a 58 veces, tomando la población económica activa (PEA) que incluye las personas que poseen empleo.

El planteo de Bergoglio (1997) es que el acceso a la justicia “implica una dimensión política”, y “...analizarla desde la perspectiva de las clases sociales permite explorar uno de los mecanismos a través de los cuales las diferencias económicas y educativas implicadas en la estratificación se convierten en desigualdades de poder.” Nosotros señalamos que “esas desigualdades de poder” se hacen evidentes en las democracias formales como la nuestra, donde el acceso a la justicia se torna ilusorio para los pobres. El concepto de “acceso a la justicia” que utiliza Bergoglio es amplio, pues sería “acceso al derecho”, y quedaría compuesto por tres dimensiones, acceso al asesoramiento jurídico (a los abogados), el contacto con la justicia (con los jueces), y la propensión a litigar (litigiosidad). En el caso de las familias pobres, quedaría reducido el acceso al asesoramiento jurídico brindado por las asesorías de extensión de las universidades públicas y/o de algunas organizaciones no gubernamentales que se acercan voluntariamente a estos barrios. En ambos casos se trata de asesoramientos discontinuos y de endeble sostenimiento a través del tiempo²⁴³.

El resultado de las correlaciones entre clase social y acceso quedan comprobadas estadísticamente. Cuando se refiere (Bergoglio) al uso de abogados por clase social, los resultados dan: “que el contacto con ellos aumenta siguiendo líneas de clase. Tanto la mayor disponibilidad de recursos económicos, que disminuye los costos relativos, como la mayor educación, que favorece la comprensión de los riesgos involucrados en los contactos con la Justicia, estimulan el acceso de los estratos superiores. Así el 51 % de los entrevistados de clase alta y media alta han recibido alguna vez asesoramiento legal, contra el 28 % de los miembros del estrato más bajo”. Y anexa un dato ilustrativo de las sociedades actuales, opulentas o emergentes, “que la situación de acceso resulta bastante similar en otros países”, en España las diferencias entre personas de ingresos altos, consultaron alguna vez a un abogado el 42 %; las personas de ingresos bajos, consultaron un abogado el 25 %. En EE.UU. aunque los valores son muy altos, las diferencias son

²⁴³ Estas apreciaciones provienen de nuestra participación desde el año 1999 en asesorías barriales de barrios periurbanos de la ciudad de La Plata y, expresadas en la ponencia Salanueva-González (2006).

evidentes, los de ingresos altos han consultado abogado el 84 % y los de ingresos bajos el 57 %.

Y si vamos a los resultados de la dimensión contacto con jueces o sea contacto con los tribunales, los resultados son igualmente diferenciados por clase social. Bergoglio expresa: “Siendo la justicia un poder del Estado Democrático, el contacto con ella debería ser relativamente homogéneo en todos los estratos sociales. Después de todo, aunque las clases altas utilicen más los tribunales para resolver sus disputas y las bajas figuren con más frecuencia como imputados en las cortes penales, la probabilidad de ser testigo de un delito es similar para todos”²⁴⁴. Sin embargo el dato para la ciudad de Córdoba, es que 1 de cada 3 personas de clase alta o media alta ha estado alguna vez en los tribunales, en tanto que la clase baja ha ido a los tribunales 1 o (menos de 1) de cada 5 personas. El 34 % de la clase alta y media –alta ha ido a tribunales, y el 19 % de la baja ha ido, alguna vez, a los tribunales.

Con la salvedad anunciada de que la Sociología se refiere siempre al acceso de personas individuales con sus conflictos individuales, concluye afirmando: “estas cifras dejan claro que a 12 años (1997, año de la publicación) de la recuperación de la democracia, el ideal de la igualdad ante la ley está lejano todavía, y que su realización se encuentra obstaculizada, no solo por influencias políticas, sino también por las barreras económico-sociales que separan a las clases”. Nosotros agregamos por las rutinas y rituales de los operadores jurídicos que retardan la administración de justicia, sumado a la falta de “problematización” sobre la “igualdad” contenida en nuestro ordenamiento jurídico en el momento de la trasmisión de saberes y prácticas o haceres en las aulas de las facultades de derecho.

Esta investigación de Bergoglio con los datos que aporta acerca de la falta de concurrencia de los sectores pobres a la administración de justicia tanto en nuestro país como en el exterior, constituye uno de los fundamentos para seguir investigando por qué los pobres no llevan sus conflictos a los tribunales y cuáles son las estrategias que utilizan para resolver sus conflictos.

²⁴⁴ Destacamos que si bien la probabilidad es para todas las clases, para la clase baja ser testigos de un delito puede implicar el rechazo y hasta la agresión de los vecinos, de igual clase. Salanueva, O.- González, M. (2006).

Como expresamos, otro aporte de la sociología jurídica la efectuaron Lista y Begala que en sus investigaciones parten de las dificultades del acceso a la justicia de los sectores populares de la ciudad de Córdoba. Estudian el acceso como un hecho socio jurídico, y los obstáculos objetivos y subjetivos, que deben enfrentar los pobres para ejercer sus derechos, así como los recursos y potencialidades que tienen que tener para poder superar las limitaciones²⁴⁵.

Este trabajo sobre una muestra de pobres urbanos cordobeses, no agrega información de cómo acceden, para qué y por qué a la justicia, pero si concluye afirmando que hay que "pensar en soluciones alternativas" para el acceso en los siguientes problemas: "en el de desigualdad de oportunidades en el acceso a la justicia como un fenómeno eminentemente relacional, para cuya solución es preciso actuar sobre los diversos actores que intervienen en él". Y, agrega: "no resulta suficiente modificar o ajustar algunos aspectos del sistema judicial", es preciso "actuar sobre las comunidades de pobres". O sea cambiar las situaciones de pobreza, de marginación social. El otro problema es el de "abordar críticamente" el acceso para lo cual es necesario someter al "escrutinio ideológico", para disminuirlo, ya que no eliminarlo completamente, a las ideas, creencias y valores tanto propios (de los investigadores) como las de los actores sociales involucrados. Y, por último, "elaborar un diagnóstico de la situación de marginalidad jurídica que esté orientado a detectar tanto los obstáculos como las potencialidades" que enfrentan los pobres para acceder a la justicia. A partir de los resultados de dichas indagaciones se podrán elaborar políticas más realistas.

Ahora bien, estos investigadores estudian el problema del acceso a la justicia oficial, estatal, pero nosotros sabemos que existen conflictos entre las poblaciones excluidas de todo servicio, Farías (1989) dice que no llegan, ni llegarán a franquear las puertas de la organización ya sea por la entidad de los conflictos, por desconocimiento del derecho y los medios para hacerlos valer, por lejanía con los "lugares de la justicia", por no tener recursos mínimos para desplazarse hasta los lugares de la justicia. Agregamos porque para muchos

²⁴⁵ Al principio de este capítulo aludimos a sus conceptos como "acto" y "como proceso" a donde remitimos.

pobres la “justicia” no forma parte de su vida la “justicia” es para los “otros” los que tienen recursos económicos.

Por otra parte, Gerlero (2004:489-502) desde el “Programa Iniciativas” coordina un proyecto de investigación²⁴⁶ que se inscribe dentro del Sistema de Gestión Social de Calidad para promover y mejorar la gestión de las oficinas judiciales, en el mismo introduce como uno de los objetivos: “ el acceso de los ciudadanos a la justicia, especialmente de los sectores sociales excluidos”, si se perfeccionan las labores administrativas de las oficinas judiciales, se mejora la calidad del servicio de justicia y ello provoca un “alto impacto en el acceso a la justicia...” logrando mejorar el sistema pero ¿para quiénes?.

Gerlero, analiza el problema del acceso a la justicia como un problema a ser abordado “desde la organización judicial” donde los problemas derivados de la pobreza quedan desdibujados.

El estudio realizado por Zuleta Puceiro y otros (2004: 473-478) apunta a encontrar formas alternativas de acceso a la justicia basadas en los esfuerzos que realizan las comunidades para lograr que mayor número de ciudadanos accedan al servicio de justicia. Esas formas alternativas son, por ejemplo, la localización de las denominadas Casas de Justicia. Para ello han realizado relevamientos de población con el fin de establecer “una línea de base” sobre ¿qué es un problema jurídico?, ¿qué es una necesidad jurídica? y ¿qué es una necesidad jurídica insatisfecha? A partir de esos interrogantes fijan los siete objetivos específicos, de los cuales destacamos tres: a) “establecer la cantidad y tipo de problemas jurídicos que por la falta de acceso a la justicia se mantienen latentes en el área bajo análisis” ; b) establecer las causas que generan las principales barreras de acceso a la justicia” y, c) “determinar cómo los sectores de menos recursos y grupos más desfavorecidos interpretan los problemas legales y resuelven los problemas de acceso al derecho”.²⁴⁷ Este estudio constituye otra de las respuestas en la descripción del problema para “mejorar” la administración de justicia” donde no se cuestiona el sistema judicial en

²⁴⁶ “Participación y cambio en la Justicia”.

²⁴⁷ Estos datos fueron extraídos del trabajo Salanueva, O. –González, M. (2006).

relación a las condiciones sociales y a la distribución de la riqueza²⁴⁸.

8.3. Relación entre acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política.

En este apartado pretendemos mostrar cómo la polémica público-privado entre la familia y el Estado tiene más de una arista. Así, como muchos científicos sociales hablan de un avance del Estado sobre la familia o sea lo público sobre lo privado donde un claro ejemplo lo constituye la legislación de familia que en los últimos treinta años ha regulado cada vez más las relaciones internas entre los miembros de la familia. Por otro lado también la familia cuando ha sentido que el afuera no ha brindado respuestas a la violación de los derechos individuales de sus miembros o derechos colectivos ha salido a reclamarle al Estado que cumpla con sus deberes. Para mostrar esta segunda arista utilizaremos algunos trabajos de los especialistas en derechos humanos y los constitucionalistas como también nos valdremos de algunos casos paradigmáticos que marcan hitos dentro del reclamo de justicia²⁴⁹.

Abramovich (2006:59/82) plantea que en algunas concepciones acerca de la teoría de la democracia se ha planteado el vínculo entre el acceso a la justicia y la posibilidad de acción de ciertos grupos o colectivos en la esfera política. Incluyendo en algunos casos el derecho a la jurisdicción en el limitado catálogo de las libertades políticas concomitantes con la existencia de un régimen democrático.

Así, se ha sostenido que algunas libertades políticas o libertades civiles que contienen una incuestionable dimensión política, tales como el derecho de acceso a información, la libertad de expresión y el derecho de asociación, pese a ser libertades eminentemente negativas, requieren adicionalmente como una herramienta de efectividad que está implícita en ellas, la libertad positiva de

²⁴⁸ Entre los representantes de la teoría crítica, Wolkmer, con quien coincidimos en este punto, problematiza las cuestiones de la crisis de esta administración de justicia: incapaz de afrontar los desafíos de la nueva sociedad planteando alternativas al modelo de justicia hegemónico.

²⁴⁹ Los mapuches enfrentados a Benetton. La gente protestando desprovista de banderas, planes sociales, de choripán y Coca. Los vecinos es otra categoría heterogénea, por ejemplo afectados por la oferta sexual escandalosa y por hombres vestidos de mujer. La protesta se volvió parte de la vida de la familia en la Argentina. En el período 1989-2002 hubo 5.268 protestas, es decir 376 por año. Datos extraídos de la Revista *Ñ* Pág.9 del sábado 24 de marzo de 2007.

acceso expedito y ecuánime a los tribunales de justicia, que entraña la expectativa de que ciertos agentes del estado emprenderán en caso de ser apropiados, acciones tendientes a la protección de las mencionadas libertades.

De tal modo, se sostiene que sin la posibilidad de acudir a los tribunales como un ámbito de resguardo institucional de última instancia, el reconocimiento de aquellas libertades políticas sería sólo formal e ilusorio, de allí la estrecha relación entre el acceso –al menos potencial- a los tribunales y la capacidad de acción en la esfera política.

La esfera judicial no aparece tan sólo como un espacio de resguardo de derechos civiles o políticos, que se pretenden ejercer en el plano social o institucional, sino que es precisamente a través de la instancia judicial que ciertos actores sociales demandan al Estado, fiscalizan o impugnan sus decisiones y dialogan o confrontan con sus diferentes instancias y con los demás protagonistas del conflicto.

La debilidad de las instituciones democráticas de representación, unida a la debilidad de los actores políticos y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política, han contribuido a trasladar a la esfera judicial conflictos colectivos que eran dirimidos en otros ámbitos o espacios públicos o sociales, lo que en ocasiones ha reeditado la vieja polémica sobre los márgenes de actuación de las instancias judiciales con relación a las instancias políticas. Un claro ejemplo de ello lo constituye el surgimiento en los sectores medios de las Asambleas barriales en plena crisis del 2001.

Existen numerosos ejemplos donde el camino judicial emprendido por organizaciones de la sociedad civil²⁵⁰ apunta a compensar la inoperancia de las instancias de fiscalización del propio Estado, y en ocasiones a activar debates sociales que no han sabido nutrir los tradicionales actores políticos.

Para Abramovich (2006) las estrategias que las organizaciones civiles han seguido en esto últimos años podrían contribuir a pensar líneas de acción en el

²⁵⁰ Las organizaciones feministas en las modificaciones de los delitos sexuales capítulo tres del Código Penal, en la sanción de las leyes de violencia familiar tanto nacionales como provinciales.

plano de las reformas judiciales sobre acceso a la justicia, que sirvan para apuntalar el rol de la justicia, como un espacio de participación en la arena política.

Pone como ejemplos el control del grado de violencia con que actúa la policía en un estado, el suministro de medicamentos a un sector de la población, medidas de compensación de presupuesto educativo o de salud entre diferentes reparticiones públicas; así la respuesta de la administración judicial puede asumir diferentes formas las que marcarán su relación con el poder del estado.

Otro ejemplo lo constituye el caso Bulacio ante los tribunales locales y la denuncia ante la Comisión Interamericana, así como las movilizaciones de los familiares y el movimiento de opinión creado a partir del caso, que tuvieron un indudable impacto en el debate político y parlamentario que condujo a la modificación de las normas sobre detención de menores de edad y del régimen de detención por averiguación de antecedentes²⁵¹. En ambas situaciones, casos individuales por violaciones de derechos civiles en los que se cuestionaban prácticas del estado generalizadas, alimentaron aunque con muy distinta intensidad el debate público y político, originando distintas fuentes de presión sobre las autoridades para avanzar en modificaciones de prácticas y legislaciones. También dichas acciones modificaron las estrategias de muchas familias que al perder hijos o algún otro familiar directo salieron a la calle a reclamar públicamente justicia²⁵².

Los tribunales han encontrado la manera de garantizar la vigencia de los derechos afectados, tomando como base de su intervención los estándares jurídicos fijados en las Constituciones y los Tratados de Derechos Humanos, y buscando en cada caso la mejor manera de resguardar la órbita de acción de los demás poderes del Estado, a los que en ocasiones han reenviado la

²⁵¹ Tiscornia, S., Eibaum, L. y Lekerman, V. (2004: 125-158).

²⁵² Según el Informe 2006 del Grupo de Estudios sobre Protesta Social y Acción Colectiva (GEPSAC) del Instituto Gino Germani (UBA) hay un incremento del carácter fragmentado de la protesta social y particularización de las demandas; alta localización espacial; limitada continuidad temporal; incremento en cantidad y diversidad de actores; desarticulación de identidades tradicionales y precariedad en la conformación de las nuevas. Protestan universitarios, peones de campo, discapacitados, presos, médicos, cartoneros, empleados municipales, homosexuales.

cuestión, luego de fijar su marco jurídico, para que definan la medida o política pública necesaria para reparar la violación de los derechos en juego. El núcleo de la discusión en estos supuestos se traslada con frecuencia al problema de la extensión del remedio.

La intervención judicial en el campo de las políticas públicas, estará limitada a que dicha intervención surja de una norma constitucional o legal: por ejemplo, los estándares de “razonabilidad”, “adecuación” o “igualdad”, o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas que fijan derechos.

El Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y –en caso de hallar divergencias- reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia, construyendo un diálogo entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución y por los pactos de derechos humanos. “Estos trueques de informaciones, claro está, que no se producen de manera automática o inevitable. Las relaciones entre el sistema jurídico y el sistema político pueden interrumpirse. Los tribunales pueden, mediante la “interpretación”, privar de toda vigencia a las políticas legislativas²⁵³; o pueden pasar por alto a una ley. A su vez, los órganos políticos pueden negarse a cumplir con las decisiones judiciales, y pueden abstenerse de dar una clara indicación de cuál es la política pública gubernamental que pueda servir de orientación a la actuación judicial” Bredemeier (1971:59).

Es ilustrativo en este sentido, el debate judicial desarrollado en la Ciudad de Buenos Aires sobre la razonabilidad de un nuevo programa social del Gobierno local que pretendió sustituir el alojamiento en hoteles de familias en emergencia habitacional, por el pago por única vez de un subsidio a las familias involucradas, que dudosamente cubriría sus necesidades habitacionales. En el

²⁵³ Las medidas cautelares interpuestas por los procuradores en dos oportunidades (2000 y 2005) en la provincia de Buenos Aires que suspendieron la vigencia de dos leyes de la niñez constituyen ejemplos de esta situación. Se alude a las mismas en el capítulo 9 la niñez, las clases sociales y el derecho.

caso Ramallo la sala segunda de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario dejó sin efecto un fallo de primera instancia que obligaba a la Ciudad a mantener el original programa de alojamiento en hoteles, por entender que el juez se había extralimitado en su intervención al determinar el tipo de solución de política pública idónea para el caso. Sin embargo, luego de considerar que el cambio de un plan por otro podía implicar un retroceso irrazonable en la situación de las familias afectadas por la falta de vivienda, ordenó a la Ciudad definir un nuevo plan de acuerdo a estándares legales básicos sobre derecho a la vivienda fijados en la sentencia a partir de la interpretación de la Constitución de la Ciudad y los tratados internacionales de derechos humanos.

Otra situación en la cual el Poder Judicial se vería forzado a valorar el tipo de medida a adoptar, se verifica en aquellos casos en los que existe pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho social. Sería ejemplo el caso Beviacqua, en el cual la preservación de la vida y la salud de un niño con una enfermedad de médula de suma gravedad, sólo admitía la entrega del medicamento específico que los padres no estaban en condiciones de costear. En estos casos, a diferencia de los anteriores, el Poder Judicial es el que asume la elección de la medida a adoptar, y, por ende, de la conducta debida.

Puede pensarse otro tipo de intervención judicial, cuando el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Ejemplo de esto constituyen en los últimos años las intimaciones de la Corte de la provincia de Buenos Aires al estado provincial para sacar los niños detenidos en comisarías junto a adultos infractores de la ley penal.

En ocasiones la intervención judicial puede requerirse al sólo efecto de hacer efectivo un acuerdo alcanzado como fruto de una negociación con el Estado. Ejemplo: En un caso relativo a un acuerdo entre familias desalojadas y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se demandó judicialmente el cumplimiento de las obligaciones estatales allí establecidas, que consistían en la construcción de viviendas en un terreno fiscal y la solución transitoria de las necesidades habitacionales del grupo, mientras se ejecutaban las obras. En esa acción, que era fundamentalmente de ejecución del convenio, se utilizaron

los estándares constitucionales e internacionales sobre derecho a la vivienda para interpretar el alcance de la obligación del gobierno de dar una vivienda temporaria bajo determinadas características, lo que fue solicitado como medida cautelar. El juzgado hizo lugar al pedido y ordenó alojar a las familias en hoteles de la ciudad bajo determinados requisitos de habitabilidad. Si bien el acuerdo fue el resultado de la negociación y la presión política sobre el gobierno, el litigio apuntó a hacerlo efectivo y fijar el alcance legal de las obligaciones asumidas por el estado²⁵⁴.

Coincidimos con Abramovich (2006) que en estos casos el proceso judicial sirve de punto de apoyo para la acción de incidencia de los actores de procesos sociales o políticos más amplios y complejos.

Los obstáculos al acceso a la justicia no son solo por la situación de clase social, aunque las familias pobres se ven más perjudicadas, sino porque a ellos se suman barreras de carácter más subjetivo, como la ininteligibilidad de los procesos judiciales que Fucito llama de “ajenidad cultural”²⁵⁵ y la percepción negativa que tiene la población del sistema judicial²⁵⁶. Para Birgin y Kohen (2006) sin un Estado activo, no habrá acceso efectivo a la justicia y ese Estado activo necesita de operadores jurídicos comprometidos con la realidad social de su tiempo histórico.

Pero para Gargarella(2005:247), con quien coincidimos, debemos sincerarnos en la descripción de nuestra justicia e incluir la variable clase social con todas las implicancias de diferenciación que ella contiene, en palabras del autor: “la justicia de nuestro país -tal vez de modo algo más extremo que la justicia en otros países, pero tampoco de modo mucho más extremo- sigue siendo una justicia estructuralmente sesgada, y ello es lo último que uno quiere de la

²⁵⁴ Ver. Agüero Aurelio Eduvigio y otros c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)", Expie: Exp. 4437/0. Resolución del 26 de febrero de 2002.

²⁵⁵ Fucito, F. (1996:375-388) “No se puede plantear la necesidad de reclamar un derecho en un proceso de cinco u ocho años cuando el problema inmediato es el pasaje en tren u ómnibus para llegar hasta la Defensoría de Pobres y Ausentes y la pérdida de un tiempo imprescindible para la supervivencia económica diaria”.

²⁵⁶ Lista, C. y Begala, S. (2002) muestran que los sectores pobres urbanos de Córdoba perciben que los trámites y procedimientos judiciales para asegurar sus derechos son complicados, caros y engorrosos; reconocen saber poco sobre sus derechos y de los medios para hacerlos valer y protegerlos. Evalúan al sistema judicial como discriminatorio de los pobres y piensan que los abogados son interesados y que no son éticos.

organización judicial. Para decirlo, provisionalmente, de modo brutal, diría que en sus esferas superiores, nuestra justicia se encuentra claramente sesgada en materia de clase social (media/alta), género (masculino), raza (blanca), religión (católica), e ideología (conservadora). Esto es lo que detectan los pocos estudios sociológicos que se han hecho sobre nuestro sistema judicial. Y lo grave es que, esperablemente, esos sesgos aparecen traducidos luego en los contenidos de muchos fallos. Sin ninguna duda, la gran mayoría de los fallos que criminalizan la protesta -basta leerlos- muestran un sesgo clasista muy pronunciado, que en todo caso sólo resulta matizado por la piedad cristiana, más que por una ética de los derechos”.

Capítulo 9

9.1. La niñez, las clases sociales y el derecho

Otro problema que hemos investigado y que con la información obtenida y contrastada nos permite demostrar la tesis, es el tratamiento de la niñez, especialmente en la provincia de Buenos Aires, porque constituye uno de los ejemplos paradigmáticos de las transformaciones que se han producido tanto a nivel social como en el campo jurídico en los últimos treinta años en el seno de la familia.

Encontramos registros de esos cambios y las consecuentes asincronías desde que fuera aprobada en 1989 *por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño*²⁵⁷. En septiembre de 1990 la ley 23.849, la incorpora al Derecho interno y en el año 1994, con la reforma de la Constitución Nacional, la Convención pasó a ser parte integrante de nuestra Ley Fundamental, según lo establecido en el Art. 75 inc. 22 de la Carta Magna²⁵⁸.

Transcurrido el año 2006 la provincia de Buenos Aires mantenía vigente el Decreto ley 10067 de la dictadura militar, mientras la legislatura había sancionado dos leyes sobre niñez que aún no han podido mantenerse vigente el suficiente tiempo como para producir las modificaciones del sistema judicial²⁵⁹ y de los órganos dependientes del poder ejecutivo que terminen con la división entre niños y menores según la clase social de la cual provengan²⁶⁰.

La Argentina, con la adhesión a la Convención de los derechos del niño, no realizó un mero acto protocolar de alcance transnacional con valor

²⁵⁷ Adoptada por nuestro país y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

²⁵⁸ Para Grosman, C. (1993) este plexo normativo constitucional protector de los derechos específicos de la niñez resulta esencial frente a las creencias y conductas sociales capaces de lesionar los derechos de quienes requieren un mayor amparo y resultan más vulnerables por su dependencia de los mayores.

²⁵⁹ Resulta oportuno citar el concepto elaborado por Gil Domínguez, A. y otros (2006:24): “una constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático pero, irremediamente, la última palabra se encomienda a los jueces”

²⁶⁰ Más adelante aludimos a la nueva puesta en vigencia en febrero de 2007 de la ley de niñez 13298 de Promoción y Protección de los niños en la Provincia de Bs. As.

exclusivamente formal, sino que por el contrario, asumió el compromiso de adecuar su legislación y de desarrollar políticas públicas relativas a la infancia y a la adolescencia de conformidad al esquema ideológico establecido en la referida normativa.

Sin embargo, a poco que uno observe el “hacer” profesional parece que aún no ha llegado el momento de poner “manos a la obra” en las modificaciones. En las facultades de derecho enseñan la doctrina de la “protección integral” los mismos jueces que siguen aplicando en sus despachos judiciales el decreto provincial 10067 cargado de estigmas positivistas-correccionalistas que inspiró el denominado “paradigma del Patronato” que tanto arraigo tiene en nuestra cultura jurídica²⁶¹.

Sin embargo, nuestro país, como lo dijéramos más arriba, asumió el compromiso ante la comunidad internacional de adecuar su legislación y de desarrollar políticas públicas relativas a la infancia y a la adolescencia de conformidad al esquema ideológico establecido en la referida Convención.

A pesar de lo cual, desde los haceres profesionales no se advierte, hasta el momento, la intención de cambio tendiente a implementar un nuevo sistema de reconocimiento de los derechos que le asisten a los niños y jóvenes de nuestro país.

No es un exceso afirmar que resulta alarmante la situación jurídica que hasta hoy se percibe en el territorio bonaerense, en el cual bajo el amparo de los ideales del Patronato, aún se aplican medidas tutelares como resabio de un sistema proteccionista, PRETORIANO propio del primer cuarto del siglo XX, y que está reñido con el sistema de garantías que establece la Constitución Nacional.

La fuente jurídica que ha nutrido hasta fines del año 2006 y, que esperamos con la nueva normativa cambie, en el sistema normativo provincial es nada

²⁶¹ “En general, se ha considerado que el interés superior del niño es un principio vago, de contenido indeterminado y sujeto a múltiples interpretaciones, ante lo cual se han seguido a nivel doctrinario, legislativo y jurisprudencial diferentes planteos metodológicos para su identificación”. Estas afirmaciones que compartimos, están incluidas en el texto de Gil Domínguez, A.; Fama, M.V. y Herrera, M. (2006:43).

menos que el Decreto Ley 10.067/83, aprobado en tiempos de la dictadura militar, como ya lo dijimos, con las implicancias negativas que ello supone y, que lamentablemente se percibe en la práctica judicial, ante la carencia de las garantías individuales que tienen los niños y jóvenes de nuestra provincia, especialmente los que no cuentan con recursos económicos, frente a la acción del aparato coactivo del Estado.

Así las cosas, no sólo en atención al contexto histórico en que fue concebido el mentado Decreto Ley sino también atento al propio contenido que exhiben sus normas, otorgando amplias facultades de disposición de los niños por parte de los jueces de menores quienes “actuando como un buen padre de familia” pueden mantener a los menores de edad detenidos, privados de su libertad o, disponer la internación por causas asistenciales: abandono, abuso, violencia. La legislación de la provincia de Buenos Aires relativa a los temas de infancia se erige como un claro exponente de la deuda moral –y ciertamente jurídica- que tiene el Estado Argentino en esta materia y, donde los operadores jurídicos deberíamos jugar un rol central en el cambio del paradigma de la niñez.

A pesar de la gravedad que la cuestión reviste, estos temas no se discuten en forma permanente en la facultad ni están incorporados oficialmente en la currícula²⁶² solo algunos profesores a instancia personal debaten estos temas en sus aulas con los futuros profesionales. Entonces, el alumno se socializa profesionalmente en la naturalización de un doble discurso: las normas constitucionales rigen pero en la provincia de Buenos Aires se “utiliza” para los menores sin recursos, violados, abusados y/o protagonistas de hechos delictivos la ley del Patronato, aunque sea abiertamente anticonstitucional.

9.2. Un poco de historia sobre la legislación de la niñez

Hagamos un poco de historia sobre la legislación de menores en nuestra provincia primero la ley 4664 de 1937, posteriormente el Decreto-Ley 10.067/83, fueron los instrumentos legales utilizados para establecer el marco

²⁶² En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP existe un Seminario Alternativo sobre Niñez y Adolescencia y un Instituto de cuyas actividades participan algunos alumnos y egresados de la Facultad.

procedimental acorde a un modelo de justicia tutelar²⁶³, pionero en el país en la implantación de un fuero especial para menores.

Es decir, que este es de carácter asistencial o de protección, diseñado en torno del concepto del menor como “abandonado-delincuente”, que prevé un sistema de medidas cuyo fin primordial es que el Estado intervenga en reemplazo de los padres para corregir, ante la deficiencia del grupo primario, los desvíos juveniles socialmente reprobados. Estas medidas son impuestas por un Juez de Menores, quien se caracteriza por su omnímodo poder y que por lo general se circunscribe a la disposición de la internación de los niños y jóvenes por las más variadas motivaciones, en forma ilimitada y condicionada a la impredecible voluntad del Magistrado.

Es importante destacar que en esta lógica, el Juez de Menores tiene una singular concentración del poder jurisdiccional. Su competencia es tan amplia que su intervención alcanza no sólo a los autores de un delito sino a todos aquellos que alguna vez incursionaron en conductas desviadas²⁶⁴, censurable hibridismo que aúna un doble carácter judicial y preventivo protector²⁶⁵. Por las amplias facultades de los jueces de menores se les llamó “jueces pretorianos”.

Este sistema tiene como rasgo esencial su carácter negador del libre albedrío, del principio de legalidad y de las más elementales reglas jurídico-penales de imputación.

Contempla al menor desde una óptica paternalista²⁶⁶ y se sustenta en la concepción del niño como un objeto de derecho²⁶⁷, netamente condicionado al delito por factores biológicos, psicológicos y *sociales*, es decir, considerado

²⁶³ Para un desarrollo más exhaustivo de las distintas etapas históricas en que incursionó la Legislación Nacional para la implementación del Patronato de Menores ver Domenech, E. y Guido, L. (2003:25 y ss.).

²⁶⁴ D/L 10.067 Art. 39, El Juez de Menores asume jurisdicción asistencial respecto de aquellos que se encuentren en peligro moral o material y por los mismos es Juez civil, laboral, penal o contravencional. También de instrucción, sentencia o ejecución de pena. Domenech, E. y Guido, L. (2003:22).

²⁶⁵ Sanchez Garcia de Paz, M. I. (1998:103).

²⁶⁶ Según Savater se llama comúnmente paternalismo a la manía burocrática de convertir el Estado en nuestro padre en lugar de ser nuestro consejo de gerencia, manía que se sustenta por aquellos que miran al Estado de modo timorato, mimoso o infantil en lugar de adulto y participativo. Savater, F. (1992:207).

²⁶⁷ Gomez Rivero, M.del C. (2002: 6).

como una persona enferma, un sujeto peligroso que necesita ser “tratado”, reencauzado por la divina providencia del Estado.

Así, desde la doctrina del patronato o también llamada de la “situación irregular”, el punto de referencia no es el hecho cometido sino la personalidad del menor que lo realiza, tornándose ella, la causa determinante de la sanción, aunque de modo eufemístico se lo denomine de diversas maneras.

El modo en que los niños transitan por el sistema judicial conlleva probables consecuencias futuras en sus vidas y está intrínsecamente relacionado con los paradigmas actualmente vigentes respecto de la niñez. El tipo de tratamiento que se da al tema de la niñez nos habla de las internalizaciones existentes de los paradigmas en los operadores jurídicos. Para esto es importante analizar cómo operan los simbolismos en el discurso jurídico.

Dentro del campo jurídico²⁶⁸ podríamos sostener que un paradigma es un modelo de comprensión jurídica de cierta porción de la realidad social, en un momento dado, aceptado por la comunidad jurídica y que se verifica en las producciones de los distintos operadores jurídicos.

En este sentido el Paradigma de la Situación Irregular sería aquel modelo que concibe a los niños como objetos de protección o menores en situación de riesgo o peligro moral o material, que habilita la intervención estatal y el consecuente ingreso de los menores al sistema de justicia especializado. Es decir que este modelo está orientado a la protección de los niños a partir de considerar su vulnerabilidad y su evolución hacia el estado de adultez.

9.3 El paradigma de la protección integral

Por otro lado, entendemos al Paradigma de la Protección Integral²⁶⁹ como un modelo de textura abierta que considera a los niños y adolescentes como

²⁶⁸ La noción de *campo* reporta a la idea de ámbito, pero también de “campo de fuerzas”, un espacio diferenciado, un microcosmos que posee sus propias reglas, regularidades y formas de autonomía. Un uso próximo a nosotros de esta noción puede consultarse en el marco teórico-metodológico de esta tesis cuando se cita a Bourdieu, P. (2000:155).

²⁶⁹ Algunos especialistas argentinos en derechos de la niñez como Mary Beloff se encuentran actualmente revisando su visión respecto de la verdadera existencia de tal paradigma. Se expresó públicamente por esta revisión en el marco de la conferencia por el centenario de la UNLP que dictó el día 1 de Junio de 2005 en la ciudad de La Plata.

sujetos plenos de derecho, siendo deber de la familia, comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto de los derechos que hayan sido amenazados o violados a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos como judiciales.

Desde el 28 de febrero de 2007, la ley de protección de los derechos del niño entró en vigencia nuevamente en la provincia de Buenos Aires, después de una historia de suspensiones y proyectos frustrados como lo venimos narrando en este texto.

Recordemos que la ley 13.298 de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños había sido aprobada por unanimidad en la Legislatura bonaerense en diciembre de 2004 pero la Suprema Corte de Justicia de la provincia la había suspendido, en febrero de 2005, por considerar que no estaba garantizado en aquel momento el funcionamiento de los organismos y recursos técnicos y materiales previstos en la norma. El pedido de suspensión de la ley lo había hecho la procuradora general María del Carmen Falbo²⁷⁰.

Simultáneamente, la provincia de Buenos Aires promulgó el 18 de enero de 2007 la ley 13.634 que crea el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil y asegura a los chicos entre 16 y 18 años acusados de cometer delitos todos los derechos y garantías que tienen los adultos.

Además, establece que los adolescentes tienen derecho a no ser interrogados por autoridades policiales, militares o administrativas y a tener comunicación personal con los jueces; y que la privación de la libertad debe ser una medida de último recurso, por el período más breve posible y de cumplimiento en lugares separados de adultos.

Las normas, que reorganizan los Fueros de Familia y de Menores, pretenden adecuar la legislación provincial a la Convención sobre los Derechos del Niño y

²⁷⁰ Recordemos cómo la historia se repite en el año 2000 se sancionó la ley 12607 -ya mencionada en esta tesis en el capítulo 1- La constitucionalidad de esa ley de 2000, se debatió por pedido del Ministerio Público mediante una acción muy poco usada en cuyo proceso la SCBA dictó una medida cautelar que suspendió parcialmente esta ley. Desechada la institucionalidad una nueva ley prorrogó su puesta en vigencia y de inmediato se elaboraron nuevos proyectos para modificarla. O sea, que hace 7 años que estamos intentando en la provincia de Buenos Aires, adecuar la normativa sobre niñez a las normas constitucionales de 1994.

a tratados internacionales sobre administración de justicia para personas menores de 18 años. Nuestra duda siempre está centrada en cuán preparados se encuentran nuestros operadores jurídicos para romper el círculo de la cultura tribunalicia e interpretar el sentido de la reforma “adecuándola” cual lecho de procusto a los mitos, ritos, hábitos, ideologías y arquetipos que portan desde su primera socialización profesional.²⁷¹

Consultado Cacivio²⁷² (2007), en su carácter de integrante del Foro por los Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud de la provincia, acerca de la modificación legislativa esto decía: “Es un logro enorme para todos los chicos. Con la entrada en vigencia de la ley cambia radicalmente la situación jurídica de la infancia en la provincia que debe poner en marcha los servicios y consejos locales en todos los municipios para implementar el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, para lo que ya vienen recibiendo fondos desde el Gobierno provincial”.

²⁷¹ En el marco de la investigación que estamos dirigiendo, consultamos a una operador jurídico responsable de la implementación de la nueva ley que trabaja en el Ministerio de Desarrollo Social y, así nos explicó la norma: En el marco de implementación de la nueva ley se crearon dos sistemas: Sistema de Promoción y protección de los derechos del Niño y Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, a su vez cada uno con sus respectivas direcciones. El primero retoma lo que se venía trabajando tanto desde programas convivenciales como alternativos y el segundo lo que completa directamente a la intervención judicial (por violaciones al código civil). Las delegaciones departamentales desaparecieron. En su reemplazo, pero con mayores funciones se han creado los Servicios Zonales. Es importante respecto del cambio que ya no rige la regionalización por departamentos judiciales como antes, sino que en la reestructuración se tomó la regionalización del Ministerio de Educación, en concordancia con el pasaje del régimen de patronato al sistema de promoción y protección de derechos. Los servicios zonales son dependencias provinciales de carácter regional que funciona como soporte, como centro de referencia de los servicios locales, dependientes de cada municipio. Los Servicios Locales aparecen como unidades operativas de dependencia municipal, encargadas de garantizar el acceso de los menores y sus familias a los programas vigentes. Lo importante acá parece ser el reemplazo del Tribunal de Menores por los Servicios Locales como 'mesa de recepción' de las problemáticas concernientes a los menores en riesgo (los Tribunales de Menores desaparecen en diciembre próximo y el Tribunal de Familia asume la 'función jurídica/judicial' en caso que fuere necesario). La idea es que la participación de los organismos pertenecientes a la estructura de menores deje de ser accesoria a la tutela para ser protagonista principal en la decisión de las estrategias a implementar en cada caso. Según mencionó el funcionario entrevistado algunas de estas cuestiones se encontrarán en etapa de transición hasta diciembre y se irán resolviendo durante el año. Obsérvese cómo habla de Tribunal y no de Juzgado de Familia quien está encargado de implementar la nueva normativa. (entrevista realizada en el despacho el día martes 3 de abril de 2007).

²⁷² Fabián Cacivio fue Consultado por el Capítulo “Infancia” de Periodismo Social el sábado 3 de marzo de 2007.

Aquí hay por lo menos dos frases a rescatar “cambia radicalmente”, nosotros sostenemos que una nueva ley por sí sola no cambia nada y sobran ejemplos en nuestro derecho acerca de esta cuestión “debe poner en marcha” para que esto ocurra debe haber una voluntad política esperamos que esta vez si la haya y, por último se refiere a que “ya se han recibido fondos”. Tendremos que aguardar todavía un lapso de tiempo más para ver si efectivamente se producen los cambios que la ley anuncia.

Esta nueva ley, basada en un proyecto del ex ministro de Desarrollo Humano de la provincia, Juan Pablo Cafiero, reconoce a todos los niños como sujetos de derechos, saca del ámbito del Poder Judicial los casos de niños o adolescentes con expedientes abiertos por causas asistenciales y crea un conjunto de organismos y servicios para formular, coordinar, ejecutar y controlar las políticas y programas destinados a promover, proteger y restablecer los derechos de los niños reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Veremos cómo logran los operadores del sistema romper con el paradigma vigente; pues si observamos las interacciones cotidianas de nuestros operadores jurídicos, profesores, alumnos y ciudadanos en general coexisten con respecto a la niñez una serie de preconceptos que contrastan entre sí: niños ricos/niños pobres; los niños ante el tribunal de familia, los menores ante el juez de menores; viejo paradigma protector y estigmatizante, nuevo paradigma reconocedor y garante de derechos. Estos preconceptos forman parte de nuestro imaginario jurídico y de nuestro imaginario social respecto de la niñez y su relación con la justicia. ¿Esta nueva norma será suficiente para cambiar en la provincia la relación entre la niñez y los operadores jurídicos?

9.4 El derecho del niño a ser oído en la justicia

Veamos a través del principio “El derecho del niño a ser oído”, base de sustento del paradigma de la protección integral en el proceso de familia, cómo se sostienen las diferencias entre la niñez.

El artículo 12 de la Convención²⁷³ establece el derecho del niño a ser oído en los procesos judiciales. Insistimos en el punto: el niño tiene derecho a ser oído lo cual implica no sólo que al ser citado por el órgano jurisdiccional puede hacer uso de él o negarse, sino también que el niño puede tomar la iniciativa y reclamar su participación²⁷⁴.

Este derecho es de rango constitucional pero, ¿la normativa infraconstitucional se adecua a lo prescripto en la cúspide de la pirámide jurídica²⁷⁵? Conozcamos lo que establecen algunas normas jurídicas vigentes:

Código Civil - Art.264 ter.- En caso de desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez, podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años.

Código Civil - Art.314.- - La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez o el Tribunal, con la asistencia del Asesor de Menores si correspondiere.

Código Civil - Art.321.- En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

- a) *El juez o Tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oírá personalmente, sí lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;*

²⁷³ La convención de los Derechos del Niño desde el año 1994 integra el Art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional y contiene derechos y garantías complementarios a los reconocidos explícita e implícitamente en la constitución

²⁷⁴ Kemelmajer de Carlucci, A. (1994).

²⁷⁵ Kelsen, H. (1994).

Entonces el código civil, que fuera reformado por la ley de adopción y la ley de violencia familiar, ambas sancionadas con posterioridad a la *puesta en vigencia* de la convención, más que reconocer el derecho del niño a ser oído hablan de la facultad del juez de escucharlo, si lo considera conveniente. En realidad la norma viola la constitución nacional el derecho a ser oído no es facultativo de los jueces.

Podemos advertir en las normas transcriptas y analizadas que la “cultura” de la situación irregular se plasma en la norma so pretexto de dictar normas adecuadas a la Constitución y los tratados internacionales. Si el niño (o el menor) puede ser oído, queda librado el ejercicio del derecho al arbitrio del juez, es una facultad de este y no una obligación que surge del orden jurídico. Es mucho mas que una diferencia terminológica, puesto que en realidad implica la lisa y llana OMISION del derecho a ser oído, suplantándolo por la mera facultad del juez a oírlo, “si lo juzga conveniente”.

Sin embargo, Grosman (1995:143) afirma *que existe consenso* en la doctrina y la jurisprudencia respecto de la operatividad de la Convención y la obligatoriedad de sus disposiciones. Es decir que, a pesar del contenido de los artículos antes citados, los jueces deberían hacer aplicación directa de la Convención pues la misma “cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño” Grosman (1993) .

En el año 2002, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entendió en una causa²⁷⁶ en que un tribunal de familia de San Isidro hizo lugar a la demanda de divorcio y reconvención, en ambos casos por injurias graves, y atribuyó la tenencia de los hijos menores a favor de la madre, fijando un régimen de visitas a favor del padre. Interpuestos recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley, el Alto Tribunal los rechaza, declarando nula de oficio la sentencia apelada en cuanto a la tenencia de hijos y régimen de visitas establecido. En esa ocasión la Suprema Corte dijo:

²⁷⁶ S. de R., S. R. c. R., J. A. (A. 78.728), publicado en La Ley 2003-A, 425 - DJ 2003-1, 522

*“Corresponde anular de oficio la sentencia dictada en un juicio de divorcio con relación a la tenencia y al régimen de visitas dispuesto, en cuanto el fallo remite en este punto a lo dictaminado por el Ministerio Pupilar y **no surge de las actuaciones que se haya recabado la opinión de los hijos del matrimonio**, toda vez que la representación que el asesor de incapaces ejerce no sufre ni por ende subsana la omisión del contacto personal del juez con el menor”.*

*“Lo resuelto en el juicio de divorcio con relación a la tenencia y al régimen de visitas de los hijos del matrimonio, sin que el tribunal haya tenido contacto con los menores ni recabado su opinión a través de su representante, contradice lo normado en el Art. 12 incs. 1° y 2° de la Convención de los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693) que consagra la garantía de expresar libremente su opinión en todo procedimiento que lo afecte”.*²⁷⁷

“El derecho del niño a ser oído es de carácter personalísimo, por lo que no puede admitirse que se exija su ejercicio a través de la figura del representante promiscuo del menor -en el caso, con relación a la tenencia y al régimen de visitas en el marco del juicio de divorcio-, ni de una figura como la del tutor "ad litem", por cuanto su intermediación desvirtuaría la finalidad que se persigue”.

La Suprema Corte de Buenos Aires entiende que el contacto directo del niño con el órgano jurisdiccional, y la posibilidad que aquel ejerza su derecho a ser oído es una obligación insoslayable para el juez, por aplicación directa del art. 12 de la Convención, no siendo válido para el órgano jurisdiccional ampararse en los artículos del Código Civil que lo facultan a hacerlo si lo juzgan conveniente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1996 y la Cámara Nacional en el año 1999 sentaron otra postura jurisprudencial entendiendo ambas instancias que el niño puede ser oído en forma indirecta a través del asesor de menores o de algún miembro del equipo interdisciplinario²⁷⁸.

²⁷⁷ El subrayado nos pertenece e intenta marcar la diferencia de criterio entre ambas instancias judiciales.

²⁷⁸ CSJN, LL 1996-A-259; CNCiv., Sala I, LL 1999-D-150

Una encuesta llevada a cabo en el año 1993²⁷⁹ revela que el 28% de los jueces y el 33,3% de los asesores, ante el interrogante de favorecer o no el encuentro con los niños, se manifiestan en el sentido que “conviene delegar a otros profesionales, tales como asistentes sociales y psicólogos, dichas entrevistas”, en tanto que el 33,3% de los asesores y el 24% de los jueces sostienen que aquellos “salvo circunstancias excepcionales, no deben ser citados pues ello va en perjuicio de su salud psíquica”. Vale decir que la mayoría de los magistrados y funcionarios con competencia en asuntos de familia son contrarios a entrevistarse directamente con los niños²⁸⁰.

Entendemos que aun en estos casos sería conveniente oírlo y hacerlo partícipe del conflicto que quizás no haya provocado, pero en definitiva es quien más lo sufre y, desde su origen, vulnera sus derechos. Claro que, como lo afirman los informantes claves, tiene gran influencia en este punto un problema político-legislativo, a saber: la ley del fuero de familia fue ideada para funcionar en un contexto muy distinto del actual. En estos términos lo explica uno de los redactores de la Ley: “Cuando los relatores imaginaron la ley del fuero de familia, y lo expresaron en la exposición de motivos, el Tribunal estaba pensado para *funcionar con 500 o 600 causas por año, y se suponía que la legislatura iba a aumentar automáticamente el número de Tribunales. Pero a poco de andar empezaron a tener muchos más: mil, dos mil, dos mil quinientos, cuatro mil y el legislador ha estado cruzado de brazos durante más de diez años, de espectador pasivo e inerte, entonces así no puede funcionar. En cambio la legislación es algo mucho más serio y no se agota en el dictado de una ley, hay que aplicarla, hay que hacer el seguimiento y además hacerle los ajustes correspondientes*”²⁸¹.

²⁷⁹ Una síntesis de dicha investigación se encuentra publicada por Oppenheim, R.; Szilowick, S. (1999) con el título de “Teoría y realidad acerca de la voz y presencia de los menores en los juzgados nacionales con competencia en asuntos de familia”, en ED, 155-616.

²⁸⁰ Carranza Casares, C. (1997).

²⁸¹ En la investigación sobre los Tribunales de Familia (Salanueva, González y Cardinaux 2002:41) se refuerza este argumento al analizar el trabajo de los consejeros de familia. En 1995 se fijaban 10 audiencias por día, pudiendo llevarse a cabo solo el 80% de las mismas y permaneciendo en el tribunal más allá del horario de atención al público. Ya en abril de 1998 se fijaban alrededor de 14 audiencias diarias, lo que llevó al legislador a aumentar a dos el número de consejeros de familia en cada tribunal.

Es evidente el desinterés del poder político en la resolución de estos temas, entremezclado con las tantas veces mencionada “falta de recursos” que los operadores jurídicos aducen a la hora de hacer aplicables las normas constitucionales como el efectivo derecho del Art. 12 de la Convención.

De las opiniones recogidas en distintas investigaciones de los operadores jurídicos que trabajan en diferentes ámbitos así como de los abogados de la matrícula las causas de las dificultades para escuchar en el ámbito jurídico a los niños serían:

-los niños no están psicológicamente preparados por sus padres, por los letrados, o por profesionales para estar frente a un juez e incluso para estar en un juzgado o tribunal y evitar el temor que pueden sufrir. A su vez, la causa de esta falta de preparación entendemos que se debe a la falta de recursos de los justiciables (el 85% de ellos acude al tribunal con Defensor de pobres y ausentes, según datos del mismo tribunal), al bajo nivel de escolaridad de los progenitores (el 72% de los justiciables que pasan por el tribunal alcanza un nivel de escolaridad primaria o secundaria²⁸²) y al desinterés de los abogados en cuanto al punto²⁸³

-no existen ambientes adecuadamente preparados al efecto de recibir y entrevistar niños²⁸⁴.

-los operadores jurídicos no son especialistas en psicología, ni en pedagogía, sino en leyes. Si bien son especialistas en derecho de familia y fueron entrenados en forma interdisciplinaria, carecen de las aptitudes que pueden tener los integrantes del equipo técnico.

Atento a las dificultades planteadas por los operadores jurídicos y a la posibilidad de utilizar el lenguaje oral o el gestual como modo de aprehender la opinión y deseos del niño y así proteger el interés superior de éste, es del caso

²⁸² Salanueva, González y Cardinaux (2002:61).

²⁸³ Todos los abogados informalmente consultados no lo consideraron necesario, ni posible de realizar. Afirmaron que salvo manifiesta necesidad prefieren evitar la participación de los niños en el proceso.

²⁸⁴ Una de las juezas entrevistada afirma que muchas veces se ha intentado que el Poder Ejecutivo o el Legislativo les provea de los recursos necesarios al efecto, sin embargo, hasta el momento las propuestas no han sido satisfechas.

citar una anécdota que aparece en el trabajo de Belluscio respecto de lo ocurrido en un tribunal de familia de Formosa: ante la circunstancia que una niña de cinco años se negaba a ver a su padre, a fin de efectivizar el régimen de visitas establecido en la audiencia con la juez, se decide aplicar la técnica de juego para conocer su opinión. Esta consistía en que la nena se debía tapar los ojos y tenía que adivinar qué persona estaba frente a ella. Le hicieron tapar los ojos y se hizo pasar frente a ella primero al secretario, luego al juez, y posteriormente -sigilosamente- al padre. Cuando en esa oportunidad, la niña se destapó los ojos y vio al padre, lo abrazó, lo besó y se subió encima de sus rodillas. En este caso, quedó demostrado sin que la niña diga una sola palabra, cuál era su verdadera opinión respecto de ver a su padre.

Muchas veces el exceso de trabajo y la rutina operan en desmedro de la utilización de este tipo de técnicas, la efectividad del derecho a ser oído no sólo depende de la actitud de los operadores jurídicos, sino también de los progenitores, de los abogados que los asesoran, del medio físico en que son entrevistados y del modo en que se los aborda.

En las causas de familia, la participación del niño, está en relación directamente proporcional a la etapa del proceso. En la etapa previa será entrevistado por el consejero de familia y quizás también por algún auxiliar técnico del equipo interdisciplinario del tribunal. Por el exceso de causas antes explicado, las audiencias no son tan prometedoras como se podría pretender en cuanto a su extensión o profundidad y la participación del niño es ínfima algunas veces. A medida que el proceso avanza y se entra en la etapa contenciosa, los niños no llegan a ser oídos por el juez. Es decir que muchas veces se homologan convenios de las partes sin llegar a escuchar la opinión del niño que evidentemente se verá afectado por el convenio suscripto.

9.5 ¿Desde qué edad el niño puede ejercer el derecho a ser oído?

Veamos otro tema donde el ordenamiento jurídico no es claro y, los operadores jurídicos muchas veces poseen criterios disímiles frente a la vaguedad del ordenamiento: ¿desde qué edad el niño puede ejercer el derecho a ser oído?

Entre los magistrados no existe acuerdo acerca de la edad a partir de la cual los menores pueden ser citados y oídos por el tribunal variando entre los 5 y 14 años. Los asesores de menores en cambio estiman mayoritariamente que los niños que pueden ser oídos son los comprendidos entre los 8 y *los 14 años*.

Las normas legales vigentes no establecen un límite mínimo de edad a partir de la cual el niño puede ser oído, a diferencia de la legislación extranjera que la sitúa, en general, en los doce años. Ni siquiera la ley 13298 se refiere a esta edad y lo que parece más grave aún, tampoco hace mención al derecho a ser oído (a pesar de mencionar a los niños 101 veces en todo el texto legal). Por eso, en nuestro país, respecto a la edad hay divergencias, tanto doctrinarias como jurisprudenciales. Dentro de la doctrina, algunos autores opinan que este derecho puede ser ejercido por el niño a partir de la edad de la escolarización o sea a los seis años, otros a los ocho años, otros a los diez años -tomando el artículo 1114 del Código Civil (sobre responsabilidad del menor de 10 años)-, otros lo sitúan a los catorce años -basados en los artículos 282 y 273 del Código Civil-. En cambio, otra doctrina y jurisprudencia considera que como nuestro ordenamiento legal no establece la edad, no se debería -en principio- sujetar ese derecho a la edad, sino que el juez o tribunal -en algunos supuestos con la colaboración del equipo interdisciplinario- deberá evaluar en cada caso concreto si el niño tiene la madurez suficiente como para emitir una opinión propia -no influenciada por un tercero o alguno de sus progenitores- y razonada. Claro que si no se sujeta este derecho a una edad mínima también se corre el riesgo de que los jueces no se vean obligados a escucharlos argumentando que la edad del niño o su madurez es “insuficiente”.

En general la doctrina y la jurisprudencia coinciden en cuanto a que el derecho del niño a ser oído no implica que deban acatarse automáticamente sus deseos, sino que su opinión debe ser merituada en conjunto con los demás elementos aportados a la causa. La excepción a lo antedicho lo constituyen fallos como el de la Sala E, publicado en La Ley, tomo 1997-E, página 690, que sólo tuvo en cuenta la opinión del niño para otorgar la tenencia. No ordenó producir las pruebas que habían sido ofrecidas considerando que, al tener doce años de edad, su sola opinión ya era válida para otorgar la tenencia a uno de los progenitores.

Se podría pensar que nadie mejor que el niño para saber lo que es mejor para él, sin embargo, Frega y Fernández Santos (2004), opinan basándose en estudios de psicología infantil que el artículo 5 de la Convención²⁸⁵ en la práctica opera a la inversa de lo que se supone en teoría. Muchas veces los padres utilizan a sus hijos de “testigos” y son sometidos a altos grados de violencia secundaria, concepto relacionado con la imposición de pensamientos. El autor resalta la ocurrencia de este tipo de desagradables sucesos principalmente en procesos de alimentos y tenencia. Los padres trasladan sus conflictos a los chicos y los utilizan como objeto-pertenencia para dirimir sus propios conflictos y doblegar la voluntad del otro. Es decir que la violencia simbólica ejercida por los padres (uno de ellos, o ambos al mismo tiempo) sobre los hijos opera de modo tal que vicia la manifestación de voluntad *del niño*.

En primera instancia parecería que el niño es quien mejor sabe lo que le conviene, pero nos encontramos con una realidad social ineludible; los conflictos familiares suelen tener una entidad tal que el niño es más victimizado de lo que parece. A veces, la decisión contraria a las manifestaciones del niño apoyada en un trabajo profesional interdisciplinario, puede salvaguardar su interés superior.

En las sentencias se hace mención a la participación de los niños en el proceso, se dice que participaron, pero no qué dijeron. El motivo parece ser el resguardo de las relaciones familiares, más que nada en aquellos casos en que el niño optó por uno de los progenitores o se manifestó en contra de uno de ellos. Advertimos también aquí una saludable práctica que propende a no dañar aun más las relaciones familiares. Por este mismo motivo surge de las encuestas realizadas y de los datos suministrados por los informantes clave, que muchas veces los niños son escuchados a solas o en presencia de uno de los padres o, alternativamente, con ambos.

²⁸⁵ Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

9.6 Menores- Niños ¿son lo mismo?

Las causas que tramitan ante los Tribunales de Familia son de niños que están afiliados socialmente (Castel, 1995) es decir que tienen familia y esas familias no se encuentran en riesgo. De acuerdo a lo manifestado por los operadores jurídicos y corroborado por la bibliografía consultada, no se derivan causas al fuero de menores. En realidad, lo que puede suceder es que se ponga en conocimiento del fuero de menores la posible comisión de un delito o se solicite el “amparo” de un juez de menores para un niño que requiere de “tutela”. Aquí se ve claramente la división de la niñez por cuestiones estrictamente económicas el derecho del niño a ser oído en los Tribunales de Menores no se discute pues está sujeto al articulado del Decreto ley 10067 que otorga facultades omnímodas al Juez para actuar sobre el niño.

En cuanto a la solicitud de amparo al juez de menores, sucede como excepción cuando el niño está solo en el mundo pero, ¿es la única solución posible? Creemos en cuanto al punto que una ley que se adecue al sistema internacional de protección de los derechos humanos²⁸⁶ marcaría la diferencia. Hasta el momento dicha legislación no está vigente y, por lo tanto, un juez de familia no tiene otras opciones disponibles más que acudir al juez de menores. ¿Podría resolver la inconstitucionalidad del decreto-ley 10067/83? Aunque lo hiciera, sería insuficiente puesto que el problema es aun mayor: debería atribuirse una competencia que la ley no le asigna y, so pretexto de proteger los derechos del niño, provocaría la anulación de cualquier resolución que al efecto dictare.

Las investigaciones en las que hemos participado unida a nuestra experiencia profesional nos llevan a sostener que tanto en el Fuero de Familia como en el Fuero de Menores nos encontramos con niños con sus derechos vulnerados, atravesados por conflictos familiares y sociales muchas veces provocados por

²⁸⁶ Hoy la doctrina más comprometida con los derechos de la niñez se expresa en términos de “sistema de protección internacional de los derechos humanos”, en vez de “sistema de protección internacional de la niñez” puesto que considera que la Convención de los Derechos del Niño y los demás instrumentos de protección de la niñez son en realidad limitados en cuanto a la protección que otorgan (a medida que reconocen derechos los limitan de modo tal que su protección o cumplimiento deviene facultativo). Sosteniendo que solo protegeremos efectivamente los derechos del niño si empezamos por considerarlos como seres humanos y el sistema protectorio de mínima es el de los derechos humanos.

los propios adultos que deberían protegerlos. No advertimos de lo observado, de lo analizado en ambos fueros, dicotomías tales como: niño rico - niño pobre, o niño feliz - niño triste. Sin embargo, sí advertimos distintos grados de victimización: el niño que transita por el fuero de menores es victimizado una y otra vez, mientras que el que es llevado ante el fuero de familia puede llegar a poner coto a su sufrimiento, redefinir el conflicto y salir menos herido. También se hace notoria otra diferencia: los niños que pasan por un proceso de familia tienen a alguien que se ocupe de ellos, ya sean ambos padres, uno de ellos, un familiar, un tutor. En cambio el niño que llega al fuero de menores es aquel que no es disputado por nadie. El conflicto es distinto, mucho más grave para su inclusión social.

El niño que llega al fuero de menores se encuentra realmente desamparado, el Estado considera que por encontrarse en “peligro moral o material”, debe protegerlo y para ello lo institucionaliza, revictimizándolo.

Cuando escuchamos afirmar a una Jueza que el Estado no tiene derecho a inmiscuirse en el modo en que la familia resuelve sus conflictos, a menos que el conflicto sea llevado ante el tribunal, creímos advertir un pensamiento afín a la doctrina de la “situación irregular”, un desinterés por los derechos del niño en juego. Sin embargo, analizándolo detenidamente quizás el conflicto se agrava a partir de la intromisión del Estado en el modo en que la familia resuelve sus conflictos. ¿Debe el Estado inmiscuirse en los asuntos que forman parte de la esfera privada de las personas? ¿Debe esa esfera privada hacerse pública²⁸⁷ y exponerse? Lo cierto es que ante una situación de vulnerabilidad en la vida y desarrollo de los niños, es obligatoria la intervención estatal según lo dice el Art. 20 de la Convención. Posiblemente la respuesta a esta pregunta sea de una profundidad tal que exija desde el ámbito donde se forma a los futuros profesionales una profunda reflexión no solamente desde lo estrictamente argumentativo jurídico sino desde ámbitos como la filosofía, la ética y la moral que incluya el riesgo en los diferentes modos en que el Estado aborda los problemas de los niños.

²⁸⁷ Un interesante enfoque de los conceptos de esfera privada y esfera pública puede encontrarse en el trabajo de Fraser, N. (1997).

Si analizamos el comportamiento de los diferentes operadores con respecto al principio del “interés superior del niño”. Tanto los que están de acuerdo con el régimen del patronato²⁸⁸, como quienes están a favor de la doctrina de la protección integral sostienen el principio de respetar el interés superior del niño y están convencidos que así operan en el campo jurídico. ¿Qué significa que todos estén de acuerdo con dicho principio fundamental del paradigma de la protección integral? Creemos que la respuesta es que ese principio ha devenido vacío, no ha sido definido ni por la Convención, ni por las leyes, es vago e impreciso, de tal textura abierta que cualquiera puede estar de acuerdo con él.

Sería altamente positivo que, desde las facultades de derecho, se recoja el tema y comience a ser problematizado pues, desde muchos puntos de vista entre los que podemos incluir las normas de creación de las universidades públicas, es en las facultades públicas donde debería producirse nuevo conocimiento jurídico que otorgue argumentos, criterios compartidos por los operadores jurídicos que den certezas a los ciudadanos sobre sus resoluciones, receptando las transformaciones que la sociedad hoy exige.

Quizás también deberíamos abordar el tema de la verdadera importancia de la Convención de los Derechos del Niño, interrogándonos acerca de por qué ha sido el tratado internacional más ampliamente ratificado y en menor tiempo y, a su vez, uno de los que menos efectos prácticos ha producido. Una vez más puede ser que encontremos una de las respuestas posibles en el pobre compromiso jurídico asumido por los Estados para el cumplimiento de la Convención. Se dictó un excepcional catálogo de derechos a la medida de todos: occidentales, orientales, desarrollados, subdesarrollados, todos, absolutamente todos se comprometieron con la misma y dicen cumplirla, mientras que el único mecanismo de control que el tratado establece es el informe periódico, el más débil de los mecanismos de control existentes en los tratados internacionales. Reconoce derechos y acto seguido los limita; obliga, pero no sanciona.

²⁸⁸ Abogados litigantes y un juez de menores entrevistados en la investigación sobre “El perfil del Abogado Bonaerense”.

Los operadores jurídicos en general hablan indistintamente de niños y menores en su ejercicio profesional pero cuando ingresan a la academia a través de publicaciones, clases y/o disertaciones diferencian unos de otros. Las prácticas sin embargo condicionan los discursos ¿de qué manera? Los estudiantes y jóvenes egresados enseguida aprenden la distinción entre lo que es conveniente decir y lo que hay que hacer.

Hemos visto cómo la jurisprudencia interpreta el derecho a ser oído, ahora veamos cómo utiliza los términos el legislador en el texto legal. El Art. 264 ter C.C. prevé que el juez podrá oír al menor, el Art. 321 utiliza el mismo término, el Art. 2º de la ley de violencia familiar faculta al “menor a poner en conocimiento de los hechos al ministerio público”. Estos son solo algunos ejemplos de cómo el término menor está presente en nuestra legislación y, si tomamos en cuenta que la ley de adopción es del año 1997 y la de violencia familiar es del año 1995, podemos ver que la Convención de los Derechos del Niño ya estaba vigente y por tanto “el cambio de cultura” ya debía estar operando.

En el campo jurídico la palabra “menor” prevalece ampliamente, a pesar de los años de vigencia de la Convención. Ello nos lleva a sostener una línea argumentativa en el sentido que es la cultura jurídica de nuestro medio la responsable de la utilización del término “menor” como sinónimo de niño, y que esta indiferenciación tiene sus bases en la “situación irregular” quizás surgidas desde la misma sanción del Código de Vélez Sarfield. Es por ello que la formación de los estudiantes se da en el marco de la minoridad y no en el de la niñez que promueve la Convención, pero ¿es esto determinante de la supervivencia del viejo paradigma? Sostenemos, que se trata de la supervivencia de tradiciones y ritualismos que llevan más de un siglo de presencia, que es difícil cuestionar.

El paradigma de la protección integral de la niñez,²⁸⁹ es solo uno de los ejemplos posibles dentro de nuestro derecho vigente de las asincronías entre la familia y dentro de ella la niñez, como hecho social, las transformaciones que

²⁸⁹ El redactor de la ley del fuero de familia incluso habla del “interés superior del *menor*” y lo eleva a la categoría de principio fundamental. Quizás debamos considerar que es más importante el fondo que las formas.

en ella se han producido y, el consecuente distanciamiento entre realidad social y derecho.

En la academia se pregona que los “niños” acuden al fuero de familia y los “menores” son llevados al fuero de menores, pero nos encontramos con que en la legislación y en la interacción de los operadores jurídicos no hay diferencias entre ambos conceptos. Dentro del campo jurídico, casi excluyentemente, aun hoy se habla de menores. La diferencia, si es que la ley²⁹⁰, es esgrimida por un sector de la doctrina que se ocupa de la exposición de ambos paradigmas buscando definirlos y diferenciarlos.

Podemos concluir afirmando que hoy en la provincia de Buenos Aires conviven por un lado el paradigma de la situación irregular que está vigente y presiona por seguir actuando. En el confluyen un conjunto de valores que operan en forma constante en la formación de los nuevos operadores jurídicos producto de un siglo de tradiciones y rituales y el paradigma de la protección integral solo presente en la academia como una utopía solo comprensible para unos pocos pero lejos de los Tribunales donde se resuelven las cuestiones de la niñez pobre/abandonada en los Tribunales de Menores.

A lo expuesto debemos agregar el desinterés por el tema de la niñez en los sectores de poder lo que implica un obstáculo adicional y significativo para la “protección integral” de los derechos de la niñez. Sin olvidarnos que la Justicia de Menores en la provincia de Buenos Aires es la sub valuada dentro de la organización judicial en cuanto a presupuesto y recursos humanos²⁹¹.

Los procesos de socialización profesional son altamente importantes a la hora de modificar prácticas o cambiar estructuras de pensamiento tan arraigadas.

²⁹⁰ Recordemos la Conferencia dictada el 1º de Junio de 2005 por Mary Beloff, quien sostenía en esa oportunidad que la Convención no era “tan protectora como solíamos pensar porque a medida que reconoce derechos, los limita ampliamente, provocando que en realidad cualquiera pueda cumplir con el tratado sin estar protegiendo los derechos de los niños”. Asimismo, afirmaba que quizás la “protección integral” no sea más que un simple y remanido slogan publicitario que “flaco favor le hace a los derechos de los niños al banalizarse de tal modo”.

²⁹¹ En la administración de justicia existe una “estratificación” donde ser Juez de Menores no tiene el mismo prestigio que ser Juez Civil o Penal. Estas afirmaciones las hemos deducido de las percepciones de los operadores jurídicos en las entrevistas realizadas en nuestras investigaciones y, de la observación de los despachos de los jueces de menores del Departamento judicial de La Plata.

Hoy, el “nuevo paradigma” no es mucho más que una ilusión. Es un inicio, una obra en construcción, pero hay que seguir trabajando para el cambio y, el lugar de producción de ese cambio debería ser las Facultades de derecho es por ello que sostenemos que para modificar el sistema judicial es necesario volver la mirada a qué se enseña y cómo en nuestras facultades es probable que posando la mirada en ese lugar estratégico podamos sacar uno de los velos más pesados que hoy cubre cualquier modificación de nuestra administración de justicia. Una ley o un tratado internacional son herramientas que pueden contribuir a que el cambio social se produzca, pero no son el cambio mismo, ni operan automáticamente, ni por arte de magia.

Capítulo 10

10.1 Los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires²⁹²

En este capítulo vincularemos las rutinas y rituales de la administración de justicia con el mantenimiento/convalidación de las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social; para lo cual describiremos someramente la creación de los Tribunales de Familia en la ciudad de La Plata²⁹³ a través de los resultados de las dos investigaciones²⁹⁴ en las que participamos en calidad de co-directora y, analizaremos la nueva ley 13.634²⁹⁵ vigente desde el año 2007 que modifica el fuero adecuándolo a la nueva ley de niñez.

Partiendo de una pregunta ¿Cuáles fueron las razones que motivaron a los legisladores a la creación en la Provincia de Buenos Aires del Fuero de Familia y, a su modificación en el término de once años? Las respuestas son diversas y, depende de a cuáles operadores jurídicos consultemos si a los legisladores,

²⁹² La ley bonaerense 11.453 (Boletín Oficial 29/11/93) crea el “Fuero de Familia”, compuesto por Tribunales colegiados de Instancia Única e integrados en la forma que determina dicha preceptiva para que funcionen conforme al régimen procesal específico. Berizonce, B., Amendolara, Z. (2001:63). La ley 13634 que entró en vigencia en febrero de 2007 dice en su Art. 8.- Disuélvense en los distintos departamentos judiciales, todos los Tribunales de Familia actualmente existentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, a efectos de su transformación en Juzgados de Familia.

²⁹³ “Con la sanción de la ley bonaerense 11453, en vigor desde 1994, se ha consagrado un instrumento técnico transformador que persigue brindar respuestas jurisdiccionales adecuadas a una conflictividad típica de los tiempos finiseculares. Nacida en el marco de una concepción político-jurídica que asienta en el ideario de la humanización del proceso, con eje en la perspectiva dominante del interés general que se identifica con el litigante, se vertebra en criterios de simplificación, desburocratización y desacralización de los procedimientos” Esto escribían Berizonce, Bermejo, Amendolara (2001) Uno de los redactores del Proyecto, una exConsejera del Fuero de Familia y una Jueza de los Tribunales de Familia hoy, en marzo de 2007 la imponente reforma jurisdiccional está a punto de ser totalmente reformada (ver nota anterior) frente a la crisis que atraviesa funcionando con jueces subrogantes. Huelgan los comentarios.

²⁹⁴ Estas dos investigaciones, de carácter socio-jurídico, describen el grado de eficacia del proceso de creación y funcionamiento de los tribunales de familia en la provincia de Buenos Aires. La hipótesis central de la primera investigación afirma que los justiciables atribuyen mayor eficacia a los tribunales de familia para solucionar los conflictos familiares cuanto menos apegados están dichos tribunales a los formalismos jurídicos. La hipótesis correspondiente a la segunda etapa de la investigación, afirma a su vez que la eficacia de los tribunales de familia están fuertemente condicionada por los rituales y rutinas, la actitud para aceptar o rechazar innovaciones y la rigidez o flexibilidad en la aplicación de los conocimientos jurídicos de los jueces de familia, consejeros, equipo técnico, funcionarios y empleados de los tribunales, defensores, asesores, abogados y jueces de la Corte. A los efectos de contrastar estas conjeturas se utilizaron técnicas cuantitativas y cualitativas. Es de esta forma que se hallaron indicios que corroboran las hipótesis.

²⁹⁵ Ley sancionada por la Honorable Legislatura el 28 de diciembre de 2006.

a los jueces, a los juristas o a los abogados que litigan en ese fuero; la dispersión de opiniones es mayor si contrastamos sus manifestaciones con los propósitos expresados en el texto de la ley y los anteproyectos.

Los operadores, consultados en el desarrollo de la investigación sobre familia, afirmaron que: “era tiempo de crear una institución específica”; que “es la primera y única Provincia que tiene esta organización”; que “el nivel de causas sobre la materia familia ameritaba la creación de tribunales”; que “la familia está en crisis y en consecuencia hay que destinar una organización judicial específica para la problemática familiar”; que “una institución específica, va a ser eficaz”.

La ley 11.453 que crea los Tribunales de Familia al igual que sus antecedentes legislativos proponían fines tales como que a través de su creación lograrían resolver los problemas suscitados en las familias y, simultáneamente pretendían hacer docencia respecto a por ejemplo lo deberes de los padres con respecto a los hijos. Estos propósitos sólo encuentran una línea de justificación si nos remitimos al contexto ideológico en el que fueron creados. En dicho contexto ideológico incluimos una compleja red de conexiones entre hechos, valores, normas y símbolos internalizados por los legisladores y los doctrinarios que participaron en la redacción y la presión de los medios de comunicación de masas quienes frecuentemente utilizan mensajes exigiendo soluciones por la vía legislativa”²⁹⁶a conflictos que se prolongan en el tiempo en este caso los conflictos familiares.

Los contenidos de los mensajes de los medios de comunicación masiva incluyen junto a los problemas familiares algunos conflictos sociales, que obviamente en muchos casos afectan a los problemas de las familias tales como la falta de vivienda, de créditos, de seguridad pública, problemas del tránsito, de atención de la salud, de provisión de agua potable, inundaciones, inseguridad que producen alteraciones del orden, según algunos comunicadores.

²⁹⁶ Ver tesis La judicialización de los hechos sociales conflictivos: La familia. De Salanueva, O. (2002: 68) mimeo. La Plata.

En consecuencia, los medios de comunicación erigiéndose en “representantes de la ciudadanía” exigen nuevas leyes, aumento de las penas, más agentes policiales, más rapidez en las decisiones judiciales, jueces probos. En esta heterogénea enumeración que hacen de los problemas y sus propuestas de solución no falta la opinión de las personas involucradas en los conflictos o simplemente de ciudadanos que han tomado conocimiento indirectamente de la problemática que emiten opinión sobre cómo solucionar los problemas. Todos los ciudadanos y los medios otorgan en este contexto un valor extra a la justicia, el derecho y los jueces. El escaso y difuso conocimiento del campo jurídico, y su crecimiento constante (juridización-adensamiento) generan en los destinatarios la creencia en que mágicamente la justicia y sus operadores solucionarán los problemas sociales²⁹⁷ y, ni la justicia ni los operadores niegan la falacia de dicha afirmación.

Otra elemento a considerar en esta compleja relación entre el campo jurídico y el campo social lo constituye el hecho no menor de que las leyes suelen tener propósitos no manifiestos, como por ejemplo, el de responder políticamente a reclamos sociales mediante un instrumento que se juzga apto para dicho propósito un claro ejemplo de ello es la ratificación de la convención sobre los derechos de la niñez, hasta que los ciudadanos advierten que la posibilidad que a través de los derechos se logre la justicia es una utopía muy cercana para algunos pero muy lejana para la mayoría y, algo más complejo aún que un sistema como el judicial a través de su organización burocrática resuelva las contiendas individuales con celeridad. A la hora de hacer este descubrimiento, puede ocurrir que mucho tiempo haya transcurrido, los reclamos individuales o colectivos se vayan licuando con el tiempo a la vez que las energías de los justiciables se vayan consumiendo en el frustrado intento.

“No es estrictamente esto lo que ocurre con la ley 11453, pues no podríamos calificarla de inocua, pero sí de programa legal rígido e insuficiente”. Salanueva (2002:69) Los legisladores pretendían obtener resultados francamente ambiciosos con su sanción y el tiempo transcurrido nos ha demostrado que la acumulación de causas se ha trasladado solamente de lugar físico a una

²⁹⁷ Estos temas son extensamente abordados por Salanueva, O. (2002) en su tesis doctoral “La judicialización de los hechos sociales conflictivos: La Familia” mimeo.

cuadra y media: desde los tribunales civiles a los tribunales de familia (en el caso de la justicia de la ciudad de La Plata)²⁹⁸. Tanto en el texto de la ley como en uno de los anteproyectos se consideraba que el fuero de familia brindaría solución a los conflictos familiares de manera interdisciplinaria utilizando la intermediación y la celeridad. A través de la investigación que llevamos adelante y, de la lectura de los reclamos de los abogados que cotidianamente realizan largas colas para tomar vista de los expedientes²⁹⁹ y, de las numerosas protestas del Colegio de Abogados de La Plata a los diarios platenses, podemos afirmar que los conflictos son atendidos por los operadores jurídicos auxiliados, cuando estos lo consideran necesario, por alguno de los profesionales que integran el Cuerpo Técnico Auxiliar.

Al releer un párrafo de la exposición de motivos de la ley de creación de los Tribunales de Familia se advierte que las decisiones judiciales llegan ex post facto, vale decir luego de que el daño se ha producido: "... el fuero propuesto, deberá dar respuesta completa a los justiciables, en algunos casos mediante una función docente³⁰⁰, en otros mediante la corrección de los conflictos planteados, evitando la existencia de secuelas de tensión desencadenantes de nuevas situaciones conflictivas en el seno familiar".³⁰¹

Ante esta pretensión de los legisladores expresada como fin a alcanzar por la nueva organización, es curioso que no hayan previsto mecanismo alguno de seguimiento de las decisiones, y de la suerte de los justiciables con sus reclamos³⁰².

²⁹⁸ Hacemos esta consideración pues los tribunales civiles y comerciales donde se desarrollaban las causas de familia están situados en la calle 13 entre 47 y 48 y los Tribunales de Familia se instalaron en una vieja casa ubicada en la calle 46 entre 13 y 14 La Plata o sea con una diferencia de poco más de una cuadra.

²⁹⁹ O realizan largas colas en la computadora que el Tribunal ha puesto a disposición de los profesionales para que visualicen las resoluciones sin solicitarlas en Mesa de Entradas.

³⁰⁰ Podríamos considerar parte de la función "docente" la decisión que la Consejera de familia toma con respecto a la familia en el caso ese planteado en el capítulo 11 de esta tesis titulado Violencia, familia y derecho.

³⁰¹ Pasar por la calle 46 entre 13 y 14 donde se encuentran los Tribunales de Familia de la ciudad de La Plata entre las 7 de la mañana y las 14 hs. Nos muestra la otra realidad: largas colas, atraso considerable en las audiencias, congestionamiento, junto a padres no convivientes con pancartas reclamando "pronta solución a su situación".

³⁰² Resulta imprescindible prever mecanismos institucionalizados y eficaces, más allá inclusive de los formales existentes, para el seguimiento y control adecuado del funcionamiento de todo el complejo orgánico-jurisdiccional que suponen los nuevos tribunales. Ello en particular para

De las entrevistas realizadas en el transcurso de la investigación sobre Tribunales de Familia a los consejeros tanto de La Plata como de otras jurisdicciones, queda claro que el seguimiento no está previsto y queda librado al criterio de cada uno realizarlo o no³⁰³. Existe en el programa legal de los tribunales la misma orfandad que exhiben los juzgados de primera instancia civil y comercial, en relación al efectivo cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias.

La misma exposición de motivos, al referirse al mecanismo de la conciliación y a la necesidad del aporte de los expertos en la problemática familiar, pretende que éstos logren: "...cicatrizan las heridas que no podrían resolverse por la vía formal de una contienda judicial". Advierte que "hasta ahora –el Estado- no brinda la debida atención a esta crisis..." Estamos de acuerdo, pero ¿qué mecanismos previeron en la ley para asegurar estos propósitos? Ninguno. Los expertos en la problemática familiar parecen ser el denominado Cuerpo Técnico Auxiliar, quienes pueden ser consultados o no, incluidos en las audiencias de los consejeros según el criterio que cada uno asuma.

El Cuerpo Técnico Auxiliar tampoco hace seguimientos; nos atrevemos a afirmar que se creó el fuero considerando más el número de causas que recibían sobre la materia los juzgados de primera instancia civil y comercial que todos los otros fines manifestados por los legisladores en la ley y anteproyectos. A veces estos fines aparecen más bien como expresiones de deseo tendientes a demostrar que se conoce el tema, ya sea con la buena intención de mejorar el funcionamiento de la organización judicial, o con la de responder a intereses de los propios operadores jurídicos que contribuyen a la autopoiesis, es decir a un sistema circularmente cerrado que se

prevenir la temida "sobrecarga" y sin perjuicio de los demás indicadores, esto escribía uno de los redactores del proyecto ante la demostrada inoperancia de una ley anterior la 7.861. En el proyecto de la ley 11.453 se propiciaba un mecanismo de seguimiento creando una Comisión especial de integración plural pero finalmente se descartó alegándose que se trataba de atribuciones legislativa que no corresponde reglamentar ni condicionar. Tanto no "corresponde que a poco más de una década de su puesta en funcionamiento deben ser profundamente reformados fundamentalmente por la sobrecarga que podría haberse evitado otro ejemplo más de la imprevisibilidad con que se llevan adelante las reformas judiciales.

³⁰³ En la entrevista que realizáramos a una de las Consejeras en su despacho, nos mostró un cuaderno donde llevaba su propio registro de los casos, consultada por el destino de dicha información nos dijo que integraría una publicación. En ningún momento aludió a la conexión entre esas anotaciones y la realización de un seguimiento de las causas. Para conocer las primeras estadísticas sobre el Fuero de Familia ver Amendolara, Z. Y Bombelli, J. (1998).

autorreproduce mecánicamente a través de las rutinas y rituales de sus operadores.

En cambio, nosotros asumimos el pluralismo en relación a las fuentes del derecho. Este pluralismo sostenemos que no es sólo de origen estatal, sino que emerge de la sociedad civil, de las costumbres, de las maneras de obrar, pensar y sentir que circulan en la sociedad. Esta perspectiva se aviene con la idea de que los conflictos familiares, pueden ser resueltos a través de formas alternativas externas a los tribunales, frecuentemente poco estudiadas y tenidas en cuenta por los legisladores. La desatención de esta perspectiva en la formación de los operadores jurídicos en las Facultades de derecho redundan en un creciente proceso de juridización y judicialización de la conflictividad social y especialmente de la conflictividad familiar. Vemos padres durante largos períodos, que superan largamente la anualidad, concurrir a Tribunales intentando que el cónyuge que tiene la tenencia de los hijos menores de edad respete regímenes de visita o cumplan, en otros casos, con cuotas alimentarias fijadas por el Juez interviniente en reiteradas ocasiones reclamadas a través de sus defensores, pero no efectivizadas.

A partir de similares hechos y las mismas fuentes, el sistema judicial muchas veces da respuestas diferentes y hasta contradictorias. En el caso de los Tribunales de Familia, esta indeterminación en la solución de los conflictos da sustento teórico a la tesis formulada, por cuanto es imposible prever la resolución de un caso ignorando la rigidez o flexibilidad en la aplicación de los conocimientos jurídicos, las rutinas y rituales y las actitudes a aceptar o rechazar innovaciones de los operadores jurídicos.

Las observaciones realizadas en los ámbitos de trabajo y las entrevistas efectuadas a los operadores jurídicos durante la investigación sobre los Tribunales de Familia y las entrevistas a jueces de familias de otras jurisdicciones nos permitieron detectar que los problemas y conflictos son tan variados y complejos que su resolución depende de que los jueces y consejeros admitan la existencia de los espacios de “no derecho” en las decisiones jurídicas que toman.

El proceso de creación de los Tribunales de Familia no fue precedido, como sucedió también con la mayoría de las reformas de la organización judicial llevadas adelante al regreso de la democracia, de un diagnóstico previo de la situación social y del grado de litigiosidad, ni de un debate de los diferentes sectores involucrados en la problemática; tampoco la selección de quienes los iban a integrar se realizó en función de la capacitación específica con respecto a las cuestiones de familia, la mayoría de las designaciones correspondieron a ascensos dentro de la carrera judicial o a compromisos provenientes tanto de las vinculaciones con la iglesia como del nepotismo político sin tener en cuenta que la especificidad de los conflictos familiares requería de profesionales especialmente formados en la materia porque como lo dijéramos en la investigación no basta con tener una familia para legislar y/o decidir sobre las familias. Hemos ido describiendo en el desarrollo de la tesis las complejidades que tiene hoy la familia y, la creación del Fuero exigía la presencia de especialistas y no la formación a través del ejercicio del cargo.

En este capítulo nos hemos permitido recoger y citar la publicación sobre Tribunales de Familia que hicéramos junto a Salanueva y Cardinaux en el año 2003 ya que condensa una síntesis de los seis primeros años de funcionamiento de los Tribunales de Familia de La Plata y, los resultados de dicho trabajo son especialmente valiosos ya que la tarea de campo y el análisis de los mismos fue hecho junto a un equipo interdisciplinario.

Tanto los funcionarios como los abogados consultados durante la investigación se expresaron en forma negativa sobre la ley de creación de los Tribunales de Familia, aduciendo distintas razones, como por ejemplo que son tribunales y no juzgados, la falta de una cámara especializada en asuntos de familia, la cantidad de consejeros y empleados por tribunal, la forma de selección de jueces y consejeros³⁰⁴. Con la nueva ley 13634 vigente a partir de 2007 pero que se pondrá en marcha a fin de este año, esperamos se solucionen algunos problemas, no serán tribunales de instancia única sino juzgados unipersonales tal cual lo expresa la normativa en su artículo 8: “Disuélvense en los distintos

³⁰⁴ Con la primera modificación que se realizara a través de la Ley 12.318 (Boletín Oficial 10/9/93) sustituyó el Art. 3^a aumentando el número de los Consejeros de Familia y modificando el Art. 838 del Código de Procedimiento Civil, instituyendo el juez unipersonal o monocrático para el seguimiento de la causa.

departamentos judiciales, todos los Tribunales de Familia actualmente existentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10³⁰⁵, a efectos de su transformación en Juzgados de Familia”.

Sin embargo, la falta de diagnóstico previo, sigue siendo una constante en la administración de justicia que no se ha modificado en los últimos treinta años. La característica ha sido la imprevisión tanto para las reformas parciales como para la creación de nuevos fueros. Sobre esta cuestión esto decía uno de los funcionarios, entrevistado en el transcurso de la investigación sobre los Tribunales de Familia de La Plata: "Tienen razón cuando dicen que no se pueden hacer sectorialmente modificaciones, si no hay un cambio cultural dentro de la organización. En el punto de partida estamos totalmente de acuerdo: o hay un cambio cultural en la situación, o no hay posibilidad de modificarla sectorialmente. ¿Por qué? porque inmediatamente, si el cambio no es total, la hipertrofia de una parte del sistema trae inconvenientes en la otra parte del sistema. Entonces, como toda la burocracia, desde el punto de vista formal tiende a homogeneizar todo, esta situación de cambio siempre termina diluyéndose". En otros términos, nosotros afirmamos que la nueva institución es progresivamente absorbida y domesticada por las rutinas y rituales de la organización judicial.

Con la creación del fuero de familia se introdujo la “novedad” de la figura del consejero, no era un juez pero iba a tener atribuciones en una etapa totalmente novedosa que se llamó “etapa previa” donde las partes acompañadas por sus abogados iban a plantear a este funcionario sus reclamos quien con la ayuda de un equipo técnico iba a acercar a las partes. El propósito era realmente original y se inscribía en la más novedosa doctrina del derecho de familia al comprometer a los involucrados en el conflicto y en las soluciones, pero como veremos el entusiasmo inicial pronto fue abandonado frente a la avalancha de

³⁰⁵ Artículo 10.- Los magistrados actualmente titulares de los Tribunales de Familia, disueltos por el artículo 8, permanecerán en funciones y atendiendo las causas que tramitan en sus respectivos tribunales, hasta que asuman como Jueces de Familia. Las causas pendientes de resolución relativas al fuero, serán distribuidas por la Suprema Corte de Justicia entre los nuevos Juzgados de Familia, continuando su trámite por el procedimiento previsto en el Libro VIII del Código Procesal Civil y Comercial.

audiencias y a los funcionarios que debieron hacerse en la función. Las atribuciones que la ley 11.453 les asignó fueron: asesoramiento, orientación y conciliación de los justiciables y sus conflictos, tanto en la etapa previa como en la contenciosa.

Hoy, comenzando el año 2007 y, con una nueva reforma vigente del fuero, los consejeros están en una situación crítica, que no es reciente sino que data de la iniciación de los Tribunales, los cuales a menos de un año de la puesta en funcionamiento los llevaba a concertar un promedio de entre 14 y 16 audiencias por día.

La primera reforma que se realizó a los Tribunales de Familia a través de la ley 12.318 duplicó el número de consejeros. La que se acaba de sancionar vuelve al número anterior: un juez y un consejero. Sin perjuicio de aumentar el número de consejeros³⁰⁶ teniendo en cuenta la litigiosidad y los recursos presupuestarios, tal como lo establecía la ley 12.318. Esto está demostrando la imprevisibilidad de la reforma emprendida, seis años atrás Morello (2001: 1303-1314) decía: “.....ante la imagen desfalleciente de la justicia y los contrariados rostros de los colegas en largas filas “escolares” que aguardan ser mal atendidos en las mesas de entradas ¿qué ofrece este vencido y desmotivado mundo del servicio para resistir la irrupción de aires renovadores y de lo que sin vueltas ocupará el espacio en la nueva época?”

³⁰⁶ Artículo 12. Los Juzgados de Familia estarán integrados por un (1) Juez de Primera Instancia. Cada Juzgado contará con un (1) Consejero de Familia y funcionará un Equipo Técnico Auxiliar que asistirá interdisciplinariamente y colaborará con el Juez y el Consejero en las tareas y funciones que éstos les asignen y con la dotación de personal que fije la Suprema Corte de Justicia, quien deberá proveer la capacitación permanente del mismo, en la forma que estime conveniente. Cada Equipo Técnico Auxiliar tendrá asiento en el respectivo Juzgado, dependerá de la Asesoría General Departamental -perteneciente a la Dirección General de Asesoría Pericial del Poder Judicial-, y estará integrado por un (1) médico psiquiatra, un (1) psicólogo y un (1) trabajador social. La Suprema Corte de Justicia podrá proponer la creación de nuevos cargos a fin de conformar los equipos técnicos auxiliares, en concordancia al índice de litigiosidad que posean los distintos Departamentos Judiciales con adecuación a las pautas presupuestarias asignadas a tales fines. El Juez y el Consejero podrán requerir la asistencia de profesionales y técnicos pertenecientes a las Asesorías Periciales de su Jurisdicción, así como la colaboración de profesionales y equipos técnicos de los Municipios que integren el área de su competencia territorial, cuando resulte necesario un abordaje interdisciplinario de la problemática familiar planteada. La Suprema Corte de Justicia podrá disponer la creación de un segundo Consejero de Familia por cada Juzgado cuando razones estadísticas así lo justifiquen. El subrayado nos pertenece.

Lo que nos lleva a hacernos otra pregunta ¿por qué si se sabía quienes eran los operadores jurídicos que iban a tener más trabajo -los consejeros-, no fueron más numerosos que los jueces, tal como estaba planteado en uno de los anteproyectos? Una de las respuestas a este interrogante la encontramos en que existe una inadecuada distribución de las labores relevantes basada en una mala entendida jerarquía funcional.

Pero, quizás una respuesta más global la brinde Gerlero (2006:335) “En las dos últimas décadas, los reclamos por una reforma judicial se hicieron sentir en la Argentina. En los primeros años del nuevo siglo, dichos cambios no se han producido y el servicio de justicia se encuentra sumido en una indiscutible crisis, cuya manifestación más patente es su obsolescencia, pero que cala más hondo y se traduce en el desprestigio frente a la ciudadanía, todo ello con matices diferentes en las provincias y en el orden nacional. Con el tiempo, entre aquella concepción básica y los hombres, se ha interpuesto una verdadera burocracia que, con el tiempo se ha institucionalizado en un modelo primitivo nada superado”.

10.2 La investigación

Los datos recogidos durante la investigación sobre los Tribunales de Familia de la ciudad de La Plata (entrevistas, observaciones, las percepciones de los justiciables, los datos estadísticos del Departamento de Estadística de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia y el análisis de las muestras de expedientes) confirman nuestras afirmaciones con respecto a los consejeros: están excedidos de trabajo. Se infiere de ello que si quienes ejercen el rol central en la estructura de los Tribunales de Familia, han sido desbordado por la cantidad de trabajo, no prevista adecuadamente por el legislador, el destino de los tribunales es convertirse en un ente burocrático más de la organización judicial. Los nuevos juzgados tendrán un consejero y un juez y podrán aumentarse la cantidad de Consejeros en función del aumento de la litigiosidad, acá nos parece oportuno recordar las palabra pronunciadas hace más de una década por Fucito : más recursos materiales y más recursos humanos no solucionarán el problema de la justicia en la Argentina.

Fucito (1990: 43), textualmente propone “revisar las ideas excesivamente simplificadoras que se asocian a esos reclamos (...), que si el presupuesto judicial es insuficiente –muy insuficiente- entonces, con más dinero que permita pagar mejores sueldos, mejor equipamiento y tecnología más moderna, el panorama cambiará necesaria y radicalmente. Si algo falta a este cuadro son los ‘nuevos códigos’ que reemplazarán a los viejos textos, y con este voluntarismo legislativo se habrá convertido de un servicio disfuncional e ineficiente, en otro diligente, rápido y colocado en manos de profesionales capacitados.(....) más presupuesto, mejores y más edificios, informática y ‘códigos procesales modernos’ responden al necesario, pero no suficiente planteo del taylorismo, que representó un eficientismo tecnocrático agotado en la década del veinte”.

Retomando la descripción del funcionamiento de lo Tribunales de Familia de La Plata para ejemplificar el gatopardismo presente en la mayoría de las reformas de nuestro sistema judicial: en abril de 1998 se fijaban alrededor de 14 audiencias por día; ese número fue creciendo progresivamente y, como ya lo apuntamos, llevó al legislador a aumentar el número de consejeros a dos por cada Tribunal a través de la ley 12.318, la que fue elaborada para cubrir una falencia que de continuar en el tiempo iba a llevar inexorablemente a la saturación de los consejeros y al desborde de la etapa previa³⁰⁷. Esta falta de diagnóstico y por ende de previsibilidad de los resultados que venimos describiendo lleva a la distorsión del sistema y a permanentes correcciones que aumentan los costos sin redundar en una mayor eficacia del sistema.

Para confirmar lo expresado veamos la opinión de una ex consejera de familia recogida en el transcurso de la investigación sobre los Tribunales de Familia de la ciudad de La Plata: “Los consejeros somos diecisiete en toda la Provincia de Buenos Aires. No somos nada como cantidad dentro del Poder Judicial. Cuando hicimos la primera reunión de consejeros en La Plata dije que, desde mi punto de vista, nosotros no podíamos mantener el sistema. Aceptamos trabajar como consejeros porque nos gusta el trabajo. Nosotros teníamos 300 audiencias por mes y somos personas; si el sistema no nos registra como tales,

³⁰⁷ El desborde de igual manera se ha dado ya que dos Tribunales con dos consejeros por tribunal, en el año 2007 no son suficientes y, se ha emprendido la nueva reforma del Fuero.

no podemos hacer nada.... Al principio de la reunión todos nos inclinábamos por realizar descripciones del procedimiento hasta que surgió el tema que nos angustiaba: el control de las emociones. Por ejemplo, en mi caso había una exclusión del hogar y al tiempo me entero que el excluído se había suicidado. Es muy difícil que las historias de vida no afecten al consejero por más que éste sepa la complejidad de las mismas. A raíz de estos planteos nos sinceramos: quiénes íbamos a terapia, quiénes iban a empezar y quiénes ni se habían planteado la cuestión. Por otro lado se creaba, entre aquellos consejeros que tenían una relación personal más estrecha, la vergüenza de confesar que necesitaban el apoyo de un profesional para poder manejar emocionalmente la dramaticidad de los casos que a diario tratamos"...El trabajo de consejero es muy solitario, el juez dice: yo te avalo... pero estás sólo" . La figura del Consejero fue incorporada pero el funcionario se fue haciendo camino al andar obviamente el justiciable fue testigo y, a veces víctima, de todos y cada uno de los tropiezos que el andar azaroso trajo y traerá en la nueva estructura.

Con respecto al Cuerpo Técnico Auxiliar, la ley le asignaba la siguiente función: "asistirá interdisciplinariamente y colaborará con los Jueces y el Consejero de Familia en las tareas y funciones que éstos les asignen." (Art.3, párrafo 2º de la Ley 11.453) La convocatoria del Cuerpo Técnico Auxiliar (C.T.A.) era facultativa y, en la nueva normativa también lo es³⁰⁸ para los consejeros o para los jueces, los que pueden ordenar que se efectúen pericias

³⁰⁸ Artículo 12. Ley 13634: "Los Juzgados de Familia estarán integrados por un (1) Juez de Primera Instancia. Cada Juzgado contará con un (1) Consejero de Familia y funcionará un Equipo Técnico Auxiliar que asistirá interdisciplinariamente y colaborará con el Juez y el Consejero en las tareas y funciones que éstos les asignen y con la dotación de personal que fije la Suprema Corte de Justicia, quien deberá proveer la capacitación permanente del mismo, en la forma que estime conveniente. Cada Equipo Técnico Auxiliar tendrá asiento en el respectivo Juzgado, dependerá de la Asesoría General Departamental -perteneciente a la Dirección General de Asesoría Pericial del Poder Judicial-, y estará integrado por un (1) médico psiquiatra, un (1) psicólogo y un (1) trabajador social. La Suprema Corte de Justicia podrá proponer la creación de nuevos cargos a fin de conformar los equipos técnicos auxiliares, en concordancia al índice de litigiosidad que posean los distintos Departamentos Judiciales con adecuación a las pautas presupuestarias asignadas a tales fines. El Juez y el Consejero podrán requerir la asistencia de profesionales y técnicos pertenecientes a las Asesorías Periciales de su Jurisdicción, así como la colaboración de profesionales y equipos técnicos de los Municipios que integren el área de su competencia territorial, cuando resulte necesario un abordaje interdisciplinario de la problemática familiar planteada. La Suprema Corte de Justicia podrá disponer la creación de un segundo Consejero de Familia por cada Juzgado cuando razones estadísticas así lo justifiquen".

e informes ambientales (Art.844 y 848 último párrafo), aunque luego no se realicen los seguimientos de los tratamientos.

La participación interdisciplinaria queda recortada por la propia ley, al otorgar a jueces y consejeros la “facultad” de convocar o no al Cuerpo Técnico Auxiliar. No hay criterios legales para la convocatoria. Así, los consejeros utilizaron en estos años esta facultad de colaboración en forma discrecional sin ningún criterio compartido que le fuera dando cierta confiabilidad/previsibilidad al trabajo interdisciplinario³⁰⁹. La nueva normativa modifica el nombre, los llama Equipo Técnico Auxiliar (E. T. A.) pero el tomar o no los dictámenes del ETA para fundar las decisiones queda sujeto al parecer de jueces y consejeros.

Así describían al personal administrativo y a los Consejeros, en la investigación sobre los Tribunales de Familia, los abogados entrevistados: “El personal que compone los nuevos tribunales proviene en su gran mayoría de los juzgados civiles y comerciales que fueron suprimidos, con procedimientos, organización y roles diferentes a los que plantea el nuevo fuero fundamentalmente para la etapa previa...El peso de la cultura de origen se percibe con predominio de enfoques rígidos y formales que se traducen en dificultades para cambiar hábitos de trabajo frente a un nuevo procedimiento cuasi formal. La etapa previa está apoyada en modalidades que admiten mayor flexibilización y que requieren un tiempo de internalización en todos los que operan el sistema, tanto intra como extrainstitucionalmente....Los elevados valores de antigüedad del personal (un alto porcentaje de los empleados supera los 20 años de servicios), si bien a simple vista pueden resultar beneficiosos en términos de acumulación de experiencias, plantean obstáculos en la adecuación al cambio, a partir de una menguada aceptación motivacional a la nuevas formas de organización”.

Este perfil incluye al secretario como funcionario, pues en los juzgados civiles y comerciales participaba en la toma de decisiones. El cambio de fuero, si bien

³⁰⁹ En uno de los tribunales, sobre un total de 107 expedientes, los asistentes sociales participaron en 7 causas; los psicólogos en 8 y el psiquiatra en 5 causas, o sea en el 19 % del total. En el otro sobre un total de 77 expedientes, los asistentes sociales intervinieron en 6 causas, los psicólogos en 5 y el psiquiatra en 1 causa, o sea en el 16 % del total.

puede suponer una menor carga psíquica de trabajo, implica para estos funcionarios una sensación de descalificación profesional que generalmente se manifiesta en frustraciones y falta de motivaciones que inciden en el rendimiento y compromiso laboral frente a la complejidad de las causas de familia.

Sin embargo, más de una vez sabemos que la sobrecarga de trabajo hace que las funciones sean cumplidas por personas distintas a aquellas señaladas por la ley. En este sentido, Wehle (2001:655 y ss.) se refiere a los empleados del poder judicial que deben asumir tareas para las cuales no fueron designados: “El empleado intenta adaptarse a esta modalidad de organización del trabajo de la mejor forma, pero la delegación de funciones judiciales en muchos casos no establecidas legal, ni reglamentariamente le niega visibilidad a su tarea. Es allí donde esta modalidad entra en colisión porque al negársele visibilidad, simultáneamente se le está negando también un reconocimiento formal a las funciones que desempeña.....La mayor fuente de stress en el trabajo para los empleados de la administración de justicia consiste en el desafío de cubrir una gran cantidad de competencias y asumir responsabilidades sin tener realmente una responsabilidad efectiva. A través de este sistema de delegación formalmente oculto se le quita al empleado el producto de su trabajo, sus competencias se hacen invisibles y esto no es más que una forma de alienación en el trabajo. El empleado al no ser reconocido se ve expuesto a una serie de tensiones, inhibiciones y dudas acerca de él mismo el mérito se lo llevan los magistrados. En estos casos es la institución y su organización la que no responde a la realidad de la situación”. Un empleado desmotivado poco puede aportar a una institución sobrecargada de trabajo y con problemáticas que se prolongan en el tiempo.

Un aspecto a destacar es que la ley 11.453 incluyó dentro de sus novedades tendientes a cumplir con los objetivos de celeridad, inmediación y oralidad del proceso, una planilla de iniciación de las acciones legales. La planilla, cumpliría el objetivo de reunir en pocos renglones la mayor cantidad de información: “motivos de la presentación”. En realidad, se trataba de una lista de acciones o vías procesales para hacer las reclamaciones, teniendo más en cuenta a los abogados que a los justiciables, ya que es razonable suponer que éstos en la

mayoría de los casos no sabrían qué indicar.

Como el formulario recibió tantas opiniones adversas entre los abogados, en el transcurso de la investigación sobre los Tribunales de Familia hicimos un relevamiento de las críticas en la Sala de Profesionales del edificio sede de la Suprema Corte de Justicia, allí recogimos opiniones contrarias al escaso espacio para exponer los hechos y motivos de la presentación. A once años de la utilización de las planillas observamos que si los abogados no agregan información adicional el tribunal se encarga de solicitarla.

Las críticas de los abogados reflejan la resistencia a abandonar los rituales adquiridos a través de la socialización profesional³¹⁰. Dichos rituales proponen descripciones de los hechos con sobreabundante uso de adjetivos calificativos y de vacíos tecnicismos. Bajo el pretexto de la necesidad de exponer la gravedad, la urgencia y la importancia del caso suele esconderse la resistencia proveniente de una incapacidad adiestrada.

Con el paso del tiempo, los abogados han adaptado el nuevo instrumento -la planilla- a sus prácticas profesionales previas. En este sentido pudimos ver que suelen adjuntarse a la planilla escritos ampliatorios. Obviamente esta práctica desvirtúa la finalidad que tuvo la incorporación de la planilla. Y, cuando los abogados solicitando medidas extremas como una restitución al hogar conyugal sólo presentan la planilla el tribunal “se encarga” de pedir “ampliación de los hechos”.

Practicando una digresión focalizada al lenguaje jurídico y su utilización en el fuero de familia, recordamos que cuando analizábamos el material recogido en la investigación, leíamos demandas, contestaciones, apelaciones, sentencias, comprobábamos la redundancia de palabras y párrafos, el uso más que generoso de sinónimos y adjetivos, el escaso poder de síntesis, problemas de puntuación, descripciones desordenadas de los hechos y errores de ortografía.

³¹⁰ “Debería advertirse que el lenguaje jurídico tiene sus necesidades y sus dificultades, pero no requiere ser convertido en una jerigonza, en la búsqueda de vocaciones literarias que tienen, por supuesto, ámbitos específicos para ser expresadas” Fucito (2003:25)

Este hecho debemos relacionarlo con la formación que el abogado recibe en las facultades de derecho Fucito (2000: 473) sostiene sobre la socialización y formación de los abogados³¹¹: “Lo que surge como preocupación de estos testimonios es que, frente a las criticadas generaciones anteriores de memoristas y repetidores, nos encontramos con un hecho más grave: un grupo relevante no llega ni siquiera a eso, y lejos de haber superado tal limitación, ya no son capaces tampoco de repetir por escrito u oralmente lo escuchado o leído, por defectos de comprensión o de exposición”.

Quienes prepararon el proyecto de ley de creación de los tribunales de familia y los legisladores que lo votaron tuvieron como objetivo manifiesto la desritualización del sistema³¹². La misma se lograría a través de la oralidad, la inmediación, la informalidad y la celeridad.³¹³ Al poco tiempo, las rutinas y rituales volvieron a instalarse. Así, hoy vemos por ejemplo que la oralidad se ve obstaculizada por un cúmulo cada vez mayor de fojas escritas; la inmediación transformada en una ficción ajustada al breve tiempo que le asignan los consejeros y los jueces a las audiencias frente al número creciente de justiciables y causas.

Los operadores jurídicos admiten en general que el ritualismo judicial interfiere en el tratamiento directo de los problemas familiares. Siendo así, no se entiende por qué la ley no contempló organizaciones alternativas no judiciales para abordarlos. Qué mejor que buscar un camino directo entre las personas y sus problemas y quienes pudieran atender a esos conflictos fuera del ámbito jurisdiccional.

El legislador al consagrar en la ley 11.453 la etapa previa, pretendió que las partes involucradas y los operadores jurídicos, no se ciñeran a ritual alguno: se ingresara al tribunal con una planilla y a veces hasta sin abogado. Es un mecanismo que creó el legislador para asegurar el trato directo de las personas (principio de inmediación) con el consejero, y como consecuencia de ello, el

³¹¹ En el capítulo 12 de esta tesis abundamos en detalles acerca de cómo se transmiten los saberes, prácticas o haceres del ejercicio profesional.

³¹² Ver Berizonce y otros (2001).

³¹³ No hay traslado de demanda, no se acompañan copias de la documentación agregada, y es obligatoria la instancia de conciliación. Para información procesal más detallada: Berizonce, R. y otros. (2001).

asesoramiento y las vías de solución para el conflicto planteado. Sin embargo, la funcionalidad de la etapa previa ha sido cuestionada por los justiciables y por los abogados entrevistados en la investigación porque los consejeros que deben llevar a cabo más de 15 audiencias por día no pueden atenderlos a todos con la misma dedicación, y suele ocurrir que se atrasen, posterguen y al término de un mes la acumulación sea tal que produzca una situación difícil de revertir.

La etapa previa, junto con la creación de la figura del consejero, pretendió constituir la mayor innovación legislativa y a su vez ser obligatoria para la mayoría de los juicios que se inician, salvo los asuntos que no admiten demora o aquellos en los que por su especial naturaleza resulta improcedente.

En la etapa previa el consejero convoca a los justiciables, escucha los problemas y peticiones, y requiere o no la colaboración del Cuerpo Técnico Auxiliar. Puede solicitar toda clase de medidas pertinentes al juez de trámite, para cumplir con los fines del proceso. De la labor de los consejeros puede resultar o no la conciliación; en ambos casos se labra un acta. También puede concluir esta etapa por el desistimiento o abandono.

El trámite puede continuar de dos maneras: el acuerdo elaborado en la etapa previa puede ser homologado, o puede seguir adelante el proceso conducido por el juez de trámite. Esta decisión es irrecurrible. Ante el desistimiento, el juez de trámite decide si se continúa o no; es igualmente irrecurrible y en el caso del abandono son los justiciables los que toman la decisión. En esta etapa, las partes están a tiempo de modificar el enfoque de sus pretensiones y defensas y, en el caso de que hubieran acompañado la demanda, pueden modificar su contenido. Según estadísticas recogidas por la Subsecretaría de Planificación, la demanda en esta etapa se concentra en un reducido número de materias con alta representatividad de divorcios y alimentos, que concentran el 60% de los asuntos. Los abogados, en general, tienen una valoración positiva de esta etapa.

La etapa de conocimiento se abre cuando se verifica alguna de las siguientes causales: a) la falta de conciliación en la etapa previa; b) los casos de divorcio

de los artículos. 205, 214 y 215 del Código Civil³¹⁴; c) la urgencia de los casos; d) la homologación de acuerdos y e) los casos desistidos por las partes que el juez de trámite ordena continuar.

En el transcurso del trámite, tanto en esta etapa como en la etapa previa, las circunstancias del caso se pueden ir transformando, lo que trae aparejado la modificación procedimental con el consiguiente aumento del trabajo, como ocurre con los divorcios que pueden dar lugar a incidentes de alimentos, régimen de visitas o tenencias.³¹⁵ El trámite es sumario, y se presentan por escrito las demandas, contestaciones, reconvencciones, excepciones, pedido y ofrecimiento de pruebas.

En esta etapa de conocimiento o contenciosa, el consejero puede participar de acuerdo a lo prescripto por el artículo 833 de la ley 11.453: "... Las funciones de los consejeros de familia se desarrollarán en la etapa previa y en la contenciosa, mediante asesoramiento y orientación, intentando la conciliación, procediendo de la manera más conveniente al interés familiar, y al de las partes..." Algunas veces la actuación del consejero se ve dificultada por una cuestión de conflicto de roles con respecto al juez de trámite.

Así se expresaba una de las informantes clave, ex consejera, sobre este conflicto de competencias: "El tema tiene que ver también con que vos haces un acuerdo o no, entra en etapa de conocimiento, pasa al juez el cual elabora una sentencia, la sentencia no se cumple, en vez de hacer un incidente de incumplimiento de esa sentencia, el expediente vuelve a etapa previa. Entonces vos decís: perdón, yo soy la misma gila que después de seis meses tengo que volver a hacer lo mismo, porque no tengo ningún poder para decirle otra cosa a los jueces. Como mucho, puedo enojarme, pero mi enojo no tiene

³¹⁴ Art. 205 "Transcurridos dos años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta, podrán manifestar al Juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su separación personal conforme a lo dispuesto en el Art. 236".

Art.214: "Son causas de divorcio vincular: 1.las establecidas en el Art.202 2.la separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el Art. 204.

Art. 215 "Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al Juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el Art. 236.

³¹⁵ Tal como se corrobora en la publicación de la Subsecretaría de Planificación ya citada.

consecuencias.” La competencia entre jueces y consejeros recuerda lo afirmado por Bourdieu al definir el campo jurídico y sus características, entre ellas la de “quien tiene el derecho a decir el derecho”.

La audiencia preliminar se desarrolla ante el tribunal y es el juez de trámite quien la convoca, en un plazo no mayor a 10 días. El juez de trámite que convoca a la audiencia ante el tribunal es efectivamente quien la toma: “Esta es la primera audiencia dentro del proceso en la que deben comparecer ambas partes, con un muy variado contenido pero con el fin primordial de evitar el litigio o limitar su objeto y depurar el procedimiento. Excepcionalmente y por causa justificada dicho plazo podrá diferirse, como podría ser el supuesto de juicios acumulados a los fines de que ambos lleguen a la audiencia a un mismo tiempo y poder así convocar y celebrar una única audiencia”³¹⁶

El resultado de la labor del tribunal en la audiencia previa puede ser la conciliación, la no conciliación o el abandono. En caso de conciliación, el tribunal homologa el acuerdo; si no hay conciliación, fija la fecha de la audiencia de vista de causa porque existen hechos controvertidos. Evidentemente, si hay abandono es porque los justiciables deciden no volver.³¹⁷

Si se ha llegado a la conciliación, se homologa el acuerdo. Si, en cambio, no ha habido conciliación, continúa el proceso, se elabora el veredicto y se dicta la sentencia. Contra esta sentencia existen los recursos de aclaratoria y de reconsideración, y los recursos extraordinarios: de inaplicabilidad de ley, nulidad e inconstitucionalidad, previstos en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y en la Constitución respectiva.³¹⁸

La conciliación, al ser la vía de solución de los conflictos familiares privilegiada por la ley, se ha establecido tres instancias en las cuales se puede intentar: en la etapa previa, en la audiencia preliminar y en la audiencia de vista de causa.

³¹⁶ Berizonce, R. y otros. (2001: 187 y ss.).

³¹⁷ Como surgió de los datos del análisis de los expedientes, en las dos investigaciones, hay un alto porcentaje de abandono de causas en los dos tribunales.

³¹⁸ También existe la queja por unos y otros y el mecanismo de la consulta incorporado por la ley 12.318 modificatoria de la 11.453, que tiene andamio en los procesos de declaración de incapacidad para revisar el principio de legalidad.-

La ley la regula en el artículo 833³¹⁹, ante el consejero de familia; en el 843 inciso 3^o³²⁰, en la audiencia preliminar; y en el 849³²¹, durante la audiencia de vista de causa.

En principio, parecería que la abundancia de mecanismos de conciliación indica la voluntad legal de facilitar los acuerdos entre justiciables sobre sus respectivos derechos y obligaciones. A la vista de los resultados obtenidos en esta investigación, podemos concluir que así es. Uno de los consejeros entrevistados afirmó que “se concilia aproximadamente entre el 80 y el 95 por ciento de los casos que vienen...” pero posteriormente no se realiza un seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos, lo que impide verificar si resuelven los conflictos efectivamente.

De la muestra extraída durante la investigación sobre Los Tribunales de Familia de 107 expedientes de uno de los tribunales se conciliaron el 72 %. Y, de 77 expedientes del otro tribunal se extrae que el grado de conciliación es mayor en la etapa previa, elevándose al 85 %.

De acuerdo a estos resultados, estaríamos en condiciones de afirmar que el mecanismo de la conciliación funciona, pero al corroborar la inexistencia de un seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos sumado a los resultados empíricos de la investigación concluimos que frecuentemente el incumplimiento de estos acuerdos termina en juicios contradictorios. Al no existir ningún medio institucional de seguimiento de los acuerdos logrados, los datos aportados

³¹⁹ Art.833: Funciones. Las funciones de los consejeros de familia se desarrollarán en la etapa previa y en la contenciosa, mediante asesoramiento y orientación, intentando la conciliación, procediendo de la manera más conveniente al interés familiar, y al de las partes. Ello, sin perjuicio de la actuación que las leyes confieren a los asesores de incapaces.”

³²⁰ Art. 843 Contenido de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar el Tribunal procederá: inc. 3. Procurar especialmente que los litigantes pongan termino a sus diferencias mediante conciliación o advenimiento amigable”.

³²¹ Art. 849: “Vista de la causa. El día y hora señalado para la vista de la causa se constituirá el tribunal. Por intermedio de su presidente, le incumbe: 1.Intentar conciliación. 2. Ordenar el debate, recibir los juramentos o promesas, formular las advertencias necesarias y ejercitar las facultades disciplinarias para asegurar el normal desenvolvimiento de las mismas.3. Procurar que las partes testigos y peritos se pronuncien con amplitud respecto de todos los hechos pertinentes controvertidos. La audiencia no concluirá hasta que se hayan ventilado la totalidad de las cuestiones propuestas. Sin embargo el Tribunal excepcionalmente podrá suspenderla por causas de fuerza mayor o por la necesidad de incorporar algún elemento de juicio considerado indispensable, en cuyo caso proseguirá el primer día hábil siguiente o el que se fije dentro de los cinco (5) días de removido el obstáculo que demandó la suspensión.”

desde el sistema sobre porcentajes de conciliaciones resultan difíciles de verificar.

En relación a la efectividad de los acuerdos (conciliaciones), coincidimos con lo expresado hace unos años: “Un adecuado monitoreo de los casos solucionados, tendiente a ver el grado de cumplimiento de los mismos, podría decirnos si el alto porcentaje de acuerdos genera una disminución de la conflictividad o, en cambio, si se produce una continuación del conflicto en un campo extrajurídico. Esta tarea bien podría ser objeto de una línea de investigación científica que proporcionaría buenos datos sobre cuya base se podría hacer un replanteo de las formas en que se arriba a los acuerdos³²²”.

10.3 La nueva reforma y van...

La ley 11.453 se adscribió al modelo ortodoxo clásico, atribuyendo a un tribunal colegiado competencia exclusiva para juzgar en una única instancia los conflictos familiares, pero la ley 12.318 atenuó el sistema colegiado redistribuyendo, de acuerdo a Berizonce y otros (2001) “de modo equilibrado entre cada uno de los tres miembros quienes en los casos del artículo 827 inc. l, j, k, l, n, o, p y r, asumen individualmente y como verdaderos jueces monocráticos, el trámite íntegro, la instrucción probatoria y la potestad decisoria: sin perjuicio de la eventual intervención del colegiado para entender, en su caso, por vía de reconsideración de la impugnación de los pronunciamientos finales de los jueces singulares”. Berizonce continúa afirmando que: “semejante metamorfosis evidencia de algún modo las dificultades propias de la colegialidad plena y por contraste, las ventajas funcionales de la monocraticidad”. Sin embargo, el problema no está en la distribución de la tarea entre los jueces –es decir, organización unipersonal o colegiada-, sino en la posibilidad real y concreta de los justiciables de apelar las sentencias de primer nivel en una segunda instancia independiente, en lugar de que la revisión sea hecha por el mismo tribunal. Veremos si la nueva ley puede solucionar estos y otros problemas que han llevado en poco tiempo a que un fuero que pretendía desburocratizar las cuestiones de familia terminó

³²² Cardinaux, N. y Gonzalez, M. (2000: 347 y ss).

fagocitando la reforma a través de las rutinas y rituales de los operadores jurídicos.

El presidente del Colegio de Abogados de Quilmes³²³ esto decía con respecto a la situación de los Tribunales de Familia de su jurisdicción: “En cuanto a los dos Tribunales de Familia de Quilmes, en este escenario están en condiciones de llevar 500 causas al mes y no 2.000 causas como son las que ingresan todos los meses. De todos modos, opinó que la situación podría revertirse una vez que se concrete la disolución de estos Tribunales por los Juzgados de Familia”. Por ahora la última parte de la afirmación es sólo una expresión de deseo pero los números son elocuentes sobre el estado de la justicia de familia en la provincia de Buenos Aires.

³²³ Presidente del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Quilmes, Bienvenido “Bebe” Rodríguez Basalo. Entrevista llevada a cabo el 15 de marzo de 2007.

Capítulo 11

11.1 Violencia, familia y derecho

Intentaremos mostrar a través de un caso judicial que transitó por el fuero penal, el fuero de menores y los tribunales de familia la distancia que existe entre la familia como hecho social y la que interpretan nuestros operadores jurídicos principalmente a través de sus haceres profesionales en la administración de justicia³²⁴.

El primer análisis de este caso lo realizamos dentro de la investigación: “Casos penales reales. Construcción y aprendizaje” que se realizó en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP de la cual formamos parte tal cual se indica en otra parte de esta tesis.

La relación entre violencia, familia y derecho queda evidenciada en el caso de *María y Antonio*, los dos adultos protagonistas de este hecho conflictivo, quienes ante la imposibilidad de resolver el conflicto que protagonizan en el ámbito privado, lo plantean en la justicia y cómo no encuentran en ella la solución para esta familia que sufre violencia agravada por las dificultades económicas.

11.2 El expediente

Reconstruimos la relación entre María y Antonio a partir de la lectura del expediente, extrayendo los relatos de los protagonistas³²⁵.

Comenzaremos describiendo la participación de los operadores jurídicos y de otros profesionales de las ciencias sociales: trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras que intervienen en un expediente judicial, como auxiliares de la justicia señalando los avances y las falencias en el abordaje de un caso real,

³²⁴ Durham (1983:59) “El problema inicial del estudio de la familia es disolver esa apariencia de naturalidad con el objeto de percibirla como creación humana, mutante.”

³²⁵ La relación entre María y Antonio se reconstruye a partir de la lectura de los expedientes y se extrae de los propios relatos de los protagonistas, del acta policial, testimonios y entrevistas realizadas por los Asistentes Sociales de la pericial ante el pedido del Juez Penal, declaraciones ante la Consejera de Familia, de los informes del Cuerpo Técnico del Tribunal de Familia y de las resoluciones del resto de los operadores jurídicos que intervienen.

cotidiano que a raíz de un eritema..... que el marido provoca a la esposa, se transforma en un caso judicial que transita simultáneamente por diferentes fueros durante casi dos años y ocho meses (y que concluye en sede penal, a través de la prescripción de la causa).

Nuestra descripción se centrará principalmente en la actividad de los operadores en el Tribunal de Familia, para lo cual también deberemos aludir al Expediente Penal³²⁶ y al Expediente de Menores.

María denuncia a Antonio por agresiones y lesiones sobre su persona y sus hijos menores; la denuncia la efectúa en la Comisaría de la Mujer con intervención del Juez Penal de turno y el Juzgado de Menores. Testigo del hecho es su madre Nelly de 61 años, indocumentada. Al expediente penal³²⁷, se agregan las actuaciones iniciadas por María en el Tribunal de Familia, con el objeto de iniciar los trámites de divorcio con exclusión del hogar conyugal de Antonio por agresión.

La familia que está involucrada en los tres expedientes consta de cinco miembros dos adultos: María y Antonio y tres menores: Carla, Damián y Federico³²⁸.

De la unión de María y Antonio nacieron tres hijos: la mayor Carla tiene 12 años, asiste a una escuela especial por retraso mental; el segundo Damián tiene 10 años asiste a una escuela común a cuarto grado, es un alumno repitente y el tercero Federico tiene tres años no se encuentra anotado en el Registro de las Personas, por lo tanto para nuestro orden jurídico es un N.N.; asiste a un Jardín de Infantes, tiene un retraso mental de dos años. Los tres menores se atienden en el servicio de neurología y psicología de la Casa Cuna.

Frente al diagnóstico de los tres niños de retraso mental habría que preguntarse ¿son patologías congénitas o son producto de la violencia familiar?

³²⁶ Estas actuaciones son analizadas por Claudia Laudano otra de las integrantes del equipo de investigación en su trabajo: Un caso de violencia: María y Antonio, el caso "ése", en: "Casos penales Construcción y aprendizaje" Domenech, E. (2004).

³²⁷ En la fs. 20

³²⁸ Los nombres son ficticios a fin de respetar la identidad de los involucrados.

La tramitación simultánea de los tres expedientes lleva a la fragmentación del conflicto: la familia en la realidad social es una y está atravesada por la violencia familiar, en ninguno de los tres fueros se toman efectivas medidas de resolución del fondo del problema. Mientras tanto la víctima siente, percibe el abuso institucional por manoseo.

Por ejemplo, en los informes elaborados por la asistente social y la psicóloga de la causa de familia no se registra como un hecho social relevante la existencia de violencia familiar y por lo tanto, tampoco se logran adoptar medidas efectivas para enfrentar este problema.

Además de los tres fueros mencionados intervienen en la causa: la Comisaría de la Mujer, primera institución a la que acude María para hacer la denuncia formal, la Asesoría Pericial³²⁹ donde dos peritos Asistentes Sociales realizan un informe completo sobre la familia que incluye abordaje e intervención con utilización de la técnica de observación y entrevista con todos los miembros de la familia³³⁰ que se materializa tres meses después.

En el medio de ese Informe³³¹ concurren ambos esposos a la primera audiencia con la Consejera de Familia, y en el mismo mes³³² concurre Antonio a la audiencia en sede penal. Como podemos observar en un mes son interrogados por tres autoridades diferentes por el mismo hecho.

11.3 Los operadores

Veamos la actuación de los operadores jurídicos en este caso. El 7 de noviembre de 1997 concurre a la audiencia en sede penal María, quien comenta al Juez Penal sobre el resultado de la primera audiencia conciliatoria en sede civil: *“Desde que hice la denuncia mi marido me ha vuelto a golpear en la cabeza y en el hombro..... Se lo conté a la Consejera, y entonces dijeron que le íbamos a dar otra oportunidad...”*.

³²⁹ La Asesoría Pericial toma cartas en el asunto a pedido del Juez Penal que interviene en la causa, quienes actúan con mayor independencia que los profesionales que dependen directamente de un Juzgado o de un Tribunal pero no existe registro del resultado final.

³³⁰ El expediente comenzó el 26 de junio de 1997 y esta intervención ocurre el 22 de septiembre del mismo año

³³¹ 8 de septiembre

³³² el 29 de septiembre

No consta en el expediente ninguna comunicación, del juez Penal a la Consejera de lo dicho por María en ocasión de la audiencia.

La comunicación entre las instituciones judiciales entre sí y las otras instituciones estatales que participan en el caso es problemática tal como se desprende de la lectura de este caso y, que sin riesgo a error, se puede generalizar. La falta de comunicación agrava la distancia entre la familia como hecho social y lo que hacen los operadores en el ámbito judicial cuando ésta lleva sus conflictos.

Entre los factores que tienen fuerza decisiva a la hora de solucionar conflictos de este tipo donde la problemática central es la violencia familiar, se destacan: el perfil de las instituciones participantes (penal, civil, menores), sus respectivas jerarquías dentro del ámbito judicial, el medio de comunicación elegido y la frecuencia con que el contacto se produce. Por otro lado, inciden la competencia por la escasez de recursos que hoy tiene la justicia, agravado por la inexperiencia en el fuero con que muchos operadores acceden a sus cargos y, esto queda en evidencia en la resolución de complejos conflictos familiares atravesados por la violencia, la dificultad para establecer una comunicación fluida entre los diferentes fueros y profesionales y, el deseo de un equipo profesional de ejercer poder sobre otro.

En este caso queda a la luz el juego de todos estos factores y otros no registrados que determina que con mucha frecuencia se generen percepciones erróneas, sentimientos de inseguridad jurídica, estereotipos y otras consecuencias que afectan no solo a la resolución del caso sino a la familia que ve prolongado en el tiempo el trámite y ninguna variación en su vida cotidiana o lo que es peor el agravamiento de las situaciones de violencia intrafamiliar. Lo que nos lleva a pensar en este caso real, después de 2 años y ocho meses, con la causa penal prescripta ¿cómo vive esta familia, hoy?

Veamos ahora la actuación de los operadores del Tribunal de Familia. Al realizar la lectura de los expedientes pudimos detectar la falta de una estrategia por parte de los operadores jurídicos, de tal manera que en el expediente de Familia hay tres sucesivas audiencias conciliatorias con la Consejera; en la

primera³³³ se decide dividir la vivienda en dos partes en una parte de la vivienda habitarán María y los dos niños menores y, en la otra Antonio con el niño mayor. En la segunda audiencia³³⁴ se intima a Antonio, a terminar el muro divisorio: "Antonio se compromete a concluir el muro divisorio del inmueble" (fs. 25) y en la tercera audiencia ³³⁵ se conviene: "a favor de María, para que esta viva en el mismo junto a sus hijos..... Antonio efectivizará su retiro a fines de marzo".

Algunos detalles merecen ser tenidos en cuenta: todo lo que se acuerda en las dos primeras audiencias se anula en la tercera³³⁶. La última audiencia que se lleva a cabo en diciembre recién se hará efectiva en marzo. En el término de tres meses se toman resoluciones absolutamente opuestas en las que están implicados tres menores. En ninguna de las audiencias se encuentra presente el Asesor de Menores. No existe registro alguno de que los defensores de ambos cónyuges, ni la Consejera³³⁷ solicitaran la presencia del Asesor de Menores.

¿Habría reflexionado la Consejera de Familia cómo vivirán esos tres largos meses los cinco integrantes de esta familia hasta que Antonio se retire del hogar en marzo?

Ese mismo día quince minutos después comienza la audiencia ante el Juez de Trámite, donde la Jueza escucha a ambos cónyuges quienes ratifican sus deseos de divorciarse y establece una nueva audiencia para el mes de marzo, del año siguiente. Aquí es dable recordar, que el día 26 de junio de 1997, o sea nueve meses antes, se iniciaba el expediente Penal con la denuncia de María en estos términos: "*Que en el día de la fecha su marido la golpeó en la cabeza y en la cara, debido a que la denunciante se negó a que sacara un*

³³³ Se lleva a cabo el día 8 de noviembre de 1997.

³³⁴ Se lleva a cabo el 31 de octubre de 1997.

³³⁵ Se lleva a cabo el 16 de diciembre de 1997.

³³⁶ La tercera audiencia se celebra el 16 de diciembre y allí se le otorga la totalidad de la vivienda a María y sus tres hijos, pero Antonio efectivizará su retiro en marzo del año siguiente.

³³⁷ Desde el año 1995 el proceso de Familia en La Plata, provincia de Bs. As. Consta de dos etapas la primera de neto carácter conciliatorio se realiza en forma oral ante el Consejero de Familia figura creada por la ley 11453 que puso en funcionamiento dichos Tribunales.

*préstamo...*³³⁸. En la audiencia ante el juez de trámite del Tribunal de Familia se resuelve la: “*suspensión del juicio y archivo del expediente*”³³⁹ sin fundamentar la irracional decisión.

Al día siguiente³⁴⁰ de dicha audiencia, se presenta María acompañada por una Auxiliar Letrada de la Defensoría de Pobres que la representa, y ante el Oficial Mayor del Tribunal de Familia manifiesta: *...”Antonio no sólo no ha iniciado ninguna gestión..... sino que hace quince días se ha instalado en el domicilio..... agravando los conflictos familiares involucrando a mi hijo mayor..... Hago saber que ha partir de la fecha (6-2-98) me retiraré..... junto a mis hijos a la vivienda de mi madre... frente a los conflictos familiares provocados por el demandado..... Este alejamiento va a ser beneficioso.... ”*.

Frente a la inacción judicial María la “incapaz”, según consta en el expediente, resolvió irse del hogar conyugal con sus tres hijos.

Tomando como eje la actuación de los operadores técnicos en el Tribunal de Familia vemos algunos temas como la ausencia de registro del problema central: “violencia familiar” y, la incomunicación entre los profesionales.

Con respecto a los otros profesionales intervinientes: la Asistente Social integrante del Cuerpo Técnico del Tribunal de Familia concurre en dos oportunidades a la vivienda y la psicóloga del mismo Tribunal se entrevista con ambos esposos. De la lectura de los informes no se extrae registro acerca de la comunicación entre los profesionales intervinientes en el expediente, no se alude en forma expresa en ninguno de los informes al tema central: “violencia familiar”, como tampoco ninguna de las profesionales muestra tener conocimiento de la tarea de la otra profesional. Se observa una distancia entre diagnóstico y pronóstico, esto implica que el registro del diagnóstico en el expediente es insuficiente y precario con escasa información que ayude a tomar una decisión.

³³⁸ Fs.1

³³⁹ fs. 36 exp... Civil.

³⁴⁰ El día 5 de marzo de 1998

Observamos tantas historias del caso como instituciones intervienen así como la repetición de estudios con lo que se desperdicia tiempo y recursos valiosos. Tampoco pudimos observar evaluaciones sobre la posibilidad de recuperación parental todo lo contrario la resolución de fs. 15 de la Consejera de Familia que interviene en el expediente, separa a los hermanos en la misma casa "Antonio se compromete a levantar una pared y efectuar los arreglos necesarios a fin de que..... se conviertan a la brevedad en dos propiedades".³⁴¹

A fs. 17 del expediente civil se presenta María y dice: "Que por el presente vengo a poner en conocimiento que..... Antonio desde la fecha de la audiencia no me ha entregado dinero alguno y lo único que hizo en la vivienda es retirar la mesada que tenía en la cocina dejándome sin los elementos necesarios para cumplir con las tareas domésticas, lo que me obliga a lavar la ropa y los utensilios de cocina en un balde."

Este párrafo del expediente nos permite retomar uno de los objetivos de esta tesis: la deficiente formación de los profesionales en las facultades de derecho pues sostenemos que los hechos sociales sólo tienen como remedio otros hechos sociales, no necesariamente hechos jurídicos, y quienes agotan su formación en lo jurídico, por más elaborada y técnica que sea su preparación, calidad de conocimientos no verificables en el ámbito de los tribunales de familia, no tienen en su poder todos los elementos necesarios para llegar a un resultado satisfactorio para las partes.

En todo el expediente se puede observar la violación del derecho de la denunciante y sus hijos a acceder a una tutela judicial real y efectiva que posibilite un verdadero acceso a la justicia, como lo demuestra lo actuado: el largo período que transcurre entre la primer denuncia por lesiones, efectuada por María el 26 de junio de 1997 (fs.1) en sede penal hasta la resolución judicial en la que se fija audiencia citando a Antonio el día 8 de septiembre de 1997 (fs.12), es decir casi tres meses después. Asimismo, de la lectura de los expedientes no surge que se hayan tomado medidas precautorias con el objetivo de resguardar la integridad física y síquica de las personas que se

³⁴¹ Extraído textualmente de la síntesis de la audiencia de conciliación en la que estuvieron presente la Consejera, Antonio y su defensora y María y su Defensora, agregada al expediente civil fs. 15.

encuentran en un alto grado de vulnerabilidad: los menores y la mujer denunciante; la medida tomada en sede civil de construir una pared divisoria se muestra deficiente para solucionar o evitar que continúe el conflicto en cuestión y muy alejada de la razón práctica.

11.4 Las prácticas

Existen prácticas corrientes en las propias instituciones que hacen que, de las mujeres que acuden a buscar ayuda, no se pueda establecer exactamente ni el número, ni el tipo de problema que traen, de allí las “cifras negras de la violencia” que contribuyen al mantenimiento de rutinas y rituales y por ende a la inacción judicial.

Este cúmulo de no respuestas de la justicia frente al drama familiar, se ve agravado por el hecho de que en la Policía, muchos pedidos de ayuda de las mujeres no quedan registrados: muchas señoras piden que las acompañen a sus casas, o que hablen con sus compañeros, pero no quieren hacer ni exposición ni denuncia, ni que queden registrados sus nombres; por otra parte, en las Comisarías generalmente se las desalienta respecto de radicar las denuncias.

En el Poder Judicial, a pesar de ser una institución que prioriza el proceso escrito y donde se toma nota detallada de los hechos, obtener un registro exhaustivo y unificado no es fácil. Por un lado, porque no existe una dependencia única a las que las mujeres deban acudir como primer paso, tal cual lo relatamos. Por otro lado, porque gran parte de los casos de maltrato conyugal de los que el Poder Judicial toma conocimiento no están caratulados como tales, sino que inicialmente se presentaron como reclamos de cuota alimentaria, demandas de divorcio, problemas de abuso infantil, o delincuencia juvenil. Todo esto hace que a la llamada "cifra negra" de las denuncias no efectuadas se le agregue otra cifra negra las denuncias que por algún motivo no quedan claramente registradas.

La ausencia de registros certeros no se debe solamente a un problema técnico que impida registrar los casos, sino que se relaciona con valores sociales y culturales que siguen circunscribiendo este problema al ámbito privado.

En cuanto a cómo responden las instituciones a los pedidos de ayuda, es frecuente que quienes intervienen en estos casos describan la actitud de la mujer como confusa y contradictoria: se suele decir que inicia acciones y luego se arrepiente, que "no sabe lo que quiere". Es cierto que las mujeres golpeadas pueden presentar un panorama paradójico y confuso: tienen sentimientos contradictorios de amor, odio, miedo, etc.

Pero a menudo se confunden los órdenes de las cosas: el hecho de que las mujeres no sepan cómo poner fin al maltrato, o que cambien de idea respecto a qué acciones seguir, no significa que no sepan que quieren que el maltrato cese, o como en los tres expedientes que estamos analizando donde algunos profesionales intervinientes confunden un retraso madurativo no corroborado, tanto de la madre como de dos de los niños y la dependencia afectiva que las situaciones de violencia familiar generan en los involucrados en el drama, con las causas que provocan los golpes.

En otra investigación de la que participamos en la administración de las encuestas, realizada por encargo del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, sobre la base de la entrevista a 133 jueces y funcionarios de la provincia³⁴², observamos que muchos operadores jurídicos se encuentran preocupados y desorientados por la crisis social, por la violencia –en el ámbito público y privado–, y asumen puntos de vista en algunos casos fundados, y en otros infundados sobre esta problemática.

Hemos escuchado que un juez penal decide que la violencia social que produce liberar detenidos es menor que la que se producen en las cárceles, y opta por lo primero.

Otros, se quejan de la limitada represión que ejercen sus colegas, cuyo garantismo no es más que el encubrimiento de su incapacidad de ejercer control social. El desarrollo del expediente de María y Antonio muestra, en su conjunto, la imposibilidad de consensuar en el ámbito de la administración de justicia entre los operadores jurídicos criterios unificadores y razonables para resolver los problemas y no para agravarlos. Aquí es donde nos preguntamos

³⁴² "Perfil del Abogado Bonaerense" director Felipe Fucito, nos referimos a los resultados de dicha investigación en el punto 4.1 del capítulo 4.

¿deberemos atribuir dichas falencias a la formación profesional concentrada en la transmisión de la letra de la ley? Esto decía un alumno con respecto a que la Facultad no enseña lo que es ser un abogado o de lo que significa ser abogado: *“Si la Facultad no enseña lo que es un buen abogado, necesariamente hay que recurrir a lo que nuestros padres nos han inculcado y de eso dependerá nuestra concepción”*³⁴³

Los Jueces de Familia, en general, estiman que el marco procesal es insuficiente para los conflictos que afrontan, que va mucho más allá del derecho, y frente al cual la ausencia de abogados que toleran la infracción a la ley procesal, es el mal menor.

Los Jueces de Menores se encuentran totalmente desbordados por la terrible realidad de la minoridad explotada y sometida, para la que dicen no haber sido formados ni encontrarse preparados psicológicamente.

Frente a la impotencia judicial, por una parte se reclama mayor presupuesto, pero por la otra se mira con mayor interés hacia las Ciencias Sociales. Mientras tanto la distancia entre los problemas de las familias y las respuestas judiciales son cada vez mayores.

El tema familiar es complejo y se ha complejizado más en los últimos treinta años debido a las grandes transformaciones que se han producido tanto en la familia como en el derecho, aún en áreas donde el conflicto no llega a la violencia, aún allí la utilización de medios alternativos de resolución, son resistidos por los operadores jurídicos con disímiles argumentos.

Por ejemplo la limitada aceptación que hoy recibe la mediación, por parte de un amplio grupo de operadores jurídicos, es un proceso que debe ser profundamente analizado. Quienes la aceptan, no lo hacen en forma unánime ni pacífica, lo que nos preguntamos es, ¿logrará imponerse por el propio peso de su utilidad o será simplemente una moda pasajera? O como en el caso que nos ocupa donde el modelo conciliador aplicado por la Consejera de Familia, parecería que potencia el conflicto en lugar de morigerarlo o solucionarlo.

³⁴³ Citado por Lista, C. y Brígido, A. M. (2002:238).

Sin embargo, tanto la crisis social, como la judicial y la resistencia a la preparación para la utilización de la mediación y otras formas alternativas de resolución de conflictos –cuando podrían llegar a ser un instrumento más y útil, nos hace pensar que “litigar”, que es una forma de violencia, forma parte central del modo de pensar la realidad del abogado formado en nuestras facultades de derecho.

Ferrari (2006:186), con quien coincidimos, así se refería a la peculiar forma que tienen las facultades de derecho de enseñar a los alumnos a “leer” la realidad exclusivamente a través de las normas: “las escuelas de derecho... educan a sus discípulos en la observación del mundo mediante el espejo de las normas jurídicas” y, más adelante agrega que esta forma de enseñanza ...”puede deformar la representación del mundo induciendo a creer que éste corresponde a las previsiones y a los conceptos del derecho”. Vale decir, cuando los estudiantes solo estudian “...aquello que regula y no aquello que es regulado...”.

Observamos abundante material sobre la violencia familiar, social e institucional, pero es escasa la bibliografía cuando se trata de la violencia que algunos operadores jurídicos contribuyen a generar al considerar el modelo adversarial como única forma de defender los derechos de sus representados.

En este punto compartimos las expresiones de Daich (2004:377) acerca de que en el ámbito de la justicia de familia: “Se forman discursos cerrados y simplificados que imposibilitan el diálogo entre los agentes sociales que actúan en situaciones de violencia doméstica y las familias donde ella ocurre, y ese diálogo se ha tornado imposible porque no se considera a aquellos que se ven envueltos en situaciones de violencia como sujetos de acción. Es necesario comenzar a analizar las situaciones particulares siguiendo la lógica de las personas envueltas en ellas. La comprensión de lo que los conflictos significan para los sectores permitirá un verdadero diálogo entre estos últimos y los funcionarios de las agencias estatales aunque, por supuesto, ello no garantizará por sí solo, el fin de la expropiación”.

¿Habrá un punto de reflexión sobre la relación entre derechos de las partes e intereses de las partes, como para pensar que el máximo interés no coincide con el mayor derecho que puede ejercerse? Es el operador jurídico hoy, un agente de la paz o de la guerra? En el caso de María y Antonio el modelo conciliador empleado es polémico: la construcción de una pared divisoria que deja a la mitad de la familia de un lado y a la otra mitad del otro y sin baño en un caso y sin cocina en el otro ¿concilia los intereses de los miembros de la familia?

La violencia es un fenómeno social, pero también abarca a los operadores del derecho, como agentes de la sociedad. El análisis de este caso nos mueve a reflexionar si no deberíamos ser capaces de una auto reflexión, abogados y jueces, para definir el grado en que contribuimos a ella, en el ámbito doméstico al aconsejar medidas que aumentan las tensiones o al decidir las. La omnipotencia debería ser dejada de lado conjuntamente con la educación legal centrada en el conflicto.

Hemos avanzado, pero deberemos pensar que la formación interdisciplinaria de operadores jurídicos, para su ejercicio profesional, y de jueces, en las escuelas de magistrados, deberá incluir en un tiempo no muy lejano técnicas psicológicas, información sociológica, criterios claros de composición de conflictos, y de conducción, que complementen el modelo jurídico que manejan de modo exclusivo y dejar de presuponer que el ejercicio en un caso y la función en el otro los formará.

Hoy, nuestra justicia necesita de funcionarios con liderazgo, con participación social, y no meras bocas de la ley aisladas e indiferentes de las consecuencias que irrogan sus decisiones. Sólo con esos conocimientos cada responsable de un conflicto ajeno podrá saber en qué momento ayuda y en qué momento activa o exacerba el conflicto social que tiene a su cargo.

Si no pensamos en estos términos, nuestro esfuerzo tendrá un límite cierto: el que existe cuando quienes no tienen el poder de fijar el curso de acción, pero tienen el conocimiento técnico necesario para observar que no se llega a buen fin, se enfrentan sin posibilidad de éxito con los que entienden de derechos,

repartos, sentencias y exclusiones, y poco entienden de la vida social. Los que creen que un papel firmado y sellado necesariamente cambia la realidad, aunque de hecho la agrave.

Generalizando en los muchos casos de violencia familiar que hoy circulan en los Tribunales de Familia podemos decir que los trámites son lentos, muchas citaciones o audiencias no logran llevarse a cabo, y esta dilación en el tiempo va modificando el sentido de la acción legal iniciada. También va modificando la percepción de la mujer respecto de la solución que puede esperar y de las acciones que le conviene seguir. Los sentimientos de desprotección, el temor a las represalias de su compañero, la culpa por haberlo denunciado se suma a la confusión inicial. Así, el proceso sufre una serie de marchas y contramarchas, que las instituciones interpretan como contradicciones de las mujeres. De alguna manera, la mujer es enjuiciada por parte de las instituciones por arrepentirse de la acción iniciada o por volver con su marido violento (una mujer se llamó a sí misma "reincidente" por haber vuelto). Es entonces el acto de volver con el marido violento lo que se vuelve un delito, más que el de ejercer la violencia.

Todo este cúmulo de inacciones judiciales o de hacer para dejar todo como estaba va distanciando a la familia como hecho social de la familia que interpretan nuestros operadores jurídicos principalmente en la administración de justicia como dice Daich (2004:328) "los quehaceres de los agentes de la justicia y las medidas que dictan forman parte de una serie de prácticas judiciales que cotidiana y rutinariamente utilizan la violencia institucional en sus procedimientos".

En la Institución Judicial se observa la reproducción con características peculiares de lo que algunos terapeutas denominan el fenómeno de "polarización", es decir tomar partido por uno de los miembros de la pareja en detrimento del otro, ver a los miembros de la pareja exclusivamente en términos de víctimas y victimarios, rotular a la familia como buena³⁴⁴ y a las intervenciones institucionales como malas o viceversa, etc.

Frente a ellos, la persistente y creciente crisis judicial ha mostrado que la organización judicial es insuficiente para resolver sus propios problemas, a pesar de las resistencias de algunos grupos, que pretenden insistir en la suficiencia de la misma para resolver conflictos sociales, o problemas organizacionales.

A la luz del caso de María y Antonio y todos los casos que no podemos describir aquí porque excedería el propósito de nuestra tesis, podemos afirmar, que en casos de violencia familiar como el que nos ocupa, resulta indispensable no conformarnos con fallos que cumplan los plazos procesales sino que la preocupación debe estar centrada en adoptar una solución socialmente exitosa, armonizando el orden jurídico, con el interés superior de los niños y la familia involucrada para lo cual nos interrogamos qué derecho estamos enseñando y qué derecho deberíamos enseñar.

Quizás las tres variables que enunciamos al comienzo: violencia, familia y derecho resuman los resultados que la política neoliberal tuvo sobre la familia en los últimos treinta años. La falta de trabajo, el aislamiento, el individualismo unieron de una forma trágica a la familia con la violencia y, el derecho se ha visto superado por los reclamos recibidos.

³⁴⁴ Durham (1983:60) "Lo fundamental para desnaturalizar la familia es, por lo tanto, entender que la relación que conocemos entre un grupo conyugal, familia, parentesco y división sexual del trabajo puede ser disociada, dando origen a instituciones muy diferentes".

Capítulo 12

12.1 De cómo se transmiten “saberes” y “prácticas” o “haceres”

En este capítulo demostraremos cómo se transmiten³⁴⁵ a través de la socialización profesional³⁴⁶ “saberes” y “prácticas” o “haceres” que implican reproducción de las rutinas³⁴⁷ y rituales jurídicos para perpetuar un modelo jerárquico y dominante³⁴⁸ que se observa en el poder judicial por ejemplo cuando los operadores jurídicos intervienen en los conflictos familiares.

12.2 Falencias graves en la formación

Las falencias de la formación universitaria de grado respecto al quehacer judicial son evidentes. Las facultades de derecho no forman³⁴⁹ al egresado para desempeñarse como secretario, juez o fiscal; éste no sería más que un ángulo particular de una demanda mucho más general: la formación de profesionales reflexivos que puedan dar respuestas eficaces y pertinentes a los problemas de la sociedad. *“La crisis de confianza actual respecto al*

³⁴⁵ Para nosotros coincidiendo con Lista-Brígido (2002) se trata de un análisis sociológico de un problema pedagógico, quienes coinciden a su vez con Berstein para quien las prácticas pedagógicas son formas sociales y, como tales, no son totalmente independientes de la distribución del poder y de los sistemas de control vigentes.

³⁴⁶ Compartiendo la hipótesis de Lista-Brígido (2002:35) sobre la socialización en la carrera de abogacía que : “es un mecanismo de control que produce y reproduce un tipo de conciencia jurídica. Dicho proceso es afectado por las condiciones de producción y reproducción del campo jurídico (externo al sistema educativo) que constituye un espacio social de disputa entre los agentes por la apropiación del derecho a “nombrar” el derecho”.

³⁴⁷“La rutina vive allí donde es producida cotidianamente” Domenech (2004:11).

³⁴⁸ Que desde nuestro punto de vista, coincidiendo con Lista-Brígido (2002:44), es el **positivismo jurídico** al cual podemos definir como: “como un todo ordenado, único, conformado por normas racionales, generales y abstractas, basado en el monopolio coercitivo y normativo del Estado y de la autoridad legislativa...que ofrece una metodología de estudio e interpretación propias, la llamada “dogmática jurídica”, todo lo cual favorece la constitución de un ámbito de la realidad, el jurídico, como un campo de acción y de conocimiento autónomo, autosuficiente, autoreferenciado y autoreflexivo”.

³⁴⁹ “Uno de los defectos graves de la forma como se enseña derecho en nuestras universidades es que, por lo general, no se lo presenta desde ninguno de esos puntos de vista (se refiere a los puntos de vista de los legisladores, los jueces, los abogados) que permiten ver el derecho en un contexto práctico . En todo caso no se lo presenta así de manera deliberada, sistemática y detenida. Se lo presenta desde el punto de vista de los profesores de derecho, punto de vista este que explícita o tácitamente rechaza o excluye aquellas perspectivas pragmáticas –y si no las excluye las naturaliza- y pretende ver el derecho desde una perspectiva pretendidamente omnilateral. La expresión “perspectiva omnilateral” es autocontradictoria, no hay perspectiva sino desde un punto de vista” El párrafo le pertenece a Genaro Carrió y, es citado por Domenech (2004:4) quien más adelante agrega: “Es decir, abandonar la situación idílica en la que los problemas pragmáticos no existen sencillamente porque no se identifica sino un punto de vista omnilateral, una suerte de aleph no explicitado, un punto que contiene todos los puntos posibles”.

conocimiento profesional se corresponde con una crisis similar en la preparación de los profesionales. Si al mundo profesional se le acusa de ineficacia, a los centros de formación de profesionales se les acusa de no saber enseñar las nociones elementales de una práctica eficaz y ética” (D. Schon, 1992).

La deficiente formación profesional en el grado, es uno de los argumentos más potentes al que se recurre habitualmente para justificar la creación de ámbitos de capacitación o escuelas **judiciales** desde el poder judicial, apoyado en ocasiones por las propias facultades de derecho, y, dirigidos por los operadores del sistema judicial más prestigiosos que muestran así un mecanismo endogámico de funcionamiento.

¿Quién mejor que un juez exitoso puede entrenar a un futuro juez? Es también uno de los motivos por los cuales –por lo menos desde el discurso³⁵⁰– la capacitación judicial intenta diferenciar su oferta de la tradicional formación académica³⁵¹.

Kennedy así se refería a la formación que ofrecen las facultades de derecho a sus alumnos : “Existe entre los abogados un típico mito sobre la irrelevancia del material “teórico” que se aprende en la facultad y la crucial importancia de las habilidades que sólo se aprenden una vez que se está afuera, en el “mundo real” y “en la trinchera”.... agregando más adelante “Las facultades de derecho son las únicas responsables de esta situación...no costaría nada modernizar sus programas, de modo tal que cualquier estudiante que lo quisiese pudiera elegir sensatamente entre la independencia y la servidumbre”. Kennedy (2004: 135) Estas opiniones las vierte en su calidad de profesor de Harvard, una de

³⁵⁰ Los jueces adoptan ciertas decisiones e invocan luego normas para justificarlas, no interpretan ni asignan explícitamente un significado a las expresiones legales como “peligro moral o material” o actuando como “un buen padre de familia”, tampoco identifican las circunstancias de hecho a las que asignan estos rótulos, simplemente a continuación citan ciertos artículos esos “usos cotidianos” de las reglas jurídicas, sin los cuales no es posible “conocer” acabadamente qué es lo que estas significan sólo las “pueden transmitir”: los jueces.

³⁵¹ A pesar de las críticas a la dogmática jurídica y de los embates de perspectivas jurídicas que compiten con el iuspositivismo, la concepción positivista del derecho mantiene una influencia dominante y una gran fortaleza, sostenida por el poder de la profesión, la fuerza corporativa del poder judicial y la recontextualización que se produce en el seno de las instituciones de enseñanza universitaria, encargadas de la formación de los profesionales del derecho Lista-Brigido (2002:61).

las universidades más prestigiosas de los EEUU. Para él no es casual que la enseñanza tenga una direccionalidad prefijada a insertar a los futuros profesionales en determinados estratos profesionales; lo no aprendido en la formación limita luego las posibilidades de inserción en el mercado laboral y para Kennedy quienes enseñan son conscientes de dichas limitaciones.

La interpretación más común (o por lo menos la más escuchada) del problema de la formación universitaria se expresa en los siguientes términos: en la facultad se aprende pura teoría cuya aplicación es prácticamente nula y escasamente útil en el campo laboral.

Así se refería un profesor universitario con respecto a la formación que brindan la UBA y la UNLP: "...hay una clara separación entre lo que se enseña en la facultad y lo que se necesita para ser abogado. Hay como una creencia generalizada en nuestra profesión lo que se necesita para ser abogado se aprende cuando uno se va de la facultad. Lo cual es un disparate porque el título que da la facultad es de abogado"³⁵².

Esta separación entre lo que se enseña y lo que se necesita para el ejercicio profesional no sólo es errónea, sino también nociva, ya que desvía la cuestión central ¿cómo neutralizamos las rutinas y rituales que se transmiten para formar profesionales permeables a los cambios sociales?

En primer lugar porque, en muchos casos, al intentar hacer más "práctica" y "útil" la enseñanza de la materia, el riesgo que se corre es comenzar tempranamente el proceso de adaptación del estudiante a las rutinas y rituales imperantes en el ámbito laboral donde el doble discurso es moneda corriente. En otras palabras: las recetas comienzan a socializarse desde antes de comenzar a trabajar. Sólo para ilustrar esto último, incluimos a continuación la siguiente anécdota: conversando con una fiscal, con larga trayectoria como docente universitaria³⁵³, nos comentó que para ayudar a sus alumnos ella les

³⁵² Entrevista realizada a un profesor adjunto de Derecho de familia de la UBA y la UNLP en su despacho el 23 de octubre de 2006, como parte de la tarea de campo del Proyecto de Investigación J076 citado en la nota 18 capítulo 2 de esta tesis.

³⁵³ Texto extraído de las entrevistas realizadas a docentes de las materias codificadas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP en el año 2006 como parte de la investigación en ejecución J076 citado en la nota 18 del capítulo 2.

aclaraba: “ *bueno, esto es lo que dice la teoría pero, en realidad, en la práctica se hace así...*”.

La respuesta de esta fiscal se inscribe dentro del doble discurso tan presente en la profesión cuando hablamos de la protección integral de la niñez³⁵⁴ en clase, en los congresos, en los libros pero en la práctica somos jueces de menores que aplicamos el art. 10 del decreto-ley 10067.

Por otro lado, memorizar teoría no es aprender teoría y mucho menos implica aprender a teorizar. Trabajar con teorías requiere procesos cognitivos mucho más complejos que la simple memoria. Además, aprender teoría ya sea jurídica o de cualquier otro campo social, implica necesariamente hacer referencia a la realidad concreta, social e históricamente configurada a partir de la cual se construyen/elaboran las teorías en las ciencias sociales. De tal modo que tampoco estamos de acuerdo con esta interpretación del problema porque encierra una división entre teoría y práctica que no compartimos.

Parece así que, si la solución que se propone para responder al problema de la enseñanza puramente teórica de la universidad es crear un espacio de enseñanza puramente práctica – por ejemplo, capacitación judicial-, no hacemos otra cosa que acentuar los términos del problema o sea transmitir las rutinas y rituales no sólo las que observamos en la justicia sino también aquellas que posee cada operador jurídico.

En una investigación realizada en la Universidad Nacional de Córdoba referida a la construcción de la conciencia jurídica en los futuros abogados, Lista (2000)³⁵⁵ elabora las siguientes hipótesis:- La construcción de los objetivos de la enseñanza jurídica está fuertemente condicionada por la vigencia de un modelo teórico dominante y hegemónico, el “positivismo jurídico”³⁵⁶, como expresión arquetípica del formalismo jurídico; -Los objetivos de la enseñanza jurídica son también condicionados por la existencia de perspectivas teóricas

³⁵⁴ ¿Porqué estos discursos tan encantadores no se ven reflejados en las prácticas? Se preguntan Grinberg, J. y Huber, B. (2005:139).

³⁵⁵ Lista, Carlos Alberto “La construcción de la conciencia jurídica: los objetivos educativos y la formación del abogado”. Ponencia I Congreso Nacional de Sociología Jurídica . La Plata, 2000.

³⁵⁶ En un trabajo posterior los mismos autores definen qué entienden por positivismo jurídico está citado en la primera hoja de este capítulo.

que incorporan conocimientos que, desde el punto de vista de la ortodoxia positivista del derecho, son considerados espurios a lo jurídico y por lo tanto extrajurídicos y jurídicamente “no pensables”³⁵⁷.

Entendemos que estas hipótesis no son contradichas y hasta son reforzadas en los planes de estudios de la mayoría de las Facultades de derecho de nuestro país³⁵⁸. Por ejemplo, en los sucesivos intentos de reforma del plan de estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP desde la década del 50 del siglo pasado³⁵⁹. Como así también en las dudas que generó en la UBA el sentido que los docentes le otorgaron a las prácticas áulicas con la incorporación de la materia Derechos Humanos a partir de la reforma de 1983; es decir, cómo los docentes transmitían bajo un viejo esquema, esta materia³⁶⁰, que pretendía integrar parte de un cambio cultural en la transmisión de saberes y prácticas o haceres con el objetivo de romper el modelo prevaleciente.

En esta misma línea, observamos una expansión de la oferta de capacitación de los posgrados: maestrías, doctorados y cursos de especialización, que en muchos casos aumentan los saberes académicos pero no impiden la adquisición de prácticas o haceres rutinarios y ritualizados³⁶¹.

³⁵⁷ Las comillas son nuestras.

³⁵⁸ Cuando decimos mayoría de las facultades nos referimos a las que conocemos sus planes de estudio y, hemos tenido oportunidad de debatir los mismos en los siete Congresos de Sociología Jurídica que se vienen desarrollando desde el año 2000 en La Plata, Córdoba, Bs. As., Tucumán con la presencia de otras universidades como la de Rosario.

³⁵⁹ Al que se le han realizado solo reformas parciales, sin alterar su estructura básica.

³⁶⁰ Para ampliar ver Cárcova (1993) quien realizó una investigación entrevistando a docentes y alumnos de la UBA a raíz de la reforma del plan de estudio de la carrera de derecho en el año 1983 y, la incorporación de la materia derechos humanos. Partiendo de la hipótesis: de que la introducción de la materia derechos humanos en la currícula, estaba orientada a producir un efecto “cultural”. Al instalar en la atención de las nuevas generaciones de abogados, juristas, magistrados y operadores jurídicos en general, esta compleja problemática. No solo como recurso para exorcizar un pasado ominoso –lo que de por sí ya es válido- sino también para colaborar en el diseño de un proyecto alternativo de sociedad. Al concluir la misma los investigadores destacan que “la experiencia ha sido, mas allá de las críticas puntuales, bien recibida por los alumnos que exhiben en general más entusiasmo que los docentes. El subrayado por nos pertenece e intenta resaltar de qué manera por muy positivo que el cambio resulte los docentes privilegian el mantenimiento de los contenidos y formas vigentes.

³⁶¹ Esta observación, más que describir un problema, pretende plantear una situación que tal vez por ser relativamente reciente no ha tenido hasta el momento el análisis correspondiente y que exige la generación de una política educativa tendiente a reglamentar adecuadamente los mismos para que dichas ofertas respondan al tipo de profesional que nuestra sociedad requiere, obviamente aquí se plantea una discusión anterior y ella es sobre ¿qué función

Posiblemente la situación de crisis de legitimidad por la que atraviesa el Poder Judicial y, de la que no son ajenas las facultades de derecho, nos permita inferir las razones que hacen que ambas instituciones –o mejor dicho sus miembros- aparezcan como potenciales “clientes” para este nuevo mercado de posgrados en crecimiento.

La fuerte deslegitimación social de la que en la actualidad es portadora tanto la justicia como sus operadores y que ganó fuerza en la década del noventa así es expresada por Sagüés (1997 :37) “... *nueve de cada diez argentinos no confía en el Poder Judicial*”.

Por otro lado y, como consecuencia del dato anterior, existe la progresiva tendencia a introducir instancias de evaluación más formales –en muchos casos instrumentadas a través de exámenes- como mecanismo para la selección del personal, en particular de funcionarios y magistrados judiciales.

12.3 Falencias en la creación y reformas de organismos

La creación de Consejos de la Magistratura tanto nacional como provincial también viene asociada a esta tendencia, ya que intentó dar respuesta a una variedad de expectativas que tenía su base en la atribución de ciertos déficit de la Administración de Justicia³⁶².

Las expectativas que estuvieron en la base de la creación del Consejo de la Magistratura fueron "inflacionarias", en el sentido de que se asignó a la nueva institución objetivos que iban mucho más allá de sus reales posibilidades y posteriormente ante la no constatación del alcance de dichos objetivos, se concluyó que la institución no era apta tampoco para alcanzar los objetivos más acotados que sí estaban a su alcance.

La creación de los Consejos de la Magistratura como un órgano más para devolver a la justicia parte de la legitimidad perdida a través de la selección de

debería cumplir el derecho en el desarrollo de nuestra sociedad democrática? Creemos que ambos planteos están relacionados y son válidos pero exceden los términos de esta tesis.

³⁶² Esos déficit podrían ser agrupados en tres grandes categorías: bajo nivel de legitimidad democrática de los jueces; falta de transparencia e ineficacia en el proceso de selección de los jueces; y dependencia de los jueces -como correlato de la dependencia del mecanismo de selección mismo- con respecto al poder político.

operadores jurídicos basada en sus méritos académicos y condiciones personales y no en adscripciones nepóticas, de amiguismo y/o políticas se inscribe como un hito más en la larga lista de acciones basadas en reformas parciales irracionales y alejadas de diagnósticos previos sobre cómo neutralizar una cultura jurídica reproductora de rutinas y rituales que termina deglutiendo cualquier innovación legislativa.

En la Provincia de Buenos Aires se ha actuado de manera similar con respecto a la creación de nuevos fueros como el de familia o las sucesivas reformas del fuero penal o los intentos de reforma del fuero de menores. A dichas reformas se les han asignado objetivos más allá de sus alcances, o algo más grave aún, han sido creados o reformados los fueros sin objetivos previos y con la mera imprevisibilidad que ha caracterizado las reformas de la justicia en los últimos treinta años.

Por ejemplo la creación del Fuero de Familia que por su profundidad y trascendencia generó la necesidad de capacitación, de redimensionamiento de la estructura judicial y por ende creación de cargos y gran movilidad interna, exigía una planificación previa de recursos humanos y materiales que no ha existido. Este cúmulo de hechos ha llevado a sucesivas reformas: aumento de consejeros, asignación de causas a jueces de trámite y, la conversión en juzgados unipersonales, hecho que se acaba de producir tal cual lo describimos en el capítulo 10 de esta tesis.

Es decir, en once años se ha reformado por lo menos tres veces la misma institución. Podemos aducir falta de previsión, de planificación o ausencia de diagnóstico previo acerca de la viabilidad del funcionamiento de la nueva institución. O retomando los términos de nuestra tesis sobre rutinas y rituales: cambios en la organización para que todo siga igual. En este contexto, los grandes perdedores de tantas reformas en tan limitado período de tiempo han sido las familias que desconcertadas transitan los tribunales frente a la mirada atónita de funcionarios desbordados por problemáticas que los exceden: violencia familiar, padres o madres que impiden al otro progenitor ver a sus hijos menores de edad, disputas por la cuota alimentaria, divorcios y separaciones cargadas de tensiones y agresividades. Estos problemas que hoy

tiene la justicia de familia excede a los funcionarios y deslegitima la institución, colocando en crisis también a la formación profesional .

Es interesante leer en el diario El Día de la ciudad de La Plata³⁶³: “Los Tribunales de Familia que funcionan en La Plata están desbordados. Dos factores se combinan para multiplicar los atrasos: por un lado el incremento de causas y, por otro, la falta de jueces originada en la jubilación de algunos magistrados y el pedido de licencias de otros. Esta situación provoca, según el diagnóstico que trazan abogados que tramitan expedientes en ese fuero, un retraso considerable en el dictado de sentencias”.

Más adelante se agrega que esta situación cambiará: “ cuando empiece a regir la nueva ley de Minoridad, que transforma esos órganos de tres miembros en juzgados unipersonales”. Frente a este cuadro debemos recordar que los Tribunales de Familia fueron creados hace poco más de una década y esta sería la tercera reforma del fuero.

Los profesionales entrevistados en la investigación sobre Tribunales de Familia muestran mayoritariamente su disconformidad con el funcionamiento del Fuero desde su creación y, entre las cuestiones más remarcadas, se destaca la falta de especialización de los funcionarios a cargo de los puestos decisorios del Tribunal.

Una cuestión a destacar es que en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP hay escasas ofertas de cursos y especializaciones para el Fuero especialmente referidas a las problemáticas de más difícil solución como son los temas de violencia familiar, las cuestiones de género, régimen de visitas y alimentos.

En esta nueva reforma del Fuero de Familia ¿se tendrán en cuenta en las designaciones la percepción de los operadores jurídicos que litigan en el fuero o solo serán consideradas las cuestiones atinentes al desenvolvimiento de la burocracia judicial?

³⁶³ del domingo 4 de marzo de 2007

Sin pretender juzgar aquí la calidad, pertinencia y resultados de las ofertas de capacitación dirigidas por los propios funcionarios judiciales, y probablemente surgidas como corolario de la falta de versatilidad de las existentes en las facultades de derecho públicas, la diversificación de los ámbitos desde los cuales se ofrece capacitación judicial –Colegio de Abogados, Asociación de Empleados, ONG’s, Consultoras, Universidades (públicas y privadas)- plantea, en principio, un escenario promisorio, en tanto posibilidades de elección y más actores preocupados por esta temática. Lo que nos lleva a plantearnos un interrogante ¿habrán pensado los hacedores de las reformas en la necesidad de generar una política de formación de recursos teniendo en mira los objetivos de los diferentes fueros?

Si se quiere, también resulta promisorio, en tanto puede ser visto como un llamado de atención para las universidades públicas y para la institución judicial -en particular para el área de capacitación- respecto de la necesidad de definir una política en esta materia, de manera que toda esta expansión no quede librada sólo a las decisiones del *marketing* o las presiones externas del mercado educativo.

Con respecto a la necesidad de capacitar a jueces y demás funcionarios judiciales es indudable que en esta última década se ha avanzado mucho. Sería inadecuado de nuestra parte, no reconocer el esfuerzo realizado para lograr profesionalizar el trabajo en este campo. Nuestros interrogantes apuntan fundamentalmente a los objetivos que las ofertas de capacitaciones persiguen, si las mismas tienen en mira un modelo de justicia y, por ende un perfil del funcionario que se requiere en ese contexto o si sólo sirven las capacitaciones para ascender en la burocracia judicial o para generar recursos en el alicaído presupuesto de las facultades de derecho públicas.

12.4 Inadecuación de las Facultades de derecho a las necesidades sociales.

Las reformas parciales de la justicia o la reforma integral de la misma, partiendo de la necesidad de adecuación de la justicia a una nueva sociedad, no debería adoptar un perfil de “modificaciones cosméticas” a modelos vigentes

probablemente ineficaces ni debería caer en la tentación de adquirir pasivamente “modelos importados”³⁶⁴ ni mucho menos creer que las nuevas tecnologías solucionarán por sí solas el problema. La situación es mucho más compleja y, quien debe asumir el desafío de la problematización de la dirección y el ritmo que los cambios deben tener es la universidad pública³⁶⁵, pues resulta extraño que en estos ámbitos no se haya abierto un amplio debate sobre las modificaciones que son necesarias para adecuar la justicia a los cambios producidos en la sociedad en los últimos treinta años.

Una posible línea de explicación del hecho que en las facultades públicas de derecho de nuestro país no se haya abierto esta discusión la podemos encontrar en el predominio de una docencia “vocacional” en algunos casos y, en otras por la fuerte presencia de operadores jurídicos que todos los días practican saberes y prácticas o haceres profesionales basados en rutinas y rituales adquiridos en la socialización profesional que como les resultan “exitosos” en el campo laboral reproducen acríticamente en el aula.

Es necesario que las Facultades de derecho cuenten con mayor información empírica acerca de cuáles son y cómo operan realmente, por ejemplo, los grandes cambios que se han producido en nuestra sociedad sobre todo en instituciones como la familia. Las facultades de derecho deben asumir el desafío de orientar las futuras investigaciones sobre la materia para producir conocimiento científico con datos confiables. De esa manera se podrá comunicar los resultados a quienes proyectan las reformas judiciales y a los educadores para que transmitan esos conocimientos a los futuros profesionales. Alejar el derecho de la historia y de la ética en el pasado ha producido grandes desigualdades que hoy deberíamos asumir para producir variaciones en el accionar de los operadores jurídicos³⁶⁶.

³⁶⁴ Ejemplo de ello lo constituye la reforma del capítulo 3 del Código Penal referido a los delitos contra la integridad sexual.

³⁶⁵ La universidad pública debe generar nuevo conocimiento, problematizar el existente y, formar recursos altamente capacitados para la investigación.

³⁶⁶ La educación no es un hecho aislado de la vida social (Cárcova 1993:39) y, agrega: “una visión dialéctica de los fenómenos educativos, que permita entenderlos en su complejidad, que de cuenta de su naturaleza contradictoria y bidimensional y que rescate su historicidad, ofrece explicaciones más convincentes y realistas respecto de su verdadera función social, que las

A menos que sigamos creyendo que cuando hablamos por ejemplo de capacitación judicial o de capacitación para el ejercicio profesional nos estamos refiriendo simplemente a cursos de posgrado que puedan asumirlos discrecionalmente instituciones por fuera del ámbito educativo como los colegios profesionales.

Las facultades de derecho deben salir a conocer de qué se trata “*el afuera*”. Salir se plantea como una herramienta de construcción y de pensamiento. Como una posibilidad distinta a las que ya conocemos y que son parte de nuestros enunciados como docentes. Por ejemplo cuando expresamos: “*la facultad no se ocupa, no tienen interés en producir un cambio de contenidos y de formas de trasmisión*”. Frases repetidas, cristalizadas en nuestro propio vocabulario sin ninguna otra pregunta que nos corra de tanta certeza y que se suman a críticas que como operadores jurídicos realizamos sobre la administración de justicia. “Salir” en este contexto significa dialogar con la sociedad para asumir como propios los desafíos que la misma presenta en su heterogeneidad actual³⁶⁷.

Las facultades de derecho necesitan de funcionarios, docentes, investigadores y extensionistas que se interroguen sobre si el derecho puede ser transmitido de otra manera o si esta sociedad necesita de “otro” derecho como aporte para la tan ansiada y reclamada reforma del poder judicial.

Quizá allí esté una de las intervenciones posibles que las facultades de derecho públicas pueden realizar frente a tanta devastación que han generado las políticas económicas, sociales y políticas en las últimas décadas en las instituciones de la sociedad. Imaginar que las situaciones no son necesariamente así y que se pueden transformar.

En ocasiones, como con un grillete que sujeta nuestros movimientos, los docentes hemos quedado atrapados en los discursos y prácticas de los sectores dominantes. Y no porque algunos no hayamos resistido -aún lo seguimos haciendo- sino porque hemos rutinizado nuestro trabajo y nos ha

que provienen de un optimismo ingenuo o encubridor, o de un escepticismo simplificador e improductivo”.

³⁶⁷ El derecho debe responder al pluralismo social con el pluralismo jurídico.

resultado más fácil culpabilizar a “los otros”, en especial a los alumnos con argumentos tales como que vienen mal preparados de la escuela secundaria, a la masificación de la enseñanza y/o a los grupos familiares conflictivos de los cuales provienen los alumnos. Culpabilizar e individualizar al otro como “exclusivo responsable” de la situación en que se halla, vela las causas más profundas de la desigualdad abismal que atraviesa a nuestra sociedad y a la educación.

No cabe duda que frente a lo que acontece cada día, habrá que poner en común los problemas de cada facultad para construir un nos-otros responsable, ético, político y pedagógico acerca de la situación de crisis por la que atraviesan las universidades públicas³⁶⁸.

“Sabemos que la biografía estudiantil marca fuertemente la práctica docente [y el paso por la facultad de derecho también marca fuertemente nuestras prácticas como operadores jurídicos], pero esto no justifica de ningún modo la inacción institucional. Los déficit de la docencia universitaria son tan unánimemente acordados como son unánimemente criticadas todas aquellas acciones destinadas a mitigarlos. Así como sería desmesurado suponer que un docente aprende su disciplina estudiando para dar clases, también parece ilógico suponer que un docente pueda observar y cambiar algún aspecto de sus prácticas sin algún conocimiento que trascienda su propia práctica.” (Cardinaux y Bianco, 2005: 73) Es decir, pensamos que solamente iluminando los supuestos que están orientando nuestras prácticas docentes, podremos trascenderlas.

12.5 Falencias en las enseñanzas y en los aprendizajes

Pero más allá de haber recogido las percepciones de doctrinarios, profesores, jueces y demás funcionarios judiciales sobre qué se enseña y si sirve lo que se enseña en las facultades de derecho para el ejercicio profesional, podemos construir dos modelos de aprendizaje que sintetizan las opiniones recogidas en nuestras investigaciones: el primero centrado en un horizonte de pasado y el

³⁶⁸ Para ampliar sobre las crisis de las universidades públicas ver Sousa Santos (1998 y 2005).

segundo centrado en un horizonte de futuro, tratando de avizorar qué cambios deben producir las facultades de derecho frente a los desafíos que les presenta la crisis del sistema universitario y la crisis social en general, que parecen estar demandando un nuevo tipo de abogado.

En el primer modelo³⁶⁹, al que consideramos vigente por estar legitimado mayoritariamente por la comunidad educativa, observamos un estudiante individualista que pocas veces se reúne con otros a estudiar y no ve al derecho como un objeto de investigación. El aprende solo, repite en su casa el texto o a lo sumo estudia en la biblioteca. Su expectativa es recordar todo lo que lee. Como sostiene Perinat (2004:74) se advierte en ese alumno una lamentable postura, fruto de su socialización por la institución universitaria, que le dicta como norma no importunar para no ser importunado. Como fruto de su experiencia, este estudiante sabe que no necesariamente objetar, preguntar, dudar es considerado como signo de interés. El docente es alguien que sabe más y está dispuesto en todo momento a hacer notar esa diferencia; la pregunta admitida es entonces sólo aquella que el profesor ya se hizo antes y para la que ha elaborado una respuesta. Ante la pregunta de un alumno, es frecuente la respuesta: “no se adelante; eso ya lo veremos luego”. El estudiante inquieto es entonces el que se está adelantando a una secuencia prefijada y que no debe alterarse. La duda es en el mejor de los casos consecuencia de ese “adelantamiento” y no de una interpelación que exige que se ponga en duda la secuencia misma.

Una de las quejas más extendidas entre los profesores suele ser que sus alumnos están sobrecargados de compromisos laborales que les impiden dedicar el suficiente tiempo al estudio. Pero también es cierto que los docentes están en idéntica situación. Ellos en general ejercen la docencia como actividad meramente complementaria. De las entrevistas³⁷⁰ que estamos realizando a

³⁶⁹ Estos dos modelos en construcción los presentamos en el VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica (2006) en la Comisión de enseñanza del derecho, allí tuvimos oportunidad de discutirlos con otros docentes de otras facultades y enriquecerlos con sus aportes.

³⁷⁰ Cuando nos referimos a las entrevistas en este capítulo, son las realizadas a los profesores del curso de ingreso, titulares de las cuatro primeras materias y titulares y adjuntos de las materias codificadas de derecho privado realizadas durante los años 2004/2005 y 2006 en el marco de la investigación “El proceso de enseñanza, aprendizaje y evaluación en la Facultad

profesores de derecho, surge que no dedican prácticamente tiempo a la preparación de sus clases, y el recurso de la clase “magistral” como método de enseñanza excluyente oculta la ausencia de otras formas didácticas o de otras formas de enseñanza del derecho. Aunque debemos aclarar que, salvo excepciones, esa clase magistral ya no es una exposición que incluye una producción académica del profesor que la dicta, sino que es una mera repetición o resumen de uno o más textos que los alumnos tienen disponibles para sus lecturas. Muchas veces estas clases marcan simplemente “lo que se tomará”, como si en un curioso ritual el profesor estuviera autorizando aquello que el alumno debe repetir en el examen escrito u oral preparándolo para un ejercicio profesional sin cuestionamientos, donde lo importante es conocer las rutinas y rituales y, saber utilizarlas en tiempo y forma.

Esta actitud del alumno frente al libro o al apunte, tratando de incentivar su memoria y recordar la mayor cantidad de palabras, constituye una forma de conducta persistente a lo largo de la carrera que será reforzada por sus logros: cada evaluación positiva lo incentivará a conservar y profundizar la memoria recordando el artículo, la nota, la cita, el caso jurisprudencial. Los alumnos adquieren así un cuerpo de conocimientos acabados y procesados por los docentes al que parece que sólo falta agregar la tan ansiada “práctica”, que por otra parte se percibe refractaria a cualquier reflexión teórica.

Este es el horizonte de pasado en el que vemos sumergido a este alumno que pretendemos describir. Pero si tomamos en cuenta la diversidad que han adquirido las profesiones jurídicas, las facultades de derecho deberían proporcionar la base común de conocimientos jurídicos y, al mismo tiempo, la formación específica para cada actividad que esté facultado para realizar el futuro abogado. Para esto resulta indispensable proporcionar a todos los estudiantes un cimiento de conocimientos jurídicos que les permitirá contar con los medios conceptuales y técnicos indispensables para optar por uno de los ámbitos profesionales jurídicos y especializarse debidamente.

El segundo modelo a construir, mirando el horizonte de futuro, debería entonces comprender, por ejemplo en el caso del abogado litigante, un aprendizaje adecuado de los conocimientos referentes a las ramas fundamentales del derecho, a la organización del sistema jurídico, a la jurisprudencia, a la doctrina, a la metodología para interpretar y aplicar el derecho a las situaciones concretas que se le planteen. La capacidad para articular un problema con una respuesta que dé cuenta de las variables sociales, económicas, políticas, históricas en juego. Por otra parte la Facultad debería también darle una enseñanza básica de las técnicas, métodos, habilidades propias de la actividad de aconsejar, promover, dirigir la protección de los intereses que se le han confiado, así como sobre la organización de sus actividades y el cumplimiento de disposiciones legales y éticas que regulan su ejercicio profesional.

12.6 Algunas propuestas

La cuestión es determinar cómo lograr esta formación que se estima como la apropiada para un abogado. Podríamos argumentar aquí que una posible reforma del plan de estudios que se orientara en este sentido debería contemplar una reducción de los contenidos de aquellas materias hoy consideradas fundamentales, reconociendo que lo esencial no es la transmisión de conocimientos, sino la formación en los métodos de interpretación, de aplicación y argumentación jurídica ya que “La vuelta a la democracia, el recupero de la autonomía, nos encuentra con viejos modelos estereotipados del quehacer docente en sus diversos ámbitos. Modelos que no satisfacen a los viejos reformistas ni a los nuevos, los jóvenes universitarios han dado su veredicto: la antigua relación entre el docente y el alumno que todavía pervive, no responde a la nueva filosofía de la educación: libre, creadora, comprometida y participativa.....La pedagogía universitaria reclama hoy, formas de conducción que establezcan el menor grado de sometimiento a las ideas del otro y el mayor grado de análisis crítico. La tarea no es fácil, pero nuestra facultad debe abocarse a la acción de instrumentar métodos, técnicas y procedimientos acordes con los requerimientos actuales del quehacer académico” (Menin 2001: 14/15).

Esta reforma también requeriría de una planta de profesores estables con dedicación exclusiva a la labor docente³⁷¹, complementada con docentes “prácticos” que puedan dar cuenta de las diversas actividades que llevan a cabo los abogados en las múltiples facetas a las que la labor profesional los pueda encaminar. Es evidente que también se requerirían recursos económicos con los que hoy -al menos la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP- no cuenta. Allí vemos, por ejemplo, en las asignaturas de primer año a masas crecientes de alumnos provenientes de modelos educativos heterogéneos y pocos docentes con dedicación semi-exclusiva o exclusiva desbordados, preguntándose más por cuestiones materiales tales como “¿cómo escucharán los alumnos del fondo sin micrófono?” que por cuestiones pedagógicas más complejas.

Estatuir un sistema eficaz de aprendizaje profesional supondría la organización de un proceso de práctica profesional adecuada, bajo la guía y el control de tutores. Se colocaría tal vez de esta manera al alumno como el protagonista central del aprendizaje, dotándolo de crecientes grados de responsabilidad, y se desplazaría al docente del lugar central que hoy ocupa. Los estudiantes de derecho serían de esta forma gestores de sus aprendizajes, entendiendo la expresión gestionar como seleccionar asignaturas, asumir la búsqueda de información en bibliotecas, batallar con los textos, realizar síntesis, redactar, trabajar en equipo y enfocar los problemas que se le presentan como desafíos que requieren un proceso de investigación que les exigirá salir del círculo de la cultura jurídica³⁷² para volver a ella provistos del conocimiento y las habilidades que proporcionan otras disciplinas.

³⁷¹ Con respecto a la dedicación full time a la docencia-investigación en las Facultades de derecho, pervive una vieja polémica sobre si el docente de derecho tiene que poseer práctica profesional obligatoriamente o no.

³⁷² Compartimos algunos de los elementos que Gerlero (2006:306) describe como componentes de la cultura tribunalicia: “conjunto de símbolos compartidos que se expresan con mitos, ideologías, ritos, hábitos y arquetipos. El símbolo se presenta como concepto tangible dotado de sentido, que permite interpretar y dar sentido a las experiencias subjetivas y a las acciones individuales de los miembros”, nosotros agregamos que muchos de ellos se aprenden en las aulas de la Facultad de derecho y, luego dan sentido a las conductas profesionales constituyéndose en la base de la resistencia de los procesos de cambio. Más adelante Gerlero agrega dos frases que resumen esta idea: “La autoridad refuerza y estimula el comportamiento conforme a su idea de “la manera de hacer las cosas” y “las cosas que hay que hacer” a lo cual agregamos nosotros, la autoridad tanto en el aula como en el juzgado dice qué debemos hacer y cómo para perpetuar el modelo jerárquico dominante.

Como sostiene Perinat (2004: 78) citando a Habermas, la docencia de calidad es ya educación. Es educación de la mente y del juicio, es invitación a la reflexión, es proclamar la excelencia del conocimiento e indirectamente prevenir sus usos y abusos. Es ejercicio de la “acción comunicativa encaminada a comprender”.

Capítulo 13

13.1 Conclusiones

Finalizando el trabajo de tesis, en las páginas que siguen, vamos a expresar las conclusiones personales enriquecidas por las lecturas, el intercambio de opiniones con colegas y, por el contacto directo con la realidad a través de los trabajos de investigación. Todas estas acciones nos han conducido a interrogarnos sobre el alcance del derecho de familia y el sentido de nuestros saberes y nuestras prácticas y/o haceres.

Sostenemos en la tesis que la familia argentina se ha transformado eso no significa ignorar el hecho que en el mundo occidental la familia, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, ha acelerado el proceso de modificación y, así lo hemos descrito especialmente en el capítulo 6. Pero focalizamos en este relato el impacto de esos cambios en la familia argentina con el fin de relacionarlo con la producción legislativa y la actividad de los operadores jurídicos ya que esas transformaciones adquieren una dinámica propia a partir de dos hechos que impactan desde lo político, lo económico y lo jurídico en la Argentina: la dictadura y el neoliberalismo y sus consecuencias pobreza, concentración de la riqueza y pérdida de derechos.

Es por ello que, describimos el contexto en que las transformaciones de la familia se produjeron y cómo este influyó en sus cambios, fundamentalmente tuvimos en cuenta las variables re-distribución del poder al interior de la familia, las modificaciones en la composición de la misma, la producción legislativa (especialmente la referida a la institución familia) y, el accionar de los operadores jurídicos³⁷³.

Las políticas neoliberales que generaron en nuestro país un aumento exponencial de la pobreza expulsaron a muchos hombres del mercado laboral y, simultáneamente generaron la inserción temprana de un gran porcentaje de niños y mujeres al mercado con altos índices de deserción escolar.

³⁷³ Estas cuatro variables fueron incorporadas como relevantes para la demostración de esta tesis en el capítulo 1 punto 1.2: selección/recorte del tema. Y, fueron extensamente abordadas en los diferentes capítulos de esta tesis.

Las modificaciones en el mercado, la desocupación, la exclusión, la deserción escolar fueron algunos de los fuertes factores que llevaron a la sustancial transformación de la familia en la sociedad Argentina tal como lo hemos ido describiendo a lo largo de nuestro trabajo: familias monoparentales, niñas-madres, indocumentados, analfabetos entre otros hechos redistribuyeron el poder al interior de la familia y modificaron su composición.

La familia tuvo que modificar las modalidades de ganarse el sustento, construir estrategias de supervivencia que involucraran a todos o a la mayoría de los miembros, en el caso de las familias "excluidas", que ocasionaron deterioros y perjuicios al desarrollo y crecimiento de los niños. La desfavorable y desventajosa inserción social desde pequeños, generó un "círculo vicioso de la pobreza" y una calidad de vida deficiente y desigual para las generaciones futuras e impactó sobre los derechos esenciales de la ciudadanía.

Lo expresado en el transcurso de esta tesis nos está indicando, que en un número importante de casos, la familia argentina se constituye con estrategias de convivencia que ya no pueden ser consideradas sólo como estrategias familiares sustentadas en la reproducción biológica y social. Estas nuevas formas familiares, durante períodos de tiempo cada vez más prolongados, y en algunos casos definitivos, sustituyen a las anteriores. La facilidad con la que en los diferentes estratos sociales y regionales se quiebra el "eslabón fundamental" del sistema de parentesco es un síntoma muy claro, como también lo es el de los matrimonios que apuestan deliberadamente a eludir la procreación.

Las necesidades de procreación disminuyen, las mujeres subordinan su anterior especialización doméstica a la inversión en capital humano y al desempeño ocupacional, los matrimonios se rompen fácilmente, se burocratiza el bienestar de la familia a través de guarderías y geriátricos asegurándose el cumplimiento de funciones asignadas tradicionalmente al grupo familiar a través de organizaciones formales.

A la par aparecen proyectos y modelos de vida que se apartan del imperativo de la reproducción, que se sitúan al margen del imaginario familiar basado en

el modelo patriarcal, que durante siglos se constituyó en hegemónico, todo esto ocurre en la realidad social simultáneamente y, sin ningún anuncio apocalíptico. En ese contexto, nos encontramos con jueces de familia que frente a la voluntad de ambos cónyuges de divorciarse por mutuo consentimiento dilatan a través de diferentes medidas procesales la voluntad de las partes. Este tema es abordado en el capítulo X a través de los resultados de dos investigaciones empíricas sobre los Tribunales de Familia de La Plata.

Mientras, los operadores jurídicos mayoritariamente siguen sosteniendo la cultura jurídica con una visión dogmática que representa a la familia como una institución constituida por un complejo de relaciones regidas por normas jurídicas, para los cuales, es familia aquello que el Derecho acota como tal, regulándolo. Paralelamente para el común de la gente, la familia es una realidad social que sólo recurre al derecho cuando el problema que posee se transforma en un conflicto no superable. Por lo tanto, ven a la familia como una institución social, lo que presupone un nacimiento espontáneo, considerándola como institución podríamos decir “pre-jurídica”.

Lo que nos lleva a graficar las relaciones entre familia y derecho como dos círculos secantes, entre los cuales hay sólo una zona en común. Además del llamado “Derecho de Familia”, existiría un amplio campo de la vida familiar, que es extraño al derecho, es decir, lo que Carbonnier ha llamado “el no derecho”. Se trata de zonas que el derecho abandona a la espontaneidad de los comportamientos regulares o a otros tipos de reglas.

Es relevante afirmar en este punto que las perspectivas teóricas seleccionadas y las investigaciones en las que participamos nos sirvieron para fundamentar los razonamientos centrados en la idea de que el marco jurídico y las leyes que lo conforman manifiestan y expresan una realidad, un estado de cosas. Al tomar en cuenta las normas jurídicas argentinas referidas a la familia a la luz de los supuestos teóricos y los resultados empíricos de las investigaciones podemos afirmar que en nuestro derecho y en sus intérpretes los operadores jurídicos prevalecen situaciones desfavorables para la mujer, también podemos resaltar la supervivencia de rasgos patriarcales tanto en la legislación como en la interpretación de la misma por los operadores jurídicos. Esto nos permite

poner en tela de juicio la idea de que la ley es la expresión del interés colectivo y que manifiesta la voluntad general, al tiempo que se abren posibilidades para pensar que a partir de las normas jurídicas se favorecen intereses particulares, centrados en la protección de los varones y, la desprotección fundamentalmente de las mujeres y la niñez de menores recursos económicos.

El recorte tempo-espacial de nuestra tesis estuvo fundamentado en el modelo de acumulación rentístico-financiero, que se constituyó con la dictadura militar hacia 1976 y que los gobiernos sucesivos se encargaron de profundizar, modificando de raíz el estado de Bienestar³⁷⁴ y, por ende impactando sobre la familia. Así, como el proceso tenía un modelo de Estado también tenía un modelo de familia y precisamente no era democrática.

Las desigualdades que se generaron en nuestra sociedad en este período son multidimensionales unas se mantuvieron estables y otras crecieron. Unas son estructurales y otras son dinámicas. Como manifiestan Fitoussi y Rosanvallon (1997: 28.) “la pérdida de fuerza de las identidades colectivas se traduce en la sensación de una mayor opacidad social” que llevó a muchas familias a replegarse al interior de la misma en búsqueda de la seguridad arrebatada o en ocasiones a “salir” a buscar justicia cuando la administración de justicia se mostraba lenta o ineficaz para resolver sus problemas.

Las transformaciones y los cambios irreversibles que se dieron en las diferentes instituciones consecuencia de la implementación de las “políticas de ajuste estructural”, en tiempos democráticos generando un “Estado de Malestar” (Bustelo: 1992) afectaron tanto a la familia como a sus miembros.

Los cambios regresivos generados en nuestra estructura social por el profundo proceso de concentración de la propiedad, del capital, de los ingresos y del poder, dan cuenta de una situación de extremo “desmoronamiento” social, institucional, político y cultural que afecta a la familia. Ejemplos de esta

³⁷⁴ Se puede entender a dicho estado, como “un conjunto de instituciones públicas destinadas a elevar la calidad de vida de la fuerza de trabajo o de la población en su conjunto y a reducir las diferencias ocasionadas por el funcionamiento del mercado” (Isuani, 1991:10).

situación lo constituyen el aumento de los hogares monoparentales³⁷⁵, de la violencia familiar, del reclamo de padres no convivientes y abuelos de regímenes de visitas, familias que no quieren o no pueden hacerse cargo de sus ancianos, niños abandonados, niños viviendo en la calle y, la simultánea necesidad de buscar en la justicia la reparación de sus necesidades.

La creación legislativa de los últimos treinta años, ha producido cambios en la legislación de familia a través de la proliferación de normas tuitivas del menor³⁷⁶, la preocupación por el post-divorcio, el ejercicio conjunto de la patria potestad, la tenencia alternada, el uso de la interdisciplina como método enriquecedor o justificador de nuevas perspectivas³⁷⁷.

Sin embargo, donde no se visualiza un registro tan claro es en el ámbito de la justicia, en el aspecto resolutivo³⁷⁸ a través de las sentencias³⁷⁹. Pero, en cambio, si se observa el mantenimiento de algunas “ficciones” como por ejemplo denominar Tribunal de Menores a los que son juzgados unipersonales. Así, tanto los operadores jurídicos como los usuarios directos del mismo³⁸⁰ o los usuarios indirectos³⁸¹ tienen naturalizada dicha “ficción”³⁸².

³⁷⁵ En el capítulo 6 en el punto 6.1.c Familia monoparental nos referimos a este crecimiento exponencial de este tipo de familia principalmente en el conurbano bonaerense y, a las dificultades de su detección para su inclusión en programas sociales.

³⁷⁶ El caso de la pcia. de Buenos Aires es un ejemplo claro tal como lo hemos analizado en el capítulo 11 de esta tesis desde el regreso a la democracia se han sancionado tres leyes de la niñez y adolescencia pero...sigue vigente en el hacer profesional de los operadores jurídicos del Fuero de Menores el Decreto-Ley 10067 de la época de la dictadura militar. Crear nuevas normas sofisticados fueros para que todo siga igual.

³⁷⁷ La teoría crítica propone la adopción de prácticas legales alternativas como la mediación como alternativa para la construcción de instituciones político-jurídicas en donde estén consagrados valores tales como el pluralismo y la democracia participativa. Para ampliar este tema ver Wolkmer (2003).

³⁷⁸ Esto decía Heredia con respecto a cómo son atendidas las mujeres que denuncian haber sido agredidas por sus maridos en los Tribunales de Familia: “Si le toca el Tribunal N° 1, el camino, no hablo de la visión que tengan, eso es demasiado. Hablo del procedimiento es diferente del Tribunal N° 2. En el primero lo atenderán con la mayor celeridad la Consejera en el segundo tendrá que ir a una ventanilla ...Además esto es así ahora, pero hace seis meses la cosa era diferente porque había otra presidencia..., nos tuvimos que enterar que el procedimiento era otro..Todo esto lleva a un desgaste y a una sensación realmente terrible que muchas veces una mujer hace una denuncia y comienza la ruta crítica en el momento más peligroso, no sabemos si la estamos mandando al muere o la estamos mandando a una salida”.

³⁷⁹ Ver especialmente el capítulo 7 La familia y el derecho. Análisis de casos jurisprudenciales y el capítulo 11 violencia, familia y derecho.

³⁸⁰ Menores, familia.

³⁸¹ Escuela, hospital.

Las transformaciones del contexto político-económico-social argentino, en las últimas décadas, que transformaron a la familia, fueron receptadas parcial y selectivamente por las normas jurídicas, como ya lo expresamos y, aún esa recepción normativa, muchas veces no se ve reflejada en el hacer de los operadores jurídicos tal el caso de muchos jueces que mantienen a través de sus rutinas (hábitos/costumbres) y de sus rituales (ritos) las mismas formas de interpretación de las normas aunque el contexto se haya transformado: la concepción de género, el tratamiento de las cuestiones de violencia familiar y/o abuso son algunos de los más claros ejemplos, al interior del derecho, de los nuevos paradigmas existentes que muchas veces son ignorados por los jueces al momento de llevar adelante su actividad jurisdiccional.

“Hay dos miradas muy distintas sobre cómo interpretar y aplicar el derecho y, lamentablemente, el control de las decisiones se encuentra -de modo fundamental, pero por suerte no exclusivo- en manos de quienes proponen las lecturas más conservadoras del derecho. La única fortuna, es que los cultores de esta postura se encuentran en su mayoría muy pobremente formados (mis alumnos leen algunos de estos fallos, tanto como los comentarios dogmáticos que los expertos del derecho hacen sobre ellos, y se sienten inclinados a la risa, que en todo caso contienen por la gravedad de lo que en esas decisiones está en juego). De allí que sea muy importante que quienes no participamos de esa mirada opresiva y a la vez elitista sobre el derecho nos eduquemos y les ayudemos a ver que dicha mirada no sólo es moralmente reprochable, sino además jurídicamente difícil de sostener.” Gargarella (2007).³⁸³

Al demostrar las relaciones existentes entre familia y derecho, observando el comportamiento de ambos hechos sociales en los últimos treinta años de nuestra historia, hemos mostrado de qué manera el derecho, por medio de sus operadores ha cristalizado, detenido, esos cambios alejando la justicia de sus destinatarios los ciudadanos para quienes el derecho se confunde con el

³⁸² Tribunal supone tres jueces; pero en el fuero de menores de la provincia de Buenos Aires tribunal supone un solo Juez.

³⁸³ Gargarella, R. (2007) entrevista “La justicia argentina es escandalosamente parcial” entrevista realizada el 20/2/ 07 por el periódico Cono Sur Colectivo de Noticias del Sur.

confuso mundo de los tribunales y de los abogados, donde reina el caos y puede ocurrir cualquier cosa, donde los conflictos se pierden en la maraña de procedimientos y preceptos expresados muchas veces en un lenguaje incomprensible³⁸⁴ para el hombre común que para interpretarlos necesita de la traducción de los expertos y, que muchas veces sus conflictos se traducen en malas soluciones a problemas claros. Ya decía Carrió en 1957 sobre las creencias de juristas y abogados: “Es necesario aprender a ver los problemas sociales con objetividad, no con criterio de partido. Pero para eso, y para muchas otras cosas que podrían señalarse en la misma dirección, debemos revisar previamente nuestras nociones sobre lo jurídico, para que no sean factores de rémora frente a circunstancias en permanente cambio”.

Establecimos conexiones entre la producción legislativa, específicamente la referida a la institución familia y, la evolución de la familia en la Argentina en los últimos treinta años lo que nos permitió ver de qué manera a pesar de la moderna y actual regulación jurídica por ejemplo de la violencia familiar las resoluciones de los operadores jurídicos “se alejan” de las prescripciones normativas. Este tema fue abordado especialmente por el relato del “caso ese” en el capítulo 11 pero también fue tratado en el capítulo 7 al analizar los casos jurisprudenciales, donde señalamos la lentitud en la incorporación de las modificaciones en el hacer profesional por ejemplo en el prejuicio –sin correlato en la realidad- que considera al varón como proveedor del hogar y a la mujer en el rol de las tareas domésticas no apreciadas económicamente y por ende “necesitada” del cuidado del otro.

³⁸⁴Bourdieu (2000:165) “El *efecto de apriorización* que se inscribe en la lógica de funcionamiento del campo jurídico se revela con toda claridad en el lenguaje jurídico que, combinando elementos directamente tomados del lenguaje común y elementos extraños a su sistema, impregna todas sus manifestaciones de una retórica de impersonalidad y neutralidad (...) el *efecto de neutralización*, que se obtiene mediante un conjunto de rasgos sintácticos en los que hay una predominancia de las construcciones pasivas y giros impersonales, adecuados para resaltar la impersonalidad de la enunciación normativa y para constituir al enunciante en sujeto universal, a la vez imparcial y objetivo.(...) el *efecto de universalización*, que se obtiene mediante diferentes procedimientos convergentes, como el recurso sistemático al modo indicativo para enunciar las normas, el empleo de verbos constativos en tercera persona del singular del presente o del pasado compuesto que expresan un modo perfecto (“acepta”, “confiesa”, “se compromete”, “ha declarado”) (...) el uso del indefinido (“todo condenado”) y del presente intemporal (o del futuro jurídico), adecuados para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la norma jurídica.”

Cuando utilizamos la expresión “el derecho ha receptado sólo parcialmente esos cambios” nos referimos a varias aristas del problema que incluyen desde el desconocimiento de los operadores jurídicos de normas vigentes que deben aplicar³⁸⁵ hasta la “fiebre legislativa”³⁸⁶ que se desató desde el regreso a la democracia y que ha llevado al intento aún no concluido de la elaboración de un Digesto Jurídico. Por lo tanto, nos encontramos con normas vigentes contradictorias entre sí, normas no derogadas junto a normas elaboradas con deficiente técnica legislativa las cuales introducen confusión a quienes deben aplicarlas. A su vez, los operadores jurídicos son portadores de ideologías conservadoras algunos, progresistas otros, que conviven con principios religiosos rígidos o laicos y, que los lleva a la dispersión de criterios y a no encontrar unificadores suficientemente generales que morigeren el azar en la toma de decisiones. Otro problema, no menor, es la desmotivación³⁸⁷ de muchos operadores jurídicos por la tarea que realizan diariamente y, la falta de reconocimiento que por delegación de funciones sufren algunos operadores jurídicos.

Vinculamos las rutinas y los rituales con el hacer de los operadores jurídicos, esto nos permitió mostrar cómo al interior del campo jurídico determinadas categorías se tornan inmutables, dotadas de una esencia rígida de las que sólo es posible sacar conclusiones por vía deductiva: “la familia”, “la violencia”, “los menores”, “actuar como un buen padre de familia”³⁸⁸ adquieren una característica estática propia.

³⁸⁵ Para ampliar este tema ver los resultados de una investigación socio-jurídica que realizara junto a Nancy Cardinaux y, cuyos resultados se encuentran sintetizados en el capítulo 9 del libro Familia y Justicia citado en la bibliografía.

³⁸⁶ Explosión legal para Morales (2000: 43) “La juridificación es entendida primordialmente como una “explosión legal” como un crecimiento incontrolado del número de normas y de la intención reguladora del legislador a la que suele atribuirse, de una parte, el efecto de la incoherencia de los sistemas legales que la padecen, y el incremento de la inseguridad jurídica asociada a la imposibilidad de conocer las normas al interior del orden legal, de otra”. Pero la juridificación, se refiere a un aspecto cuantitativo de la cuestión y carece de especificidad socio-histórica por ende no debería ser analizada como única variable.

³⁸⁷ El tema de la “delegación de funciones” sin la correspondiente valoración al interior del sistema debería incluirse como variable relevante.

³⁸⁸ Bourdieu (2000:166) “...adecuados para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la norma jurídica: la referencia a valores trans-subjetivos que presuponen la existencia de un consenso ético (por ejemplo: “con la diligencia de un buen padre de familia”) y el recurso a fórmula lapidarias y a formas fijas, que dejan poco lugar a las variaciones individuales”.

Sin embargo, el mantenimiento de esas rutinas y rituales resultan eficaces al interior de la administración de justicia para la reproducción autopoiética de la misma y que hemos demostrado contribuyen a mantener/convalidar las asincronías entre el derecho y la familia como hecho social.

Entendiendo estas asincronías como la falta de correspondencia temporal entre el derecho³⁸⁹ vigente y la familia. Diferencias en los ritmos, velocidades y tiempos de las resoluciones que toman los operadores jurídicos como también de la interpretación desde su situación de clase y, muchas veces apego religioso “esa falta de correspondencia” entre la respuesta jurídica y los conflictos de la familia.

Los docentes universitarios, muchas veces son esos mismos operadores jurídicos, que en el tiempo que les deja el ejercicio de la magistratura “dan clases” o lo que es lo mismo “cuentan” a sus alumnos cómo resolvieron o fundamentaron el caso. Estos operadores jurídicos no han entendido aún o no lo han querido entender que no basta con incluir los nuevos paradigmas en los desarrollos programáticos del grado o del posgrado sino que hay que aprenderlos, enseñarlos y aplicarlos desde una aguda “lectura” social y no dogmática o personal.

Es decir, las prácticas de la administración de justicia y las prácticas de la enseñanza universitaria acerca de cuestiones como las del derecho de familia denotan un imaginario ajeno a las transformaciones que la familia ha sufrido en la Argentina durante las últimas décadas tal como lo demostramos.

Resumiendo las transformaciones han sido receptadas en forma sólo parcial y selectiva por parte de las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia, las acciones de los operadores jurídicos y las prácticas pedagógicas a nuestro modo de ver han cumplido y cumplen la función de “cristalizar”³⁹⁰ un modelo familiar que carece de vigencia ampliando la brecha entre el hacer jurídico y la

³⁸⁹ Para Bourdieu (2000:75) el derecho aparece como la forma de la violencia simbólica por excelencia: el derecho da forma a prácticas que a partir de ese momento se reconocen como convenientes, legítimas, necesarias.

³⁹⁰ Tomamos el término “cristalizar” en el sentido de que el “modelo” se torna claro y preciso pero es singular no plural y todo lo que queda por fuera es “desviado”, “anormal” se naturaliza un “modelo de familia”.

realidad social. Estas afirmaciones, obviamente no niegan la existencia de un grupo de innovadores³⁹¹ que intentan a través de su trabajo modificar las instituciones en las que trabajan, las cuales se muestran refractarias a dichas propuestas.

Desde hace tiempo, por ejemplo la Sociología Jurídica teórica y empírica que se produce en nuestro medio ha tomado como uno de sus objetos de estudio el proceso de enseñanza-aprendizaje³⁹² que se genera al interior de las facultades de derecho de las universidades públicas. Sin embargo, los resultados de dichas investigaciones dudamos que puedan impactar sobre futuras reformas de planes de estudio y/o reformas de la administración de justicia ya que los operadores jurídicos que trabajamos en dichas ramas somos considerados marginales al interior del campo jurídico por quienes están autorizados a “decir el derecho”.

La Facultad es el ámbito donde los futuros profesionales del derecho aprenden los conocimientos teóricos y los comportamientos profesionales, todo lo cual conforma su socialización profesional³⁹³. Las prácticas pedagógicas que llevan adelante los operadores jurídicos en el aula no son independientes de la distribución del poder y de los sistemas de control vigentes, tal cual lo sostuvimos en el capítulo 12 de nuestro trabajo, tener conciencia de este hecho contribuye a entender el sentido de dichas prácticas. Este período de formación de los futuros profesionales, donde se transmiten saberes, haceres o prácticas del ejercicio profesional debería ser motivo principal de preocupación en el momento de realizar el diagnóstico del estado de la administración de justicia con el objetivo de producir un cambio de la misma y, la universidad pública

³⁹¹ Las “teorías críticas” a pesar de mostrarse eficientes para describir cómo se procesa el saber jurídico tradicional, analizando las condiciones del dogmatismo técnico formal y la pretensión de cientificidad del derecho oficial vigente proponiendo nuevos métodos de enseñanza e investigación que conducen a la desmitificación y a la toma de conciencia de los operadores jurídicos todavía no han logrado solucionar adecuadamente los problemas identificados y diagnosticados. Estas ideas, que compartimos, son ampliamente desarrolladas por Wolkmer (2006).

³⁹² Los trabajos de, Bergoglio, Brígido, Cardinaux, Fucito, Gerlero y Lista entre otros, se han ocupado del tema. En la bibliografía se citan varias de las investigaciones de estos sociólogos acerca del tema de la educación jurídica.

³⁹³ Si consideramos con Clark (1983:53) que “las estructuras educativas son, en efecto, una teoría del conocimiento en el sentido que contribuyen a definir lo que en un periodo determinado se considera como legítimo”.

asumir el liderazgo en la producción del nuevo conocimiento científico para transmitirlo a las futuras generaciones.

Las facultades de derecho públicas deberían problematizar en sus aulas con mayor rigor científico el doble discurso presente en los operadores jurídicos que deslegitima la justicia frente al ciudadano. En la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, se observa la coexistencia de dos paradigmas contradictorios sobre la protección de la niñez. En el capítulo 9 perfilamos una repuesta en el sentido que el principio nuevo de la protección integral de la niñez ha devenido vacío, no ha sido definido ni por la convención ni por las leyes, es vago e impreciso, de tal modo esa textura abierta invita a que cualquiera puede estar de acuerdo con él. Si en las facultades públicas, tal cual fue expresado históricamente a través de discursos y fundamentaciones de planes de estudio, es el lugar en el que debe producirse el nuevo conocimiento científico entonces debería ser el lugar donde se elaboren las argumentaciones y los criterios compartidos por los operadores jurídicos que den certeza a los ciudadanos sobre las resoluciones que se toman en la justicia receptando las transformaciones que la sociedad exige en cada tiempo histórico.

Demostramos cómo se transmiten a través de la socialización profesional “saberes” y “prácticas” o “haceres” que implican reproducción de las rutinas y rituales para perpetuar un modelo jerárquico y dominante, especialmente a través del desarrollo del capítulo 12 donde describimos cuáles son los mecanismos que llevan a una educación legal basada en la repetición memorística, dogmática donde nada puede ser discutido, donde el alumno no interroga al docente para no ser interrogado, donde ha perdido centralidad la explicación histórico-contextual, privilegiando la extensión, tal cual lo demuestran los programas de las materias codificadas y, las percepciones que los docentes expresan en las entrevistas sobre el sentido que le otorgan a sus prácticas en el aula.

La normativa vigente para la familia, considerando tanto las normas nacionales como internacionales, constituyen parte del discurso hegemónico presente en la administración de justicia, en las facultades de derecho y en el discurso de su operadores. “...necesitamos profesores de Derecho y profesionales, que

lean la ley y que construyan derecho, en definitiva que construyan el idioma en el cual los argentinos vamos a hablar lo que dice la Constitución. Nuestros ciudadanos están cada vez más excluidos de la promesa de la constitución porque están excluidos del sistema judicial”, afirmó Böhmer (2004) en el marco del 40 Coloquio de IDEA³⁹⁴.

La familia real está en crisis de transformación pero no de disolución, por lo tanto las instituciones jurídicas y los operadores jurídicos en su hacer profesional tienen la obligación de adecuar sus prácticas permanentemente a las nuevas relaciones sociales producto de dichas modificaciones. Lo que se han modificado son las representaciones simbólicas de los individuos respecto a la institución familiar (Torrado 2000) y, allí se encuentra el problema que deben afrontar los operadores jurídicos: adecuar sus propias representaciones simbólicas sobre la familia a sus haceres profesionales. La facultad es el ámbito donde deben cuestionarse críticamente las viejas representaciones simbólicas.

En definitiva, la familia sigue siendo un elemento socializador importante, a la vez que un refugio y un sistema propiciador de seguridad ontológica en problemática co-existencia con su característica de espacio de malestar, de violencia, de inequidad generacional y de jerarquías de género. Sólo una deconstrucción de una supuesta realidad familiar petrificada podría posibilitar una comprensión de sus tendencias actuales y futuras para comprender e interpretar cómo desde el ámbito jurídico podemos contribuir a resolver los conflictos que la familia no puede responder en su intimidad y plantea a los operadores jurídicos desafiándolos a construir respuestas creativas.

Quienes crean, recrean y aplican el derecho deben estar atentos a las modificaciones de la realidad social para lograr que el derecho sea reflejo de los problemas que surgen en la sociedad. Las ciencias sociales pueden aportar a través de sus desarrollos elementos esenciales a la formación de los

³⁹⁴ En sentido concordante Wolkmer (2003:9) al definir a la Teoría crítica del derecho, dice: “deberá ser entendida como un profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que está ordenado u oficialmente consagrado (a nivel de conocimiento, de discurso o de comportamiento) en una determinada formación social, y la posibilidad de concebir otras formas no alienantes, diferenciadas y pluralistas de práctica jurídica”.

operadores jurídicos, esto ya lo proponía Joaquín V. González, quien en el primer plan de estudio de la carrera había incluido entre otras materias de las disciplinas sociales, en el primer año, la materia Sociología³⁹⁵.

Los conflictos que tienen lugar en el seno de las diferentes estructuras familiares son de una gran complejidad por lo que requieren de los operadores jurídicos la utilización de recursos cada vez más específicos para su tratamiento. Porque el tener una familia no habilita al operador jurídico a juzgar los conflictos familiares, justamente esto no es una ventaja sino un escollo, sólo superable a través de la formación³⁹⁶.

La creación de los Tribunales de Familia en la Provincia de Buenos Aires³⁹⁷ (1993) fue valorada positivamente por los operadores jurídicos como una alternativa para brindar a los conflictos familiares una resolución independiente de los conflictos económicos-comerciales e imprimir mayor inmediatez y celeridad, a la vez que desburocratizar las resoluciones familiares. A once años de su creación, frente a las sucesivas reformas y, la poca legitimidad de que gozan tanto entre los operadores jurídicos como entre los justiciables, producto de los magros resultados que logran, nos demuestran que las reformas parciales del sistema judicial están alejadas de las familias y sus problemas.

Los conflictos familiares generalmente no se resuelven o se prolongan en el tiempo³⁹⁸ sobre todo cuando hay niños, tanto los alimentos, su regulación y/o actualización como los regímenes de visitas, las exclusiones del hogar cuando quien debe ser excluido es el único sostén económico de la familia y, la “sentencia” forma tradicional de terminar una situación conflictiva en el

³⁹⁵ Uno de los últimos intentos de reforma del Plan de estudio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP entre las propuestas incluía poner la materia Sociología Jurídica como optativa.

³⁹⁶ A modo de ejemplo ninguno de los seis jueces que integraron los dos primeros Tribunales de Familia que fueron creados en la ciudad de La Plata, poseía el título de postgrado: Especialización en Derecho de Familia, ni tampoco sus cargos anteriores dentro del Poder Judicial habían sido relacionados con la temática. Hoy, se encuentran vacante cuatro cargos pero los mismos no serán cubiertos pues acaba de sancionarse en febrero de 2007 la ley 13.634 que modifica el Fuero. De las modificaciones nos ocupamos en el capítulo 10. Los Tribunales de Familia en la Provincia de Buenos Aires.

³⁹⁷ La Ley 11453 que crea los Tribunales de Familia es de 1993. En 1995 se ponen en funcionamiento, en el prólogo de la tesis se desarrolla más extensamente el contenido de esta normativa.

³⁹⁸ Ejemplo de esta cuestión lo constituye el caso “ese” que forma parte del capítulo 11 de esta tesis.

ambiente tribunalicio, no soluciona el problema familiar muchas veces sólo agrava la situación.

Frente al estado de situación descrito nos preguntamos si una posible línea de trabajo podría ser que junto a los Tribunales de Familia funcionaran otras organizaciones, fuera del ámbito judicial, con capacidad resolutive como una instancia independiente de la organización judicial; participando todos los miembros de la familia, con la asistencia de equipos interdisciplinarios en la resolución de sus conflictos e inmediatamente respondemos que cualquier reforma será sustentable en la medida que sea integral y abarque la modificación de la enseñanza jurídica.

Sólo podremos realizar las adecuaciones del derecho a las nuevas formas familiares en la medida en que seamos capaces de producir una transformación de las formas de transmisión del conocimiento jurídico. Si seguimos poniendo el acento en la dogmática jurídica, obtendremos un profesional con escaso compromiso social, en palabras de Bourdieu (2000.185/186) “El cuerpo de profesionales se define por el monopolio de los instrumentos necesarios para la construcción jurídica que es, en sí misma, apropiación. La importancia de los beneficios que asegura a cada uno de sus miembros el monopolio del mercado de los servicios jurídicos depende del grado de control que puedan ejercer, por una parte, sobre la producción de los productores, es decir, de la formación y sobre todo de la consagración por la institución educativa de agentes jurídicamente autorizados a vender servicios jurídicos y, por otra parte, ligado a lo anterior, del control sobre la oferta de servicios jurídicos”. La pertenencia al campo jurídico comienza desde las facultades de derecho donde se aprenden los saberes, prácticas y/o haceres que permiten la entrada al mismo.

Por ello como lo expresan Cardinaux-Clérico (2005:37): “La ausencia de un perfil claro que delinee el tipo de abogado que se está formando, cuyos principales ejes aquí son el litigante y el juez, tal vez esté dando cuenta de que la educación jurídica está esencialmente orientada a permitir el ingreso al campo y, ya en ese campo, las distintas posiciones no son lo más importante. Esto implicaría que en definitiva no hay aquí cuestiones de fidelidad que

resolver y las demandas mismas del Estado quedan diluidas, ya que lo que efectivamente importa es demarcar un límite entre el cuerpo de profesionales jurídicos y todo lo que está fuera de él”.

Una discusión que los operadores jurídicos, especialmente los docentes investigadores nos debemos, es acerca de cuál es y cuál debería ser la relación entre el Estado y las universidades públicas en un proyecto de democracia viable. En este contexto no tenemos aún respuestas para estos interrogantes aunque deberían formar parte de la tan declamada y no concretada reforma del sistema judicial.

Existe en el imaginario social refrendado por la actividad periodística y política una sensación generalizada de que a través de la modificación de la legislación se resolverán los conflictos, comparten la misma visión la mayoría de las mujeres por ejemplo de que si hay una sentencia de “exclusión del hogar” o de “alimentos” con ese papel que contiene todos los ritos judiciales, sellos y firmas se solucionarán sus conflictos. Sin embargo, la ley de violencia familiar de la provincia de Buenos Aires tiene más de cinco años de vigencia, fue sancionada para adecuar la ley a las nuevas relaciones sociales que emergen de los cambios que se están produciendo en la familia pero la situación de estas familias a pesar del cambio legislativo no ha variado.

Ciertamente que la sanción de una nueva normativa que visibiliza el tema de la violencia familiar como otras normas que hacen a la equiparación de los derechos de hombres y mujeres que se han sancionado en estos últimos treinta años son hechos auspiciosos, pero estas variaciones legislativas, deben ir acompañadas de modificaciones en la socialización profesional de los operadores jurídicos, pues las rutinas y rituales que acompañan el hacer profesional “cristalizan”³⁹⁹ rápidamente las nuevas normas a las viejas prácticas en defensa del mantenimiento del “campo jurídico”.

³⁹⁹ Es ejemplificador de estas cristalizaciones de las nuevas normativas lo expresado por Heredia en las Jornadas, conmemorativas de los cinco años de la puesta en vigencia de la ley de violencia familiar, sobre cómo las diferencias de clases intervienen en las resoluciones de los Tribunales de Familia : “la medida cautelar suele salir más fácilmente, en los casos de sectores más bajos. Por supuesto esto no quiere decir que se les de más apoyatura que a las mujeres de mayores recursos. Esto tiene que ver con el mito de que la violencia ocurre en

Algunos doctrinarios, frente al estado de deslegitimación de la administración de justicia y sus operadores especialmente en algunos sectores proponen crear "derechos especiales" para los más desfavorecidos como forma de equilibrar la exclusión social provocada por un Estado injusto. Argumentando acerca de que es, paradójicamente, la única manera de tratar a todos por igual reconocer las diferencias. En este sentido las llamadas minorías : raciales, feministas han librado una batalla que ha dejado precedentes positivos. ¿Es hora de plantear los derechos sociales de las mayorías excluidas como una de las prioridades de la nueva agenda de derechos civiles y humanos?.

Por otro lado, la creación de nuevos fueros como el contencioso administrativo, el de familia con sus reformas, el nuevo fuero penal del niño⁴⁰⁰ con el objetivo explicitado de adecuar la justicia a los nuevos requerimientos de la realidad social nos obliga a interrogarnos ¿Seguiremos creando fueros *at infinitum* o llegará el tiempo de realizar un diagnóstico de la situación social y jurídica y, en función de los resultados obtenidos planificar los cambios a producir donde todos los actores involucrados tengan la oportunidad de pronunciarse?

El derecho será el reflejo de la estructura social y por ende se acercará a la sociedad en la medida en que recepte sin interferencias las demandas sociales. Para ello se requiere una transformación de la forma de transmisión del conocimiento jurídico. Si se sigue poniendo énfasis en la dogmática jurídica⁴⁰¹ seguiremos reproduciendo una simplificación del rol comprometido que debe tener el operador jurídico con la realidad social y, apartándonos de aquel primer proyecto de plan de estudios de nuestra Alta Casa de Estudios que decía: *"No consideraríamos prudente ni provechoso para el país que la nueva Facultad de Derecho de La Plata se contentara con ser una buena*

clases bajas y además porque les tiembla el pulso –a los jueces- para firmar órdenes para señoras más pudientes por temor a los señores que tienen abogados. A mí me han llegado a decir en los Tribunales "bueno tenemos que cuidarnos terminen con esto del género, porque nos van a declarar esta ley anticonstitucional". Es muy serio el tema, se ha naturalizado y, se agrava si el juez simultáneamente es docente.

400 Ley 13.634. Provincia de Buenos Aires 02/02/2007. Fuero de Familia y Fuero Penal del Niño.

401 "...consiste en la elaboración de conceptos jurídicos fundamentales que se extraen del propio ordenamiento jurídico y que, por ese motivo, no pueden ser puestos en discusión o revisión" Bobbio (1993:233).

*escuela de abogados. Ella no debe proveer tan sólo la clase profesional...la Facultad debe proponerse fines más altos: preparar jueces, jurisconsultos, legisladores capaces de perfeccionar la ciencia del derecho”.*⁴⁰²

En el ámbito jurídico resulta complejo romper con la transmisión de rutinas, rituales, saberes y haceres o prácticas profesionales. Hemos visto de qué manera los docentes se han resistido a los 18 intentos de reformas del Plan de Estudio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, esgrimiendo disímiles razones para mantener invariable la socialización profesional, pues esta invariabilidad, al interior del campo jurídico, otorga a quienes poseen “el derecho a decir el derecho” una situación de privilegio.

De alguna de las reformas parciales⁴⁰³ emprendidas por la Administración de Justicia, fundamentalmente en la década del 90, han resultado las modificaciones del trabajo al interior del Poder Judicial produciendo cambios en la organización o sea “en el sistema” que rápidamente han sido deglutidos por la propia organización. Un ejemplo lo constituye la creación en la provincia de Buenos Aires de los Tribunales de Familia. A once años de su creación la demora en las resoluciones ha llevado a la modificación de los mismos, lo que está demostrando el fracaso de la reforma: cambiar para que todo siga igual.

En este complejo contexto de adecuación de las instituciones estatales, entre ellas la administración de justicia, a los nuevos parámetros internacionales de optimización de la eficiencia en el cumplimiento de los objetivos del Estado, compartimos con Flores (2005:87) que: “ Interpretar o analizar el derecho desde el principio de igualdad, supone pues interrelacionar la labor hermenéutica con el conocimiento y la denuncia de los múltiples obstáculos sociales empíricos que van a impedir el desarrollo de dicho principio”.⁴⁰⁴

⁴⁰² Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y su Sección de Pedagogía UNLP 1907-1908.

⁴⁰³Por ejemplo en Capital Federal y, en algunos distritos judiciales del interior del país se han aplicado las normas de calidad total para hacer más rápidas y eficientes las resoluciones judiciales. Para ampliar sobre la implementación del sistema de calidad en la administración de justicia argentina ver Gerlero (2006) especialmente cap. XIII.

⁴⁰⁴ Más de 9 millones de habitantes de las ciudades son pobres, es decir, carecen de lo suficiente para pagar lo básico para vivir (comida, vestimenta, transporte, educación y salud), de los cuales 3,2 millones son indigentes, informó el 21/3/07 el Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec). El número de personas indigentes bajó del 11,2 por ciento en el primer semestre de 2006 al 8,7 por ciento en el segundo semestre de ese año y la pobreza urbana

Un ejemplo de la distancia entre lo legislado y la realidad que permita operacionalizar el principio de igualdad podemos encontrarlo en el hecho de que, habiendo transcurrido casi siete años de la Declaración del Milenio suscripta por todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas en el año 2000⁴⁰⁵, que comprometía a todos los países a eliminar la desigualdad, la violencia y la discriminación, nos resulta, como país, imposible cumplir con dichos objetivos, al igual que cumplir con los compromisos derivados de los pactos internacionales incorporados a la constitución reformada en 1994. Podemos ejemplificar a través de los intentos fallidos de adecuación de la normativa de la niñez en la provincia de Buenos Aires o el mantenimiento de niños y adolescentes en Comisarías por cuestiones asistenciales.

La construcción de significados entre hombres y mujeres ha cambiado más visiblemente en la interacción cotidiana de la familia que en el campo jurídico o en el campo laboral. Existe una redistribución del poder al interior de la familia, en algunas clases sociales como la media, es mucho más visible que en otras. Las demandas sociales se han diversificado, hay una creciente participación política de las mujeres, fortalecida, promovida y asumida en diversos hechos y acciones que significaron el inicio de importantes reformas legislativas, como la modificación del capítulo 3 del código Penal o la ley nacional y las leyes provinciales sobre violencia familiar donde no observamos la participación de las mujeres es en los puestos mejor remunerados.

Una de las variables a ponderar en futuras reformas de la administración de justicia debería ser cómo incluir la ética dentro de la enseñanza del derecho de

también bajó en ese período del 31,4 por ciento al 26,9, con lo que se recuperó el nivel previo a la crisis de 1998-2002. Una familia integrada por dos adultos y dos niños de 5 y 8 años requirió en diciembre del año pasado de 899,44 pesos para alcanzar la Canasta Básica Total (CBT) que reúne los alimentos necesarios para la subsistencia. El Indec mide la pobreza según criterios de consumo de hace 21 años y esto lleva a que las estadísticas informen que hay menos pobres de los que realmente existen, concluye un informe de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) que señala que la pobreza en el primer semestre de 2006 era del 39,6 por ciento, en lugar del 31,4 oficial, por lo que el economista de la CTA, diputado y candidato a jefe de gobierno porteño, Claudio Lozano, infirió a partir de ese cálculo que la pobreza no bajó al 26,9 por ciento, sino al 35 o al 36 por ciento. (La Nación, Pág. 1 - Alejandro Rebossio; Noticia ampliamente tratada por los medios – 22/3/07).

⁴⁰⁵ En dicha Declaración convergen todos aquellos convenios y tratados que contemplan diversas disposiciones para el avance y la protección de los derechos de las mujeres, a fin de eliminar la desigualdad, la violencia y la discriminación por razones de género.

familia en un momento de fuerte proletarización del Fuero, otra sería cómo lograr un diagnóstico de la cantidad de niños y familias con problemas de necesidades básicas insatisfechas que incluya datos confiables tanto cuantitativos como cualitativos y, que sirvan de insumo para los planes sociales y las modificaciones legislativas. Hoy, contamos con diagnósticos parciales, que cada Fuero elabora bajo la “voluntariedad” de sus operadores, donde muchas veces no coinciden las cifras. Los diagnósticos y las cifras son utilizados exitosamente por los doctrinarios en las conferencias, en las ponencias pero no en las decisiones políticas sobre las reformas judiciales, allí están ausentes.

Otra de las variables que, futuras reformas del sistema judicial deberían tener en cuenta, es la ampliación de la oferta laboral de abogados y cómo ese hecho ha llevado a la proletarización de las profesiones jurídicas, donde la situación de las mujeres, siempre condenadas a ocupar los puestos que los hombres abandonan por los magros ingresos, debería recibir especial consideración Binder (2005:62-63) dice: “existe una crisis en el mercado de los servicios legales que no suele ser advertida y menos aún afrontada⁴⁰⁶” que incluye la desocupación y el subempleo de un sector de abogados/as y, donde las mujeres ocupan los cargos de peor retribución económica⁴⁰⁷. Es por ello que desde nuestro punto de vista, para transformar la justicia se requiere incluir a los abogados como parte del problema y, a las abogadas como una categoría diferenciada⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ El ejemplo más claro es que las mujeres abogadas no son fácilmente incorporadas a los grandes estudios especialmente aquellas con responsabilidades domésticas. Kohen (2005:254). Pero tampoco cuando los hombres aluden a esta crisis que afecta al mercado laboral jurídico hacen diferencias entre las dificultades de inserción de abogados/as.

⁴⁰⁷ Para ampliar el tema de la retribución femenina con datos empíricos especialmente en la educación ver González, M.-Salanueva, O. (2005).

⁴⁰⁸ “Juezas de muy alto rango como Judge Abrahmson en los Estados Unidos y Lady Justice Hale en Inglaterra; Madame Justice Wilson y Madame Justice L`Heureux-Dubé en Canadá sugieren que una justicia con una conformación diversa que incluya un número considerable de mujeres y refleje la diversidad étnica y racial de la sociedad contribuye a generar confianza en el sistema de justicia y resulta esencial para que la institución sea percibida por el público como justa y representativa” esto lo decía Kohen, B. (2005:332) su palabras cobran mayor relevancia pues la autora ha realizado investigaciones empíricas sobre género orientadas a relevar las prácticas de las mujeres profesionales y en particular de las juezas. En nuestro país habrá que esperar algunos años para ver si la reciente incorporación de dos Juezas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación incide sobre la doctrina de la Corte y sobre las temáticas resueltas.

Sin embargo, encarar las tareas de adecuación del derecho a la nueva realidad resulta una tarea diversa, compleja y ardua que debería empezar por una modificación en la formación universitaria del abogado⁴⁰⁹ que incluya ciertas intervenciones claves del estado en el muy imperfecto mercado de los servicios jurídicos.

¿En qué medida contribuiría al cambio de la justicia la modificación de la educación legal que se imparte en las facultades de derecho? Será la pregunta que dejaremos planteada.

Partimos de una serie de interrogantes que creemos haber ido respondiendo. El derecho nació profundamente entremezclado con las costumbres, la ética y las prácticas sociales y, se ha convertido en reproductor de sus rutinas y rituales, en autoreferente y autopoietico⁴¹⁰ tal como lo demuestran los resultados de las investigaciones socio-jurídicas de carácter empírico en las que hemos participado. Las diferentes modificaciones que se han llevado adelante en estos últimos treinta años han sido rápidamente absorbidas por las viejas prácticas en defensa del campo jurídico. Campo que se constituye con los elementos (jueces, abogados, legisladores, empleados, códigos, constituciones) autoseleccionados o sea autoconstitutivos, esto lleva a que el subsistema social denominado campo jurídico fundamentalmente ha operado frente a otro subsistema social (opinión pública, gobierno) por demanda. O sea recibe las reclamaciones del entorno “demanda” pero los redefine y autocompone en su interior. Esto genera que los cambios, por ejemplo, en el

⁴⁰⁹ “Gran parte de la violencia contra las mujeres es cometida por varones que las víctimas conocen personalmente, y que, según se ha documentado, difieren poco de la media estadística masculina. Si se combina esto con la asombrosa tasa de delitos no denunciados, existen razones para preguntarse si tiene sentido encarcelar a los condenados por violencia contra las mujeres con fines disuasorios. Ésta no es sólo una cuestión de violencia contra las mujeres: es una cuestión sobre la eficacia del Derecho Penal. Si la cárcel no reduce estos delitos, y si tanto estos delitos como sus autores son más comunes que excepcionales, la justicia penal necesita un replanteo fundamental, y ¿Qué mejor lugar para comenzarlo que la Facultad de Derecho? El subrayado es nuestro las ideas que reproducimos y compartimos ampliamente son de MacKinnon (2005:166). Para abundar en el tema de la ineficacia de la justicia sobre el tema de la violencia familiar ver capítulo 11 de esta tesis: Violencia, familia y derecho.

⁴¹⁰ Los términos autoreferente y autopoietico son tomados de la obra de Luhmann, Niklas (1998: 56 ss.).

fuero de familia que hemos tomado para ejemplificar nuestras afirmaciones no han resultado efectivos.

Los jueces que aplican las constituciones y los códigos, los abogados que los utilizan, los administradores que deben reglamentarlos, distorsionan los fines o propósitos de las reformas porque continúan pensando y actuando dentro de antiguos moldes y, practicando rutinas y rituales que dificultan el acercamiento entre el derecho y la administración de justicia con los ciudadanos. Esta afirmación la hemos ejemplificado a través de los cambios que ha sufrido en la provincia de Buenos Aires en los últimos once años la justicia de familia aumentando la cantidad de operadores jurídicos, cambiándoles la función para que todo siga igual y las acciones concretas en los tribunales⁴¹¹ no se han modificado.

Compartimos lo que afirma Bhomer⁴¹² ya que sintetiza gran parte de las conclusiones a las que hemos arribado y dejamos expresadas: “ mis colegas y yo hemos sido demasiado silenciosos, en principio porque el único lugar en el cual los jueces, los abogados, el 50% de nuestros legisladores, todos los últimos presidentes de la democracia en la Argentina, que son abogados, se juntan, es en la Facultad de Derecho, por eso han callado sobre la situación de violación permanente de derechos en nuestro país”.

⁴¹² Abogado, doctor en derecho y decano de la Facultad de Palermo.

Bibliografía

- ✎ Abramovich, V. (2006) "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política" capítulo cuatro del libro "Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas . Birgin, H. y Kohen, B.. Editorial Biblos 1ª ed. Bs As.
- ✎ Abril, E. (2001) "Sociología Jurídica y Formación Jurídica" en Libro de Actas del II Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Universidad Nacional de Córdoba- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- ✎ Acuña, H, C. (1995) (compilador) "La nueva matriz política Argentina. La investigación social". Nueva Visión. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Agulla, J.C. (1994) "La experiencia sociológica" Tomo I al IV Argentina Estudio Sigma S.R.L. Buenos Aires Argentina.
- ✎ Albarracín, M; Berman, M & Albarracín, D. (1989) "Abordaje del divorcio destructivo" Anuario de Investigaciones de la Universidad de Buenos Aires.
- ✎ Alexy, R. (1995) "Teoría del discurso y Derechos Humanos" Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia
- ✎ Amendolara, Z. Y Bombelli, J. (1998) Tribunales colegiados de instancia única vistos desde el fuero de familia (11.453) ponencia presentada en las VIII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario. Junín, provincia de Bs. As.
- ✎ Andrade Calderón, M. Y Muñoz Dagua, C. (2004) "El taller crítico una propuesta de trabajo interactivo" Tabula Rasa, enero-diciembre, N° 002 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia.
- ✎ Ariño, M. (1998). Hogares y mujeres jefas de hogar. Universo a descubrir. Ponencia presentada en el 4to. Congreso Nacional de Estudios del Trabajo, 4 al 6 de noviembre de 1998, ASET; Trabajo N° 126. Bs. As.

- ✎ Arnaud, A. y Fariñas Dulce, M. J. (1996) “Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico”. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del estado. Madrid.
- ✎ Aubert, V. (1971) (compilador) “Sociología del derecho”. Tiempo Nuevo. Caracas.
- ✎ Barsky, O.; Sigal, V. y Dávila, M. (2004) “Los desafíos de la universidad Argentina”. Universidad de Belgrano Siglo veintiuno editores Argentina.
- ✎ Bauman, Zygmunt (2005) “Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos” Fondo de Cultura Económica de Argentina, S.A.
- ✎ Bayardo, R. y Lacarrieu, M. (1997). Compiladores “Globalización e identidades culturales” Ediciones Ciccus. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Belluscio, C. (2005) “El derecho de niños y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales y en los ámbitos administrativos”, Portal del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Argentina.
- ✎ Beloff, M. (1997) “La Aplicación directa de la Convención Internacional sobre los derechos del niño en el ámbito interno”, en “La Aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”, ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (comp.), CELS/Editores del Puerto, Bs. As.
- ✎ Beloff, M. (1999) “Modelo de la Protección Integral de los Derechos del Niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”; en Justicia y Derechos del Niño. Num. 1. Santiago de Chile. UNICEF.
- ✎ Beloff, M. (2002) “Los equipos multidisciplinarios en las normas internacionales de las que surge el modelo de la Protección Integral de Derechos del Niño” Buenos Aires, Revista Justicia y Derechos del Niño. Nro. 4 – UNICEF. Argentina.
- ✎ Bianchi, M. (1995) “La implementación de políticas sociales”. Tegucigalpa, UNICEF. Argentina.

- ✂ Bianchi, M. (1999) “Infancia y Ciudadanía: ¿Obligaciones para quién?” Panamá, Congreso Internacional de Psicología.
- ✂ Bianchi, M. (2000) “Organización simple, políticas complejas”. Fundación Pibes Unidos, CEA. Mimeo. Argentina.
- ✂ Berger, P. y Lukhmann, T. (1984). “La construcción social de la realidad”, Amorrortu, Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Bergoglio, M. I. (1986) “La familia: entre lo público y lo privado” Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba.
- ✂ Bergoglio, M.I. (2001) “Litigar en Córdoba Investigaciones sociológicas sobre la litigación” .Ed. Triunfar. Córdoba República Argentina.
- ✂ Bergoglio, M.I. (2003) “La matriz del orden social La cultura en la sociedad”. Editado por Facultad de derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.
- ✂ Berizonce, R.O. y Fucito, F. (1999) “ Los recursos humanos en el Poder Judicial” Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U.N.L.P. Buenos Aires.
- ✂ Berizonce, R.; Bermejo, P. Y Amendolara, Z. (2001). “Tribunales y proceso de familia” (Ley 11.453 modificada por ley 12.318) Librería Editora Platense S.R.L. La Plata . Buenos Aires Argentina.
- ✂ Bidart Campos, G. (1995) “Tratado elemental de derecho constitucional argentino” T IV. La reforma constitucional de 1994. Buenos Aires. Ediar.
- ✂ Binder, A. (2003) “Justicia penal y estado de derecho” Editorial Ad-hoc. Buenos Aires Argentina.
- ✂ Binder, A. (2004) “De las repúblicas aéreas al Estado de derecho”. Ad-Hoc. Buenos Aires.
- ✂ Binder, A. (2005) “Los oficios del jurista: la fragmentación de la profesión jurídica y la uniformidad de la carrera judicial”. Revista Academia Año 3, N°

5 Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA. Argentina.

- ✂ Birgin, H. (2003) "Darle poder a la ley: herramientas de acción ciudadana y acceso a la justicia" en Derechos universales, realidades particulares. Reflexiones y herramientas para la concreción de los derechos humanos de mujeres, niños y niñas. Buenos Aires, UNICEF.
- ✂ Birgin, H. y Kohen, B. (comp.) (2006) "Acceso a la justicia como garantía de igualdad Instituciones, actores y experiencias comparadas". Colección Identidad, Mujer y Derecho. 1ª ed. Bs. As. Biblos. Argentina.
- ✂ Blake, O. (1987) "La Capacitación: un recurso dinamizador de las organizaciones". Ed. EPSO, Bs. As. Argentina.
- ✂ Blake, O.(2000) "Necesidades de Capacitación". Ed. Macchi, Bs. As.
- ✂ Bobbio, N. (1965) "El problema del positivismo jurídico". Colección ensayos. Editorial universitaria de Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Bobbio, N. (1993) "El positivismo jurídico" Madrid. Debate.
- ✂ Borón, A. (1995) "El experimento neoliberal de Carlos Saúl Menem" . En AAVV, Peronismo y Menemismo. Avatares del populismo en la Argentina, Buenos Aires. Ediciones El Cielo por Asalto.
- ✂ Bossert, G. y Zannoni, E. (2000) "Manual de derecho de familia" Ed. Astrea.
- ✂ Bottomore, T. B. (1978) "Introducción a la Sociología". Ediciones Península.
- ✂ Bourdieu, P. (1979) "La Distinción" , París: Ed. de Minuit.
- ✂ Bourdieu, P. (1988) "Cosas Dichas". Gedisa Buenos Aires.
- ✂ Bourdieu, P. (1993) "Los ritos como actos de institución" En J. Pitt-Rivers, J. y Perristiany, J.G. (eds.) Honor y Gracia. Madrid Alianza. Universidad.
- ✂ Bourdieu, P. (1995) "La reproducción: elementos para una teoría de la enseñanza". México. Fontamara.

- ✎ Bourdieu, P. (2000) "Razones Prácticas Sobre la teoría de la acción" Editorial Anagrama Barcelona.
- ✎ Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000) "La fuerza del derecho Elementos Para una sociología del campo jurídico": estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setien Rabian- Santa Fé de Bogotá: Siglo del hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes. Instituto Pensar.
- ✎ Bourdieu, P.(2002) "La miseria del mundo". Fondo de Cultura económica. Grafimor S.A. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Bredemeier, H.C. (1971) "El derecho como mecanismo de integración" en Sociología del Derecho. Aubert, V. (comp.) Editorial Tiempo Nuevo, S.A. Caracas. Venezuela.
- ✎ Bustelo, E.(1992) "La producción del estado de malestar. Ajuste y política social en América Latina". En Cuesta Abajo. Los nuevos pobres: efectos de la crisis en la sociedad Argentina. Unicef-Losada . Argentina.
- ✎ Bustelo, E.(1999) "Pobreza Moral. Reflexiones sobre la política social Amoral y la Utopía Posible Sociales". Revista Latinoamericana de Política Social N° 1. Facultad de Cs. Ss. Ediciones Homo Sapiens Buenos Aires.
- ✎ Bustelo, E.(2004) "Expansión de la ciudadanía y construcción democrática" Todos entran Propuesta para sociedades incluyentes UNICEF Colección cuadernos de debate. Santillana.
- ✎ Cárcova, C. M. (1993) "Teorías jurídicas alternativas" Escritos sobre derecho y política. Centro Editor de América Latina. Buenos Aires.
- ✎ Cárcova, C. M. (2004): "Derecho, política y magistratura" Editorial Biblos. Buenos Aires.
- ✎ Cardinaux, N. y Gerlero, M. (2000) "Sociología Argentina". Editorial Docencia. Bs. As. Argentina.

- ✎ Cardinaux, N. y Gonzalez, M. (2000) "Los tribunales de familia de La Plata: su funcionamiento desde la perspectiva de los abogados." Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Año XL. N° 61. La Plata.
- ✎ Cardinaux, N. y Clérico, L. (2002) "Las razones del Consejo: una lectura del argumento de idoneidad" en Revista de Sociología del Derecho N° 21/22. La Plata.
- ✎ Cardinaux, N., Clérico, L., Molinari, A. Y Ruiz, G. (coordinadores) (2005) "De cursos y de formaciones docentes" Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA. Departamento de Publicaciones . Facultad de Derecho UBA. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Cardinaux, N. y González, M. (2006) "Tres crisis de las universidades públicas: su impacto sobre el perfil del estudiante de derecho" ponencia presentada en el VII Congreso de Sociología Jurídica realizado el 8,9 y 10 de noviembre en La Plata.
- ✎ Carlin, J. E. y Howard, J. (1971) "La representación en juicio y la justicia de clase" en Sociología del Derecho Aubert, V. (comp.) Editorial Tiempo Nuevo S.A. Caracas. Venezuela.
- ✎ Carr, W. y Kemmis, S. (1988) "Teoría crítica de la enseñanza". Ed. Martinez Roca, Barcelona.
- ✎ Carranza Casares, C.(1997), "Participación de los niños en los procesos de familia", La ley, T. 1997-C, pag. 1384. Buenos Aires. Argentina
- ✎ Castel, R. (1999) "La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado". Paidós. Estado y Sociedad. Buenos Aires.
- ✎ Castel, R. (2004) "La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?" Buenos Aires. Manantial.
- ✎ Cerruti, M. (2000) "Determinantes de la participación intermitente de las mujeres en el mercado de trabajo del Area Metropolitana de Buenos Aires". Rev. Desarrollo Económico, vol. 39, N° 156, Bs. As.

- ✂ Chamorro Greca de Prado, H. E.(1993) “Desorganización familiar” Revista de la Facultad, Nº 1 Vol.1 Córdoba, Argentina.
- ✂ Chamorro Greca de Prado, H. E. (1997) “Dos épocas en la vida de la familia de la ciudad de Córdoba”. Un estudio sociológico diacrónico. Ediciones argentina. Córdoba.
- ✂ Cheresky, I. (1998) ”Régimen estatal de desaparición” Revista Sociedad 12/13. Buenos Aires Argentina.
- ✂ Cicchelli-Pugeault, C. y Cicchelli, V. (1999) “Las teorías sociológicas de la familia”. Ediciones Nueva Visión. Bs. As. Argentina.
- ✂ Corsi, J.(1998) “ Violencia familiar y abuso sexual” Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Coser, L. (1961) “Las funciones del conflicto social” Fondo de cultura económica. México-Buenos Aires.
- ✂ Cotterrell, R. (1991) “Sociología del derecho” Editorial Ariel S.A. Barcelona. España.
- ✂ Clark, B. (1983) “El sistema de educación superior. Una visión comparativa de la organización académica”. Nueva Imagen, México.
- ✂ Daich, D. (2004) “Los procedimientos judiciales en los casos de violencia familiar” en Burocracias y violencia Estudios de antropología jurídica. Sofía Tiscornia (comp.) Facultad de Filosofía y Letra UBA.
- ✂ D’ Auria, A. y Venier, C.(2005) “Derecho y Política” La Ley.(Serie de libros universitarios) Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Davini, C. (1995) “La Formación docente en cuestión: política y pedagogía”. Paidós. Bs. As.
- ✂ Del Campo, S. (1982) “La evolución de la familia española en el siglo XX”, Alianza Editorial Madrid. España.

- ✂ Domenech, E. y Guido, L. (2003) “El paradigma del patronato. De la Salvación a la victimización del Niño” Editorial de la Universidad de La Plata. Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Domenech, E. (2004) “Casos Penales. Construcción y aprendizaje”. Editorial La Ley. Buenos Aires.
- ✂ Donzelot, J. (1998) “La policía de las familias”. 2ª edición Pre textos Valencia España.
- ✂ Durham, E. (1983) “Familia y reproducción humana” Antropología social y política hegemonía y poder: el mundo en movimiento Eudeba. Argentina.
- ✂ Durkheim, E. (1971) “El Suicidio”. Schapire, Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Durkheim, E. (1985) “La división del trabajo social” Editorial Planeta-De Agostino, traducción de Carlos G. Posada; título original “De la division du travail social” escrita en francés en 1887.
- ✂ Durkheim, E. (1986) “Las reglas del método sociológico”, México, Fondo de Cultura Económica.
- ✂ Durkheim, E. (1992) “Historia de la educación y de las ideas pedagógicas. La evolución pedagógica en Francia”. Madrid Ediciones de la Piqueta .
- ✂ Durkheim, E. (1996) “Educación y Sociología” Ediciones Coyoacán S. A. Buenos Aires Argentina.
- ✂ Dirham, E. (1983) “Familia y reproducción humana” en Antropología Social y Política hegemonía y poder: el mundo en movimiento Neufeld, M.R., Grimberg, M., Tiscornia, S. y otros Editorial Eudeba Buenos Aires.
- ✂ Duschatzky, S.(2000) Comp. “Tutelados y Asistidos Programas sociales, políticas públicas y subjetividad” Paidós Buenos Aires. Barcelona México.
- ✂ Duschatzky, S.(2003) “¿Qué es un niño, un joven o un adulto en tiempos alterados?” Revista Ensayos y experiencias/5 Novedades Educativas Buenos Aires.

- ✎ Duschatzky, S. Y Corea, C. (2005) "Chicos en banda. Los cambios de la subjetividad en el declive de las instituciones" Paidós Tramas Sociales Buenos Aires.
- ✎ Eguía, A.; Piovani, J. I.; Loustau, C.; Chironi, F. y Rusiñol, G.(2001) "Evolución de la situación laboral del Gran La Plata en la última década" Departamento de Sociología de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, UNLP/ Conicet. Ponencia presentada en el Congreso de Sociología del Trabajo, ASET.
- ✎ Eguía, A.; Piovani, J. I (2003) Algunas reflexiones y pautas para la elaboración de una tesis. Metodología de investigación Trampas de la comunicación y de la cultura Año 2 N° 14 Argentina.
- ✎ Eguía, A. y Ortale, S. (2005) "Representación social y pobreza" en Revista Cuestiones de Sociología. Revista de Estudios Sociales Ediciones Al Margen N° 2.
- ✎ Ehrlich, E. (1976 :3) "Grundlegung der Soziologie des Rechts", Munich y Leipzig, 1913; trad. It. I fundamenti della sociología del diritto, a cargo de A. Febbrajo, Milán.
- ✎ Engels, F. (2004) "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" 1ª ed. Buenos Aires. Nuestra América.
- ✎ Fernández, L. (1996) "Instituciones Educativas". Paidós. Colección Grupo e Instituciones. Bs. As.
- ✎ Ferrari, V. (2006) "Derecho y sociedad Elementos de sociología del derecho" Santiago Perea Latorre (trad.) Universidad Externado de Colombia.
- ✎ Flager, LI. (2000) "Homogamia, individualismo y familia: Modelos de análisis para la formación de la pareja". Universidad Autónoma de Barcelona. España.

- ✎ Flaguer, Ll. (1998) "El destino de la familia" Editorial Ariel, S. A. Barcelona. España.
- ✎ Fleitas Ortiz de Rozas, A. (2001: 15) "La difícil interpretación de las normas sobre "sociedad conyugal en el Código Civil"" en Revista de Derecho de Familia. LexisNexis. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- ✎ Foucault, Michel (2005) "La verdad y las formas jurídicas" Gedisa editorial. España.
- ✎ Foucault, Michel (1991) "Las palabras y las cosas" Siglo XXI editores Madrid España.
- ✎ Foucault, Michel (1989) "Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión nueva criminología". Siglo XXI editores Argentina.
- ✎ Fraser, N. (1997) "Sexo, mentiras y esfera pública", publicado en "Justitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición post-socialista", Universidad de los Andes. Siglo del Hombre Ed. Bogotá.
- ✎ Frega – Fernández Santos (2004) "Procedimiento Judicial en el Fuero de Familia". Editorial La Rocca. Buenos Aires.
- ✎ Freund, J.(1973) "Sociología de Max Weber" Ediciones península Barcelona.
- ✎ Fucito, F. (1990) Servicio de justicia: ¿reforma o revolución? Revista de Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires.
- ✎ Fucito, F. (1995) "El perfil del estudiante de derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales" UNLP. Ed. Iniciales Efegepe.
- ✎ Fucito, F. (1996) "El perfil del abogado en la provincia de Buenos Aires". Editorial de la Universidad de La Plata.
- ✎ Fucito, F. (1996) "El perfil del estudiante de derecho de la Universidad de Buenos Aires". UBA Bs. As.
- ✎ Fucito, F. (1999) "Introducción a la Sociología". Editorial Universidad, Bs.

As.

- ✂ Fucito, F. (2003) “Disgresiones sobre el discurso judicial”. Revista de sociología del Derecho. La Plata –Argentina.
- ✂ Fucito, F. (2000) “El Profesor de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata”. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata. La Plata.
- ✂ García Méndez, E. (1998) “La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos”, en Infancia. De los derechos y de la justicia , Editores del Puerto, Buenos Aires.
- ✂ García Méndez, E. (1994) “Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina/De la situación irregular a la protección integral”, ed.Forum Pacis-Colombia
- ✂ García Méndez, E. (1998) “Infancia Ley y Democracia: una cuestión de justicia” en Infancia ley y democracia en América Latina.Garcia Mendez, Emilio–Mary Belff, compiladores. Editorial Temis-Depalma.
- ✂ Gargarella, R. (2005) “El derecho a la protesta . El primer derecho” 1ª ed..- Buenos Aires, Ad-hoc.
- ✂ Gargaglione de Yaryura Tobías, E. (1987) “Autoritarismo y Derecho” Abeledo –Perrot . Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Geldstein, R. (1996) “¿La pobreza tiene género? Los hogares con jefatura femenina en el Area Metropolitana de Bs. As.” Documento presentado en el taller de reflexión sobre la problemática del grupo de mujeres jefas de hogar N.B.I. Secretaría de Desarrollo Social, Bs. As.
- ✂ Geldstein, R. (2000) “Mujeres jefas de hogar: familia, pobreza y género”, Cuadernos de Unicef. Buenos Aires, Unicef.

- ✎ Gerlero, M. (2004) “El Programa ‘Iniciativas’ en el cambio de la administración de justicia” Ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Sociología Jurídica- La Pampa.
- ✎ Gerlero, M. (2006) “Introducción a la sociología jurídica. Actores, sistemas y gestión judicial” 1ª ed. Buenos Aires: David Grinberg Libros jurídicos.
- ✎ Germani, G. (1966) “Política y Sociedad en una época de transición” Paidós, Buenos Aires.
- ✎ Gianella, A.(1999) “Introducción a la epistemología y a la metodología de la ciencia”. Editorial de la Universidad de La Plata. Bs. As. República Argentina.
- ✎ Giberti, E., Chavanneau, S., Oppenheim, R. (2000) “El divorcio y la familia. Los abogados, los padres y los hijos”. Ed. Sudamérica, Bs. As.
- ✎ Giddens, A. (1995) “La constitución de la sociedad. Bases para la teoría de la estructuración” Buenos Aires. Amorrortu Ediciones.
- ✎ Giddens, A. (2000) “Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas” Traducción de Pedro Cifuentes Taurus Pensamiento. Argentina.
- ✎ Gil Domínguez, A.; Fama. M.V. y Herrera, M. (2006) “Derecho Constitucional de Familia” Tomo I y II. 1ª ed. Buenos Aires : Ediar .
- ✎ Gimeno Sacristán, J. (1986) “Teoría de la enseñanza y desarrollo del currículo”. Ed. Rei Argentina, Bs. As.
- ✎ Gimeno Sacristán, J. y Pérez Gómez, A. (1993) “Comprender y transformar la enseñanza”. Ed. Morata. Madrid.
- ✎ Gomez Rivero, M.del C. (2002) “La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000”, en Revista Penal, ed. La Ley, Nº 9. Salamanca, España.

- ✎ González de la Rocha, M. (1993) “Familia urbana y pobreza en América Latina y el Caribe preparatoria del Año Internacional de la Familia”, Doc. de referencia DDR/3, Cartagena de Indias. Colombia.
- ✎ González, M. y Salanueva, O. (2005) “La enseñanza y el género en la Facultad de Derecho de La Plata” en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires. Año 3, número 6.
- ✎ González, M. Y Silber, J. (2005) “La universidad en el barrio: Abordaje interdisciplinario para la promoción de los derechos de la niñez y adolescencia de familias en riesgo social en el Barrio Malvinas”. Ediciones Al Margen. Colección Universitaria La Plata.
- ✎ González, M.(2005) “Desafíos del derecho frente al proceso de reinención de la familia”. Revista Anales. Director: J. C. Corbetta Año 3 N° 36. Nueva Serie. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.
- ✎ Gore, E. (1996) “La educación en la empresa”. Ed. Granica, Barcelona.
- ✎ Gore, E. (1999) “Capacitación y desarrollo organizacional”. En: Revista de la Asociación de Desarrollo y Capacitación de la Argentina, Nro. 50, julio/agosto Argentina.
- ✎ Gramsci, A. (1975) “Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado Moderno”. Ed. Juan Pablos, México.
- ✎ Gramsci, A. (1992) “Antología”. Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán. Siglo XXI editores. México.
- ✎ Grinberg, J. y Huber, B. (2005) capítulo 10 “El expediente como jeroglífico. Descifrando la averiguación de situación” del Erase una vez..un tribunal de menores Observatorio de demandas y respuestas judiciales en los tribunales de menores de la provincia de Buenos Aires Compiladora Guemureman, S. 1ª ed. Buenos Aires. Facultad de Derecho Universidad Nacional de Buenos Aires.

- ✂ Grosman, C. (1993) “Significado de la convención de los derechos del niño en las relaciones de familia”, LL, 1993-B-1095. Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Grosman, C. (1994) “Los derechos del niño en la familia La ley, creencias y realidades”. Vivir en Familia UNICEF Losada.
- ✂ Grosman, C. (1995) “Los derechos del niño y la reforma de la constitución”, Ed. Depalma, Bs.As.
- ✂ Grosman, C. (1998) “Los derechos del niño en la familia Discurso y realidad” Editorial Universidad Buenos Aires.
- ✂ Grosman, C. (1998,a) “El derecho de familia en la Argentina en los umbrales del siglo XXI, Calvo, Silva. Buenos Aires..
- ✂ Grosman, C. y Martínez Alcorta, I. (2000) “Familias ensambladas. Nuevas uniones después del divorcio. Ley y creencias. Problemas y soluciones legales”. Editorial Universidad. Bs. As.
- ✂ Gutiérrez, A. (1997) “Pierre Bourdieu. Las prácticas sociales” Editorial Universitaria. Dirección general de publicaciones. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.
- ✂ Gutiérrez, A. (2004) “Pobre’, como siempre... Estrategias de reproducción social en la pobreza”. Ferreyra Editor. Argentina.
- ✂ Habermas, J. (1991) “Escritos sobre moralidad y eticidad”. Introducción de Manuel Jiménez Redondo Ediciones Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona-México- Buenos Aires.
- ✂ Habermas, J. (1998) “Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso”. Trotta. Valladolid.
- ✂ Harris, C.C. (1986) “Familia y Sociedad Industrial” Traducción de Marco-Aurelio Galmarini. Edición y prólogo de LLuís Flaquer Ediciones Peninsula. Barcelona.

- ✂ Harris, M. (2000) "Teorías sobre la cultura en la era posmoderna". Crítica Barcelona.
- ✂ Herrera Flores, J. (2005) "Cuadernos Deusto de Derechos Humanos" Núm. 33 De habitaciones propias y otros espacios negados (Una teoría crítica de las opresiones patriarcales) Bilbao. Universidad de Deusto. España.
- ✂ Hineyrosa, F. (1998) "Diversas formas familiares en el Derecho de Familia y los nuevos paradigmas", Kemelmajer de Carlucci, A. (comp.) Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- ✂ Hobsbawm, E. (1995) "Historia del siglo XX" Crítica. Grijalbo Mondadori. Barcelona.
- ✂ Horkheimer, M. (1972) "Teoría tradicional y crítica" (ensayo), publicado en Kritische Theorie, editado por Alfred Schimdt, 2 vols., Frankfurt am OEIN: S. Fischer, 1968. Versión en inglés, Critical Theory. New Cork: The Seabury Press, 1972.
- ✂ Huberman, S. (1999) "Cómo se forman los capacitadotes". Ed. Paidós, Bs. As.
- ✂ Isla, A., Lacarrieu, M. y Selby, H. (1999) "Parando la olla" Grupo Editorial Norma. Buenos Aires.
- ✂ Isuani, E. (1991) "Bismarck o Keynes: ¿Quién es el culpable? Notas sobre la crisis de Acumulación". En: El estado benefactor. Un paradigma en crisis. Miño y Davila. Buenos Aires.
- ✂ Jelin, E. y otros. (1996) "Vida cotidiana y control institucional en la Argentina de los 90". Nuevo hacer Grupo editor Latinoamericano. Buenos Aires.
- ✂ Jelin, E. (1998) "Pan y afectos. La transformación de las familias", FCE, Bs. As.
- ✂ Kelsen, H. (1994), "Teoría Pura del Derecho", Editorial Universitaria de Bs.As (EUDEBA), Buenos Aires.

- ✎ Kemelmajer de Carlucci, A. (1994) “El derecho constitucional del menor a ser oído” en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Derecho Privado en la reforma constitucional, N° 7 Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe (directores), Rubinzal-Culzoni. Editores. Santa Fé.
- ✎ Kennedy, D. (1999) “Libertad y restricción en la decisión judicial”. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- ✎ Kennedy, D. (2004) “La educación legal como preparación para la jerarquía” en Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho UBA. Año 2 N° 3.
- ✎ Klimovsky, G. (1995) “Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología” A-Z editora. Buenos Aires, Argentina.
- ✎ Kohen, B. “¿Dónde están los profesionales del derecho en la ciudad de Buenos Aires?” en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires. Año 3, número 6.
- ✎ Krotzsch, P. (2001) “Educación superior y reformas comparadas”. Universidad de Quilmes Ediciones. Buenos Aires Argentina.
- ✎ Kuhn, T. (1962). “La Estructura de las Revoluciones Científicas”. Fondo de Cultura Económica. México
- ✎ León, Delfina (1994) “El hogar como empresa” Ediciones Pirámides, S.A. Madrid.
- ✎ Lenoir, R. (1985) “La sécurité social et l'évolution des formes de codification des structures familiales. París. These.
- ✎ León, M. (1995) “Familia Nuclear: Origen de las identidades hegemónicas masculina y femenina”, en Género e Identidad, ensayos sobre lo femenino y lo masculino, Arango, León y Viveros (Comp.), TM Ediciones Uniandes.

- ✎ Lezcano, A. (2004) “Las miradas sociológicas sobre los procesos de socialización” en S. Carli (comp.). De la familia a la escuela Infancia, socialización y subjetividad. Edit. Santillana, Bs. As.,
- ✎ Lescano, M. J. (2006) “Luces y Sombras de la Ley 12607”, en “Niños, Menores e Infancias”, publicación del Instituto de Derechos del Niño, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
- ✎ Lista, C. y Begala, S. (2000) “Marginalidad social y jurídica: condicionamientos objetivos y subjetivos al acceso a la justicia de los pobres urbanos de Córdoba” Ponencia presentada al Primer Congreso de Sociología Jurídica. Libro de Actas. 2,3 y 4 de noviembre Publicado en PONENCIAS, -Editado con fondos del Congreso Nacional de Sociología Jurídica- La Plata .
- ✎ Lista, C. y Begala, S. (2002) en “Marginalidad y acceso a la justicia : un estudio empírico en la ciudad de Córdoba”, Cuadernos de Fundejus, Nª 6. Argentina.
- ✎ Lista, C. y Brígido A. M. (2002) “La enseñanza del derecho y la formación de la conciencia jurídica” Córdoba Argentina .
- ✎ López, E., Findling y Federico, A. (2000) “¿Casarse o no casarse? Imágenes sobre la formación de familias” Revista Sociedad Facultad de Cs. Ss. U.B.A. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Lozano, C. (2005) “Comportamiento de los sectores dominantes. Pobreza, distribución del ingreso y crecimiento en la Argentina. Alternativas frente a la coyuntura” Ponencia presentada en el Encuentro “El Plan Fénix en Vísperas del Segundo Centenario”. Buenos Aires. Argentina
- ✎ Luhmann, N. (1997) “La observación sociológica del derecho” en Revista Enlace 2. Revista de sociología Jurídica Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima.

- ✎ Luhmann, N. (1998) "Sistemas sociales Lineamientos para una teoría general" .Anthropos Editorial. Universidad Iberoamericana/ CEJA, Pontificia Universidad Javeriana.
- ✎ Mackinson, G. Y Goldstein, M. (1987) "La magistratura de Buenos Aires". Ediciones Literaria Jurídica . Buenos Aires. Argentina.
- ✎ MacKinnon, C. (2005) "Integrando el feminismo en la educación práctica" en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires. Año 3, número 6.
- ✎ Marx, K. (1968) "Introducción", en Hegel Filosofía del derecho, Buenos Aires, ed. Claridad.
- ✎ Marx, C.-Engels, F.(1985) "La ideología Alemana" Ediciones Pueblos Unidos. Buenos Aires.
- ✎ Meirieu, P. (2007) "Frankenstein Educador" Editorial Alertes educación. 3ª ed. Traducción de Emili Olcina. Barcelona.
- ✎ Menin, O. (2001) "Pedagogía y Universidad. Currículum, didáctica y evaluación" Ediciones Homo Sapiens. Rosario. Argentina.
- ✎ Merton, R. (1964) "Teoría y estructura social" Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires.
- ✎ Miller, J. (1998) "El método de casos y la educación legal en la Argentina" Lecciones y Ensayos Universitarias. Buenos Aires Argentina.
- ✎ Minujin, A. y Kessler, G. (1995) "La nueva pobreza en la Argentina" Buenos Aires. Unicef/Losada.
- ✎ Minujin, A. y López, N. (1994) "Nueva pobreza y exclusión. El caso argentino". Nueva Sociedad N 131 (Pobreza y Políticas Sociales). Venezuela.
- ✎ Minujin, A. y Kessler, G. (1995) "La nueva pobreza en la Argentina", Buenos Aires, Ed. Planeta.

- ✂ Montesquieu, C. (2005) "Del espíritu de las leyes" 7ª ed.- Buenos Aires: Heliasta.
- ✂ Morillo, A.M. (2001) "Un pacto de Estado para la Justicia"; La Ley 2001-C, Sección Doctrina Buenos Aires.
- ✂ Moreno, L. (2003) "Ciudadanía, desigualdad social y Estado del bienestar." Unidad de Políticas Comparadas (CSIC) Documento de trabajo 03-08. Argentina.
- ✂ Müller, K. (1998) "Capacitación Judicial ¿más de lo mismo o cambiamos los paradigmas?" En: Revista Justicia y Sociedad. PNUD, N° 1.
- ✂ Nino, C. S. (1992) "Un país al margen de la ley". Emecé editores. Buenos Aires.
- ✂ Nisbet, R. (1969) "La formación del pensamiento sociológico" T. I Ed .Ammorrortu editores. Buenos Aires.
- ✂ Noceti, M. B. (2005) "El Síndrome Peter Pan como reflejo de las políticas públicas en torno a la niñez en riesgo en Argentina" . VI Congreso Nacional de sociología jurídica. "El derecho en la sociedad actual". UBA.17,18 y 19 de noviembre.
- ✂ Novoa Monreal, E. (1975) "El derecho como obstáculo al cambio social" Siglo veintiuno editores. México.
- ✂ Olavaria, J. (2000) "De la identidad a la política: Masculinidades y políticas públicas. Auge y ocaso de la familia nuclear patriarcal en el siglo XX", en José Olavarria y Rodrigo Parrioni (eds), Masculinidad/es. Identidad, sexualidad y familia, Red de Masculinidad de Chile, Universidad Academia de Humanismo Cristiano y FLACSO Chile.
- ✂ Oppenheim, R.; Szilowicki, S. "Teoría y realidad acerca de la voz y presencia de los menores en los juzgados nacionales con competencia en asuntos de familia", ED, 155-616. Buenos Aires. Argentina.

- ✂ Ortiz, R. (2004) "Taquiografiando lo social" Buenos Aires Siglo XXI Editores Argentina.
- ✂ Pain, A. (1992) "Cómo realizar un proyecto de capacitación. Un enfoque de la ingeniería de la capacitación". Ed. Granica, Barcelona.
- ✂ Pain, A. (1996) "Capacitación Laboral". Ed Novedades Eduactivas UBA, Bs. As.
- ✂ Palacios, J. (1995) " La cuestión escolar". Ed. Fontamara, México.
- ✂ Palermo, V. y Novaro, M. (1996) "Política y poder en el gobierno de Menen". Bs. As. FLACSO.
- ✂ Pardinás, F. (1996) "Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales". Siglo veintiuno editores. Madrid España.
- ✂ Parsons, T. (1970) "La estructura social de la familia" en La familia, comp. Anshen, R. N. Editorial Península. Barcelona
- ✂ Pedrido, O. (1994-1996) "Procedimientos informales en los juzgados de familia. Técnicas utilizadas en la resolución de conflictos". Beca de Perfeccionamiento, UBACyT, Inédito.
- ✂ Pedrido, O. (1997). "Hacia el concepto de familia en Argentina". Ediciones Tableau. Buenos Aires.
- ✂ Pérez Duarte y Noroña, A. (1987)"Perspectivas socio-jurídicas de las relaciones familiares", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XX, n.ºm.59, mayo-agosto, México.
- ✂ Pérez Lindo, A. (1998) "Políticas del conocimiento, Educación Superior y desarrollo". Editorial Biblos, Bs. As.
- ✂ Perinat, A. (2004) "Conocimiento y educación superior. Nuevos horizontes para la universidad del siglo XXI". Temas de educación Paidós. Barcelona. Bs. As. México.

- ✎ Perutz, Max F. “Los científicos, la ciencia y la humanidad, ojalá te hubiese hecho enojar” Ediciones Granica S.A. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Piaget, J. (1975) “La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias” en “Tendencias de la investigación en las ciencias sociales” Piaget, J., Lazarfeld, P. Y otros. Editorial Alianza/Unesco Madrid.
- ✎ Prost, A. (1991) “La familia y el individuo” en Historia de la vida privada. Tomo IX Ed. Taurus. Buenos Aires.
- ✎ Pucciarelli, A. (1998) “¿Crisis o decadencia? Hipótesis sobre el significado de algunas transformaciones recientes de la sociedad argentina”. Revista: Sociedad 12/13. Argentina.
- ✎ Quiroga, H. (1994) “El tiempo del “Proceso” Rosario, Editorial Fundación Ross. Argentina.
- ✎ Ricciardi – Senín (2004) , “Los derechos de la infancia en la Provincia de Buenos Aires: necesidad de una adecuación legislativa”, Secundum Legem, Revista Jurídica. Centro de Estudiantes de Derecho, UNLP, N° 18, Agosto.
- ✎ Rousseau, J. (1979) “El contrato social” México, ed. Porrúa.
- ✎ Rousseau, J. (1992) “El origen de la desigualdad entre los hombres”. Editorial Leviatán. Buenos Aires. Argentina.
- ✎ Rouquié, A. (1997) “Hegemonía, Estado y dominación social en Argentina, hoy”. Argentina.
- ✎ Roudinesco, E. (2003) “La familia en desorden” Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- ✎ Ruiz, A. (2000) “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres” en H. Birgin (comp.) El derecho en el género y el género en el derecho. Buenos Aires Biblos.

- ✎ Ruiz, A. (2002) “De las mujeres y el derecho” ponencia presentada en el III Congreso Nacional de Sociología Jurídica realizado en Buenos Aires entre el 7 y el 9 de noviembre.
- ✎ Ruiz Olabuénaga, J.I. (1999) “Metodología de la investigación cualitativa” 2ª edición Universidad de Deusto Bilbao.
- ✎ Sagüés, N. (1997). Exposición brindada en el Panel “Naturaleza Institucional y objetivos de las Escuelas Judiciales”, en el Simposio Internacional sobre Formación Judicial, Salta Editado por la Escuela de la Magistratura de Salta.
- ✎ Salanueva, O; Gonzalez, M.; Cardinaux, N. (2002) “Familia y Justicia. Un estudio socio-jurídico de los conflictos familiares”. Editorial EDULP. La Plata.
- ✎ Salanueva, O. y González, M. (2005) “Integridad sexual o abuso deshonesto: que dicen las sentencias” en “Lo legal y lo legítimo” Comp. Grande, A. y Coblier, D. Ediciones Sapiens. Bariloche Argentina.
- ✎ Salles, V. (1991) “Las familias, las identidades, las culturas” en José Manuela Valenzuela, Declinio y auge de las identidades”. Tijuana. El Colegio de la Frontera Norte.
- ✎ Samaja, J. (1993) “Epistemología y Metodología Elementos para una teoría de la investigación científica”. Colecciones temas Edudeba. Buenos Aires, Argentina.
- ✎ Sanchez Garcia de Paz, M. I. (1998) “Minoría de edad penal y Derecho Penal juvenil”, ed. Comares, España, Granada.
- ✎ Santos, Boaventura de Sousa (1998) “De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad”. Ediciones Uniandes, Bogotá.
- ✎ Santos, Boaventura de Sousa (2005): “La universidad en el siglo XXI. Para una reforma democrática y emancipadora de la universidad”. Miño y Dávila y Laboratorio de Políticas Públicas, Buenos Aires.

- ✂ Sarlo, B. (2005) "Tiempo pasado Cultura de la memoria y giro subjetivo Una discusión" Siglo XXI Editores Argentina.
- ✂ Savater, F.(1992) "Política para Amador". Ed. Ariel Barcelona.
- ✂ Sautu, R., Di Virgilio, M. y Ojeda, G. Comp. (1999) "Mujer, trabajo y pobreza en la Argentina" Universidad Nacional de La Plata. Editorial UNLP. Argentina.
- ✂ Schön, D. (1992) "La formación de profesionales reflexivos". Paidós. Barcelona.
- ✂ Schütz, A. (1974) "El problema de la realidad social", Buenos Aires, Amorrortu Editores. Argentina.
- ✂ Segato; R. L. (2003) "Las estructuras elementales de la violencia" Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos Universidad Nacional de Quilmes Editorial Prometeo/ 3110. Buenos Aires.
- ✂ Smart, C. (1994) "La mujer del discurso jurídico", en Elena Larrauri (comp.). Mujeres, derecho penal y criminología. Madrid Siglo Veintiuno.
- ✂ Smulovitz, C. (1995) "Constitución y poder judicial en la nueva democracia Argentina. La experiencia de las instituciones" en la Nueva matriz política Argentina" comp. Acuña, Carlos H., Bs. As. Nueva Visión. Argentina.
- ✂ Soler, S. (1996) "Derecho Penal Argentino". 5ta. Edición Buenos Aires. Tea
- ✂ Spota, A.G. (1976) "El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia" Ediciones Desalma Buenos Aires.
- ✂ Stavenhagen, R. (1976) "Las clases sociales en las sociedades agrarias". Siglo veintiuno editores México. España Argentina.
- ✂ Street, M. C. (2004) "Disolución conyugal, organización familiar y condiciones de vida. Aportes para su comprensión". Revista Argentina de Sociología Publicación Internacional del CPS Año2-Nº 2. Miño y Dávila ed. Bs. As. Argentina.

- ✎ Schvarzer, J. (1994) “La reforma económica en la Argentina ¿qué fuerzas sociales y para qué objetivos? Rev. de Economía Política –Sao Paulo.
- ✎ Taylor , S. Y Bogdan, R. (1986) “Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Paidós, Buenos Aires.
- ✎ Tcach, C. (1996) “Partidos políticos y dictadura militar en Argentina (1976-1983)”. En Dutrénit, Silvia, ed, “Diversidad partidaria dictaduras: Argentina, Brasil y Uruguay”. Instituto Mora.
- ✎ Tedesco, J., Rama, G. Y Nassif, R. (1984) “El sistema educativo en América Latina”. Ed. Kapelusz, Bs. As.
- ✎ Tenti Fanfani, E. (2003): “La educación media en la Argentina: desafíos de la universalización”. En Tenti Fanfani (comp.). Educación media para todos. Los desafíos de la democratización del acceso. IIPE, Buenos Aires.
- ✎ Tenti Fanfani, E. (2004) “Sociología de la educación”. Universidad Nacional de Quilmes. Cuadernos universitarios Argentina.
- ✎ Tiscornia, S., Eibaum, L .y Lekerman, V. (2004) “Detención por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos”, en Sofía Tiscornia (compiladora) “Burocracias Estatales y Violencia. Estudios de Antropología Jurídica”, Eudeba, Bs. As.
- ✎ Torrado, S. (1998) "Familia y diferenciación social" Buenos Aires. Eudeba.
- ✎ Torrado, S (2000) “Antes que la muerte los separe. La nupcialidad en la Argentina durante 1960-2000” en Revista Sociedad N° 16, Fac. de Cs. Ss., Bs. As.
- ✎ Torrado, S. (1993) “Procreación en la Argentina. Hechos e Ideas”. Ed. La Flor, Bs. As.
- ✎ Torrado, S. (1998) “La cuestión social” en De Quince años de democracia - Ensayos sobre la nueva republica. Edit. Norma, Bs. As.

- ✂ Torrado, S. (2000) "Divorcialidad y reincidencia: tendencias recientes", en Derecho de Familia N°16, Fac. de Cs. Ss., Bs. As.
- ✂ Torrado, S., Novick, S., Olego, S. (1986) "Política, población y políticas de población. Argentina 1946-1986", CEUR, Bs. As.
- ✂ Torrado, S. (2000) "Composición de los hogares y las familias" (Arg. 1950-2000) Serie de Informes de investigación, Documento N° 8 UBA, Fac. de Cs. Ss., Cátedra Demografía Social. Buenos Aires.
- ✂ Torrado, S. (2003) "Historia de la familia Argentina (1870-2000)" 1ª edición Buenos Aires : Ediciones de la Flor.
- ✂ Treves, R. (1988) "La sociología el derecho. Orígenes, investigaciones, problemas" Editorial Ariel. Barcelona, España.
- ✂ Valles, M. (1997) "Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional" Ed. Síntesis. España.
- ✂ Ves Losada, A. (1999) "Emile Durkheim y la Sociología del Derecho" en Revista de Sociología del Derecho. Número 16. La Plata.
- ✂ Villasante, T.R., Montañés, M., Martí (2000) J. "La investigación social participativa". El viejo topo. Madrid.
- ✂ Wainerman, C. (1994) "Vivir en familia", Ed. UNICEF Losada, Bs. As.
- ✂ Wainerman, C. (1996) "Legislación o discriminación, el mito de la igualdad de oportunidades". Boletín Informativo Techint, N 85, enero/mayo de 1996. Buenos Aires.
- ✂ Wainerman, C., Heredia, M. (1999) "¿Mamá amasa la masa? Cien años en los libros de lectura de la escuela primaria", Ed. Belgrano, Univ. De Belgrano, Bs. As.
- ✂ Weber, M. (1969) "Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva". México, Fondo de Cultura Económica.

- ✂ Whele, B. (2001) “Organización del trabajo y competencias del personal en la administración de la justicia en los tribunales nacionales de la Capital Federal”. Actas del Segundo Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Córdoba, noviembre.
- ✂ Wehle, B. (2005) “Lógicas en conflicto en los espacios de trabajo de la administración de la justicia.” VI Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El derecho en la sociedad actual 17,18 y 19 de noviembre.
- ✂ Wolkmer, A. C. (2006) “Introducción al pensamiento jurídico crítico” Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UASLP. San Luis Potosí México
- ✂ Zaffaroni, E. (1994) “Estructuras Judiciales”. Ed. Ediar, Bs. As.
- ✂ Zeitlin, I. (1986) “Ideología y teoría sociológica” Amorrortu editores. Buenos Aires.
- ✂ Zuleta Puceiro, E. y otros (2004) “Diseño Metodológico para el Estudio de Líneas de Base de Necesidades Jurídicas Insatisfechas en Proyectos de Localización de Servicios Alternativos de Acceso a la Justicia” Ponencia editada en ACTAS T. II del V Congreso Nacional de Sociología Jurídica- La Pampa.

Jornadas:

- ✂ Segundas Jornadas de Investigación en Antropología Social Sección de Antropología Social - Instituto de Ciencias Antropológicas Facultad de Filosofía y Letras – Universidad de Buenos Aires 5 y 6 de Agosto de 2004. ISBN 950-29-0795-7.
- ✂ Terceras Jornadas de Investigación en Antropología Social Sección de Antropología Social - Instituto de Ciencias Antropológicas Facultad de Filosofía y Letras – Universidad de Buenos Aires 3,4 y 5 de Agosto de 2005. ISBN 950-29-0848-1.

- ✎ Cuartas Jornadas de Investigación en Antropología Social
Sección de Antropología Social - Instituto de Ciencias Antropológicas
Facultad de Filosofía y Letras – Universidad de Buenos Aires. 2, 3 y 4 de agosto de 2006. ISSN: 1850-1834.
- ✎ IV Jornadas de Sociología de la UNLP. “La Argentina de la Crisis. Desigualdad social, movimientos sociales, política e instituciones. 23, 24 y 25 de noviembre de 2005. Departamento de sociología UNLP.

Congresos:

- ✎ Congreso Nacional de Sociología Jurídica “La sociología jurídica en la Argentina y su relación con las distintas ramas del Derecho: la situación actual y las posibilidades en el siglo XXI”. La Plata 2,3 y 4 de noviembre de 2000. UNLP Fac. de Cs. Js. y Ss.
- ✎ II Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Libro de Actas del “Cambio social y derecho: debates y propuestas sociológicas en los inicios del siglo XXI” Universidad Nacional de Córdoba- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba 8-10 de noviembre de 2001.
- ✎ III Congreso Nacional de Sociología Jurídica realizado en Buenos Aires entre el 7 y el 9 de noviembre de 2002.
- ✎ IV Congreso Nacional de Sociología Jurídica 2003. organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán.
- ✎ V Congreso Nacional de Sociología Jurídica “La investigación sociológica ante la crisis de la sociedad, el estado y el derecho” Actas Tomo I y II Universidad de La Pampa Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. 2004.
- ✎ VI Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El derecho en la sociedad actual 17,18 y 19 de noviembre de 2005.

- ✎ VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica 2006 UNLP Fac. de Cs. Js. y Ss.

Documentos:

- ✎ Censo Nacional de Población Hogares y Viviendas (2001). Resultados provisionales total país. INDEC. República Argentina. Ministerio de Economía. Secretaría de Política económica. Instituto Nacional de Estadísticas y Censo.
- ✎ UNICEF (2002) “Examen del informe presentado por la Argentina ante el Comité Internacional de los Derechos del Niño en virtud del art. 44 de la Convención.
- ✎ Síntesis Nº 4. Situación y evolución social (1998). Tomo 1 INDEC República Argentina. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Secretaría de programación económica y regional Instituto nacional de estadísticas y censos.

Diarios:

- ✎ Diario El Norte, edición electrónica del 02/04/05, “Minoridad: Primera audiencia pública para debatir una ley”.
- ✎ Diario Río Negro, 13/03/05, “¿Por qué se soporta el maltrato hacia los chicos?”
- ✎ Diarios Hoy y El día de la ciudad de La Plata. Pcia. de Buenos Aires.
- ✎ Diarios Clarín, Nación y Página 12 de Capital Federal.

Revistas:

- ✎ Revista Academia Año 1, 2 y 3 Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA.
- ✎ Revista Anales. Director: J. C. Corbetta Año 2, Nº 35, Año 3 Nº 36, Año 4 Nº 37. Nueva Serie. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

- ✂ Revista Argentina de Sociología. Año 2 N° 2 Publicación Internacional de ciencias Sociales del CPS Miño y Dávila Buenos Aires. Argentina.
- ✂ Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia. Directora: Cecilia Grosman. N° 27 a 33 LexisNexis. Abeledo-Perrot.
- ✂ Revista Sociedad Facultad de Ciencias Sociales (UBA) N° 1 a 17/18. Buenos Aires Argentina.
- ✂ Revista de Sociología del Derecho.Sociedad Argentina de Sociología del derecho. N° 1 a 26 auspiciada por la Fac. de Cs. Js. y Ss de la UNLP.
- ✂ Revista Universitario. Año 11 N° 11 Director Pedro Krotsch, cuatrimestral Impreso por CarOI-Go Universo Gráfico Bs. As. Argentina.

Leyes Nacionales:

- ✂ Convención sobre los derechos del niño.
 - ✂ Ley 23.264 de Filiación y Patria potestad compartida.
 - ✂ Ley 23 515413 de Matrimonio civil. Divorcio vincular.
 - ✂ Ley 24.779414 de Adopción.
 - ✂ Ley nacional 24.632 que incorpora la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
 - ✂ Ley nacional 24.417 de Protección contra la violencia familiar
 - ✂ Constitución Nacional de 1994 a través de cuya articulado adquiere expresión el modelo legal de familia basado en los principios democráticos, incorporando en su texto los siguientes tratados internacionales en su art. 75 inc. 22: Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención de los Derechos del Niño; Pacto de San José de Costa Rica.
-

Leyes Provinciales:

- ✂ Ley 13.298 y decretos reglamentarios.
 - ✂ Ley provincial 12.569/15 de violencia familiar y su decreto reglamentario 2785.
 - ✂ Ley 11453 de creación de los tribunales de familia en la provincia de Buenos Aires.
 - ✂ Ley 13.218 que modifica los tribunales de familia.
 - ✂ Ley 12607/16 del fuero de la niñez y adolescencia⁴¹⁷; nueva ley del fuero de la niñez 13.298 y decretos reglamentarios: 66 y 300 conjuntamente con la ley 13634 que crea el Fuero de responsabilidad penal disolviendo los tribunales de menores.
-

Autores citados

- ✎ Abramovich, Victor
- ✎ Abril, Ernesto
- ✎ Acuña, Horacio Carlos
- ✎ Agulla, Juan Carlos
- ✎ Albarracín, Daniel
- ✎ Albarracín, Mario
- ✎ Alexy, Robert
- ✎ Amendolara, Zulma
- ✎ Andrade Calderón, M.
- ✎ Ariño, Mabel
- ✎ Arnaud, André-Jean
- ✎ Aubert, Vilhelm
- ✎ Barsky, Osvaldo
- ✎ Bauman, Zygmunt
- ✎ Bayardo, Ruben
- ✎ Begala, Silvana
- ✎ Belluscio, Claudio
- ✎ Beloff, Mary.
- ✎ Berger, Peter
- ✎ Bergoglio, María Inés
- ✎ Berizonce, Roberto Omar
- ✎ Berman, Mario
- ✎ Bermejo, Patricia
- ✎ Bianchi, María del Carmen.
- ✎ Bidart Campos, German
- ✎ Binder, Alberto
- ✎ Birgin, Haydée
- ✎ Blake, Oscar
- ✎ Bobbio, Norbeto
- ✎ Bogdan, Robert
- ✎ Bombelli, José Luis
- ✎ Borón, Atillio
- ✎ Bossert, Gustavo
- ✎ Bottomore, T. B.
- ✎ Bourdieu, Pierre
- ✎ Bredemeier, Harry C.
- ✎ Brígido Ana María
- ✎ Bustelo, Eduardo
- ✎ Cárcova, Carlos María
- ✎ Cardinaux, Nancy
- ✎ Carlin, Jerome E.
- ✎ Carr, William
- ✎ Carranza Casares, Carlos
- ✎ Castel, Robert
- ✎ Cerruti, Marcela
- ✎ Chamorro Greca de Prado, Hilda
Eva
- ✎ Chavanneau, Silvia
- ✎ Cheresky, Isidoro.
- ✎ Chironi, Fernanda
- ✎ Cicchelli, Vincenzo
- ✎ Cicchelli-Pugeault, Catherine
- ✎ Clark, Burton
- ✎ Clérico, María Laura.
- ✎ Corsi, Jorge
- ✎ Coser, Louis
- ✎ Cotterrell, Roger
- ✎ D' Auria, Aníbal
- ✎ Daich, Deborah
- ✎ Dávila, Mario
- ✎ Davini, Cristina
- ✎ Del Campo, Salustino
- ✎ Di Virgilio, María Mercedes
- ✎ Dirham, Emile

- ✂ Domenech, Ernesto
- ✂ Donzelot, Jacques
- ✂ Durham, Eunice
- ✂ Durkheim, Emile
- ✂ Duschatzky, Silvia
- ✂ Eguía, Amalia
- ✂ Ehrlich, Eugen
- ✂ Engels, Federico
- ✂ Fama, María Victoria
- ✂ Fariñas Dulce, María José
- ✂ Federico, Andrea
- ✂ Ferrari, Vicenio
- ✂ Findling y Federico, A.
- ✂ Flaguer, Lluís
- ✂ Fleitas Ortiz de Rozas, A.
- ✂ Fraser, Nancy
- ✂ Freund, Julián
- ✂ Fernández, Leandro
- ✂ Fernández, Santos
- ✂ Foucault, Michel
- ✂ Fucito, Felipe.
- ✂ García Méndez, Emilio
- ✂ Gargaglione de Yaryura Tobías, Elvira
- ✂ Gargarella, Roberto
- ✂ Geldstein, Rosa
- ✂ Gerlero, Mario
- ✂ Germani, Gino
- ✂ Gianella, Alicia
- ✂ Giberti, Eva
- ✂ Giddens, Antony
- ✂ Gil Domínguez, Andres
- ✂ Gimeno Sacristán, José
- ✂ Goldstein, Mabel
- ✂ Gomez Rivero, María del Carmen
- ✂ González de la Rocha, Mercedes
- ✂ González, Manuela Graciela
- ✂ Gore, Ernesto
- ✂ Gramsci, Antonio
- ✂ Grimberg, Mabel
- ✂ Grinberg, Jorge
- ✂ Grosman, Cecilia
- ✂ Guido, Liliana
- ✂ Gutiérrez, Alicia
- ✂ Habermas, Jürgen
- ✂ Harris, C.C.
- ✂ Herrera Flores, Joaquín
- ✂ Herrera, Marisa
- ✂ Hinestrosa, Fernando
- ✂ Hobsbawm, Eric
- ✂ Horkheimer, Max
- ✂ Howard, Jan
- ✂ Huber, B.
- ✂ Huberman, Susana
- ✂ Isla, Alejandro
- ✂ Isuani, Ernesto Aldo
- ✂ Jelin, Elizabeth
- ✂ Kelsen, Hans
- ✂ Kemelmajer de Carlucci, Aida
- ✂ Kemmis, S.
- ✂ Kennedy, Duncan
- ✂ Kessler, Gabriel
- ✂ Klimovsky, Gregori.
- ✂ Kohen, Beatriz
- ✂ Krotzsch, Pedro
- ✂ Kuhn, Thomas

- ✂ Lacarrieu, Mónica
- ✂ Lenoir, Ricardo
- ✂ León, Delfina
- ✂ Lescano, María José
- ✂ Lezcano, Alicia
- ✂ Lista, Carlos
- ✂ López, Ernesto
- ✂ López, Néstor
- ✂ Loustau, Carolina
- ✂ Lozano, Carlos
- ✂ Luhmann, Niklas
- ✂ Luckmann, Thomas
- ✂ MacKinnon, Chaterin
- ✂ Mackinson, Gladys
- ✂ Martí, José
- ✂ Martinez Alcorta, Irene
- ✂ Marvin, Harris
- ✂ Marx, Karl
- ✂ Meirieu, Philippe
- ✂ Menin, Ovide
- ✂ Merton, Robert
- ✂ Miller, José
- ✂ Minujin, Alberto
- ✂ Molinari, Antonio
- ✂ Montañés, Mario
- ✂ Montesquieu, C.
- ✂ Moreno, Luis
- ✂ Morillo, Ana María
- ✂ Müller, Katherine
- ✂ Muñoz Dagua, Carlos
- ✂ Nassif, Roberto
- ✂ Neufeld, María Rosa
- ✂ Nino, Carlos Santiago
- ✂ Nisbet, Robert
- ✂ Noceti, María Belén
- ✂ Noroña, Alicia Elena
- ✂ Novaro, Marcos
- ✂ Novick, S.
- ✂ Novoa Monreal, E.
- ✂ Ojeda, Gimena
- ✂ Olavarria José
- ✂ Olego, Sebastián
- ✂ Oppenheim, Ricardo
- ✂ Ortale, Susana
- ✂ Ortiz, Renato
- ✂ Pain, Abraham
- ✂ Palacios, Jesús
- ✂ Palermo, Vicente
- ✂ Pardinás, Felipe
- ✂ Parsons, Talcott
- ✂ Pedrido, Odile
- ✂ Perez, Duarte
- ✂ Pérez Gómez, Anibal
- ✂ Pérez Lindo, Augusto
- ✂ Perinat, Adolfo
- ✂ Peristiany, J.G.
- ✂ Perutz, Max F.
- ✂ Piaget, Jean
- ✂ Piovani, Juan Ignacio
- ✂ Pitt-Rivers, J.
- ✂ Prost, A.
- ✂ Pucciarelli, Alfredo
- ✂ Quiroga, Horacio
- ✂ Rama, G.
- ✂ Roudinesco, Elizabeth
- ✂ Rouquié, Alain
- ✂ Rousseau, Jean Jacques
- ✂ Ruiz Olabuénaga, Juan Ignacio

- ✂ Ruiz, Alicia
- ✂ Ruiz, Guillermo
- ✂ Rusiñol, Gabriela
- ✂ Sagüés, Néstor Pedro
- ✂ Salanueva, Olga
- ✂ Salles, Vania
- ✂ Samaja, Juan
- ✂ Sanchez Garcia de Paz, M. I.
- ✂ Santos, Boaventura de Sousa
- ✂ Sarlo, Beatriz
- ✂ Sautu, Ruth
- ✂ Savater, Federico
- ✂ Schön, Daniel
- ✂ Schütz, Afred
- ✂ Schvarzer, Jorge
- ✂ Segato; Rita Laura
- ✂ Selby, Henry
- ✂ Sigal, Victor
- ✂ Silber, Julia
- ✂ Smart, Carlos
- ✂ Smulovitz, Catalina
- ✂ Soler, Sebastián
- ✂ Spota, Alberto G.
- ✂ Stavenhagen, Rodolfo
- ✂ Street, María Constanza
- ✂ Szylowicki, Susana
- ✂ Taylor , Steve
- ✂ Tcach, César
- ✂ Tedesco, Juan Carlos
- ✂ Tenti Fanfani, Emilio
- ✂ Teubner, Gunther
- ✂ Tiscornia, Sofía
- ✂ Torrado, Susana
- ✂ Treves, Renato
- ✂ Venier, Carlos
- ✂ Ves Losada, Alfredo
- ✂ Villasante, T.R.
- ✂ Wainerman, Catalina
- ✂ Weber, Max
- ✂ Whele, Beatriz
- ✂ Wolkmer, Antonio Carlos
- ✂ Zaffaroni, Eugenio
- ✂ Zannoni, Eduardo
- ✂ Zeitlin, Irving
- ✂ Zuleta Puceiro, Enrique