

Sociología jurídica: la sociedad y el derecho

.....
En este capítulo veremos

- Qué estudia la sociología jurídica
 - Qué influencia tiene la sociedad en el derecho y viceversa
 - Cuáles son los valores sobre los que se asienta nuestro sistema jurídico
-

Introducción

Para la dogmática jurídica, como la de Kelsen, el derecho es un conjunto de normas coactivas promulgadas válidamente por el Estado. Las leyes, decretos, reglamentos y otras disposiciones jurídicas establecen lo que la gente no puede hacer bajo pena de sanción y, en algunos casos, indican lo que deben hacer. En el primer supuesto, quedarán comprendidas todas las normas que prevén sanciones para conductas disvaliosas en cualquiera de los campos del derecho (civil, penal, laboral, comercial, administrativo, etc.), en tanto que las segundas son la amplia gama de mandatos que establece el legislador para ordenar cómo deben hacerse las cosas estatales bajo pena de nulidad o sanción. Estas normas establecerán cómo se debe habilitar un comercio, cómo celebrar un casamiento, cómo anotar una defunción, etc.

Ahora bien, en un mundo perfecto, si las personas se ajustasen a los mandatos jurídicos, no habría necesidad de estudiar qué pasa con el derecho en la realidad. Pero entre los seres humanos, todos los proyectos de racionalidad absoluta, como la burocracia ideada por Max Weber, la planificación pensada por los líderes del Partido Comunista ruso, y el derecho puro ideado por Kelsen, sufren cambios drásticos en su implementación. En Latinoamérica, las leyes son percibidas por gran

parte de la población como consejos o recomendaciones que se pueden cumplir o no, más que como imposiciones obligatorias. No está consolidado en nuestra cultura el mandato latino del *sed lex dura lex* (la ley es dura, pero es la ley) o el *The law it's the law* (la ley es la ley) de los pueblos anglosajones. Por eso, las personas se ven en la tentación de incumplirlas (por ejemplo, estacionar en doble fila, vender alcohol a menores, eludir impuestos y corrupción a cualquier nivel). Pero, además, no solo la gente encuentra formas de incumplir las normas, sino que también los policías eligen qué conductas perseguir y cuáles no. Esto puede estar motivado en no querer hacer todo el papeleo que conlleva detener a unos chicos fumando marihuana en la plaza, o porque el propio agente no lo considera una ilegalidad grave. También los jueces son otro factor importantísimo en la aplicación de la ley que Kelsen no previó, pues por más que la letra de la ley diga algo, el juez podrá interpretar los hechos de manera tal de no aplicar la ley, aplicar otra, o declarar inconstitucional la norma porque no le parece justa la solución.

En fin, el derecho es más que un conjunto de normas coactivas que regulan la conducta humana en sociedad. En rigor, es eso más todo lo que ocurre cuando se lo intenta aplicar, y esta segunda tarea es la que interesa a las ciencias sociales, particularmente a la sociología jurídica.

Una definición de la sociología jurídica

Una de las tareas más interesantes de la sociología es estudiar cómo influyen las normas y valores socialmente respetados en las formas de pensar, sentir y actuar de las personas. Para conocer cuáles son estas normas y valores, se parte del análisis de las conductas, y así se pueden inferir las que tienen legitimidad social. Por ejemplo, si un sociólogo de Buenos Aires observa que en el colectivo cada vez que sube una mujer un hombre se levanta y le da su asiento, infiere que hay una norma que dice que “el hombre debe darle su asiento a una dama”. Claro que, si ese sociólogo va a otra sociedad, a Berlín por ejemplo, y hace la misma investigación, verá que los caballeros no se levantan de su asiento ante el ingreso de una mujer, y por lo tanto, advertirá que la norma social allí es “las mujeres y los hombres reciben el mismo trato cuando viajan en el transporte público”. Con este simple ejemplo alcanza para comprender que la tarea del sociólogo es investigar cuáles son las normas que rigen las conductas de las personas. También puede hacer cosas más complejas, como estudiar cómo surgieron estas prácticas, por qué se mantienen, o cómo y por qué cambian.

Ahora bien, el sociólogo del derecho parte de la misma metodología, sólo que le interesa conocer cómo influyen las normas jurídicas en la conducta de las personas. Pero, como los individuos son seres sociales, no se ven influenciados solo por las leyes, sino que también les afectan las costumbres, ideologías, prejuicios, género, clase social, religión, etc.

Alberdi, el padre de la Constitución Nacional, decía que “saber de leyes, no es saber derecho”, con lo cual, estaba señalando que el derecho no se agota en las normas, sino que comprende a las leyes y mucho más. Por ejemplo, la gente no roba, no solo porque es un delito, sino también porque han aprendido a no hacerlo, porque les parece inmoral, porque les da vergüenza, porque tienen miedo, etc. Además, las leyes tampoco se aplican de manera aislada. En efecto, dependen de la interpretación que de ellas hacen los jueces, los climas sociales que establecen qué es lo justo en cada tiempo, el papel de los abogados, el tipo de caso, lo que piden los ciudadanos, etc. En definitiva, cuando a los sociólogos del derecho les interesa estudiar cómo las normas jurídicas son percibidas y usadas por los ciudadanos y los operadores del derecho se enfrentan a una tarea bastante compleja.

En esta misma línea, el sociólogo del derecho Carbonnier expresaba que “el derecho es más amplio que el conjunto de las fuentes formales del derecho”, es decir, que el derecho es mayor que las leyes que lo forman (Carbonnier, 1977). Con frases como estas, lo que los sociólogos jurídicos intentan señalar es que el derecho no actúa en el vacío, sino que depende de poderosas influencias extrajurídicas que influyen en que la gente común respete las leyes y que los agentes encargados de aplicarlas lo hagan. Es por esta razón que la corrupción no puede combatirse sólo creando leyes penales más severas, pues cuando existe una tradición cultural que la avala, las leyes son incumplidas sin ninguna dificultad. La ley por sí misma no puede cambiar la realidad, y es esta es otra máxima de la sociología jurídica. Los pueblos establecen una forma de vida y valores en la práctica social cotidiana, y luego establecen las leyes que tutelan esas prácticas culturales para sancionar a los pocos que se aparten. Intentarlo hacerlo al revés, es inútil. Si lo pensamos con el surgimiento de la propiedad privada es más claro de entender. Primero los hombres y mujeres medievales comenzaron a trabajar su tierra y trazar límites con la del vecino. De este modo, cada uno sabía dónde comenzaba y terminaba lo suyo, y luego surgió la idea del derecho de propiedad. Las prácticas siempre suelen ser anteriores a las leyes, y estas, no hacen más que dejarlo por escrito para casos en que alguien no cumpla con la práctica socialmente aceptada, que ahora se convirtió en ley.

A partir de esta comprensión del derecho como un sistema de normas que acompaña la vida cotidiana, algunos sociólogos del derecho intentaron definir el

objeto de estudio de la sociología jurídica, como una rama de la sociología general que se interesa por estudiar teórica y empíricamente las instituciones jurídicas, entendiendo por ello las normas jurídicas y las prácticas sociales que se vinculan con ellas (Fucito, 2003; Gerlero, 2018; Treves, 1977; Díaz 1984).

Por nuestra parte, consideramos que una definición de la sociología jurídica podría ser que se trata de una rama de la sociología que estudia la influencia de los factores sociales en el surgimiento, aplicación y cambio de las normas jurídicas. Desmenuzando las partes de esta definición tenemos que nos habla de:

Rama de la sociología: Es decir, que no se trata de una disciplina científica autónoma, sino que toma los postulados, metodologías e instrumentos de medición de la sociología general.

Influencia de los factores sociales: A diferencia de la dogmática jurídica que estudia el derecho como un sistema lógico de normas, la sociología jurídica lo estudia como un sistema de control social influenciado por otros factores sociales (costumbres, modas, prejuicios, religión, moral, género, tecnología, política, economía, etc.).

Los factores sociales influyen invisiblemente todo el tiempo sobre todos y cada uno de los miembros de una sociedad. Son los que contribuyen a que la violencia de género hoy sea intolerable y se apliquen las leyes que la sancionan, pero también son los que toleran el consumo personal de marihuana y conllevan a que los fiscales no persigan esta conducta, y si lo hacen, que los jueces no apliquen las sanciones que impone la ley. Son los que llevan a las personas a formular sus denuncias por medio de sistemas informáticos que lo facilitan, como así también, los que motivan la justicia por mano propia o linchamiento mediático cuando la ciudadanía no percibe que la justicia actúa adecuadamente. En fin, estos son algunos ejemplos de los innumerables factores que impactan en el uso que hace del derecho una comunidad, pues el derecho no es otra cosa que una herramienta, y los factores sociales incidirán en cómo será usado, o no. Pasemos ahora a los otros elementos de la definición.

Surgimiento de las normas jurídicas: La sociología jurídica se interesa por indagar qué motivaciones llevan a los legisladores y grupos de presión a promulgar las normas jurídicas. La importancia de este punto es que mientras que a la dogmática jurídica le interesa que se hayan respetado las reglas parlamentarias y la consistencia con las otras normas del ordenamiento, la sociología jurídica mira otras variables que suelen estar en juego. En efecto, parte del supuesto de que toda ley es una creación social surgida de una tensión de intereses o poderes en juego. Por eso, se considera que no siempre las leyes obedecen a la sabiduría del legislador, sino que pueden esconder beneficios particulares, de grupos dominantes, etc. (por ejemplo,

el dictado de la Constitución Nacional implicó crear un orden normativo de protección de los derechos de la burguesía contra las prerrogativas monárquicas en retirada hacia 1853). Vemos que los intereses en juego no siempre son negativos, pues las garantías constitucionales de las que hoy gozamos fueron en protección de un nuevo grupo social en ascenso.

Aplicación de las normas jurídicas: La sociología jurídica considera que no basta lo que dicen las leyes para entender el sistema jurídico de una sociedad. Hay que estudiar cómo se aplican, pues ante una misma ley, dos jueces pueden dictar sentencias contrarias (condenar/absolver) o dos policías asumir conductas disímiles (reprimir/ignorar). Incluso dos ciudadanos patrocinados por sus abogados pueden hacer interpretaciones disímiles del mismo instituto jurídico.

La tarea es indagar sobre la aplicación de las normas, y sus consecuencias también, pues a veces las leyes acarrear consecuencias no deseadas. Por ejemplo, una ley que persiga al narcotráfico con severas penas tiene un fin loable pero, en la práctica, solo hace que se incremente el precio de las sustancias, las ganancias de los narcotraficantes y las muertes por el manejo del negocio.

Cambio de las normas jurídicas: También interesa estudiar cómo el derecho se va adaptando a la realidad social por medio del cambio en sus normas (por ejemplo, pasar de condenar la homosexualidad al reconocimiento del matrimonio igualitario). Otras normas, en cambio, se resisten a ser derogadas y lo que suele ocurrir es que dejan de ser aplicadas de hecho por los propios operadores o lo hacen de manera tal que no se aplican las sanciones que prevén (por ejemplo, el consumo de marihuana, el aborto, etc.).

En definitiva, hemos visto que la sociología jurídica es una disciplina que estudia al derecho como una herramienta de control social que está sujeta a numerosas variables que afectan la creación y uso de las leyes jurídicas por parte de los operadores del derecho y la ciudadanía, como también su cambio.

La tarea del sociólogo será descubrir esos factores sociales invisibles y de este modo comprender cómo funciona el sistema jurídico de una sociedad determinada y hallar las causas de sus disfunciones. En esta tarea se parece a un psicólogo que debe hallar cuáles son los motivos que interfieren en la vida de su paciente. La sociología jurídica considera que su paciente es el sistema jurídico y debe indagar sobre las invisibles causas sociales que explican sus disfunciones. Luego, con las conclusiones, los operadores del sistema o la política, podrán tomar en cuenta estos conocimientos para realizar los cambios necesarios para su mejoramiento.

La sociología jurídica crítica

Hasta aquí tenemos una definición de la sociología jurídica como una disciplina científica, es decir, sin una pretensión de ser una herramienta de cambio social, sino de explicación del mundo social vinculado con el derecho. Pero para autores como Sousa Santos, la sociología jurídica no solo debe describir y explicar, sino que debe ser crítica, en el sentido de denunciar las desigualdades, exponer los sistemas de opresión y presentar alternativas de transformación social (Sousa Santos, 2009).

Esta posición asume un compromiso político con la lucha por la dignidad humana, y si bien resulta loable, nos inclinamos por compartir más la posición de la “neutralidad valorativa” de Weber que la del “intelectual orgánico” de Gramsci. No por cobardía ni apatía con los que sufren, sino porque el sociólogo no puede ser científico y combatiente con la misma eficacia en ambos campos. Consideramos que el sociólogo debe brindar explicaciones del mundo, y las personas de acción —políticos, dirigentes sociales, empresarios, etc.— deben promover los cambios sociales. Ello no implica que existan algunas personas que conjuguen una increíble capacidad analítica con una fortaleza explosiva que los lleva a la acción. Pero no suele ser lo habitual, y por esa razón, preferimos abogar por una labor científica de la sociología jurídica que, al describir y explicar la realidad social, ponga en evidencia las injusticias.

Tal vez la mejor combinación sea que los políticos les encarguen a los científicos su ayuda para diagnosticar y resolver problemas sociales o realizar proyectos, tal y como ocurre en otros campos. Por ejemplo, en la pandemia del COVID-19, se formó un comité de expertos para asesorar al presidente. Otro ejemplo es cuando en las guerras se les pide a los científicos que inventen nuevas armas. Ese es el papel del científico, brindar herramientas y resultados para que las personas de acción tomen decisiones. Se trata de un servicio que propone opciones para los problemas y escenarios futuros, y que solo a partir de ello puede emitir una opinión libre de sus propios sesgos. Por ejemplo, lo ideal sería que una científica cristiana ultraconservadora pudiera hacer una investigación sobre el aborto clandestino y brindar sus resultados sin interpretación ni sesgos. Puede ser que no le agraden los datos que descubre, así como una científica no se alegra al descubrir una nueva enfermedad. Pero eso no debería afectar los resultados de su estudio.

La tarea del sociólogo tiene que tratar de acercarse a la científicidad y neutralidad valorativa, pues si ello no ocurre, y cada analista social investiga para demostrar que su partido o su ideología tiene la razón, cada corriente ideológica tendrá sus sociólogos que brindarán datos estadísticos que las respalden. Lo que se logrará de este modo

es que se pierda el respeto por la sociología como ciencia y se la considere una forma de discurso político. Algo parecido ya está ocurriendo con el “periodismo militante”, donde ya no describen hechos, sino que se brindan interpretaciones afines a la ideología del medio que paga los salarios y eso le quita credibilidad a esta profesión.

Los diversos usos del derecho

En teoría, el derecho es un instrumento de control social pero, en la práctica, el derecho es un instrumento que ha sido usado para diversos fines. En principio, se creó para resolver conflictos, pero también para crear y negar derechos, perseguir a grupos sociales, dar fueros e inmunidad al poder, proteger la vida y terminar con ella. El derecho es una herramienta social, y como toda herramienta, los resultados que se logren dependen de quien la use.

Los sociólogos del derecho parten de un paradigma de la sociología general. Algunos parten del funcionalismo, y consideran que la sociedad se conforma por distintas instituciones, cada una de la cual, aporta algo para el equilibrio del sistema en su conjunto. Desde esta perspectiva, el derecho sería una herramienta social que logra mantener cierto “orden social”. Normas como el respeto de la vida del otro, la libertad y la propiedad privada serían las normas fundamentales del ordenamiento jurídico, tuteladas por el eventual uso de la fuerza pública contra quienes las vulneren (ver Luhmann).

Otros autores partirán de la perspectiva de las corrientes críticas, y también dirán que el derecho es una herramienta social, sólo que sirve para el control de los desposeídos, de los que no tienen ninguna propiedad privada que proteger, de los que podrían atentar contra los privilegios de los que tienen un buen pasar en la vida. Por ello, algunos autores proponen cambios radicales al sistema, incluyendo el abolicionismo de todo sistema de derecho (por ejemplo, ver Christie, Mathiesen, Hulsman).

Otros menos extremistas, consideran que el derecho tiene una *función paradójica* (Cárcova, 1998), pues es una herramienta de opresión y orden social, pero también puede convertirse en arma de liberación cuando permite reclamar al Estado los derechos consagrados en la Constitución (por ejemplo, salud, vivienda, educación, medio ambiente, etc.). En esta misma línea encontramos a Sousa Santos (2009), quien plantea que el derecho, también ha sido usado para ocultar identidades (por ejemplo, pueblos originarios, identidades sexuales, etc.), dando lugar a una sociología de las ausencias. Considera que es por esta vía que también podrán emerger estas identidades.

Finalmente, como señala Fucito (2003), además de instrumento de garantía de derechos y de opresión social, el derecho, también es usado como un negocio por parte de algunos. Por ejemplo, el policía que le cobra una coima a otro ciudadano de su misma clase social. En tal caso no hay una explotación de clase, sino un negocio. Otro ejemplo del derecho utilizado como un negocio es cuando las municipalidades de la costa atlántica acumulan recursos durante el verano haciendo infracciones a granel a turistas que se exceden mínimamente la velocidad máxima. Pero no hay que ver a la corrupción solo en los agentes públicos. El ciudadano que entrega la coima es partícipe del mismo marco cultural. En igual sentido, el empresario que organiza una quiebra fraudulenta con su abogado es parte del mismo sistema corrupto. En todos estos casos, tenemos al derecho como un instrumento que usan (o mal usan) los ciudadanos para encontrar ventajas. Así, el derecho es un instrumento multifacético. Es de control social, de dominación, de protección, pero también le otorga ventajas a los miembros de la sociedad que saben aprovecharse del poder que éste ofrece.

La mirada sociológica del derecho nos permite apreciar que el derecho no es solo un conjunto de normas, sino lo que la población hace con ellas. La sociología se interesa por el derecho vivo, el de la práctica. Por eso el foco de atención se pone tanto en los ciudadanos como en los jueces y abogados, pues ellos son piezas fundamentales en lo que es el derecho. Por ejemplo, un juez que piense que fumar marihuana es la puerta de entrada al mundo de las drogas, considerará muy en serio una causa por tenencia de estupefacientes, mientras que otro que opine lo contrario, dictará inmediatamente el sobreseimiento. Lo interesante aquí es que ambos deben ajustar su conducta a la misma ley que establece una sanción para dicho supuesto. Pero vemos que por sobre la ley está la propia personalidad de quien ha de aplicarla, su ideología y sus creencias, y esto es algo que ocurre todos los días. En efecto, las ideas de un juez siempre teñirán sus fallos. De allí que, ante las mismas normas, no se pronunciará igual un juez progresista que uno conservador, o uno religioso que otro ateo. En todos los casos, los jueces tienen sus creencias, y aunque no lo perciban, juzgan e interpretan las leyes en función de ellas. Es por esta razón que un campo de investigación muy fecundo de la sociología jurídica es estudiar cómo aplican el derecho los jueces.

Pero además de ello, como dijimos anteriormente, el derecho es lo que la gente hace con ese cuerpo de normas, por lo que también le interesa saber a la sociología jurídica qué visión tiene la sociedad de las leyes, y también del sistema de justicia. Decíamos al principio de este capítulo que mientras los países desarrollados tienen una percepción de la ley como algo sagrado, los países en vías de desarrollo tienen mucho

menos respeto por la ley y sus instituciones. Frases tales como “hecha la ley hecha la trampa” describe cierta idiosincrasia donde la astucia se sobrepone a los mandatos legales, y otorga beneficios a quien la emplea. El problema es que ningún país puede prosperar por estas vías de salvación individual. Los países desarrollados también han vivido estas situaciones en sus orígenes, pero aprendieron a respetar los pactos, es decir, las leyes, y eso es lo que hace la diferencia entre un país donde los inversores y los ciudadanos pueden confiar en las instituciones, y otros donde todo el mundo intenta sacar el mayor beneficio a cualquier costo, incluso incumpliendo las leyes.

A la sociología jurídica también le interesa conocer cómo actúan los abogados, ya que estos son parte del sistema de justicia, pues los abogados inescrupulosos no hacen más que dañar la imagen pública del poder judicial. Cuando logran “salvar” con argucias procesales a quien es a todas luces culpable de un hecho, podrán ser los mejores abogados para esa persona, pero desprestigian al sistema al generar que las personas no confíen en él. De igual manera, los abogados denominados “caranchos”, que buscan sus causas en las puertas de los hospitales para fomentar la industria del juicio contra las compañías de seguro, transmiten la idea de que el derecho, en el fondo, no es otra cosa que un negocio, donde no siempre gana quien tiene razón, sino el que es más inescrupuloso.

En definitiva, hemos hecho un breve repaso de los distintos usos que tiene el derecho en una sociedad, y los intereses de la sociología jurídica. Fundamentalmente, se trata de interferir en el complaciente, seguro y previsible campo jurídico para instalar lúcidas preguntas (Gerlero, 2018). Lo que haremos a continuación es estudiar a nivel histórico como se ha vinculado la sociedad argentina con su derecho pues, así como dijimos que los países donde reina la confianza institucional han tenido un pasado, para comprender nuestro país no podemos dejar de ver cómo se han ido forjando nuestras instituciones y cómo las personas se han ido amoldando al sistema, o amoldándolo a sus propios intereses.

La sociedad y el derecho

Muchos autores han estudiado el vínculo entre la sociedad y el derecho, señalando que, en definitiva, cada tipo de sociedad tiene el tipo de derecho que se merece, es decir, que se adapta a sus costumbres y tradiciones. De allí que como vimos en algunas definiciones antes mencionadas sobre la sociología jurídica, para comprender el derecho, hay que estudiarlo en sintonía con la sociedad que lo dio a

luz, e ir viendo cómo ha sido su evolución. Por eso, para comprender realmente el derecho argentino —y el de cualquier país—, no basta con mirar a nuestro alrededor y ver qué hacen sus actores y ciudadanos, sino que debemos remontarnos a los orígenes fundacionales de nuestra patria, en especial, a los tiempos de la colonia y más atrás aún, pues allí podremos advertir cómo se fue consolidando la relación entre los argentinos y las leyes.

Todo empezó con los españoles (se acata, pero no se cumple)

Cuenta Carlos Nino en su famoso libro *Un país al margen de la ley* (1992) que hacia el año 1500, algunos conquistadores, como Hernán Cortés, se establecieron en América y comenzaron a usufructuar las colonias, en particular, explotando las minas de oro y plata por medio del trabajo esclavo de los habitantes originarios. La explotación minera provocó que miles de pobladores murieran a diario en los socavones de las minas. Cuando la corona española se enteró de que “los indios” estaban siendo usados como esclavos por los adelantados, se escandalizaron. Es que el Vaticano había establecido muy claramente que “los indios eran seres con alma” y, por ende, a diferencia de los negros “que no tienen alma” —según el saber eclesiástico de la época—, no pueden ser esclavizados. Ante el escándalo que esta situación producía, la Corona libró cédulas reales a las colonias prohibiendo esclavizar a los indígenas en las minas. Cuando la cédula llegó a manos de Hernán Cortés, recibió la notificación del mandato real, la leyó en voz alta ante sus dependientes, y comenzó a decir algo así como que los reyes estaban muy lejos de allí como para poder entender lo imprescindible que era usar a los indios en la extracción del oro que finalmente iría para España. Es decir, planteó que lo que establecía el mandato del rey —algo parecido a lo que sería una ley en la actualidad— no comprendía cabalmente lo que pasaba allí. Pero Cortés era respetuoso del rey, de manera que no podía tirar por la ventana la orden real. De modo que levantó la cédula real ante la vista de todos, y con solemne cara de compungido dijo: “Se acata, pero no se cumple”. Y con la misma solemnidad, la dobló y la guardó en el cajón de su escritorio, continuando con la esclavitud de los indígenas.

La anécdota de Cortés es muy ilustrativa de los orígenes de nuestro vínculo con la ley y la autoridad, fenómeno que se extiende a la mayoría de las naciones americanas con influencia española. Heredamos de antepasados colonizadores esta relación con el poder, de respeto, pero de indiferencia por lo que manda. En realidad “hacemos como que respetamos la ley”, pero no cumplimos lo que ella ordena, o al menos, no

en los términos allí previstos. Así, algunos comerciantes buscan contadores que les ayuden a evadir impuestos; algunos políticos buscan perpetuarse en el poder haciendo interpretaciones rebuscadas de la Constitución; y muchos ciudadanos usan la banquina para llegar más rápido a la costa atlántica en temporada alta. Pero también esta manipulación de las leyes y la realidad puede verse en los magistrados que tienen plazos procesales para dictar sentencia, pero encuentran siempre una interpretación del Código Procesal para hacer lo que quieren con la ley. De hecho, algunos sostienen que los plazos del código son “ordenatorios”, es decir, para sugerirle al juez un orden, pero no obligatorios para él, aunque sí para los abogados y las partes.

Vemos, así, como en cada uno de nosotros existe un Hernán Cortés, y a mayor cantidad de poder, mayor será la posibilidad de eludir los mandatos legales para tutelar los intereses personales. La mecánica psicológica es siempre la misma, no se rechaza la ley, sino que se la interpreta de un modo tal que sus previsiones no se cumplen. Se hace lo que se quiere, y se maquilla con terminología leguleya lo decidido.

La independencia argentina no puede entenderse completamente si perdemos de vista que la toma del poder por los independentistas no fue inicialmente a sangre y fuego, sino por medio de rebuscadas interpretaciones jurídicas. En efecto, el Virreinato del Río de la Plata dependía de la monarquía española, pero cuando Fernando VII cayó cautivo de Napoleón, las fuerzas vivas de Buenos Aires, que ya venían maquinando la toma del poder, encontraron terreno propicio para independizarse de España. Pero no lo hicieron como un acto revolucionario, sino que, debido a que Francia había invadido España, se consideró que las colonias españolas perdían su vínculo jurídico de dependencia con la metrópoli y recuperaban su libertad. Si bien esa era la idea madre, no fue expresada de manera tan clara. En efecto, la Primera Junta del 25 de mayo de 1810, no se propuso abiertamente romper con España, sino todo lo contrario, juró lealtad al rey Fernando VII, asumiendo la protección de los territorios españoles en América. Pero en los hechos, esto no era más que una máscara, una continuación de esta tradición de “hacer como si” se respetaran las leyes y el poder, pero ocultando otros intereses. Todo quedó al descubierto cuando en 1814, el rey Fernando VII de España regresó al trono español y reclamó volver a ejercer el poder sobre sus territorios. Los independentistas ya no podían usar más el argumento legal de gobernar en nombre de éste y, por ende, cuando las ficciones se rompen, comienzan los enfrentamientos. La lucha entre realistas y criollos dio finalmente lugar a la Declaración de la Independencia del 9 de julio de 1816.

A partir de allí, se proclamó la independencia y los gobernantes ya no ejercían el poder en nombre del rey, ahora lo hacían en nombre del “pueblo”. El pueblo será el

nuevo caballito de batalla que usarán los dirigentes de todas partes del mundo para llevar a cabo sus proyectos personales y de clase. Como enseña el politólogo Pierre Rosanvallon, el pueblo no existe como sujeto político, sino que es una construcción discursiva para justificar acciones, en su nombre, de cualquier tipo. En nombre del pueblo se justifican revoluciones, golpes de estado, dictado de leyes absurdas, y hasta se ha crucificado a un mártir, en lugar de a Barrabás, porque el pueblo así lo pide. Decir esto podría parecer hasta anti republicano, pues la premisa es que se gobierna por y para el pueblo. Pero como ya estamos viendo, las palabras, lo discursivo, el relato, suelen ser ficciones o mantos bajo los cuales se esconden y manipulan otros intereses, que no siempre suelen ser los del pueblo.

El origen de nuestra tradición jurídico-política

Si avanzamos un poco en nuestro recorrido histórico y nos focalizamos en el período de consolidación del Estado nacional, en los tiempos de Rosas, Urquiza y los caudillos del interior, también veremos otra característica muy típica de nuestros representantes políticos pasados y presentes. En el siglo XIX los líderes políticos eran los caudillos, y por lo que sabemos, no solían caracterizarse por el uso del diálogo y el debate, sino más bien, por la prepotencia y la fuerza. Si miramos lo que ocurría en Buenos Aires durante el período de Juan Manuel de Rosas ya era clara la división que había en la sociedad, entre los que consideraban que era útil el debate de ideas como la forma de participación política y los que pensaban que el país necesitaba ser gobernado con mano dura y firme, sin discutir ideas que solo llevaban pérdida de tiempo. Los primeros eran los progresistas de aquellos tiempos, y se los conocía con el nombre de “unitarios”, y los segundos, los conservadores, los “federales”. Si bien los unitarios y los federales caracterizaban dos formas de división política del territorio, centralizado o descentralizado, en realidad, también amparaban bajo sus banderas formas de pensar y sentir muy diferentes. Los federales eran la derecha conservadora, que enrolaba a los ricos terratenientes y dueños del país y, paradójicamente, a su pobre peonada que moría por defender las tierras de sus patrones. Los unitarios, por su parte, aspiraban al socialismo y al progresismo, y aglutinaban a intelectuales y artistas que pensaban que un mundo de mayor igualdad era posible, donde la educación sería la vía para ello. Como sabemos, la historia argentina ha sido la historia de gobiernos de derecha, conservadores del *statu quo*, adeptos al ejercicio despótico del poder y el caudillismo. En tanto que la oposición ha sido esta clase intelectual que, sin llegar a gobernar significativamente, aportó

a la nación grandes avances en los campos de la ciencia y el conocimiento. Pero la tendencia argentina hacia la mano dura no ha ocurrido por maldad intrínseca de nuestros dirigentes, sino porque esta forma de ejercicio del poder ha sido la que más eficiencia ha presentado en el pasado. Nos guste o no, una pampa inmensa como la del siglo XIX necesita más peones de campo que intelectuales, y la conducción de un pueblo trabajador agrícola necesita líderes que prediquen y den el ejemplo con la lógica de las tradiciones, más que con el libro de *El contrato social* de Rousseau bajo el brazo. Es por ello que surgió un Juan Manuel de Rosas, caudillo bonaerense, conecedor del mundo del gaucho y duro en sus decisiones. Pero Rosas no surgió de la nada, ya la cultura nacional desde los tiempos de la colonia venía cosechando este tipo de liderazgos duros. En uno de los mejores análisis sociológicos de la historia colonial argentina, Juan Agustín García (1986) describe las raíces de nuestra identidad nacional. Encuentra que existen al menos cuatro valores básicos que rigieron la conducta de los rioplatenses desde el principio de la colonia y que se plasmaron en todas las instituciones. Estos valores son:

- a) **culto al coraje**, por lo que sólo se respeta al que demuestra ser fuerte y valiente;
- b) **desprecio por la ley escrita**, por lo que más allá de lo que la ley establezca, la gente que tiene poder hace lo que desea y eso le quita legitimidad, nadie cree en ella;
- c) **preocupación excesiva por la fortuna**, ya que las colonias del Río de la Plata se constituyeron con inmigrantes que venían a “hacerse la América”, no tenían cariño por la tierra ni por los hijos que tenían aquí; y,
- d) **exacerbado sentimiento del honor criollo**, que hacía que los hombres se mataran a cuchillazos por una mala mirada o un comentario desafortunado.

Este mundo que describe García es el mismo que años más tarde describirá José Hernández en *El Martín Fierro*. Un mundo donde rige la prepotencia del poder: ya sea el del cuchillo entre los gauchos, y el policial en el derecho. En este último sentido basta con recordar que *El Martín Fierro* comienza diciendo que un juez que “lo tenía entre ojos” lo manda a la frontera, que era una suerte de destierro, como castigo por no haber ido a votar al candidato de su patrón. Pero donde más en evidencia se pone la concepción del derecho y la ley, como herramientas de dominación de clase, impotente contra los poderosos, es en los versos donde se lee:

*“La ley es tela de araña,
y en mi ignorancia lo explico,*

*no la tema el hombre rico,
no la tema el que mande, pues la rompe el bicho grande
y sólo enreda a los chicos”.*

Y en otra estrofa se lee claramente que el derecho siempre ha sido una herramienta de opresión del poder, claro que dicho a lo gauchesco:

*“Es la ley como la lluvia,
nunca puede ser pareja,
el que la aguanta se queja,
más el asunto es sencillo,
la ley es como el cuchillo,
no ofende a quien lo maneja”.*

Si el poema de *El Martín Fierro* es la obra por excelencia de los argentinos, téngase por seguro que ello no es casual, no obedece a campañas de *marketing* por las redes ni a la publicidad, sino a que se adapta a la perfección a la idiosincrasia del pueblo. Es su reflejo. Canaliza las angustias de todo ciudadano argentino que se siente vapuleado por el poder, que siente el peso de pretender vivir una vida libre para darse cuenta de que siempre es mejor estar bien con el poder. Los consejos del Viejo Vizcacha son otro gran compendio de sabiduría popular. En países como Noruega o Suiza serían absurdos, pero en las pampas eran instructivos de supervivencia, como ese que dice «hacete amigo del juez». Es una frase que ha quedado como una máxima de la argentinidad que enseña a estar en buenos términos con el poder —cualquiera sea este—, y que puede considerarse un manual del especulador y el trepador nacional (Fucito, 2010).

Vemos a partir de estos elementos culturales e históricos el mundo en donde se fueron construyendo los cimientos culturales de nuestro país, es decir, las normas y valores que irían rigiendo las formas de pensar, sentir y actuar de nuestros antepasados. Esa base cultural no muere con el pasado, sino que son las normas y valores que nos rigen, sutilmente, hasta hoy. Están en nuestra idiosincrasia y, aunque no lo sepamos, las incorporamos inadvertidamente por socialización. Ejemplifiquemos esta afirmación. Son pocas las personas a las que no les haya gustado la película *Nueve reinas*, donde Ricardo Darín protagoniza a un porteño que abusa de su «viveza criolla». El gusto por este film probablemente está en que el protagonista encarna adecuadamente nuestros deseos de ser «rápidos e inteligentes» en una ciudad donde la gente se jacta de que “el que no corre vuela”,

“cocodrilo que se duerme es cartera” y demás refranes modernos que nos hablan de un mundo social donde se sobrevive. Una ciudad donde es difícil confiar en el otro, pues todo el mundo busca sacar algún partido aprovechándose del prójimo, e incluso, hasta los propios bancos y el Estado que incauta los depósitos para salvar el sistema financiero se convierten en instituciones en las que no se puede confiar. Si hemos dicho que las obras de arte son buenos indicadores de la idiosincrasia de una sociedad que se ve reflejada en ellas, *Nueve reinas* es otro ejemplo, como *El Martín Fierro*, que nos describe un mundo paralelo al legal, que se nos presenta como una comedia dramática de nuestra vida cotidiana como sociedad.

La argentina que no aprende de sus golpes (de Estado)

El descrédito de todas las instituciones es otra de las características básicas de la argentinidad, y no sólo proviene del ejercicio corrupto o despótico de los cargos de poder, sino también, de que “el pueblo” tiene una larga tradición de pedir a gritos que se abandone la legalidad y el imperio de la Constitución cuando algo pone en crisis al país. Por ejemplo, desde la ley Sáenz Peña en 1912 se estableció el voto secreto y obligatorio de todos los ciudadanos para la elección del presidente, el cual, por imperativo constitucional duraría en su mandato por el plazo de 6 años. Sin embargo, hacia 1930, la crisis internacional conocida como la gran depresión tuvo su impacto económico en la región, haciendo que las clases medias, que tanto habían apoyado al gobierno radical de Hipólito Yrigoyen, comenzaran a perder su simpatía. A ello se sumaba que este gobierno democráticamente electo había intentado avanzar contra los sectores poderosos del momento, proyectando la nacionalización de los hidrocarburos. Ante esta situación de crisis ocurrió el primer golpe de Estado de la historia argentina a manos del general Uriburu. Pero no debemos creer que Uriburu era un demente que hizo algo que la sociedad despreciaba, sino que aprovechó el desencanto popular con el gobierno y canalizó los intereses particulares del momento.

Si bien hemos dicho que “el pueblo” no existe, lo cierto es que las sociedades sí se expresan cuando algo afecta su conciencia colectiva. No se expresan de manera organizada ni premeditada, sino que su expresión es espontánea. Como cuando se aplauden a los médicos en tiempos de pandemia, se va al obelisco cuando se gana un mundial o se acude a la Plaza de Mayo a defender la democracia como ocurrió durante el gobierno de Alfonsín ante los carapintadas. Pero en 1930, la sociedad no rechazó el golpe, sino que, como iba a ocurrir con los restantes golpes de Estado

de la historia argentina, la ciudadanía lo celebraba con júbilo. No porque todos fueran golpistas. Lo que ocurría era que cuando un gobierno democrático tenía dificultades, como cualquier gobierno puede tenerlas, no se le tenía mucha paciencia, sino que se exigía una solución inmediata. El infantilismo político hacía pensar que la solución era quitarlo y poner en su lugar a los militares, que eran personas ordenadas, prolijas y serias, tal como podía apreciarlo cualquiera que visitara un cuartel, y que solucionarían los problemas. Habitualmente lo hacían, pues detrás de ellos estaba el verdadero poder económico de la Argentina, que eran los sectores terratenientes, que no veían con buenos ojos los gobiernos democráticos, pues limitaban su forma de hacer negocios desde los tiempos coloniales sin mayores regulaciones que los controlaran.

El golpe militar clausuró el Congreso, pero el otro poder del Estado que podía ponerle límites, hizo como aconsejaba el Viejo Vizcacha, y se alió con los usurpadores del poder. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sólo no repudió el golpe, sino que emitió una acordada que lo convalidaba, y que hoy se conoce como la “doctrina de los gobiernos de facto”, mediante la cual se establece la validez de todas las normas que fueran dictadas por los gobiernos de facto.

Años más tarde, ya instalada la costumbre de que, ante las crisis económicas, los militares tomaban el poder, los dueños de la Argentina volvían a recuperar sus privilegios, y la ciudadanía aplaudía, la Corte no sólo convalidó los golpes, sino que también le atribuyó a las juntas militares poderes legislativos. Lo notable es que les prohibieron terminantemente dictar leyes, pues ello es “exclusiva función” del poder legislativo. En su lugar, debían dictar decretos leyes, que en la práctica era exactamente lo mismo (Por ejemplo, ver CSJN, “Municipalidad c/ Mayer”, Fallos 201:266). De este modo vemos como cien años después de la Revolución de Mayo, las palabras sirven para enmascarar las tramas del poder. Basta un cambio de nombre, y lo que antes estaba prohibido ahora está permitido.

Como es sabido, la historia argentina continuó entre golpes militares y gobiernos democráticos que eran derrocados en cuanto intentaban generar cambios sociales o debían enfrentar una crisis. Tantos gobiernos de facto hubo que en 1947 había más decretos leyes que leyes. Pero ello no fue problema, pues la Corte emitió un pronunciamiento que convalidó toda la trayectoria de violación constitucional al sostener en el fallo Ziella la validez de todas las normas dictatoriales luego de finalizado el gobierno de fuerza que las sancionó, salvo que una ley del Congreso la derogase. En palabras de la Corte: “Son válidas por razón de su origen y, puesto que tienen el valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso mientras no sean derogados de la única manera

que éstas pueden serlo, es decir por otras leyes” (CSJN, “Ziella”, Fallos, 209:26).

Hacia la década del setenta, la crisis económica y el peligro de la guerrilla comunista fue otra vez razón suficiente para que se buscara en los militares a los salvadores de la patria. Así se produjo el golpe cívico-militar del 76. Introducimos ahora este concepto de cívico-militar, pues tal como venimos señalando, los golpes nunca fueron solamente militares. Los militares en gran medida siempre fueron la mano de obra armada de los intereses privados del empresariado y hacendados nacionales. Con los militares en el poder, se garantizaban que no habría grandes impuestos sobre sus actividades, que las exportaciones se podrían realizar libremente y que cualquier actividad que quisieran emprender no sería obstaculizada por normas, leyes o reglamentos que buscaran la tutela de los intereses de la patria o el bien común. La película *La Patagonia rebelde* muestra un claro ejemplo de la milicia al servicio de los intereses privado, muchas veces nacionales, pero a veces, internacionales.

Lo dicho hasta aquí nos permite apreciar que la interrupción del imperio de la Constitución Nacional nunca fue vista como una catástrofe, sino que lo que se consideraba catastrófico eran los gobiernos democráticos. Basta con mirar en Google los titulares de los diarios del momento para ver cómo anunciaban la noticia del golpe del 24 de marzo de 1976. Tenían frases festivas como “¡Nuevo gobierno!”. Esto nos permite comprender la algarabía que suscitaba el golpe, como así también la participación del periodismo en la cultura política de un país, ya sea para cuestionar al poder o para serle funcional.

El regreso de la democracia con Raúl Alfonsín

En 1983 la Junta Militar le dejó el gobierno al candidato electo Raúl Alfonsín. Volvía la democracia al país, y con ella los diputados y senadores para representar los intereses de la sociedad en el parlamento. Como a todo gobierno argentino democráticamente elegido, la gobernabilidad no le fue sencilla. Debía compatibilizar muchos intereses en pugna. Los gobiernos de facto la tenían más fácil, pues hacían lo que los sectores agroexportadores e industriales les pedían, no había legisladores que representaran al resto de la sociedad. Pero en las democracias, las tomas de decisión son más complejas, pues suelen afectarse privilegios.

A los cuatro años del gobierno de Alfonsín, en 1987, se produjo uno de los últimos intentos de las fuerzas militares de interferir en la política. En esta oportunidad, por primera vez, no iban en representación de sectores poderosos del país, sino en el suyo propio. En efecto, no se trataba de un intento de golpe de Estado,

sino de reclamos de sectores militares que comenzaban a ser enjuiciados por su participación en la última dictadura militar y reclamaban que se promulgara una ley de “obediencia debida”. Esta ley debía establecer que los militares que habían cumplido órdenes durante la dictadura no eran responsables por las muertes causadas, dado que habían obedecido como el deber se los imponía.

Pero algo había cambiado en la sociedad argentina, quien no aceptaba más bravuconadas militares y, como pocas veces en la historia del país, se asistió a un consenso unánime entre ciudadanos, políticos, sindicatos y demás fuerzas civiles contra este levantamiento de los “carapintadas”. Con este consenso popular, el presidente Raúl Alfonsín bien podría haber ordenado el bombardeo de los militares sublevados, pero su cultura democrática lo llevó a reunirse en persona con ellos, logrando que depusieran su actitud, reafirmando el papel del diálogo y la democracia por sobre el uso de la fuerza para la recomposición de conflictos sociales.

Así, poco a poco la sociedad argentina iba confiando en el respeto de la democracia y sus actores como forma de canalizar los problemas sociales. Pero todavía no estaba del todo madura y, ante las crisis económicas que vivió el presidente Alfonsín, ya no fueron las armas de los militares las que produjeron la debacle del gobierno, sino que los intereses empresariales y políticos se movilizaron en las sombras, creando un caos social que terminó con la salida anticipada del presidente. Afortunadamente, aquí no ocupó el sillón de Rivadavia ningún militar, sino el candidato electo Carlos Menem. Pero a pesar de esta salida anticipada, podemos ver esta continuidad democrática como un avance institucional en un país tan proclive a tolerar silenciosamente que el poder gubernamental lo reciban los sectores militares.

Hacia una nueva sociedad democrática

Superada la crisis económica, hacia 1994, se reformó la Constitución Nacional, plasmando allí, entre otras cosas, el aprendizaje histórico de los males que conllevó aceptar la injerencia de gobiernos de facto. Así, la Constitución estableció que “El Congreso no puede conceder (...) la suma del poder público. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria” (art. 29). En tanto que el artículo 36 estableció que “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (...) Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29”.

Insistimos una vez más que el repudio hacia los golpes de Estado debe entenderse

como un aprendizaje de la sociedad, pues como dijimos durante el largo siglo XX, los ciudadanos festejaban la toma del poder por parte de los militares. Claro que sociológicamente es ingenuo pensar que los golpes militares pueden ser evitados con un simple texto constitucional que “los prohíba” como los reseñados pues, en rigor, siempre hubo normas que vedaban entregar la suma del poder público. Pero, el poder de la fuerza era mucho más poderoso que el de los textos de la Constitución. Lo que establece la nueva Constitución es algo que ya está presente en la mayoría de la sociedad: una creencia en la continuidad democrática y un desprecio por los gobiernos de facto. De este modo, la lección de sociología jurídica que debemos aprender de todo ello es que si hoy no tenemos golpes militares no es por el texto legal que los impide, sino porque sociedad ya no los tolera. Así se comprende una vez más que el derecho no puede cambiar la realidad, sino acompañarla. El derecho establece normas que la gran mayoría comparte, y sanciona a los pocos que podrían incumplirlas. Pero al revés no funciona. Es decir, si la mayoría de las personas realizan una determinada conducta o la toleran en los otros, el derecho no puede cambiar esta realidad imponiendo sanciones pues, en la práctica, o bien no se aplicarán o sus aplicadores encontrarán interpretaciones para evitar sancionar, tal como ocurrió con la Corte Suprema cuando convalidó los golpes de Estado argentinos.

El consenso actual es que la salida a los problemas sociales no cabe buscarla en soluciones mágicas de líderes carismáticos o militares pues, a la larga, ello resulta perjudicial. Se diría que se comienza a comprender, muy incipientemente, que el crecimiento de la nación exige la continuidad de los mandatos presidenciales, permitiendo que los gobiernos enfrenen las crisis desde la legalidad y que las instituciones especializadas resuelvan los problemas. Un ejemplo de ello pudo verse en el año 2001 durante el gobierno de Fernando De la Rúa con el denominado “corralito” financiero que incautó los ahorros depositados en los bancos. En un período anterior de la historia argentina, muy posiblemente esa crisis económica hubiera hecho que se buscara en los cuarteles la solución a este problema. Pero como dijimos, la sociedad había madurado, y esta vez canalizó su reclamo por medios institucionales, particularmente mediante recursos de amparo presentados ante la justicia para recuperar su dinero.

Es cierto que el gobierno de De la Rúa terminó con el presidente yéndose en helicóptero desde la Casa Rosada antes de la finalización de su mandato, pero también lo es que, a pesar de que tuvimos cinco presidentes en una semana, se respetó lo que mandaba la Constitución y la Asamblea Legislativa eligió a Eduardo Duhalde como presidente, quien culminó el mandato en los términos previstos por la Constitución Nacional convocando posteriormente a elecciones. Los procesos de cambio social no son de la noche a la mañana, ni perfectos. Hay avances y retrocesos,

zonas grises donde la tradición vuelve a querer imponerse. Todo lo que se desarrolla lo hace desde un origen, del cual no puede desentenderse y al cual siempre querrá volver como en una suerte de regresión psicológica. Pero la mayoría de los países logran madurar con el tiempo y consolidar las instituciones.

En este capítulo hemos rastreado las raíces culturales de nuestro vínculo con la ley y el derecho, y con las instituciones que éstos crean. Partimos de los tiempos coloniales y llegamos hasta el siglo XXI. Fuimos viendo que Argentina, como todas las sociedades, aprende de sus errores y toda nuestra historia revela los pequeños pasos que se han ido dando hacia la madurez. No deberíamos pensar que las democracias sólidas, como las europeas, surgieron de la noche a la mañana. Basta con señalar que en aquellos países fue donde se produjeron los despotismos feudales, las guerras mundiales y el nazismo. La historia política de una nación es un proceso de aprendizajes, con aciertos y errores; es una tarea de maduración y desarrollo. Argentina tiene un origen relativamente reciente, es una nación joven, y seguirá por muchos años en el imaginario popular la confianza en el caudillo poderoso que tome las riendas del país ante crisis, el líder que resuelve los problemas, el que decide. Casi podríamos decir que se trata de un reflejo psicológico que busca la protección de “papá”. Una autoridad paternal decide por nosotros, y nos libera de tener que decidir y responsabilizarnos por lo hecho. Quizás por ello, los países jóvenes tienen una marcada tendencia presidencialistas, con líderes fuertes que orientan la política nacional e internacional del país, mientras que los más maduros, acuden a sistemas parlamentarios, donde el debate democrático en las cámaras rige los destinos del país. Pero atención, no debe creerse que a la madurez de una sociedad se llega apresurando los procesos naturales por medio de cambios legislativos o revolucionarios, sino que, insistimos una vez más, se requiere tiempo de aprendizaje. Hasta ahora, la sociedad argentina parece haber aprendido la lección de los gobiernos de facto, aunque aún resta por aprender otras: como repudiar la viveza criolla de la corrupción, comprender que el delito no se soluciona sólo aplicando mano dura, que la pobreza no siempre es producto de la holgazanería, y demás problemas que nos aquejan, cuya solución nunca puede ser rápida ni sencilla.

La fuerza de la ley para cambiar la realidad

La premisa de la sociología jurídica es que, si bien las leyes son herramientas útiles para regular las sociedades, no lo son para cambiar las costumbres. Las leyes sirven para que, una vez que la sociedad ha encontrado cierto orden y la mayoría

de las personas lo respetan, se establezca una sanción a los pocos que no lo hacen. Así, el derecho acompaña los órdenes que crean las sociedades, pero no pueden generarlo. Sin embargo, existe cierta ficción entre algunos legisladores y parte de la sociedad que los lleva a considerar que los problemas sociales se pueden resolver mediante el dictado de leyes. No en vano cada vez que toma repercusión pública un tema, como la delincuencia por ejemplo, en lugar de pensar en políticas de largo plazo de inclusión social, de mejoramiento de las condiciones de detención para no reproducir la cultura criminal y demás estrategias que permitan cambiar el entorno social que dio lugar al surgimiento del delincuente y el delito, sólo se piensa en leyes punitivas que aumenten las penas o que les permitan a las fuerzas de seguridad actuar autónomamente “metiendo bala a los chorros”. Se cree que, con el aumento del castigo y la violencia policial, se combatirá el problema, y no se advierte que es como echarle nafta al fuego, pues cuando a la violencia se le responde con más violencia, el resultado suele desastroso. Prueba de ello puede ser lo que ocurre con Estados Unidos, donde cuentan con pena de muerte para casos de homicidios, pero aún así es el país que históricamente más homicidas seriales tuvo, por lo que evidentemente la pena capital no parece ser la solución para este problema. E, inclusive, mientras que los países desarrollados tienen una tasa de 1 homicidio por cada 100.000 habitantes, Estados Unidos tiene 5 por cada 100.000, es decir, quintuplica la cantidad de muertes violentas. Definitivamente, el sistema represivo y punitivo americano no parece estar dando el resultado para contener tanta violencia. Sin embargo, siguen construyendo cárceles y aumentando las penas.

Esta fe en el poder mágico de las leyes para cambiar la realidad también puede advertirse cada vez que los gobiernos recogen las críticas que hace la sociedad civil sobre el servicio que presta el Poder Judicial, los escándalos de corrupción que encubre, el nombramiento de jueces por encargo de la política, la manipulación de los sorteos de las causas, la demora para dictar sentencia, etc. Frente a estos problemas, suelen aparecer magníficos proyectos de reformas judiciales que prometen renovar la justicia. Sin embargo, todo sigue igual, porque en lugar de cambiar la cultura del empleado público de tribunales y de los magistrados, sólo apelan a dictar más leyes, o a reformar los Códigos Procesales. Así, por ejemplo, las reformas que buscan hacer una justicia más rápida establecerán plazos procesales más breves; las que buscan dar más transparencia a los nombramientos de los jueces promoverán los concursos transparentes para acceder al cargo, etc. Parece que las reformas van en sentido correcto, pues si introducimos plazos más breves en el proceso e imponemos al juez dictar sentencia en un tiempo determinado, los procesos deben

necesariamente acortarse. Sin embargo, como la ley es impotente para cambiar las costumbres, es altamente probable que los nuevos plazos procesales no se respeten en virtud de “alguna interpretación” de la norma que hará quien deba cumplirla. Ya señalamos antes cómo algunos magistrados judiciales consideran que los plazos son ordenatorios, y no obligatorios para ellos. En este sentido, otro ejemplo son las reformas que buscaron transparentar el acceso a los cargos de jueces y fiscales por medio de concursos públicos y abiertos, lo gracioso es que los concursos tienen una instancia final donde los representantes de la política en el Consejo de la Magistratura dirimirán quién será finalmente el elegido en función de acuerdos políticos que jamás salen a la luz, pero que todo el mundo conoce.

De este modo, grandes y hermosos proyectos de reformas son una suerte de gatopardismo, que promueven cambios para que nada cambie. Sólo se cambian las formas, los nombres, lo superficial, pero el fondo permanece inalterable, pues el fondo son las costumbres argentinas. Esta tendencia a creer que la realidad se puede cambiar por medio de las leyes no es una creación nacional, sino un resabio de las ideologías jacobinas de la Revolución francesa. Los jacobinos consideraban que el derecho emanado de la autoridad era el modo en que debían regularse las conductas sociales y que la gente tenía que adaptarse a sus mandatos. Pero hoy sabemos que el derecho es tan sólo un sistema normativo más, que debe competir con otros sistemas normativos, tales como las costumbres, la religión, la lealtad hacia los amigos, los miembros del partido y otras normas que deberán respetarse antes que las del derecho.

Pero la tendencia argentina sigue siendo crear normas jurídicas para regular todo lo que ocurre en la vida cotidiana: no solo la represión del delito, sino cada detalle de la actividad económica de las personas. Esto da por resultado una hiperinflación normativa donde las personas ya no saben cuántas normas deben cumplir para realizar una actividad comercial. Obviamente, esta situación da lugar a nichos de corrupción. Por ejemplo, para habilitar un comercio, los trámites que deben hacerse son tan engorrosos que si no se contrata un gestor es casi imposible lograrlo. Pero, además, al momento de la inspección del local, no faltará el inspector que intente llevarse su tajada y señalará que la Ley 2324 modifica la Sección 10 del Código de Habilitaciones y establece en su artículo 25 la obligatoriedad de tener preservativos en el baño. Como el local no los tiene, sugiere que deberá “arreglarse” el asunto o no se habilitará el local. El ciudadano sabe que es más conveniente arreglar allí el asunto, pues si coloca la máquina expendedora de preservativos en el baño, luego, el inspector encontrará otro mínimo detalle previsto en los miles de requisitos que exige la norma y será un juego de nunca acabar, mientras que el local

permanece sin funcionar. De manera que los comerciantes suelen “arreglar” con los inspectores para poder comenzar a realizar su explotación económica sin mayores dificultades, y perciben que «ambos ganan». Es cierto, ganan ambos, pero pierde el sistema, pues con estas prácticas cotidianas se pierde la confianza en la ley y sus funcionarios, a la par de que se reproduce el sistema de coimas instaurado como costumbre fundacional. Algo similar suele ocurrir en el campo tributario, donde hay tantas leyes que establecen impuestos que si un contribuyente no contratara a un contador que organice sus números, los impuestos se llevarían más del 50% de sus ganancias. Con un sistema de presión tributaria como el argentino, el contribuyente cumplidor durante un año trabaja un día para él y otro para el Estado. Por eso el propio sistema lleva a que las personas busquen eludir sus deberes tributarios. Y, sin embargo, los legisladores, en vez de reformar este sistema hiperinflacionado de normas, lo que suelen hacer es crear nuevos impuestos, para compensar aquellos que no se pagan por medio de argucias contables o legales.

Con todo este panorama, el sabor que le queda al ciudadano es que el derecho y sus instituciones sólo están para perturbar su vida, que el derecho es la forma que tiene el Estado de quedarse con el producto de su trabajo por medio de impuestos y coimas. Ni que hablar cuando sufre un percance y debe acudir a la comisaría a presentar una denuncia y es tratado con indiferencia y demoras. También se percibe que el derecho es una herramienta que tienen los sectores privados con poder para eludir sus deberes por medio de estudios de profesionales que los ayudan en el campo tributario, penal, civil, laboral, etc.

Para sumar más argumentos sobre el descrédito del sistema institucional en los ciudadanos, algunos autores denuncian la connivencia de algunos magistrados con la política. En particular se señala a los miembros del fuero federal con sede en Comodoro Py, quienes deben resolver cuestiones penales de la política y que, en los hechos, parecen formar parte del poder de turno, más que ser una instancia de control. Delgado y De Elía (2016) señalan que, si bien el fuero federal es el encargado de tramitar las investigaciones de las causas de corrupción política, los jueces acuden a una estrategia básica para proveer impunidad a los políticos: la demora. La estrategia es buscar dilaciones procesales para que las causas no avancen o lo hagan a paso de tortuga, con lo cual logran dos cosas: la primera es que la ciudadanía se olvide del caso, lo que los hace quedar bien con el poder de turno; y la segunda es que si pasa el tiempo, el político acusado es probable que abandone el poder, y así pueda ser juzgado sin ningún temor a represalias. De hecho, los estudios de ACIJ indican que esto no es mera especulación, sino que las causas de corrupción

duración en promedio 14 años, tiempo más que suficiente para que la gente se olvide del escándalo y para que el político ya no tenga poder (Delgado y De Elía, 2016).

La contracara de estos abusos por parte de los operadores del derecho es que la ciudadanía desconfía cada vez más de las instituciones jurídicas, lo que es peligroso para una sociedad que pretenda mantenerse organizada. Cuando se hace *vox populi* que los corruptos se enriquecen sin consecuencias, o con consecuencias mínimas; que el Estado no para de crear impuestos para solventar millones de puestos de trabajo de empleados públicos, muchos de los cuales prestan un servicio deficiente y con desprecio hacia el ciudadano; cuando la policía y demás funcionarios de control persiguen sólo a los ciudadanos honrados, haciendo detener su auto para controlar si los faros traseros encienden, mientras que el narcotráfico y los delitos graves nadie los persigue, estamos ante una cultura de descrédito hacia las instituciones. Los que tienen el poder lo usan en provecho propio, no de la ciudadanía. Tal situación de descrédito en las instituciones tiene el peligro de provocar mayor desintegración social, pues creer en las instituciones —si bien es una ficción— es una ficción útil, que permite a un conjunto de personas formar una sociedad. Cuando esa ficción se rompe, surge nuevamente el instinto de supervivencia y el sálvese quien pueda. Las personas dejan de pagar impuestos, pues consideran que los corruptos del gobierno de turno roban las recaudaciones; contratan seguridad privada porque desconfían de accionar policial; aportan a seguros de retiro, porque descreen que el Estado preservará el ahorro que por ley deben aportar para su futura jubilación; etc. Así surgen lemas que convocan marchas como la de “que se vayan todos” o la de los “indignados” contra el sistema y sus representantes. Todos estos movimientos de la antipolítica canalizan el descontento de los ciudadanos hacia los que ejercen el poder estatal de manera indiferente hacia los problemas de los ciudadanos, y sólo mirando sus propios intereses. Pero cuidado, es un error pensar que la política no sirve, y volver a encontrar en una figura carismática antipolítica la solución a los problemas. La solución debe ser política, institucional, y no por medio de un iluminado. Los países que lo han creído así han visto a estos sujetos convertirse en dictadores. El poder corrompe, y el poder absoluto corrompe absolutamente. El camino es dentro del sistema, purgando sus falencias.

La imagen de la justicia ante la ciudadanía

El mayor capital que puede tener todo sistema de justicia es la confianza de los ciudadanos en su legitimidad. Nada mejor que considerar que las decisiones de los jueces son sabias y equilibradas. Pero en los tiempos que corren, la imagen pública

que tiene la ciudadanía de la justicia es la peor de todos los tiempos. Las encuestas realizadas coinciden en señalar que casi el 80% de la población de la ciudad y provincia de Buenos Aires tiene una imagen muy negativa y no confían en ella (Management & Fit, 2018; Opina Argentina, 2017). A partir de un sondeo de 1000 casos en una población de mayores de 18 años, surgió que el 40% de los consultados señaló que la imagen de la justicia argentina es “muy mala”. Un 38% sostuvo que es “algo negativa” y un 14% “algo positiva”. Sólo un 5% de los que fueron encuestados aseguraron que la imagen es “muy positiva”, mientras que un 3% prefirió no responder.

Consultados por el principal problema que tiene la justicia argentina, el 32% afirmó que la corrupción ocupa el primer lugar en la lista, mientras que el 25% piensa que “la intromisión del poder político” se ha convertido en la problemática más grave. El 15% indicó que es la impunidad, el 14% la lentitud y el 10% la falta de leyes más modernas.

Cuando se consultó a los encuestados que consideran que debería mejorarse, 35% dijo que era la honestidad de los miembros del Poder Judicial. El 21% indicó que debería mejorarse la idoneidad y profesionalismo del personal, mientras que el 19% consideró que los jueces y los fiscales deberían tener más poder. Finalmente, el 15% sostuvo que habría que mejorar los edificios, los salarios y la tecnología con la que trabajan.

Asimismo, los encuestados fueron consultados por la eficacia de la justicia para combatir la corrupción, el narcotráfico, la evasión impositiva, los asesinatos, los robos, la violencia de género y las violaciones a los derechos humanos.

Con respecto a la eficacia de la justicia para combatir la corrupción, el 77% dijo que no es eficaz, mientras que sólo el 12% aseguró que sí. Un 11% de los consultados no tiene una opinión formada.

El 63% de los encuestados aseguró que la justicia no combate eficazmente al narcotráfico, mientras que el 26% dijo que sí. El 11% no tiene una opinión formada. En lo que respecta al combate contra la evasión impositiva, el 65% sostuvo que la justicia no es eficaz y el 17% que sí lo es. Un 18% evitó responder la consulta.

El 81% de las personas consultadas señaló que la justicia no combate de manera eficaz los asesinatos. Sólo un 8% cree que sí, mientras que un 11% no tiene una opinión formada sobre el tema.

Consultados sobre el accionar de la justicia en el combate contra los robos, el 84% sostuvo que no trabaja de manera eficaz y el 8% que sí. En lo que respecta a la lucha contra la violencia de género, el 76% sostuvo que la justicia argentina no es eficaz en esa pelea, mientras que el 12% aseguró que sí; y un 12% evitó pronunciarse sobre el tema.

Cuando les preguntaron a los encuestados por la eficacia de la justicia para combatir las violaciones de derechos humanos, el 62% dijo que no es eficaz y el 19% que sí lo es. Un 19% no tiene una opinión formada.

Finalmente, en otro tramo de la encuesta, la consultora les preguntó a los entrevistados qué gobierno presionaba más a jueces y fiscales. El 31% sostuvo que fue el kirchnerismo, el 24% el menemismo y el 22% el macrismo. El 12% aseguró que todos presionaron por igual y el 11% no tiene una opinión formada

Lo que hemos visto con esta investigación es una descripción de la percepción que tiene la ciudadanía de la justicia argentina. No es una operación política para quitarle poder a los jueces ni remover a miembros de la Corte Suprema, sino el relevamiento de la opinión de la gente sobre un poder que es considerado hoy no como el lugar donde reside la implacable justicia, sino como un lugar de prebendas, privilegios y corrupción. Esta es una cuestión de importancia para la sociología jurídica, porque como dijimos, el derecho es un conjunto de reglas que sólo serán efectivas si la gente confía en ellas y en sus aplicadores. De allí la importancia de conocer el diagnóstico del estado en que se encuentra la justicia, para que sus operadores y las administraciones políticas del Estado de turno tomen cartas en el asunto, y promuevan las modificaciones necesarias para generar un cambio de imagen en el Poder Judicial que lo vuelva a convertir en una instancia de tutela de los derechos y de persecución criminal.

Pero sociológicamente también sabemos que cuando las cosas funcionan de una determinada manera, no es por casualidad, sino porque las personas se han adaptado a ello, y será difícil cambiar. Y no pensamos sólo que los jueces y fiscales se resistirán al cambio hacia una justicia más ágil y eficiente, sino que los propios ciudadanos lo harán. En efecto, se supone que todas las personas quieren tener un poder judicial rápido, donde las causas se resuelvan a la brevedad. En términos teóricos así parece ser, y cada encuestado responderá en este sentido. Pero también parece ser cierto que sólo el acreedor de una deuda querrá una justicia rápida. Por eso, el deudor alimentario, el dueño de una fábrica que le debe salarios a sus trabajadores, o el que debe pagar una indemnización por daños le pedirá a su abogado que invente las mil y una trabas procesales para dilatar el proceso lo máximo posible.

Pero aún hay más personas en contra de una justicia rápida. Los abogados de cualquier fuero tampoco estarán muy cómodos con una justicia expedita, pues cuando se llevan muchas causas en trámite —como suele ocurrirle a la mayoría de los letrados—, tener plazos procesales muy breves pueden ser terriblemente peligroso, ya que pueden perderse juicios por dejar vencer una apelación, o no tener tiempo para estudiar los casos y hacer buenas presentaciones.

También ha impactado en el país cierta práctica jurídica de iniciar juicios innecesariamente, al sólo efecto de hacer dinero. Esto surge a modo de copia de “la industria del juicio” surgida de la sociedad norteamericana. Con este tipo de prácticas, la cantidad de procesos judiciales en trámite se multiplican y no sólo colapsan las capacidades humanas de los juzgados, haciendo que los procesos se dilaten indefinidamente, sino que también colapsa la resistencia de las vigas de los edificios tribunales. No son pocas las dependencias judiciales que han debido trasladarse de urgencia porque el edificio amenazaba con desmoronarse. No estamos diciendo aquí que las personas no tienen derecho a reclamar en un juicio los daños sufridos, sino que el problema es cuando de ello se hace un negocio turbio, donde los abogados “arman” las causas. Esto puede ocurrir tanto en el campo laboral, donde un trabajador desleal que fue despedido puede costarle unos cuantos miles de pesos a su empleador, producto de una demanda falaz ante un fuero laboral que interpreta los hechos en favor del operario (*in dubio pro operario*); como en un accidente de tránsito “menor”, que puede convertirse en un proceso millonario contra la compañía de seguros de la contraparte; o en una pelea de pareja, que puede armarse como una situación de violencia de doméstica. Estos son solo algunos ejemplos de los supuestos en los que los abogados y las partes usan el derecho para abusar del otro y ganar dinero fácil, tal como hemos estado viendo que se hace desde el poder. Se usa el derecho mucho más para buscar venganza o dinero, que para buscar justicia.

En definitiva, para la perspectiva sociológica, el derecho es mucho más que normas jurídicas. Es la ley, pero también el uso —o mal uso— que hace la gente de ella, desde los que tienen mucho poder hasta los que tienen poco. En este sentido, estudiamos al derecho como si fuera una herramienta social que la gente usa de diversas maneras. Se podría decir que se parece a un bisturí que, si bien fue pensado y creado para salvar vidas, algunos lo pueden usar para dañar. Así se comprende que el derecho puede funcionar tanto como un sistema de regulación de conductas como de encubrimiento de actos de corrupción; de opresión social como de reivindicación de derechos; de obtención de justicia en juicios patrimoniales, como de ingresos espurios; o como un instrumento de venganza por medio de denuncias falsas y de persecución de victimarios reales. Este es nuestro derecho, lo que la ciudadanía hace de él, no lo que los teóricos escriben en sus tratados o los legisladores en las leyes, y esto es justamente lo que estudia la sociología jurídica: los factores sociales que influyen en el surgimiento, aplicación y cambio de las normas jurídicas.