

Derechos Humanos

Sujetos, problemáticas y perspectivas

Marcelo Ferreira, Gabriela Magistris, Silvia Viñas,
Ana Laura López, Adrián Ferreira y Nieves Kanje



FILO:UBA
Facultad de Filosofía y Letras

Derechos Humanos

Sujetos, problemáticas y perspectivas

Derechos Humanos

Sujetos, problemáticas y perspectivas

Marcelo Ferreira, Gabriela Magistris, Silvia Viñas,
Ana Laura López, Adrián Ferreira y Nieves Kanje

Prólogo de Graciela Morgade



Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras
Universidad de Buenos Aires

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decana Graciela Morgade	Secretario de Investigación Marcelo Campagno	Consejo Editor Virginia Manzano Flora Hilert
Vicedecano Américo Cristófalo	Secretario de Posgrado Alejandro Balazote	Marcelo Topuzian María Marta García Negroni Fernando Rodríguez
Secretario General Jorge Gugliotta	Secretaria de Transferencia y Relaciones Interinstitucionales e Internacionales Silvana Campanini	Gustavo Daujotas Hernán Inverso Raúl Illescas Matias Verdecchia Jimena Pautasso Grisel Azcuy Silvia Gattaioni
Secretaria de Asuntos Académicos Sofía Thisted	Subsecretaria de Bibliotecas María Rosa Mostaccio	Rosa Gómez Rosa Graciela Palmas Sergio Castelo Ayelén Suárez
Secretaria de Hacienda y Administración Marcela Lamelza	Subsecretario de Hábitat e Infraestructura Nicolás Escobari	Directora de imprenta Rosa Gómez
Secretaria de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil Ivanna Petz	Subsecretario de Publicaciones Matias Cordo	

Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras
Colección Puentes
Serie Extensión y Formación



Imagen de tapa: Manifestación, de Antonio Berni.

ISBN 978-987-8927-58-9

© Facultad de Filosofía y Letras (UBA) 2022

Subsecretaría de Publicaciones

Puan 480 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - República Argentina

Tel.: 5287-2732 - info.publicaciones@filo.uba.ar

www.filo.uba.ar

Derechos Humanos : sujetos, problemáticas y perspectivas / Marcelo Ferreira...
[et al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial de la Facultad
de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires, 2023.

264 p. ; 20 x 14 cm. - (Puentes)

ISBN 978-987-8927-58-9

1. Derechos Humanos. 2. Derecho a no ser discriminado. I. Ferreira, Marcelo.
CDD 341.4801

Índice

Prólogo. Una plataforma de acuerdos para la vida en común siempre en construcción	9
Graciela Morgade	
¿De qué hablamos cuando hablamos de Derechos Humanos?	13
Marcelo Ferreira	
Igualdad y no discriminación	65
Marcelo Ferreira	
La(s) infancia(s) en la era de los derechos. Balances y desafíos	97
Gabriela Magistris	
De sujeto de los derechos humanos a proceso de subjetivación política	133
<i>Silvia Viñas</i>	
Sistema penal y derechos humanos. Un vínculo en tensión	167
Ana Laura López	
Justicia, educación y derechos humanos. La cuestión de la justicia educativa en Argentina	195
Adrián Ferreira	

Los derechos humanos en la escuela. Un espacio de construcción de prácticas emancipatorias	241
<i>Nieves Marta Kanje</i>	
Los autores	261

Prólogo

Una plataforma de acuerdos para la vida en común
siempre en construcción

Graciela Morgade

Los textos que traman este libro tienen un hilo en común. Hablan de un campo político y académico “en movimiento”, que no admite definiciones fijas ni las pretende, que crece y se multiplica a medida que se desarrolla, que nunca deja conforme del todo a “todo el mundo” y, procurando dar respuestas, genera también más preguntas e incomodidades. Es el campo de los Derechos Humanos.

¿Por qué es tan inestable el campo de los derechos humanos? Entiendo que caben al menos dos hipótesis interpretativas. Dos hipótesis que muestran sentidos absolutamente contrapuestos, pensables como las fuerzas hacia la ampliación y las fuerzas hacia el angostamiento y la restricción que, en ocasiones, persiguen una supresión completa.

Estas fuerzas del angostamiento y la restricción parecen estar ganando terreno. El contexto social y político en el que aparece este libro, un periodo “post” de una pandemia que dejó más al desnudo que nunca todas las formas de la desigualdad, se caracteriza entre otros rasgos por una notable “emergencia” de voces conservadoras, ultraliberales y pseudo “libertarias” que usufructúan del desánimo y el

empeoramiento de las condiciones materiales de vida para volver a impugnar derechos consagrados y prometer fórmulas mágicas que solo dejarán más vulnerables a quienes ya han visto sus derechos vulnerados.

Y si no sostenemos una mirada y una práctica atenta, puede llegar a triunfar su propósito de suprimir de manera total los logros que laboriosa y obstinadamente el pueblo argentino supo conseguir. En otras palabras, más que nunca es válida la premisa de que “los derechos son construcciones históricas que, así como se conquistan, pueden perderse”.

Pero también sigue vital el sentido hacia la ampliación de los derechos humanos. El vasto plexo normativo de nuestro país en este terreno sigue creciendo.

Ya desde la Constitución Nacional, y su incorporación de pactos internacionales, siguiendo con un amplio conjunto de leyes (sobre todo las de la serie “26 mil”) y sus respectivas reglamentaciones, podemos afirmar que vivimos en un país que aprendió y mucho de sus dolores y honró y mucho a las luchas y lxs luchadoxs populares que los habilitaron. Y también podemos constatar que cada vez que una de estas herramientas legislativas vio la luz, comenzaron inmediatamente a escucharse voces que denunciaban omisiones parciales o totales, violencias inintencionales, experiencias invisibilizadas. Una y otra vez entonces hemos vuelto a correr las fronteras, a revisar las categorías teóricas y las propuestas para las políticas públicas consecuentes y, fundamentalmente, a reconocer a esos sujetos silenciados, articulando los derechos en un sentido de complementación incremental.

Los derechos humanos son nuestra plataforma de acuerdos para la vida en común. La hora nos convoca nuevamente, como intelectuales militantes, a seguir con obstinación imaginando presentes y futuros de igualdad.

La Cátedra Libre de Derechos Humanos de Filo:UBA despliega, desde hace más de 25 años, este trabajo de memoria y homenaje y, al mismo tiempo, de escucha y ampliación de horizontes.

Este libro es una evidencia de esa historia y otro gran aporte de la Cátedra Libre para el debate instigante y la tarea monumental que tenemos en estos tiempos.

Octubre 2021

¿De qué hablamos cuando hablamos de Derechos Humanos?

Marcelo Ferreira

a) Los derechos humanos en boca de todos

Todos hablamos de *derechos humanos*. La mayoría de la gente lo hace en su vida cotidiana, por lo que el término trasciende los ámbitos académicos, y se deja escuchar en las calles, en los sitios públicos, en los hogares y en las cárceles. Los derechos humanos están en boca de todos porque constituyen una condición muy importante de nuestras vidas. Pero cuando hablamos de derechos humanos no todos decimos lo mismo. El vecino, el militante, el artista y el jurista usan esas palabras, pero habitualmente se refieren a cosas distintas.

En efecto, “derechos humanos” es una noción difícilmente definible porque se usa en distintos sentidos y se refiere a cosas muy diversas. Así, se puede utilizar en sentido técnico, ideológico, emotivo, persuasivo, entre muchos otros, y referirse a cosas tan distintas como normas, ideales, valores, ideologías, políticas públicas, reivindicaciones políticas, necesidades, etc. Tenemos una sola designación y muchas connotaciones posibles, y ninguna regla evidente entre la designación y sus denotaciones.

Frente a este panorama, la primera conclusión que parece evidente es que hay que hallar el uso correcto de esas palabras, el único uso que sería válido y admisible. Pero aquí chocamos con los primeros problemas.

En primer lugar, no hay ni tiene por qué haber un uso único ni un concepto único de derechos humanos. Nosotros postularemos tres conceptos: 1) derechos humanos en sentido técnico, 2) derechos humanos en sentido histórico, y 3) derechos humanos en sentido filosófico.

En segundo lugar, no hay nada a lo que se pueda considerar la palabra correcta o la palabra incorrecta para una cosa (Hospers, 1984: 19), porque el significado de una palabra está determinado por las reglas convencionales que determinan sus condiciones de uso (Nino, 1995). Las palabras son signos arbitrarios que se convierten en signos convencionales una vez que han sido adoptados por los usuarios del lenguaje (Hospers, 1984: 17), por lo que para desentrañar su significado normalmente se propone la *regla de uso común*, es decir, lo que habitualmente entiende la gente cuando se usa la palabra en cuestión (Hospers, 1984: 20).

Con este alcance, el problema principal sería determinar la regla de uso común universal de las palabras *derechos humanos*. Pero esta empresa nos pone en graves aprietos, porque si nos guiamos por lo que la gente dice en general, la noción *derechos humanos* quedaría reducida a una versión degradada, ya que muchas personas suelen utilizar esos términos en sentido peyorativo, como denotación ideológica de defensores de supuestas lacras sociales, como drogadictos, prostitutas o delincuentes en general. Además, aún en el caso improbable de que pudiéramos hallar la regla de uso común de la expresión *derechos humanos*, eso no nos permitiría arribar a un sentido que pueda considerarse como *verdadero*, porque el uso común es una guía del significado, no de la verdad (Hospers, 1984: 23).

Como dificultad adicional, el lenguaje de los derechos humanos está impregnado de falacias, porque –como veremos más adelante– los derechos humanos no nacieron de premisas científicas sino de premisas ideológicas. Jeremías Bentham señaló con agudeza una primera gran falacia: la confusión entre los niveles descriptivo y prescriptivo, entre realidad y deseo. En las primeras declaraciones de derechos humanos –y en muchos discursos actuales– la libertad y la igualdad son presentadas como hechos, y no como objetivos situados en el plano del deber ser. Por eso Bentham presentaba los derechos humanos como “sinsentidos con zancos” (*nonsense upon stilts*) y, con relación a los “sofismas anárquicos”, sostuvo que “la mayor parte de estos sofismas han sido promulgados solemnemente en la Declaración de Derechos del Hombre” (Bentham, 2012: 11).

En el mismo sentido, Benn y Peters sostienen que las proposiciones sobre derechos humanos son enunciados prescriptivos inverificables. Así, por ejemplo, el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos. Están dotados de razón y conciencia y deben actuar recíprocamente con espíritu fraternal”. Claramente se trata de enunciados prescriptivos que los gobiernos suscribieron como ideales genéricos, y no de enunciados de hecho: “si deseáramos discrepar, no tendríamos que probar que los hombres poseen o no tales derechos, al modo como cuentan con brazos y piernas” (Benn y Peters, 1984: 114).

En este orden de ideas, Bobbio sostuvo que la expresión *derechos humanos* constituye un *paradigma de equivocidad* (Bobbio, 1991: 53-63), y se trata de una noción mal definible, porque la mayor parte de sus definiciones son tautológicas (“derechos humanos son aquellos que le pertenecen al hombre en cuanto hombre”); o dicen alguna cosa sobre el estatus deseable o propuesto para estos derechos,

no sobre su contenido (“derechos humanos son aquellos que pertenecen o deberían pertenecer a todos los hombres” o “son derechos de los que ningún hombre puede ser despojado”); o introducen algún término de valor, con la dificultad adicional de que tales términos son interpretables de modo diferente según la ideología asumida por el intérprete (“derechos humanos son aquellos cuyo reconocimiento es condición necesaria para el perfeccionamiento de la persona humana, o bien, para el desarrollo de la civilización, etc.”).

Otra condición del discurso jurídico es la vaguedad del término *derecho*, que se hace extensiva a la expresión *derechos humanos*. “Vago” es lo opuesto de “preciso”, y las palabras y frases que son vagas están, en consecuencia, desprovistas de precisión (Hospers, 1984: 93). La palabra “*derecho*” es vaga, porque no es posible enunciar propiedades que deban estar presentes en todos los casos en que se usa (Nino, 1995). Los juristas suelen poner acento en la nota de *coactividad* como rasgo presente en el discurso jurídico y que lo torna distintivo de otros sistemas sociales –como el religioso, por ejemplo–, pero en el caso de los derechos humanos esta nota no puede presentarse como particularmente significativa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la conducta penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones” (Caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988).

Por añadidura, además del hecho notorio de la variación de significado propia de toda palabra en cada transmisión

de mensaje,¹ la palabra *derecho* está signada por su carga emotiva,² cuando no por motivaciones ideológicas,³ y se presenta como término ambiguo, lo que se verifica a fortiori cuando hablamos de *derechos humanos*.

En efecto, en lengua castellana como en lenguas similares latinas, la palabra “*derecho*” tiene multiplicidad de sentidos, y esto tanto en lenguaje técnico como en lenguaje ordinario

- 1 Carl G. Jung afirma que “cada palabra significa algo ligeramente distinto para cada persona, aun entre las que comparten los mismos antecedentes culturales. La causa de esa variación es que una noción general es recibida en un conjunto individual y, por tanto, entendida y aplicada en forma ligeramente individual. Y la diferencia de significado es naturalmente mayor cuando la gente difiere mucho en experiencias sociales, políticas, religiosas o psicológicas” (1969: 40).
- 2 Nino sostiene que cuando una palabra tiene carga emotiva, esto conspira contra su sentido o significado cognoscitivo: porque la gente tiende a extender o restringir el uso del término para abarcar con él o dejar fuera de su denominación los fenómenos que aprecia o rechaza, según sea el significado emotivo favorable o desfavorable (1995: 16). En el mismo sentido, Vernengo afirma que tener un derecho parece ordinariamente algo muy íntimamente relacionado con la personalidad de cada uno: se tienen derechos como se tiene vocación o esperanza. Por eso, la noción de derecho subjetivo posee una gran carga emocional e ideológica, lo que torna necesario discriminar las diversas acepciones en juego e intentar neutralizar algunas de sus connotaciones implícitas (1976: 231).
- 3 El discurso jurídico se presenta como inevitablemente impregnado de definiciones ideológicas cuando no de criterios irracionales de interpretación y decisión (ej. “el espíritu del pueblo”, en algún derecho alemán). Esto se debe principalmente a que el Derecho en general está íntimamente ligado al fenómeno del poder. En este sentido, Michel Foucault desarrolló las relaciones entre discurso jurídico, construcción de verdad y significación y materialidad de estas construcciones, en una pirámide que entrelaza tres términos: poder, derecho y verdad: el derecho ostenta el carácter de “productor de verdad” (Michel Foucault, *Genealogía del racismo*, Altamira, 1993, en particular su capítulo 2: “Poder, derecho, verdad”). Y el mismo Sigmund Freud puso de relieve la relación derecho-poder con admirable sencillez, por lo que citamos textualmente: “La convivencia humana solo se vuelve posible cuando se aglutina una mayoría más fuerte que los individuos aislados, y cohesionada frente a estos. Ahora el poder de esta comunidad se contraponen como “derecho”, al poder del individuo, que es condenado como “violencia bruta”. Esta sustitución del poder del individuo por el de la comunidad es el paso cultural decisivo. Su esencia consiste en que los miembros de la comunidad se limitan en sus posibilidades de satisfacción, en tanto que el individuo no conocía tal limitación. El siguiente requisito cultural es, entonces, la justicia, o sea, la seguridad de que el orden jurídico ya establecido no se quebrantará para favorecer a un individuo” (Sigmund Freud, *Obras Completas. El porvenir de una ilusión, El malestar en la cultura y otras obras* (1927-1931), Volumen XXI. Amorrortu, sexta reimpression, 1998, p. 94).

o corriente. Como señala Nino, la palabra en cuestión tiene la lamentable condición de referirse tanto al objeto de estudio como al estudio del objeto (1995: 14). Por ello, una de las grandes dificultades de la definición es la *ambigüedad* en que se suele utilizar el término: que expresa ideas que no solo son dispares sino que chocan frontalmente: caso de las tradiciones iusnaturalista y iuspositivista.

La condición de ambigüedad relativa al uso de la palabra “*derecho*” nos obliga, a los que hablamos español, a ponerle otras palabras al lado para precisar su sentido: tales son “*objetivo*” y “*subjetivo*” (no ocurre lo mismo en idioma inglés, francés o alemán). El “*derecho objetivo*” es un ordenamiento o sistema de normas. Por ejemplo, cuando decimos “*el derecho argentino autoriza el divorcio*” o “*el derecho islámico prevé penas cruentas*” estamos utilizando la expresión en sentido objetivo. Con este alcance, el Derecho es algo externo y ajeno a nosotros, algo que está por encima de nosotros y se nos impone coactivamente. Lo que llamamos “*derecho objetivo*” se designa en idioma inglés con la palabra “*law*”. El “*derecho subjetivo*”, en cambio, no es algo ajeno a nosotros sino algo nuestro, que poseemos o deberíamos poseer. Y usamos la palabra en sentido subjetivo cuando decimos, por ejemplo, “*tengo derecho a... (lo que sea)*”. Lo que llamamos “*derecho subjetivo*” se designa en idioma inglés con la palabra “*right*”.

Cuando hablamos de *derechos humanos* a secas, nos referimos normalmente a derechos subjetivos, que como tales se afirman inherentes a las personas por el solo hecho de ser tales. Es derecho objetivo, en tanto sistema de normas, el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sentadas todas estas dificultades, vamos a encarar la respuesta a la pregunta del título de este capítulo. Y para ello debemos partir del diseño original de la noción “*derechos humanos*”. De cómo pensaban los derechos humanos los primeros hombres que escribieron sobre ellos.

b) El modelo axiomático

La noción “derechos humanos” fue probablemente utilizada por primera vez en un texto científico por Voltaire, en su “Tratado sobre la tolerancia con ocasión de la muerte de Jean Calas” (Hunt, 2010: 72), aunque la terminología propia de la época era otra: “derechos del hombre”. En el plano jurídico, estos derechos del hombre aparecen por primera vez en la Constitución de Virginia de 1776, redactada por George Mason. En ese mismo año, Thomas Jefferson sentó la primera gran definición de los *derechos del hombre*, que se situó en el plano *axiomático*: deducción de derechos como teoremas de la razón.

En el primer borrador de la Declaración de Independencia de los EE.UU., Jefferson escribió: “sostenemos como sagradas e innegables estas verdades: que todos los hombres son creados iguales e independientes”. Pero en la versión definitiva cambió la redacción: “Sostenemos como *evidentes* estas verdades, que todos los hombres son creados iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.⁴

La sustitución de *verdades sagradas e innegables* por *verdades evidentes* tiene consecuencias colosales, porque significa que esos derechos no requieren de ninguna justificación tradicional o sobrenatural. Porque *verdades evidentes* (*self evident truths*) se definen en lógica como *axiomas*, es decir, verdades que no requieren de prueba o justificación. En todo razonamiento lógico hay que retroceder en la cadena de pruebas hasta llegar a algún punto: axioma es el punto donde se detiene ese proceso, lo que permite evitar un retorno al

4 Para consultar estos documentos se recomienda visitar la siguiente página: <https://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html>

infinito. Establecer un axioma fue una manera de decir que no estaban dispuestos a discutir sobre esos principios.

Jefferson sentó un axioma y le añadió un corolario:

que cuandoquiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios [...] cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigidas invariablemente al mismo objetivo, demuestra el desig- nio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno. (Declaración de la Independencia de Estados Unidos, 1776)

El axioma es la autoevidencia de esos derechos, que rompe con la autoridad y la tradición religiosa, y el corolario es el derecho de resistencia a la opresión.

Este modelo intelectual axiomático es heredero de una tradición que tiene origen en la geometría de Euclides, se despliega en la astronomía a través de Copérnico, Kepler, Galileo y Newton, se generaliza a todo el conocimiento científico con Descartes, y se extiende al terreno de las normas jurídicas con Grocio, que es continuado por Pufendorf, Hobbes y Locke. El modelo consiste en establecer una base axiomática de fundamentación de la cual pudieran derivarse todos los principios subordinados, y aplicar la razón deductiva geométrica a las normas jurídicas, como modo de buscarles una justificación racional en vez de apelar a la autoridad tradicional o sobrenatural.

El fundador de la filosofía axiomática fue Euclides, en la Grecia antigua de los siglos III y II a.C. En su obra *Elementos*, donde estableció el método como explicitación de las propiedades que han de admitirse sin demostración para deducir todo el conjunto de proposiciones de un sistema, plantea

que las leyes naturales son pensamientos matemáticos de Dios. Grocio pensó un derecho natural como un conjunto de axiomas morales que todo ser racional debe aceptar, del tipo “los contratos deben cumplirse” (*pacta sunt servanda*). A partir de los axiomas de base, todos los deberes de los hombres pueden considerarse como la aplicación de los mismos a condiciones sociales particulares, variables de situación en situación (Benn y Peters, 1984: 36). Lo mismo hizo su seguidor Pufendorf a partir de la idea de *Dignidad* como axioma básico de todo su sistema de valores. Y en 1672 escribió en *Derecho de la naturaleza y de las gentes* que así como la geometría no utiliza la experiencia, tampoco lo hace el derecho. El mismo sería derivable íntegramente como teorema de la razón conforme al método geométrico. Y Hobbes, en su *Leviatán*, definió el derecho natural como “conjunto de conclusiones o teoremas relativos a lo conducente a la conservación y defensa” (1996: 131). Hobbes llamaba *teoremas* a las leyes naturales. En la misma línea, Locke sostuvo que el conocimiento moral es demostrativo como el matemático y, para luchar contra las pretensiones absolutistas de los Estuardo y sus impuestos inmobiliarios, postuló un derecho natural como conjunto *evidente* de reglas que todo ser racional debía conocer.

Postular estos principios y derechos como *autoevidentes* no fue una metodología científicamente correcta, porque la evidencia de los postulados no es garantía de su verdad. En efecto, como sostienen Benn y Peters,

los sistemas matemáticos pueden producir enunciados que son necesariamente verdaderos, simplemente porque son derivaciones de definiciones de términos tales como “triángulo” o “línea recta”. Pero esos enunciados no tienen por qué ser aplicables de algún modo a la realidad. Los postulados de las ciencias empíricas,

por otro lado, son formulados comparando sus deducciones con el resultado de observaciones [...]. En las ciencias empíricas, la evidencia de los postulados poco tiene que hacer con su verdad. (Benn y Peters, 1984: 40)

Pero postular esos principios y derechos como autoevidentes sí resultó una decisión ideológicamente fructífera, porque permitió fundar los derechos humanos sobre bases firmes, en tanto incontrovertibles.

c) Los derechos humanos como noción dinámica y relacional

En tren de definir la noción de derechos humanos, la mayoría de los autores apunta a la indagación de propiedades o características sustanciales que serían comunes a todos ellos. Así, se definen derechos humanos en función de notas como dignidad humana, inherencia a la condición humana, universalidad, indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad y carácter innato. Las Naciones Unidas definen los derechos humanos como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición”.⁵

Aquí seguiremos un camino distinto. No proponemos una definición *sustantiva*, porque no se trata de descubrir alguna *esencia* de los llamados derechos humanos, sino de verificar una serie de *relaciones*. La propiedad que nos interesa indagar no es sustancial sino relacionante. Postulamos tres sentidos de Derechos Humanos: 1) sentido técnico,

5 Naciones Unidas. ¿Qué son los derechos humanos? Consultado en 2022 del sitio <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>

2) sentido histórico, y 3) sentido filosófico. Postulamos también cuatro dimensiones de los derechos humanos en función de sus ámbitos de validez: temporal, espacial, material y personal; o más sencillamente: tiempo, lugar, materia y personas. La diferencia con la llamada “teoría de las generaciones” es que la misma está diseñada en torno a una sola variable –la temporal– mientras que nosotros utilizamos cuatro variables.

c.1) Derechos Humanos en sentido técnico

Son aquellos que permiten afirmar la personalidad internacional del individuo frente a los Estados, comprometen la responsabilidad internacional del Estado en caso de violación, tienen validez jurídica universal, y nacen con la Declaración Universal de 1948, que postulará una protección no solo en el ámbito de los Estados, sino contra el Estado mismo. Este es el único sentido en que los juristas pueden utilizar tales palabras en el discurso jurídico.

Si bien en el derecho internacional existen antecedentes de documentos de derechos anteriores a la DUDH y la Carta de las Naciones Unidas, no se trataba de instrumentos de derechos humanos en el sentido que aquí definimos, porque los derechos que establecían eran de los Estados y no de los individuos. Como el trato a los habitantes nacionales de un país era una cuestión exclusivamente doméstica, el derecho de gentes solo se ocupaba del trato a los extranjeros. Mónica Pinto afirma que

la responsabilidad internacional del Estado por el mal trato al extranjero era la resultante de la violación de la norma jurídica que imponía el respeto a otro Estado, del que el extranjero era inevitablemente parte integrante en tanto que habitante. (1997: 3)

En el mismo sentido, las normas del Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña, piedra basal del derecho internacional humanitario, se refiere al interés de los Estados y, solo en forma indirecta, al derecho del combatiente. En palabras de Pinto:

es el interés del Estado el que resulta protegido en las normas de Ginebra y, por esa vía, del derecho del combatiente, persona de carne y hueso. Sin embargo, no hay ninguna disposición sobre la forma en que el Estado debe tratar a sus propios combatientes. (1997: 5)

En el mismo sentido, la prohibición de la esclavitud establecida en el Acta General de la Conferencia de Berlín sobre el África Central (1885) apuntaba a sustraer a la persona del campo de los objetos, de las cosas en el comercio, mas no a incluir a los libertos en el campo de los objetos del derecho internacional (Pinto, 1997: 5-6).

Los derechos humanos en sentido técnico están establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en las convenciones y pactos sobre derechos humanos dictadas en los ámbitos de las Naciones Unidas y los sistemas regionales de derechos humanos (Europeo, Interamericano y Africano), y en las normas constitucionales y locales de los países miembros de la ONU.

c.2) Derechos Humanos en sentido histórico

Son aquellos atribuidos a todos los hombres –y no a una clase o un estamento–, y nacen con las revoluciones

liberales del siglo XVIII: norteamericana y francesa. Antes de estas revoluciones existieron cartas de derechos, pero estos no se predicaban respecto de “todos” sino respecto de alguna categoría más limitada. Cuando filósofos como Voltaire o Marx escribieron sobre derechos humanos –mucho antes de la Declaración Universal de 1948, por supuesto–, utilizaron el concepto en este sentido.

En esta línea de ideas, Marcelo Raffin sostiene que

los derechos humanos son una de las invenciones más sorprendentes y paradójicas de la modernidad. Es inútil rastrear genealogías previas, pues llegan con el mundo moderno, el de la burguesía, del dominio de la naturaleza, de la esperanza en el progreso y en la felicidad de una sociedad hecha a escala humana del presente histórico. (2006: 2)

Y añade que

los derechos humanos, en tanto invención de la modernidad, podrán ser, a fin de cuentas, mejor comprendidos si se les devuelve su valor histórico, si se les reasigna su lugar en las coordenadas de los relatos del pasado, si se los reubica, una vez más, como conquista de la modernidad. (2006: 7)

Los derechos humanos no son estáticos, sino fluidos, cambiantes y dinámicos. Son producto inacabado de las luchas sociales, y corresponden a las relaciones de poder y a las ideas prevalecientes en el seno de la sociedad en que ellas adquieren vigencia.

c.3) *Derechos Humanos en sentido filosófico*

Son un producto tardío de la revolución Copernicana, proceso que se caracterizó por un tránsito de la estática a la dinámica en todos los órdenes del pensamiento, lo que permitió fundar una posición dinámica de los seres humanos en el universo, y la ruptura de un férreo designio por el cual los seres humanos tenían un lugar estático en el mundo, tan estático como el planeta que se creía inmóvil. Los derechos humanos solo pueden concebirse en el mundo de la dinámica.

En efecto, los derechos humanos en sentido filosófico nacieron como consecuencia de un cambio de cosmovisión, operado por pensadores que cambiaron la concepción del cosmos y la situación de los seres humanos en el universo. Los tres pilares fundamentales de la cosmovisión precopernicana eran el dualismo del mundo celestial y el mundo sublunar, la inmovilidad de la Tierra en el centro, y el carácter circular de todo movimiento celeste. Arthur Koestler sostiene que “el común denominador de los tres, y el secreto de su atracción inconsciente, era el temor al cambio, el deseo de estabilidad y permanencia” (1963: 77).

El primero de los pensadores citados fue Nicolás Copérnico, que en 1543 publicó un libro titulado *Las revoluciones de las esferas celestes*. En la época de Copérnico la vida era muy distinta que ahora. Una vida en un mundo muy ordenado, donde cada uno tenía un lugar predeterminado del que no podía moverse: el hijo del Rey era Rey, el hijo del zapatero era zapatero, y ninguno de los dos podía soñar siquiera con cambiar su destino. En esa época se creía que la Tierra era inmóvil y que estaba en el centro de los cielos. Un universo creado por Dios para el bien de los seres humanos, cuyas vidas estaban ceñidas a un férreo designio. Vidas quietas, inmóviles, fijas en el lugar fijado por Dios. Tan fijas

y quietas como el planeta. Copérnico dijo que la Tierra no era el centro del universo sino un planeta que se movía y giraba como todos los demás alrededor del Sol.

En este orden de ideas, Arthur Koestler sostiene que

el secreto del universo medieval estriba en que es estático, inmune a todo cambio, en que cualquier cosa del conjunto cósmico tiene su lugar y jerarquía permanentes, asignados en uno de los peldaños de la escala. Allí no hay evolución de las especies biológicas ni progreso social, no hay movimiento de arriba abajo o viceversa, en la escala. El hombre puede aspirar a una vida superior o condenarse a una vida aún más inferior; pero únicamente después de la muerte puede subir o bajar por la escala; mientras permanezca en este mundo no pueden alterarse su jerarquía y lugar preocupados. (1963: 100)

Copérnico fue seguido por Galileo (1564-1642), quien fundó la Dinámica o ciencia del movimiento. Hasta ese momento se pensaba que el movimiento de los cuerpos requería la operación del alma sobre la materia (animismo: la mano de Dios), pero la primera ley del movimiento de Galileo –ley de inercia– dice que la materia sin vida, una vez puesta en movimiento, continuará moviéndose para siempre. El universo se movía por sus propias leyes, ya no era necesario el impulso de Dios. En la filosofía aristotélica el estado natural de las cosas era el reposo, y para Parménides el movimiento era solo apariencia. Copérnico y Galileo pusieron al mundo en movimiento, y desde entonces el reposo no es más que una ilusión.

Este cambio fue fundamental. En efecto, citando nuevamente a Koestler, “la frase de Aristóteles *omne quod movetur ab alio movetur* –cualquier cosa que se mueva debe ser

movida por otra— llegó a ser el obstáculo principal del progreso de la ciencia durante la Edad Media: las cosas solo se mueven cuando se las empuja” (1963: 110). Esta concepción llevaba a

un sistema estático que describía un mundo estático, en el cual el estado natural de las cosas era el de reposo o el de llegar al reposo en el lugar que les respondía por su naturaleza, a menos que no se las empujara o se tirara de ellas; y este esquema de las cosas era el ideal que se ajustaba a la concepción de un universo amurallado, con su escala del ser inmutablemente fijada. (Koestler, 1963: 112)

La ley de inercia implicó un cambio en la concepción de la idea del movimiento: el pasaje de atributos a relaciones. El movimiento deja de ser una propiedad de los cuerpos para convertirse en una relación entre los cuerpos. En la concepción aristotélica el movimiento es una propiedad de las cosas, y por lo tanto las cosas requieren siempre de algo que las mueva. Un motor o, en última instancia, la mano de Dios. Después de la ley de inercia, el movimiento es siempre relativo a un punto de referencia, y no tiene entidad sino como concepto relacional. Y al no ser algo propio del cuerpo, sino una relación entre el cuerpo y el punto de referencia, no necesita de motor alguno. Para Jean Piaget y Rolando García,

reemplazar una discusión acerca de las propiedades características de un cuerpo por una discusión acerca de sus relaciones con otros cuerpos, significa modificar el tipo de pregunta que uno se propone responder para “explicar” el movimiento. Significa, asimismo, relativizar conceptos que aparecían como absolutos. (1982: 64)

Este tránsito entre atributos y relaciones significó un gran cambio de cosmovisión: del mundo como *estado de cosas* al *mundo como relaciones*.

Y tampoco era necesaria la mano de Dios para poner en marcha el mecanismo. Los planetas, según Newton, fueron lanzados por la mano de Dios, y el creador decretó la ley de gravedad y todo prosiguió por sí mismo sin más necesidad de la intervención divina. Pero después Laplace descubrió que los planetas fueron lanzados por el Sol y no por la mano de Dios, con lo que retrocedió aún más la función del creador en el Universo. Por si fuera poco, Kepler (1571-1630) rompió con un prejuicio estético para terminar de alterar la armonía de un universo que se suponía tan armonioso: descubrió que los planetas se mueven en elipses y no en círculos, como enseñaba Platón “porque el círculo es la curva más perfecta”. En efecto, el círculo era el prototipo de todo lo bueno, de acuerdo a la herencia de Parménides y Pitágoras, que Platón transformó en mandato universal. El llamado “mandato de Platón” exigía que todos los fenómenos celestes se explicaran como combinaciones de círculos y esferas, que para él constituían los síntomas de la perfección. Kepler demostró que las órbitas celestiales no son circulares sino elípticas, y rompió esa cosmogonía. En un mundo donde la jerarquía de la sociedad estaba reproducida en la jerarquía del universo, y un ataque a cualquiera de las partes de la imagen del universo se consideraba como una agresión a todo el orden de la sociedad, enfrentarse a la idea del círculo como forma perfecta y símbolo de la divinidad era como enfrentarse a Dios. Kepler lo hizo y provocó un derrumbe (Moledo y Olszevicki, 2014: 140, 173 y 323).

Estos descubrimientos provocaron entonces un gran cambio de cosmovisión, una distinta mirada sobre un universo que se descubrió muy distinto de lo que se creía hasta entonces. Un universo que ya no se miraba desde un lugar

fijo –porque la Tierra no estaba quieta–, sino desde un lugar en constante movimiento, por lo que las miradas se multiplicaban infinitamente mientras la Tierra rotaba. Un universo que ya no tenía centro conocido, por lo que el centro podía estar en cualquier parte. Y el Humanismo puso el centro en los seres humanos.

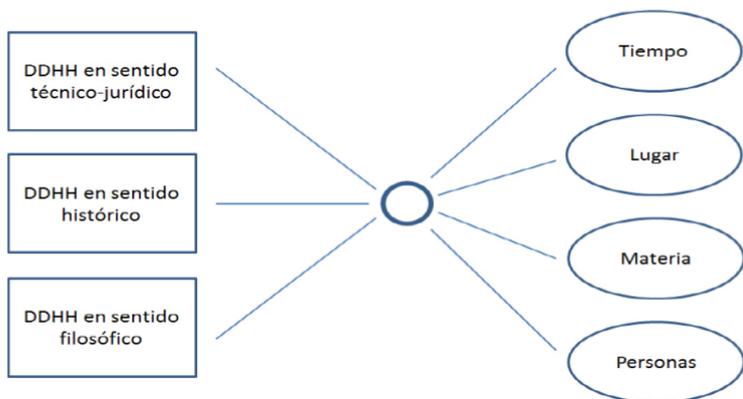
El destronamiento de la Tierra de su preeminencia geométrica significó que los seres humanos tenían un distinto lugar en el universo, y permitió concebir que la vida de la gente no estaba fijada por la mano de Dios, que tampoco movía los planetas. Y la dinámica celeste sugiere la dinámica terrestre: ya no era tan evidente el destino de los hijos de los reyes y los zapateros.

El cambio de cosmovisión provocó una ruptura de la autoridad en todos los órdenes de la vida y una reordenación total del mundo partiendo del individuo. El hombre medieval estaba sujeto por un cordón umbilical a su iglesia, su corporación o su gremio, y los cambios descritos provocan la ruptura del cordón, y el nacimiento de un hombre nuevo, que podía concebirse singular y aislado, al margen de las instituciones a las que estaba sujeto antes. Se produce un tránsito de la estática a la dinámica, de un mundo inmóvil a un mundo en movimiento, lo que se advierte en todos los órdenes de la cultura humana: del mundo como estado de cosas al mundo como relaciones, del derecho como estado de cosas (*ius*) al derecho como relación jurídica (*lex*), de la economía como estado de cosas (riqueza inmobiliaria) a la economía como relación comercial y *laissez faire* (riqueza mobiliaria), de la ética estática de la autoridad (teocéntrica) a la ética dinámica de la razón (antropocéntrica). El reconocimiento de que lo que se había creído desde tiempos inmemoriales podía ser falso abrió la puerta a un mundo nuevo, donde los seres humanos podían cambiar el destino de sus vidas por voluntad propia, sin sujeción al designio divino.

Los Derechos Humanos en sentido filosófico nacieron así como producto tardío de la Revolución Copernicana, y sirvieron para operar la sustitución del orden medieval, y brindar al ser humano la posibilidad de regir su propio destino.

d) El modelo de análisis

De la relación entre los tres sentidos y las cuatro dimensiones postuladas surge el siguiente modelo de análisis:

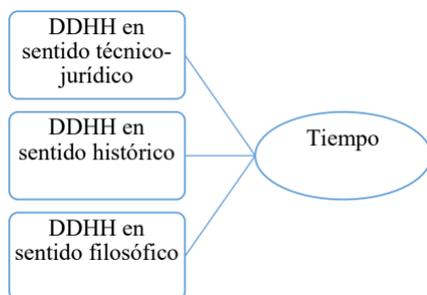


Se trata de un modelo de análisis dinámico y relacional. El objeto de este trabajo es establecer relaciones verificables entre los usos posibles y las referencias semánticas posibles de los llamados Derechos Humanos, de tal modo de desplegar sus múltiples sentidos y significados. A diferencia de las definiciones tradicionales, no encaramos los derechos humanos como un objeto *estático* sino como una secuencia *dinámica*: no como una fotografía sino como una película. Asimismo, los derechos humanos no quedan instalados o estacionados en el plano jurídico, sino que el análisis se abre a los enfoques histórico y filosófico.

En lo que sigue, vamos a establecer relaciones entre las distintas *designaciones* de los derechos humanos y sus respectivas *connotaciones*, en función del despliegue en sus ámbitos de validez. Los enfoques jurídico, histórico y filosófico se entrelazan con los ámbitos de validez temporal, espacial, material y personal. El círculo del centro representa el punto de encuentro de los cruces interdisciplinarios.

d.1) *Ámbito temporal*

A partir de aquí vamos a reproducir el cuadro sinóptico de arriba en forma parcializada, con relación a cada uno de los ámbitos, para facilitar la lectura.



El análisis del ámbito temporal da lugar a varias preguntas. ¿Los derechos humanos nacieron todos a la vez o gradualmente? ¿Cuál es el punto de partida de los derechos humanos? ¿Había *algo* antes de ese punto de partida que permitiera prefigurar derechos humanos? En caso afirmativo, ¿qué nombre le damos a ese *algo*? Las respuestas a esas preguntas son relativas, en tanto dependen del sentido que otorguemos a la noción “derechos humanos”: técnico, histórico o filosófico.

Con relación a la primera pregunta, Norberto Bobbio sostuvo que los derechos humanos no nacen todos en un mismo momento, sino gradualmente:

Los derechos humanos, por muy fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir, nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes...la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados, de los campesinos con pocas posesiones o de los jornaleros. (Bobbio, 1991: 17-18)

En este lugar cabe la llamada “teoría de las generaciones” propuesta por el jurista checo Karel Vasak en 1979, y sostenida por autores como Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Gregorio Peces Barba y Pedro Nikken, entre otros. Conforme a esta teoría, los derechos humanos se desarrollan a través de distintas generaciones históricas (dos, tres o cuatro generaciones, según las versiones), que configuran distintos modos de representación de los seres humanos. Esta teoría ha merecido severas críticas, en tanto contradice el principio de “indivisibilidad de los derechos humanos”, propicia una supuesta primacía de los derechos civiles y políticos por sobre los derechos económicos sociales y culturales, y resulta incompatible con el principio de que los derechos humanos son “universales, interdependientes e interrelacionados”, establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993.

Mónica Pinto sostiene que la explicación de esta teoría se hace a la luz de situaciones que no se refieren a derechos humanos propiamente dichos sino más bien a libertades públicas, y que la elección de la variable es caprichosa, porque

si en lugar de computar el derecho interno se tratara del derecho internacional, podría afirmarse que los derechos económicos, sociales y culturales tuvieron tratamiento y positivización internacional mucho antes de la segunda guerra mundial (Pinto, 1997: 56). Y Guido Croxatto afirma que la supuesta “tensión” entre constitucionalismo (derechos económicos, sociales y culturales) y democracia (derechos civiles y políticos) es hija de un error conceptual y político: la división de los derechos humanos en distintos niveles o generaciones. Porque los derechos económicos, sociales y culturales son necesarios para ejercer los derechos civiles y políticos (2018: 222).

Hechas estas salvedades, pasamos a describir la teoría, que en esta versión se desdobra en cuatro generaciones de derechos humanos.

La Primera Generación (siglo XVIII) marca el nacimiento de los Derechos Civiles y Políticos (derecho a la vida, a la propiedad, a la integridad física, etc.),⁶ y toma como modelo una imagen genérica del ser humano, el *Homo Genus*, que se expresa en la clásica fórmula “Todos los hombres tienen derecho a...”, propia de las primeras Declaraciones de Derechos. El hombre genérico pretendía representar

6 Con relación a los “derechos de primera generación”, sostiene Herman Heller: “Estas libertades públicas o derechos-libertades serán las primeras en ser consagradas en la historia de lo que se llama derechos humanos aunque en ese momento se les haya otorgado una denominación diferente. Se transformaron luego, para algunos, en los derechos ‘civiles y políticos’ o derechos de ‘primera generación’. En esta noción coexisten las dos conceptualizaciones de la libertad del giro del siglo XVIII al siglo XIX: la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos, los dos aspectos de la versión primera y clásica de los derechos del hombre y del ciudadano. La libertad política de los Antiguos privilegia al Estado, es decir, la *polis* moderna, al ámbito de lo público donde se encuentran los derechos políticos: apunta al ámbito del ciudadano. Al contrario, la libertad (privada) de los Modernos favorece la sociedad civil, es decir, el mercado, el ámbito de lo privado en el que se alojan los derechos civiles: tiene por objetivo al hombre. Pero el molde sigue siendo el mismo: el sujeto clásico de las revoluciones burguesas, el de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789” (1983: 16).

a todos, pero solamente encarnaba en unos pocos: varón, mayor de edad, europeo, blanco y propietario.

La Segunda Generación (mediados del siglo XIX en adelante) marca el nacimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a la vivienda digna, a la salud, a la educación, etc.), tiene como motor ideológico al Socialismo, y toma como modelo la imagen del *Hombre Situado*, que contrasta con el *Hombre Genérico* del Liberalismo. El *Hombre Situado* no es un patrón ideal, sino que encarna en su medio social concreto: en el trabajo, la familia, el sindicato, en su condición de niño, anciano, enfermo, etc. En esta generación, la libertad es entendida no como la facultad de proteger lo que se tiene, sino el medio de obtener lo que no se tiene (Burdeau, 1959: 45).

La Tercera Generación (mediados del siglo XX) marca el nacimiento de los derechos de sujeto múltiple o legitimario difuso: derechos a la paz, al desarrollo, y a la preservación del patrimonio natural e histórico de la humanidad. El sujeto de esos derechos de tercera generación no sería ya la persona encuadrada en un Estado nacional, sino considerada en su dimensión internacional. Toma como modelo una imagen de ser humano que trasciende las fronteras y se integra con la naturaleza. Y su fundamento no estaría en la libertad e igualdad, sino en la solidaridad. Mientras el hombre de la primera generación solo se veía afectado por el ataque a su vida o a su patrimonio, el ser humano de la tercera generación toma como un agravio que maten a las ballenas a diez mil kilómetros de distancia. Por eso Greenpeace es una organización de defensa de los derechos humanos, aunque se ocupe de los animales y los bosques.

Finalmente, la cuarta generación (actual) enfrenta al ser humano a los peligros generados por el avance científico: clonación, manipulación genética, congelamiento

de embriones, alimentos transgénicos. Bobbio previó esta cuarta generación hace varias décadas, cuando sostuvo:

Junto a los derechos sociales, que han sido llamados derechos de la segunda generación, hoy han aparecido los llamados derechos de la tercera generación, que a decir verdad constituyen una categoría demasiado heterogénea y vaga para comprender exactamente de qué se trata. El más importante es el reivindicado por los movimientos ecologistas: el derecho a vivir en un ambiente no contaminado. Pero se presentan a nuevas demandas que no sabría si llamar de la cuarta generación, referidas a los efectos cada vez más desconcertantes de la investigación biológica que permitirá manipulaciones del patrimonio genético de cada individuo aislado. (1991: 18)

Pero, como ya advertimos, muchos autores rechazan la idea del surgimiento gradual de los derechos humanos en general, y la teoría de las generaciones en particular, y sostienen que los derechos humanos tuvieron otros puntos de partida.

La elección del punto de partida es ideológica, y genera un problema semántico: ¿cómo llamamos a los derechos que existían antes de ese punto de partida? A los que, desde esa perspectiva, no se les podría adosar el calificativo de “humanos”. Paul Ricoeur, por ejemplo, ubica el origen de los derechos humanos en el último tercio del siglo XVIII, con la Declaración de Virginia, y postula que antes “existía la cosa, aunque no el discurso de la cosa” (1986: 30). Es que, como afirma Nazario González, “hay muchas realidades, instituciones, movimientos de ideas en la historia de la humanidad cuyo origen se pierde en tiempos muy lejanos y que sin embargo se han institucionalizado

muy tardíamente, sin que para ello haya que fijar su fecha de nacimiento en el de la institución propiamente tal” (2002: 29), (y pone como ejemplo la institución de la Universidad). Y en el caso de los “derechos humanos”, el concepto existía mucho tiempo antes que su institucionalización. Voltaire utilizó la expresión “derechos humanos” en el año 1763 (*Discurso sobre la tolerancia*), y Marx hizo lo propio en el año 1843 (*Sobre la cuestión judía*).

Conforme a la opinión dominante, los derechos humanos nacieron todos juntos y al mismo tiempo en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esto es estrictamente cierto si encaramos el concepto en sentido técnico-jurídico, pero no desde las perspectivas de los derechos humanos en sentido histórico o en sentido filosófico, desde las cuales habría que utilizar otras palabras distintas de “derechos humanos”.

Así, por ejemplo, se sostiene que lo que había antes de los derechos humanos en sentido técnico-jurídico eran las “libertades públicas” (Pinto, 1997: 1-14). Pero este término queda chico, porque solo abarca a los llamados derechos-autonomía (de origen liberal), pero no a los derechos-participación (de origen democrático), ni a los derechos-prestación (de origen socialista). Y además es de tradición francesa, sin asidero en nuestro vocabulario jurídico.

Otra expresión que se usa es “derechos fundamentales”, con la cual se hace referencia a derechos más importantes que otros de naturaleza accesoria, que no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia (contraste entre derechos a la vida y a la intimidad). Algunos autores europeos usan esta expresión para sacarse el lastre o la corsetería de la teoría de los derechos humanos, como Ferrajoli, para quien los derechos humanos son una especie del género derechos fundamentales; o Robert Alexy, que parte de los derechos fundamentales para indagar sobre “valores

absolutos”. Pero este término no tiene tradición entre nosotros, y es más bien de origen alemán, porque tiene sustento en la ley constitucional alemana.

Se ha encontrado el origen de tales derechos en los estadios más diversos (anteriores a 1948): la garantía de la libertad física (Martin Kriele), las luchas por la libertad religiosa (Georg Jellinek), la actuación del hombre burgués para defender la propiedad privada (concepción marxista), y hasta el sentimiento de empatía provocado por las novelas epistolares románticas (Hunt, 2010: 35 y ss.). Y Bobbio (1991: 14) sostiene que nacen al inicio de la sociedad moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad.

Al respecto, Martin Kriele afirma que

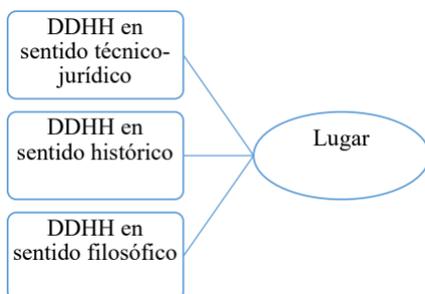
el origen de los derechos humanos es discutible. Unos lo encuentran en la filosofía del derecho natural, desde los estoicos hasta la Ilustración francesa del siglo XVIII. Otros –tanto los teóricos marxistas como conservadores– lo buscan en una “base económica”, a saber, en los intereses burgueses ligados a la apropiación y la explotación. Otros, a su vez, lo buscan en el derecho inglés y norteamericano. La cuestión de saber cuál de estas teorías tiene razón puede tener importantes consecuencias para la interpretación de los derechos fundamentales y la legitimidad del estado constitucional. (1980: 205)

Y también hubo un debate famoso entre Jellinek y Boutmy sobre la prevalencia norteamericana o francesa en el origen de tales derechos, en el que terció Hannah Arendt a favor de la prevalencia norteamericana. En este sentido, no se puede negar la prioridad cronológica norteamericana, pero los norteamericanos se desprendieron del lenguaje universalista en 1789, y los franceses nunca lo abandonaron.

En nuestro marco teórico, proponemos tres puntos de partida distintos, en función de los distintos sentidos de derechos humanos. Así:

- » - Los derechos humanos en sentido técnico-jurídico tienen punto de partida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- » - Los derechos humanos en sentido histórico tienen punto de partida en las revoluciones norteamericana y francesa.
- » - Los derechos humanos en sentido filosófico tienen punto de partida en la revolución copernicana.

d.2) *Ámbito espacial*



¿En qué lugar o lugares nacieron los derechos humanos? ¿En dónde se desarrollan los derechos humanos en la actualidad? Vamos a contestar a esas preguntas en los tres niveles de análisis: derechos humanos en sentido filosófico, derechos humanos en sentido histórico, y derechos humanos en sentido técnico-jurídico.

Derechos humanos en sentido filosófico: en este sentido, los derechos humanos nacieron en un estado presocial imaginario, como instrumento de lucha contra el despotismo de los Estados y la intolerancia de la Iglesia. A ese lugar se lo llamó “Estado de Naturaleza”.

Los pensadores que los concibieron fueron filósofos racionalistas protestantes de los siglos XVII y XVIII, que querían que la gente reclamara derechos “de igual a igual” al poderoso. Pero ocurre que en esa época el poder era absoluto, no había igualdad imaginable entre súbditos y poderosos, y en definitiva para enfrentarse a ellos no existía nada parecido a lo que hoy llamamos “derechos”.

¿Cómo hacer para meterle en la cabeza a la gente ideas sobre cosas que no existían? El primer paso era imaginar una situación de completa igualdad, una sociedad sin autoridades. Pero como no existía en la Tierra ninguna sociedad sin autoridades (hasta la sociedad más pequeña –la familia– las tiene), esos pensadores tuvieron que “inventar” un estado de cosas inexistente, donde todos eran iguales y no había autoridades. Lo llamaron “Estado de Naturaleza”: un estado que nunca existió pero que servía para imaginar una situación de igualdad. Cuando los hombres en estado de naturaleza deciden formar la Sociedad, celebran un contrato por el que delegan algunos poderes al Soberano, bajo la condición del respeto de sus derechos. Esto se llama “El Contrato Social”, y cuando el gobernante no lo cumple, entonces el poder retorna al Pueblo. La ruptura del contrato se llama Revolución: ideología de legitimación de revoluciones políticas.

Dicho de otro modo, ni el estado de naturaleza ni el contrato social existieron en la realidad, y la idea de imaginar la relación entre gobernantes y gobernados como un contrato sirvió para fundar revoluciones políticas. Así, los derechos humanos nacen como ideología política con fines revolucionarios. Son una de las creaciones más revolucionarias de la historia: las revoluciones liberales iniciadas en el siglo XVIII dieron la vuelta al mundo.

Derechos humanos en sentido histórico: en este sentido, los derechos humanos nacieron en dos Estados: Estados Unidos y

Francia; y luego se van extendiendo a los restantes Estados, merced a los procesos revolucionarios. La razón de ello es que en esos dos Estados se postuló por primera vez la idea de derechos *de todos los hombres*, y no solo de *algunos hombres*. En los *bills of rights* británicos, los derechos reconocidos no correspondían a todos los hombres sino al *homo liber*, es decir, la nobleza y burguesía, de acuerdo a las épocas (Carta Magna de 1215, Petition of Rights de 1628, Agreement of the People de 1647, Instrument of Government de 1657). Y en los fueros españoles, los derechos reconocidos correspondían mayormente a las ciudades antes que a las personas (Fueros de Jaca, Nájera, León, Burgos, Calatayud, Zaragoza, Toledo, Puebla de Organzón y Aragón, entre otros).

Derechos humanos en sentido técnico: en este sentido los derechos humanos rigen en todo el orbe, porque son derechos de todos los seres humanos frente a todos los Estados. A partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la protección de los derechos humanos deja de ser una cuestión doméstica supeditada al arbitrio de los Estados para ser una cuestión universal.

Los hitos que permitieron llegar a este estado de vigencia universal fueron los tratados sobre derecho humanitario y derecho de guerra del siglo XIX, y los tratados sobre protección de víctimas y minorías después de la primera guerra mundial en el siglo XX. Estos documentos permitieron horadar el modelo de soberanía absoluta de los Estados, nacido hace tres siglos en la Paz de Westfalia. A saber: 1. Protección de heridos y enfermos en situación de guerra (Ginebra, 1864); 2. Prohibición de la trata de esclavos (Bruselas, 1890); 3. Derecho de guerra (Conferencias de La Haya, 1899 y 1907); 4. Protección de las víctimas (Ginebra, 1906); 5. Tratado de Versalles de 1919, que puso fin a la primera guerra mundial y sentó la Sociedad de las

Naciones; y 6. Protección de minorías después de la primera guerra mundial (tratados celebrados a partir de 1919).

Así se produce el tránsito de los derechos naturales universales (derechos humanos en sentido filosófico) a los derechos positivos nacionales (derechos humanos en sentido histórico) y a los derechos positivos universales (derechos humanos en sentido técnico-jurídico). Del reconocimiento de los derechos del ciudadano de un Estado al reconocimiento de los derechos del ciudadano del mundo.⁷

Con la ruptura del modelo de Westfalia y el nacimiento de los llamados derechos de tercera y cuarta generación, los derechos humanos desbordan el marco de los Estados Nacionales, que dejan de ser la unidad adecuada para meditar cuestiones de justicia. En este sentido, Nancy Fraser sostiene que el principio territorial ya no es adecuado, e incluye temáticas como la biopolítica del clima, las enfermedades, los fármacos, las armas y la biotecnología. Las fuerzas que perpetran la injusticia no pertenecen al “espacio de los lugares” sino al “espacio de los flujos”: “Ilocalizables dentro de la jurisdicción de ningún estado territorial, no es posible hacerlas responder a reivindicaciones de justicia enmarcadas de acuerdo al principio territorial del Estado” (Fraser, 2015: 235).

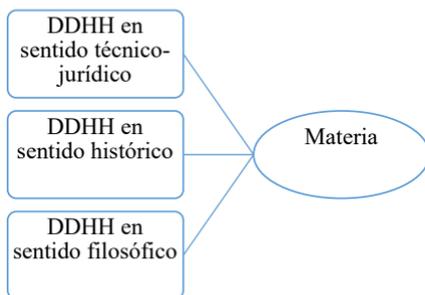
En este ámbito cobra especial relevancia el tema de las migraciones y los derechos de los migrantes, que denotan

7 Afirma Bobbio que “los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales, y termina con la universalidad no ya abstracta, sino concreta de los derechos positivos universales. Cuando digo “contiene en germen” quiero llamar la atención sobre el hecho de que la Declaración Universal es solo el comienzo de un largo proceso del que no estamos en condiciones de ver todavía la realización final” (1991: 68).

una situación álgida de violación a los derechos humanos en todas partes del mundo. Ello dio lugar a la sanción de la “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” (1990), aprobada por la Argentina mediante Ley 26201 del 13 de diciembre de 2006.

Cabe señalar finalmente que el carácter de universalidad atribuido a los derechos humanos debe enmarcarse en el ámbito personal como una nota de la *inherencia* o intrinsecidad, y no en el ámbito espacial. Porque caso contrario no escaparía a la condicionalidad validez-eficacia. Los derechos son de las personas y no de los lugares, y rigen *erga omnes* y no *urbi et orbi*. Esta confusión lleva a la tesis equivocada de que los derechos humanos no tienen validez allí donde no se cumplen.

d.3) *Ámbito material*



Responde a la pregunta: ¿cuáles son los derechos humanos?

La primera respuesta que damos a esa pregunta es que los derechos humanos no son *todos* los derechos de que pueda ser titular un ser humano sino *algunos* de ellos. Un catálogo de derechos básicos mínimos que son inherentes a toda persona humana, y que derivan únicamente de su condición de ser humano.

En términos generales la evolución de los derechos humanos puede pautarse en derechos de autonomía, participación y prestación (Burdeau, 1959: 23 y ss.), o en aportaciones liberal, democrática y socialista (Peces Barba, 1991: 26 y ss.), de acuerdo a su vertiente ideológica.

A continuación desarrollamos el interrogante en los tres planos de análisis:

Derechos humanos en sentido filosófico: en este sentido los derechos humanos son unos pocos derechos que nacieron en la cabeza de unos pocos filósofos. Grocio en *De iure belli ac pacis* sostiene que los derechos más importantes son: pensamiento, propiedad, matrimonio. Hobbes partió del paradigma del derecho a la vida, de cuya tutela depende la superación del *bellum omnium* y la construcción del Leviatán como garante de la paz. Y Locke, en el capítulo II del Segundo Tratado (1690), estableció la matriz que con posterioridad se positivizó en las declaraciones de derechos norteamericanas: vida, libertad y propiedad.

Derechos humanos en sentido histórico: en la Declaración de Virginia de 1776 los principales derechos del hombre son: vida, libertad, propiedad, buscar y obtener la felicidad. Fue la primera lista, redactada por George Mason. Aunque quizás haya que remontarse a documentos anteriores de la tradición anglosajona, como el derecho a no ser detenido arbitrariamente de la Carta Magna de 1215, derecho de la nobleza que luego fue extendido por Edward Coke a todo el cuerpo social en los documentos posteriores, por lo que se lo considera el primer derecho positivizado.

En la Declaración de la Independencia norteamericana de 1776 los derechos más importantes son: vida, libertad, búsqueda de la felicidad (no así el derecho de propiedad, que tampoco aparece en las enmiendas de 1791).

Y en el Preámbulo de la Declaración Francesa de 1789 se establece: “El fin de toda asociación política es la defensa de

los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión”. El derecho de propiedad también fue incluido en el art. 17 (el último) con los adjetivos “inviolable” y “sagrada”, por lo que se trató del único derecho consagrado dos veces.

Un siglo después de los documentos referidos tuvo lugar la etapa de los derechos sociales, cuyos hitos más importantes fueron: Constitución Francesa de 1848, Constitución de México de 1917, Declaración de los derechos de los pueblos trabajadores y explotados de 1918 –incorporada a la Constitución de Rusia de 1919–, Constitución de Weimar de 1919 y Carta Social Europea de 1961.

Derechos humanos en sentido técnico: en este sentido señalamos tres etapas: 1. Derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), 2. Etapa de los Pactos y Convenciones, y 3. Etapa de los derechos de tercera generación.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948):

Estableció el más amplio catálogo de derechos humanos conocido hasta entonces. Fueron excluidos de la Declaración Universal el derecho de petición, porque no había órgano ante el cual peticionar; los derechos de las minorías, porque se lo consideró un tema europeo; y las referencias a Dios y la religión. En este último sentido, hubo propuestas de Bélgica (derechos “fundados en el origen divino del hombre”), de Brasil (“creados a imagen y semejanza de Dios”), y del delegado libanés Malik (art. 16 referido a la familia). El Dr. Chang interpuso su condición confuciana, y sostuvo que si se trataba de hacer una Declaración para todos los pueblos no debía subordinarse a la cultura judeocristiana. Y Eleanor Roosevelt apoyó esta propuesta diciendo que en tal caso deberían incorporarse las ideas de Confucio tanto como las de Santo Tomás de Aquino.

2. Etapa de los Pactos y Convenciones:

El corpus del derecho internacional de los Derechos Humanos se fue gestando a través de los siguientes instrumentos: Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio (9 de diciembre de 1948), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 19 de diciembre de 1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 19 de diciembre de 1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 22 de noviembre de 1969); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Banjul, 28 de junio de 1981); Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (26 de noviembre de 1968), Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (30 de noviembre de 1973), Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979); Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984); Convención sobre derechos del Niño (20 de noviembre de 1989), Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares (18 de diciembre de 1990) y Convención sobre los derechos de todas las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo (13 de diciembre de 2006).

Asimismo, los instrumentos jurídicos interamericanos en materia de derechos humanos son los siguientes:

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948); Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (aprobada en la Conferencia Especializada en Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (adoptado por la Asamblea General de la OEA en el decimotercero período de sesiones, en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988); Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990); Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belem do Pará, 9 de junio de 1994); y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 9 de junio de 1994).

3. Derechos de Tercera Generación:

El desarrollo culmina con los llamados *derechos de tercera generación* (o de solidaridad, o de sujeto colectivo): derechos al desarrollo, que dio lugar a la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social de 1986; derecho a la paz, implícito en la DUDH en la medida en que esta fue una respuesta a los horrores de la segunda guerra mundial (Declaración sobre Cultura de Paz, Unesco 1999); derecho al medio ambiente sano, y derecho a la preservación del patrimonio natural, histórico y cultural de la humanidad.

A esto se pueden añadir los derechos relacionados con los avances en ingeniería genética, o protección de datos

personales, reconocidos en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos de la Persona Humana de 1997, y los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computadorizados de Datos Personales de 1990.

Conclusiones específicas sobre el ámbito material:

¿Cuántos derechos humanos existen? ¿El catálogo es abierto o cerrado? ¿Los derechos humanos son un dato o una construcción social? ¿Cuáles son los límites de los Estados a la hora de legislar sobre derechos humanos? La respuesta a estas preguntas depende de un interrogante más genérico: el criterio de decibilidad del sistema. Es decir, el modo de determinar cuáles normas forman parte del sistema y cuáles están excluidas. En nuestro modelo de análisis, los tres sentidos de Derechos Humanos responden a tres criterios distintos de decibilidad.

Los derechos humanos en sentido filosófico responden a un modelo de deducción a partir de base axiomática, que ya describimos en el ítem “El modelo axiomático”. Hobbes concibió al derecho natural como un conjunto de “teoremas”, y reconoció un solo derecho fundamental: el derecho a la vida. Y Locke asimiló el conocimiento moral al matemático y sostuvo que los derechos básicos son tres: vida, libertad y propiedad.

Los derechos humanos en sentido histórico responden a un modelo de *inherencia o intrínsecabilidad*: son derechos inherentes al ser humano por el solo hecho de serlo, y forman parte de la naturaleza intrínseca del ser humano. Y como tales, constituyen un catálogo cerrado. Se trata del modelo liberal de los derechos, que utiliza como vehículo cultural la ideología del iusnaturalismo racionalista, y representa los intereses históricos de la burguesía. Según Peces Barba,

esos titulares de los derechos autónomos y racionales, desligados del mundo de la historia, son una construcción teórica, apoyada entonces en el iusnaturalismo racionalista para legitimarlos, que descartan el valor del hombre real e histórico, y que con su método fijan los derechos humanos de una manera cerrada y definitiva. (1991: 170-171)

Los derechos humanos en sentido técnico-jurídico solo reconocen determinadas *normas jurídicas* como fuente de contenido, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que opera como base axiomática jurídica, y no solo filosófica. Se trata entonces de un criterio de decibilidad por producción normativa, que como tal está siempre abierto al reconocimiento de nuevos derechos. En este sentido, Marcelo Raffin afirma que “más que concebir a los derechos humanos como algo que ya está dado de una vez y para siempre, como un objeto fijo y del que se busca el fundamento último, su quintaesencia, se lo podría pensar como algo que se hace, se construye y es construido” (2006: 51). Y Zygmunt Bauman afirma que

el principio de los derechos humanos no puede ser sino formal y abierto. La única “sustancia” de ese principio es una permanente invitación a registrar antiguas reivindicaciones incumplidas, a articular nuevas reivindicaciones, y a apostar al reconocimiento de esas reivindicaciones. (2005: 89)

El criterio de decibilidad de los derechos humanos por producción normativa es a la vez abierto y cerrado, y reconoce una faz negativa a la par de una faz positiva. Porque si bien la producción normativa está siempre abierta al reconocimiento de nuevos derechos, también está cerrada a

temas sobre los cuales los Estados no pueden legislar: incompetencia de los Estados en razón de la materia.

En efecto, postulamos que merced a la evolución del derecho internacional los Estados son incompetentes para legislar sobre determinadas materias. Por ejemplo, reinstaurar la esclavitud, legislar sobre comercio sexual de niños, discriminar a minorías, y tampoco pueden instalar plebiscitos sobre esos temas (Caso *Gelman vs. Uruguay*).⁸ En términos de Ferrajoli, “los derechos fundamentales circunscriben lo que podemos llamar *esfera de lo indecible*: de lo *no decidible que*, y de lo *no decidible que no*” (1999: 51).

Hasta mediados del siglo XX el axioma de la soberanía absoluta de los Estados era incontrovertible, conforme al modelo de Westfalia, y la norma sancionada por el Estado Soberano era válida con solo ser dictada por el órgano competente conforme a un procedimiento preestablecido: cualquiera fuere su contenido material. Pero a partir de la sanción de la Declaración Universal de Derechos Humanos e instrumentos complementarios se fueron gestando diversos sistemas jurídicos que excedieron la soberanía estatal, lo que implicó la ruptura de ese modelo.

Por ello, la “validez jurídica” ya no es solo “validez formal o de origen”, sino también “validez material o de contenido”. Ferrajoli describe esto como “tránsito de la validez jurídica formal a la validez jurídica sustancial” (1999: 66-88). El tránsito entre los dos modelos de validez es muy importante para los pueblos, que ya no pueden ser

8 La Corte Interamericana determinó: “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede legitimidad ante el Derecho Internacional [...]. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos. En casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías” (Caso *Gelman vs. Uruguay*).

sometidos al atropello de sus derechos por normas de cualquier contenido.

¿Cómo se dio esta evolución? Esto reconduce a la pregunta: ¿cuál es el límite de la voluntad del Estado? Que tiene dos respuestas:

1. Heterolimitación: los iusnaturalistas situaban ese límite en un derecho natural suprapositivo, externo al Estado. Sin embargo, en el plano de las relaciones internacionales este enfoque suponía la necesidad del *consentimiento* por parte de los Estados. Grocio fundaba ese consentimiento en los acuerdos entre los Estados y la norma de derecho natural que impone la obligación de cumplir los pactos (*pacta sunt servanda*). El derecho natural suministraba la base axiomática de fundamentación y el sistema en su conjunto permitía afirmar la existencia de obligaciones de los Estados aunque no existiera una autoridad externa que los obligara, ni un orden internacional en el sentido moderno del concepto.

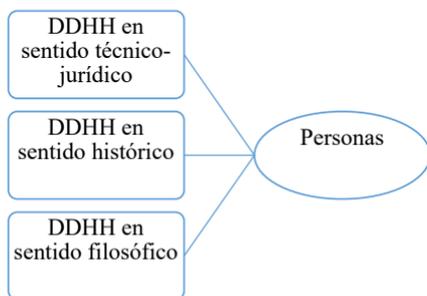
2. Autolimitación: el positivismo jurídico, por su parte, fundó la validez del derecho internacional directamente en el *consentimiento* de los Estados soberanos, sin recurrir a una instancia superior. El Estado soberano es un orden autosuficiente, y el derecho internacional vale en tanto haya sido adoptado por este por un procedimiento de *Autolimitación*. Las obligaciones del Estado no se fundan en una base axiomática externa, sino en su propia voluntad. En esta línea de pensamiento, Georg Jellinek sostuvo que el límite a la voluntad del Estado se encuentra en su propia naturaleza intrínseca (autolimitación). Su razonamiento fue: *si el Estado Soberano lo puede todo también podría destruirse a sí mismo, como esto no es posible se sigue que el Estado encuentra la limitación en la existencia de un orden determinado*, que no es otra cosa que el orden interno del propio Estado, al margen de su contenido.

Las dos posiciones eran deficientes: la heterolimitación postulaba contenidos de derechos humanos pero carecía

de normas jurídicas y órganos que los hicieran obligatorios para el Estado, en tanto que la autolimitación suponía la existencia de normas y órganos, pero como era el propio Estado el que se autolimitaba podía disponer cualquier contenido. Es decir: *contenidos sin normas jurídicas o normas jurídicas de cualquier contenido*.

En la actualidad, el *orden determinado* en que el Estado encuentra su límite se halla fuera del propio Estado, en el orden jurídico internacional, y su contenido está dado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, base axiomática de fundamentación jurídica, y no moral ni metafísica. El Estado no puede destruirse a sí mismo ni destruir a sus propios ciudadanos, no por imperio de normas morales sino de normas jurídicas, conclusión que permite reunir las ventajas de las dos posiciones antagónicas: se trata de heterolimitación, pero se dispone de normas y órganos para llevar a la práctica los contenidos.

d.4) *Ámbito personal*



Derechos humanos en sentido filosófico: el sujeto destinatario de los derechos postulados era un *Homo Genus* abstracto (hombre genérico). En 1625 el jurista calvinista holandés Hugo Grocio propuso un concepto de derechos aplicable a todo el género humano, no a un único país o tradición

jurídica. Su seguidor fue Samuel Pufendorf, quien en el cap. II del libro III de *Jus naturae et Gentium* desarrolló la siguiente tesis: “sobre la obligación que tienen todos los hombres de mirarse unos a otros como si fueran iguales”. Los españoles Francisco de Vitoria, Juan de Mariana y Bartolomé de las Casas afirmaron la condición de seres humanos de los habitantes del nuevo continente en el descubrimiento de América. Y en el derecho anglosajón, Edward Coke operó la ampliación del hábeas corpus de la Carta Magna a “todos los hombres libres”.

Derechos humanos en sentido histórico: el salto gigantesco fue dado con las declaraciones norteamericanas de 1776 y francesa de 1789. Porque las cartas inglesas o los fueros españoles no proclamaban derechos de cada persona sino de estamentos o lugares, en términos contractuales conforme a la técnica del derecho privado. Es con las Declaraciones que se da el tránsito del privilegio “otorgado a algún lugar o algún home para facerle bien a su merced” (Alfonso el Sabio), al derecho humano con destinatario genérico. Particularmente importante es la Declaración Francesa, cuando distinguió entre el *hombre* y el *ciudadano*, distinción que aludía a los derechos naturales del Estado de naturaleza, y los derechos políticos que aparecen tras el Pacto, pero que en la práctica se referirán al ciudadano francés y todos los hombres restantes.

Derechos humanos en sentido técnico-jurídico: la Carta de la ONU, vigente desde el 24 de diciembre de 1945, fue el primer instrumento jurídico internacional que reconoció al individuo la condición de sujeto de derecho. Marcó el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del paradigma de Westfalia, difundido tres siglos antes al final de la guerra europea de los treinta años, merced al tránsito de un sistema pacticio –basado en tratados bilaterales interpartes–, a un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal.

Y la Declaración Universal de Derechos Humanos postulará una protección no solo en el ámbito de los Estados, sino contra el Estado mismo: protección de segundo grado. Con la Declaración de 1948 comienza una fase donde la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que los destinatarios de los principios allí contenidos no son solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres (Bobbio, 1991: 68). El cambio de la propia denominación de la Declaración, que debía ser “internacional” y acabó siendo “universal”, es suficientemente indicativo de la intención de sus autores de dirigirse a cada una de las personas y no solamente a cada uno de los Estados (Ollé Sesé y García Sanz, 2009: 29).

Una gran innovación de la Declaración Universal fue la inclusión específica de la Mujer como sujeto de derechos. Ante la propuesta “todos los hombres son hermanos” se alzaron las voces de las representantes de Australia y Dinamarca, y finalmente se sustituyó “hombres” por seres humanos, y “hermanos” (brothers) por “espíritu de fraternidad”.

Con posterioridad, la Opinión Consultiva 24/17 de 24 de septiembre de 2017 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, interpretó el alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) para el reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una y el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Merced a los conceptos de *género*, que refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias

biológicas, e *identidad de género*, que es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento.

Con respecto a las personas jurídicas, la opinión Consultiva OC-22/16 determinó que no son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por lo tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios. Sin embargo, las comunidades indígenas o tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención, y por tanto pueden acceder ante el sistema interamericano. Asimismo, El art. 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos.

Finalmente, otro sujeto titular de derechos humanos que emerge en la actualidad son *Los Pueblos*. Al respecto, Bobbio señala que más allá de los derechos del hombre como individuo se perfilan nuevos derechos de los grupos humanos, de los pueblos y de las naciones (1991: 75). El mismo artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el de los pueblos a la autodeterminación, merced al cual todos los pueblos “determinan libremente su política y buscan libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Y el artículo 47 del Pacto de derechos civiles y políticos habla “del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales”. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz” en su resolución 39/11 de 12 de noviembre de 1984. El 4 de julio 1976

fue proclamada en Argel la “Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos” y el 24 de junio de 1979 fue creado el *Tribunal Permanente de los Pueblos* por iniciativa del senador Lelio Basso. El Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) es un organismo internacional no gubernamental que tiene como misión específica la de transformar en permanente la función que había sido la de los Tribunales Russell sobre Vietnam (1966-1967) y sobre las dictaduras de América Latina (1974-1976): garantizar un espacio de visibilidad, de toma de palabra, de juicio a las violaciones masivas de los derechos humanos que no encuentran respuestas institucionales a nivel nacional o internacional.

El desarrollo se cierra con el llamado proceso de *especificación*, consistente en el paso gradual pero cada vez más acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los derechos. En otras palabras, completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas como mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, etc. (Peces Barba, 1991: 154-156).

Conclusiones específicas sobre el ámbito personal:

Visión individualista de la sociedad:

Norberto Bobbio sostiene que la afirmación de los derechos humanos deriva de un cambio radical de perspectiva, característico de la formación del Estado moderno: el tránsito de la relación soberano-súbdito a estado-ciudadano. Ello en correspondencia con la visión individualista de la sociedad, según la cual para comprender la sociedad es necesario partir de la base, es decir, de los individuos que la componen, en oposición a la tradicional concepción orgánica, según la cual la sociedad como un todo está antes que los individuos (Bobbio, 1991: 16-17).

Universalidad:

Los derechos humanos corresponden a todos los seres humanos: su condición de aplicación es la pertenencia a la especie humana. Se trata de aquellos derechos que pertenecen a todo ser humano por el solo hecho de ser tal, independientemente de sus relaciones de familia, su estado civil, su condición social o política, sus relaciones contractuales, o cualquier otro tipo de relación. Así, Carlos Nino sostiene que

el rasgo distintivo más obvio de los derechos humanos, como el nombre de estos derechos lo sugiere (es que) la clase de sus beneficiarios está integrada por *todos* los hombres y *nada más* que los hombres; su posesión no puede estar restringida a subclases de individuos humanos -como los obreros o los artistas- o extenderse más allá de la especie humana. (Nino, 2007: 47)⁹

Pero la mentada universalidad fue el resultado de un largo proceso histórico.

En los EE.UU., si bien la Declaración de Virginia proclamó en su art. 1: “Todos los hombres son por su naturaleza

9 No obstante ello, Nino observa también: “Decir que los sujetos de los derechos humanos son todos los hombres y nada más que ellos es equivalente a sostener que los principios que establecen esos derechos tienen como *única condición de aplicación* referida a los sujetos normativos la propiedad de constituir un individuo humano. La pertenencia a la especie humana es, según esta formulación, condición necesaria y suficiente para gozar de los derechos en cuestión, en tanto que otras propiedades—raza, sexo, inteligencia, actos cometidos o padecidos, etc.—son irrelevantes. Sin embargo, inmediatamente aparecen contraejemplos problemáticos. En primer lugar, hay derechos—como el de libertad de movimientos— que están sujetos a condiciones de aplicación negativas, como el de no comisión de delitos que injustificadamente involucren penas privativas de libertad. En segundo lugar, hay candidatos serios a derechos humanos, como el derecho a asistencia médica adecuada o a jubilación por vejez, que están condicionados por circunstancias positivas que se adicionan a la mera pertenencia a la especie humana, como el de estar enfermo o ser viejo”.

igualmente libres”, el principio de igualdad contradecía claramente a la esclavitud y pedía la participación en pie de igualdad de las tres comunidades que convivían en las trece colonias norteamericanas: blancos, negros e indios. La institución de la esclavitud estaba condicionada por el cultivo del tabaco, esencial para el desarrollo económico de Virginia, que requería de mano de obra numerosa y disciplinada, la que difícilmente podría ser proporcionada por la población blanca. Y fue la población negra servida por el tráfico de esclavos la que quedó a cargo de esa tarea (González, 2002: 51 y 63). Por ello, en el art. 6 de la Declaración de Virginia se estableció como condición para “poder ejercer el derecho al sufragio” que “fuesen hombres que hubieran dado pruebas suficientes de permanente interés por la comunidad y de vinculación a ella”, requisito que no podía ser cumplido por los negros y los indios segregados de la comunidad colonial. Además, ni los negros ni los indios estaban representados en la Asamblea que dictó la declaración.

Y en el caso de la Declaración Francesa, la fórmula “todos los hombres” no incluía a todos, porque se detenía ante pobres, niños, locos, negros, judíos, mujeres y las puertas de Europa. También estaban excluidas algunas profesiones infamantes, como los verdugos y los actores.¹⁰ Los verdugos

10 Al respecto, consulté al profesor Jorge Dubatti, Director del Instituto de Artes del Espectáculo de la Facultad de Filosofía y Letras, quien me contestó que “En Europa existe desde hace siglos lo que se ha dado en llamar “pensamiento antiteatral”, especialmente dirigido contra los actores. Viene de Platón en adelante y hay muchos libros sobre el tema. Se los acusa según las distintas épocas por degradar la realidad de las ideas doblemente en el simulacro de la representación (Platón), por pretender encarnar como personajes las figuras divinas, por irreverencia y sacrilegio (Padres de la Iglesia), por vestirse de mujeres, por no tener una vida sentimental-matrimonial estable, por inmoralidad, etc. El gran José de San Martín realiza una defensa del actor en Lima, con la publicación de un decreto donde dice “El arte escénico no irroga infamia al que lo profesa” (1821). En paralelo al pensamiento teatral aparece un pensamiento de defensa y apología de la profesión actoral, incluso en la misma iglesia empiezan a ver con buenos ojos el teatro como *Biblia Pauperum*”.

eran deshonrosos porque mataban gente para ganarse la vida, y los actores porque fingían ser otras personas.

En 1791 el gobierno revolucionario francés concedió iguales derechos a los judíos, los verdugos y los actores; en 1792 a los hombres sin propiedades, en 1794 abolió la esclavitud. Pero en 1793 prohibieron los clubes políticos de mujeres, alegando que solo servían para distraerlas de sus tareas domésticas. Olympe de Gouges (tal vez hija de Luis XV) lanzó en 1791 la “Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana”. Fue guillotinado dos años después.

En la Declaración de Derechos Humanos de 1793 se incluyó en el art. 20 “el derecho de inalienabilidad de la persona”, lo que en el siglo XX pasó a llamarse “prohibición de la esclavitud”. Merced a la obra de Marie Jean Antoine Caritat, marqués de Condorcet (1743-1794), quien en junio de 1789 había publicado un panfleto en el que pedía “se excluyese de ellos a quien tuviese esclavos ya que ello contradecía los derechos naturales de los hombres”. Y ya antes de 1789, había llegado a cambiarse el nombre por el de Schwartz, que en alemán significa “negro”, para identificarse más con la raza esclava (González, 2002: 120-121).

Inalienabilidad:

Los derechos humanos son indisponibles porque están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. Son indisponibles por sus propios titulares, porque no pueden venderlos, y son indisponibles también por cualquier otro sujeto: ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía (Ferrajoli, 1999: 47). Se trata de dos formas de indisponibilidad: inviolabilidad por parte de los poderes públicos e inalienabilidad entre particulares. Mientras Locke afirmó la primera y negó en parte la segunda, Rousseau afirmó la segunda y negó la primera (Ferrajoli, 1999: 70).

Incondicionabilidad:

Otra consecuencia importante de la nota de universalidad es que el goce de los derechos humanos no está sujeto a condiciones negativas, como el cumplimiento de deberes: las personas tienen derechos humanos aun cuando no hayan cumplido con sus deberes. Son derechos de todos: de los buenos, de los malos y de los peores. En materia de derechos humanos el único villano es el Estado, porque es el único sujeto que responde internacionalmente por sus violaciones.

Conclusión

Con esta introducción hemos intentado expresar que nadie puede arrogarse el patrimonio de los derechos humanos, sea erudito, filósofo, militante o lo que fuere, y que tampoco podemos hacerlo los juristas (no en vano la materia “Derechos Humanos” ha saltado los muros de la Facultad de Derecho, y se estudia en otras facultades). En efecto, si bien los juristas cuando hablamos de derechos humanos lo hacemos normalmente en sentido técnico, nada nos autoriza a desdeñar el criterio del sociólogo o el cientista político o social, que seguramente le otorgan otro alcance, y deberíamos descifrar el sentido de las palabras del hombre o mujer de la calle, como estamos obligados a hacerlo cada vez que alguien nos pregunta sobre derechos humanos.

Por eso, no desdeñamos a priori ningún significado posible de los Derechos Humanos, aunque sí lo haremos a posteriori, luego de verificadas las condiciones de uso de los términos.

Cuando hablamos de derechos humanos estamos hablando en general de tres cosas: normas, valores e ideales. Que responden a tres miradas distintas: la mirada del jurista,

la mirada del científico social y la mirada del militante. Los juristas ven normas que hay que cumplir, los científicos sociales (sociólogos, politólogos, antropólogos, etc.) ven valores objetivados socialmente que hay que estudiar y definir, y los militantes ven ideales por los que hay que luchar.

Los derechos humanos no deben encararse como una noción estática y sustantiva sino como una noción dinámica y relacional.

Como noción dinámica está sujeta a la mutación de las formas de vida y valoraciones de las sociedades. Y ello se explica en los orígenes filosóficos del concepto, porque los derechos humanos solo se pueden concebir en el mundo de la *dinámica*, después de la ley de inercia de Galileo y la reordenación del cosmos de Copérnico, y resultaban inconcebibles en el mundo precopernicano, signado por la *estática* en todos los órdenes del pensamiento.

Como noción relacional, para desentrañar su significado no tiene sentido postular notas características, como en las definiciones tradicionales. Se trata, en cambio, de verificar relaciones entre los usos posibles del concepto y sus referencias semánticas, merced al despliegue de sus ámbitos de validez.

Por ello, no es posible acceder a una *esencia* de los derechos humanos, que están sujetos a permanente resignificación, y la teoría siempre marcha atrás de la historia y la cultura. No hay un sentido único sino muchos sentidos válidos siempre que se sitúen en el contexto adecuado. Y no hay definiciones sustantivas posibles, porque la dignidad humana es mutable, huidiza, inaprensible, y está cultural e históricamente condicionada.

En materia de derechos humanos nunca está dicha la última palabra.

Bibliografía

- Bauman, Z. (2005). *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*. Siglo XXI.
- Benn, S. y Peters, R. (1984). *Los principios sociales y el estado democrático*. Eudeba.
- Bentham, J. (2012). *Tratado de los sofismas políticos*. Leviatán.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema.
- Burdeau, G. (1959). *La democracia*. Ariel.
- Croxatto, G. (2018). *Constitucionalismo y democracia. De la tensión al falso dilema*. UNLA.
- Ferrajoli, L (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Fraser, N. (2015). *Fortunas del feminismo*. Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador.
- González, N. (2002). *Los derechos humanos en la historia*. Alfaomega.
- Heller, H. (1983). *Teoría del Estado*. FCE.
- Hobbes, T. (1996). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. FCE.
- Hospers, J. (1984). *Introducción al análisis filosófico*. Alianza.
- Hunt, L. (2010) *La invención de los derechos humanos*. Tusquets.
- Jung, C. G. (1969). *El Hombre y sus símbolos*. Aguilar.
- Koestler A. (1963). *Los sonámbulos. Historia de la cambiante cosmovisión del hombre*. Eudeba.
- Kriele, M. (1980). *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Depalma.
- Moledo, L. y Olszevicki, N. (2014). *Historia de las ideas científicas. De Tales de Mileto a la Máquina de Dios*. Planeta.
- Nino, C. S. (1995). *Introducción al análisis del derecho*. Astrea.

- Nino, C. S. (2007). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2da edición ampliada y revisada. Astrea.
- Ollé Sesé, M.; Acebal Monfort, L. y García Sanz, N. (coord.) (2009). *Derecho internacional de los derechos humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*. Antrophos.
- Peces Barba, G. (1991). *Curso de derechos fundamentales*. Eudema.
- Piaget, J. y García, R. (1982). *Psicogénesis e historia de la ciencia*. Siglo XXI.
- Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos*. Del Puerto.
- Raffin, M. (2006). *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*. Del Puerto.
- Ricoeur, P. (1986). *Los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*. UNESCO.
- Vernengo, R. (1976). *Teoría general del Derecho*. Depalma

Igualdad y no discriminación

Marcelo Ferreira

Algunas preguntas

¿Todos los hombres son iguales? ¿Y las mujeres? ¿Iguales en qué? ¿Es justo igualar a los desiguales? ¿La igualdad es un hecho o un valor? ¿La igualdad se refiere a nuestra persona o a nuestras acciones? ¿Cómo sabemos si las desigualdades son justas o injustas? ¿La discriminación es mala en todos los casos? ¿Es justo privilegiar a un grupo por sobre otro? ¿Cuándo? ¿Los seres humanos deben ser tratados con neutralidad o es lícito inclinar la balanza a favor de unos en desmedro de otros?

En lo que sigue trataremos de echar luz sobre estos interrogantes.

Los principios de igualdad y no discriminación

Los conceptos igualdad y no discriminación tienen distintas definiciones y connotaciones, según el contexto. Igualdad se refiere en principio a la equivalencia entre dos

términos en relación mensurable. Mientras que discriminación tiene dos sentidos diversos, según el Diccionario de la Lengua Española: 1. separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; 2. dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera. El segundo sentido tiene connotación negativa.

Asimismo, los conceptos de igualdad y no discriminación reconocen un distinto origen histórico e ideológico. El principio de igualdad ante la ley nace con las revoluciones liberales del siglo XVIII –especialmente la Revolución Francesa–, y se sustenta en la hipóstasis del individuo real en la entidad del “ciudadano”. Como tal, se sitúa en un plano de abstracción y se refiere a la igualdad del hombre genérico (*homo genus*), hombre cartabón o arquetipo que abarca a todos en general y a ninguno en particular.

Frente a la noción abstracta de ciudadano, el marxismo dio cuenta del advenimiento del hombre situado, esto es, el hombre concreto, definido no por su esencia o por su parentesco con un tipo ideal, sino por las particularidades que debe a la situación contingente en que se encuentra colocado. El hombre condicionado por su medio y que se revela observando su manera de ser, no en una reflexión metafísica sobre su esencia (Burdeau, 1970: 34). Mientras que el principio de igualdad se basa en la figura del *ciudadano*, el principio de no discriminación se centra en la figura del *hombre situado*. El análisis se desplaza del plano genérico a los distintos planos específicos, del *homo genus* al hombre concreto de carne y hueso, que como tal tiene una familia, una situación económica, pertenece a un gremio o a un club de magnates, goza de salud o sufre de enfermedades. El principio de no-discriminación opera entonces en planos concretos: racial, cultural, sexual, político, religioso, idiomático, etc. Y es propio de ese principio el establecimiento de criterios que operan como pautas antidiscriminatorias.

En lo que sigue se describirán distintas nociones, connotaciones y consecuencias de los conceptos de igualdad y no discriminación, en los planos filosófico y jurídico.

1. Igualdad como hecho y como valor

La palabra igualdad puede ser utilizada en sentido descriptivo o en sentido prescriptivo. En el primer sentido, la igualdad se refiere a *hechos* (a lo que es), mientras que en el segundo se refiere a valores (a lo que debe ser).

La frase todos los hombres son iguales corresponde a la igualdad en sentido descriptivo, mientras que en sentido prescriptivo no se postula que los hombres sean iguales, sino que deben ser tratados del mismo modo.

Durante siglos, el concepto de igualdad fue utilizado en sentido descriptivo, del que se pretendió deducir un sentido prescriptivo. La formulación explícita de este modo de pensar el tema debería ser “todos los hombres son iguales, por lo que deben ser tratados del mismo modo”. Esto entraña a la vez una falsedad y una falacia. Una falsedad porque de hecho los hombres no son iguales sino distintos, y una falacia porque la premisa de la igualdad de hecho no permite concluir la exigencia de un trato igualitario en sentido prescriptivo.¹

1 Se trata de la llamada “falacia naturalista” formulada por George Edward Moore en su *Principia Ética* (1903), que a su vez parte de la célebre observación de David Hume en su *Tratado de la Naturaleza Humana* (1739), conocida como “Ley de Hume”: “en todo sistema moral de que se haya tenido noticia hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: es y no es, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un debe o un no debe. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto a que este debe o no debe expresa alguna nueva afirmación o relación, es necesario que esta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parezca absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras diferentes”. Es decir: no se puede saltar del ser al deber ser.

La igualdad en sentido descriptivo partía de la suposición de la existencia de una cualidad común a todos los hombres (todavía no podemos hablar de mujeres, cuyos derechos son reconocidos recién en el siglo XX). Dado que todos los hombres son, de hecho, distintos, y difieren en rasgos físicos, condiciones, aptitudes y talentos, para afirmar que todos los hombres eran iguales había que encontrar algo en que efectivamente se verificara esa igualdad. Y lo que fue cambiando con el tiempo fue justamente ese algo.

Según Aristóteles,² el principio de justicia se traduce en igualdad, pero esta se especifica en diferentes criterios, según se trate de justicia distributiva o correctiva. En la justicia distributiva, cada uno de los individuos recibe una porción adecuada a sus méritos y posibilidades: criterio de proporcionalidad, que para el filósofo griego configuraba una relación geométrica. En cambio, en la justicia correctiva, el principio se reduce a lograr que cada una de las partes vinculadas por una relación (contrato o delito) se encuentre en situación de paridad: relación aritmética.

Los filósofos estoicos buscaron esa cualidad común en la naturaleza de seres racionales de los hombres, y sentaron la idea de un sistema universal de normas a la que todos los hombres estaban sujetos. Para el cristianismo, la cualidad

2 Aristóteles, *La Política*, Libro III, Capítulo VII: La injusticia deriva tanto de tratar de igual modo a los que no son iguales, como de tratar desigualmente a los que son iguales. "Cuando varios tocadores de flauta son de igual mérito, no es al más noble al que se le da la mejor flauta, pues por su nobleza no ha de tocar mejor, debe dársela al más aplicado o al más hábil". "Supongamos que un hombre superior en el arte de tocar la flauta es muy inferior a otro en nobleza o gallardía. Aunque cualquiera de estas ventajas es más preciosa que la de tocar bien la flauta, al primero se le debe dar la mejor flauta, no al que sobresale en linaje o hermosura. De lo contrario, diríamos que contribuyen a la buena ejecución musical la fortuna o el nacimiento, que no pueden contribuir a ella absolutamente en nada". "Es justo que ciertas desigualdades no se tomen en cuenta cuando se trata de las magistraturas, pues no es razonable otorgar ventaja el que es más ágil y rápido en la carrera ni que se desdeñe al más pesado, el que corre más en los juegos gimnásticos obtendrá la consideración o el aplauso que se merezca".

común de todos los hombres era el hecho de ser hijos de Dios. El iusnaturalismo racionalista basó la igualdad en la naturaleza humana, basada a su vez en la idea del estado de naturaleza. Y Hobbes encontró la cualidad común de todos los hombres en el hecho de que todos mueren.

Rousseau concibió la igualdad matemática o aritmética de los hombres. En su obra *Discurso sobre los orígenes de la desigualdad entre los hombres* sostiene que el “hombre natural” se corrompe en la vida social. Y en *El contrato social* postula que la única manera de recuperar parte de la igualdad perdida es por medio del Contrato Social: cada uno de los hombres, uniéndose a todos, solo se obedece a sí mismo y queda tan libre como antes.

Todas estas concepciones parten del supuesto de igualdad como hecho, por lo que todas ellas son erróneas, o cuanto menos, llevan a conclusiones que no se desprenden de las premisas. El hecho de que los hombres sean racionales, que tengan naturaleza humana, que sean hijos de Dios o seres mortales, no permite deducir la exigencia de un trato igualitario.

En este sentido, Ferrajoli formula la crítica del concepto de igualdad edificado sobre una ficción, es decir, hipótesis empírica que niega o ignora las diferencias o que, en todo caso, hace indebida abstracción de ellas. Sostiene que

es claro que la igualdad, al configurarse como un hecho, resulta una mistificación. Este concepto de la igualdad es, sin duda, el dominante en el pensamiento jurídico clásico. En toda la tradición clásica, de Aristóteles a Hobbes, de Locke a gran parte del pensamiento ilustrado, la tesis de la igualdad (o, correlativamente, de la desigualdad) ha sido siempre razonada con argumentos de hecho de tipo cognoscitivo: los hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren,

y además, porque se encuentran todos en la misma situación de hacerse daño a otros; o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades. Es claro que semejante tesis eran argumentos muy débiles en apoyo (del valor) de igualdad y sirvieron del mismo modo, –a veces en el mismo autor, como es el caso de Locke– para sostener la tesis opuesta de la desigualdad. (Ferrajoli, 2006: 78)

Pero el principio de igualdad, tal como resulta proclamado en la Declaración de 1789 y después en todas las cartas constitucionales, admite también una interpretación diversa: no como aserción sino como prescripción, no en términos de ser sino en términos de deber ser. La gran innovación introducida por la Declaración de 1789 fue haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica. Esto quiere decir que desde entonces la igualdad no es un hecho, sino un valor: no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente.

Por ello, la filosofía posterior a la Revolución Francesa trasladó el tema del plano descriptivo al plano prescriptivo, por un lado, y del plano metafísico del hombre al plano empírico de su comportamiento empíricamente regulado, por el otro. El derecho no toma cuenta y razón del hombre como tal, sino de sus acciones, y no de todas sus acciones, sino de sus acciones externas: las que se expresan con relación a otros. Así, ya no se postula secamente “todos los hombres son iguales”, sino que, en principio, “todos los seres humanos deben ser considerados de la misma manera”. No existe una igualdad universal en sentido descriptivo. No obstante ello, el modelo normativo de la igualdad había sido pensado con referencia exclusiva al sujeto macho, blanco, propietario y ciudadano, y se basaba en una implícita e inconfesada teoría descriptiva de

la igualdad que asumía como “iguales” y antes aun como “personas” solamente a los varones blancos, propietarios, instruidos y ciudadanos, y sólo por sucesivas asimilaciones [...] a todos los seres humanos diferentes de ellos (Ferrajoli, 2006: 79).

Cuando decimos: las acciones de los seres humanos deben ser tratadas de igual modo, estamos afirmando el principio de consideración pareja, o igualdad de consideración, y es un presupuesto de la idea de Derecho, en cuanto las normas jurídicas son normas de aplicación general. El principio de consideración pareja o de igualdad de consideración sienta una presunción contra todo trato discriminatorio, presunción que cae cuando se demuestra que entre dos personas existe una diferencia razonable que justifica que sean tratadas de modo distinto. Presúmese igualdad mientras no haya razón en contra (Benn y Peters, 1984: 125).

2. Diferencias relevantes e irrelevantes

Según Hans Kelsen, el principio de igualdad ha sido considerado como esencia de la justicia. Sostiene:

Este principio parte del supuesto de que todos los hombres –todos los que tienen rostro humano– son iguales por naturaleza, para acabar con la exigencia de que todos los hombres deben tratarse de la misma manera. Sin embargo, dado que el supuesto es enteramente falso, pues de hecho los hombres son muy distintos y no hay dos que sean realmente iguales, este requerimiento tan solo puede significar que el orden social deba hacer caso omiso de ciertas desigualdades al otorgar derechos e imponer deberes. Resultaría absurdo tratar a los niños de la misma manera que a los adultos, a los locos igual que a los cuerdos. ¿Cuáles son

entonces las diferencias que deben tenerse en cuenta y cuáles no? Esta es la pregunta decisiva, a la que el principio de igualdad no da ninguna respuesta. Tampoco puede acudir a la repetida fórmula a cada cual lo suyo, porque ¿qué puede considerar cada cual como suyo realmente? Queda sin respuesta [...]. En consecuencia, la fórmula a cada cual lo suyo puede servir como justificación de cualquier orden social, sea capitalista o socialista, democrático o aristocrático. En todos ellos se da a cada cual lo suyo, solo que lo suyo difiere en cada uno de los casos. (Kelsen, 1981: 71/73)

Lo mismo resulta aplicable respecto de la fórmula a cada cual según sus necesidades. Norberto Bobbio se pregunta cuáles son las necesidades dignas de satisfacerse y respecto de cuáles se considera justo que los hombres sean iguales. ¿Todas las necesidades o solo algunas? ¿Cuál es el criterio por el cual se pueden distinguir necesidades socialmente útiles y necesidades socialmente nocivas? Y sostiene también que hay que distinguir entre igualdad entre quienes e igualdad en qué. La máxima de la igualdad para todos responde a la igualdad entre quienes, pero no a la igualdad en qué: “en ninguna de las acepciones históricamente importantes puede interpretarse la máxima como solicitadora de que todos los hombres sean considerados iguales en todo” (Bobbio, 1993: 69 y 80).

Para Bobbio, la igualdad consiste solamente en una relación. Y para que la relación de igualdad sea justa, lo que tenemos que verificar no son las diferencias objetivas, sino las diferencias relevantes. Que no son lo mismo. Entre blancos y negros, varones y mujeres, adultos y niños, hay diferencias objetivas. Pero estas diferencias no siempre son relevantes. Para establecer esa relevancia es necesaria la elección de un criterio de valor. Criterio que será siempre

relativo a circunstancias políticas y sociales, por lo que estará siempre históricamente condicionado.

3. Dos visiones del principio de igualdad: individualista y estructural

Roberto Saba sostiene que existen dos visiones divergentes del principio de igualdad. Una visión individualista propia del pensamiento liberal clásico y una moderna visión estructural. La visión individualista analiza la situación del individuo independientemente de la situación del grupo que este integra, mientras que la visión estructural

considera fundamental incorporar datos históricos y sociales acerca del fenómeno de sometimiento y exclusión sistemática al que están sometidos amplios sectores de la población. Se apoya en la idea de que el derecho no puede ser completamente ciego a las relaciones existentes en determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas de una comunidad. (Saba, 2016: 30-31)

La visión individualista sostiene la idea de igualdad como trato imparcial, de modo que el Estado debe ser ciego a las características de nacimiento, físicas o de otro tipo que resulten irrelevantes para los fines de la actividad que la persona aspira a realizar, como desempeñarse en un empleo.

Pero este enfoque presenta muchas debilidades, que Saba describe con un ejemplo histórico. En los Estados Unidos, en los años setenta, se puso en práctica un método para evitar prácticas discriminatorias en la selección de músicos candidatos a integrar las orquestas municipales. Las audiciones de selección se realizaban detrás de paneles opacos que separaban a los músicos de los miembros del

jurado, y se tendían alfombras para que no pudiera deducirse el sexo de la persona sometida a prueba por el sonido de sus pasos:

De este modo el sexo, la raza, la religión, el color de piel, el origen nacional o la apariencia física de la persona quedaban detrás del velo de la ignorancia... del comité examinador; esto hacía que la decisión de contratar a una de esas personas se basase pura y exclusivamente sobre la calidad del sonido musical. (Saba, 2016: 51)

Al terminar la prueba, los seleccionadores corren la mampara y se llevan la sorpresa de que todos los elegidos por este nuevo método de selección eran varones blancos, precisamente aquella opción contra la cual habían diseñado el sistema de evaluación ciego. La razón de ello es que el método hace caso omiso de las desigualdades estructurales, por ejemplo, que los blancos sean más ricos que los afrodescendientes y hayan estudiado música en mejores escuelas, o que las mujeres se hayan autoexcluido de la prueba por el simple hecho de que una mujer nunca había obtenido un cargo en esa orquesta en el pasado:

El jurado es ciego a las diferencias irrelevantes para juzgar el desempeño de los músicos. Sin embargo, esta decisión en apariencia neutral imparcial y desprejuiciada, fundada sobre el principio de igualdad como no discriminación, es también ciega, y por ende no neutral, respecto del tipo de personas que se presentan como aspirantes. (Saba, 2016: 63)

En otros términos, la aspiración de neutralidad entendida como ceguera a las diferencias y situaciones de desigualdad

estructural contribuye a que se perpetúe la exclusión de ciertos grupos.

La lectura estructural de la desigualdad entiende que el objetivo que persigue la igualdad ante la ley es evitar la constitución de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados. Y propone, en definitiva, rasgar el velo y tratar de modo diferente a las personas según el grupo al que pertenezcan. Por ejemplo, privilegiar a las mujeres por sobre los varones en un contexto de exclusión sistemática de las primeras de su participación en las orquestas.

Un ejemplo de desigualdad estructural que rigió durante varias décadas en la jurisprudencia norteamericana fue la doctrina conocida como *Separate but equal*, por la cual se les concedían a los negros los mismos derechos que a los blancos, mientras no estuviesen juntos, lo que implicaba avalar la segregación racial en lugares públicos. En el caso *Plessy v. Ferguson* (163 US 537, 1896), la Corte Suprema Norteamericana consideró que no violaba la Decimocuarta Enmienda una ley de Louisiana que exigía a los ferrocarriles proporcionar un “espacio igual pero separado” a los pasajeros blancos y de color. Esta doctrina rigió hasta el año 1954, cuando fue modificada en el caso *Brown v. Board of Education* (347 US 483, 1954). La Corte estableció que los establecimientos escolares separados violaban la Decimocuarta Enmienda, porque generaban un sentimiento de inferioridad entre los alumnos negros.

4. Conceptos jurídicos de Igualdad y Discriminación

El principio de igualdad está indisolublemente unido al principio de prohibición de toda discriminación, a punto tal que, suele decirse, uno y otro son las dos caras de la misma moneda. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que

los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad”. (Corte IDH, OC-4/84, del voto del juez Piza Escalante)

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU estableció:

7. [...] el término discriminación, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Observación General núm. 18 sobre No Discriminación, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en 1989)

El art. 16 de la Constitución Nacional establece:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento. No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. (Constitución Nacional de la República Argentina, 1994)

La Corte Suprema interpretó este artículo del siguiente modo: “la igualdad ante la ley significa que no se debe conceder excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se da a otros en igualdad de condiciones” (Fallos 198-112). La Constitución Nacional impone asimismo al Congreso

legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75.23, párr. 1)

Y dispone que “la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral” (37, párr. 2).

5. Derechos a la Igualdad ante la ley y a Igual Protección de la ley

El principio de igualdad comprende la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley. En efecto, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”. La norma enuncia dos derechos: por un lado, la igualdad ante la ley, y por el otro, a igual protección de la ley.

El derecho a la igualdad ante la ley se refiere a la exigencia de que las leyes sean aplicadas de la misma manera a todos los sujetos. Su destinatario no es el legislador sino los órganos de aplicación de la ley, sean administrativos o judiciales. El derecho a igual protección de la ley apunta a la

ley, pero no en sentido formal sino sustancial, de manera que comprende a toda normativa estatal, cualquiera fuere la autoridad que la haya expedido (Gialdino, 2014: 145-146).

6. Criterios o pautas de No-Discriminación

Los criterios básicos son cuatro: raza, sexo, idioma y religión. Tales son los establecidos en la Carta de la ONU y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, agregando esta última una fórmula abierta: ni ninguna otra (art. II).

La Declaración Universal de Derechos Humanos estableció una fórmula más amplia, que se generalizó en la mayoría de los principales documentos de Derechos Humanos: “raza, color, sexo, idioma o religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (art. 2.1).

Esta fórmula es reiterada en los Pactos: art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Europea reitera la fórmula y le añade el criterio de no distinción por motivos de “pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (art. 14). La Carta Africana de Derechos Humanos también reitera la fórmula y le agrega “fortuna, nacimiento u otro status” (art. 2). La Convención sobre los Derechos del Niño suma “origen étnico” y los “impedimentos físicos” (art. 2.1). Y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial añade “raza, color, linaje u origen nacional o étnico” (art. 1.1).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han señalado como categorías ampliadas las siguientes:

la orientación sexual, las opiniones políticas, la condición social y pobreza, el origen nacional y la condición de persona viviendo con VIH/SIDA. Y en el Informe núm. 5/14, Ángel Alberto Duque, Colombia, de 2 de abril de 2014 dejó sentado:

64 [...] La Corte ha señalado que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo, razón por la cual, la expresión “cualquier otra condición social” debe ser interpretada en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

La Ley Antidiscriminatoria 23592 dictada en la Argentina también reitera la fórmula, pero añade a la opinión política la opinión gremial, y sustituye el criterio amplio “cualquier otra condición” por “caracteres físicos”. Esta ley establece sanciones civiles y penales para las prácticas discriminatorias allí descriptas, reglamentando en algunos casos lo establecido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Antes de la vigencia de la Ley 23592 la Corte Suprema aplicó, para rechazar prácticas discriminatorias, el art. 16 CN (igualdad ante la ley) y el art. 28 CN (principio de razonabilidad). Los casos emblemáticos fueron Arenzón Gabriel c/ Gobierno Nacional (Dirección Nacional de Sanidad Escolar) –un maestro al que no se le permitía el ejercicio de la docencia por no reunir el requisito de la estatura exigida–, y Almirón Gregoria c/ Ministerio de Educación de la Nación, una estudiante a la que se le negaba el ingreso al profesorado de geografía por falta de visión en su ojo izquierdo.

7. Documentos de la Asamblea General de la ONU

La ONU fue estableciendo diversos instrumentos que demarcaron el principio de No Discriminación en distintos ámbitos. El curso de la evolución histórica fue el siguiente: primero se dictaron Declaraciones, para ir preparando a la opinión pública mundial y generando consenso, y luego se dictaron Convenciones, para generar compromisos concretos a los Estados.

Los principales documentos son los siguientes: Convenio sobre Igualdad de Remuneración (1951), Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud (1956), Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) (1958), Convención Relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid (1973), Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (1978), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981), Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes (1985), y Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), y Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Por último, la reciente Convención Interamericana contra toda Forma de

Discriminación e Intolerancia, aprobada por la Asamblea General el 5 de junio de 2013, y firmada por Argentina el 6 de julio de 2013.

8. Alcance internacional

En el estado actual del derecho internacional, los principios de igualdad y no discriminación pertenecen al dominio del *ius cogens* (derecho inderogable por los Estados), y acarrear obligaciones *erga omnes* (frente a todos) con respecto a terceros. La Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de setiembre de 2003, estableció:

100. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.

101. Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

10. Alcance en el derecho interno de los Estados

En el derecho interno de los Estados el alcance de los principios de igualdad y no discriminación se desprende de la interpretación de los arts. 1.1 y 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

La Corte estableció en su Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, del 19 de enero de 1984:

53. El art. 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”.

54. Por su parte el art. 24 de la Convención establece: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho a una igual protección de la ley.

De este modo, la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el art. 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal modo que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, estos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

En el voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante se precisan los ámbitos diferentes de aplicación de los arts. 1.1 y 24 de la Convención, el primero al establecer y determinar

los principios de igualdad y a la no discriminación que integran específicamente los derechos consagrados en la misma, el segundo al crear una especie de derecho autónomo a la igualdad y a la no discriminación que opera como criterio de todos los derechos subjetivos, es decir, inclusive de los no fundamentales o no consagrados en la Convención.

10. [...] los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad [...] La igualdad penetró en el Derecho Internacional cuando ya el Derecho Constitucional, donde nació, había logrado superar el sentido mecánico original de la “igualdad ante la ley”, que postulaba un tratamiento idéntico para todos en todas las situaciones y que llegó en su aplicación a merecer al calificativo de “la peor de las injusticias”, y sustituirlo por el moderno concepto de “igualdad jurídica”, entendido como una medida de justicia, que otorga un tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual. En este sentido, la “igualdad jurídica” postula un derecho de los hombres a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad.

En forma paralela, la Observación General núm. 18 sobre No Discriminación, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en 1989, estableció:

12. Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto.

11. Igualdad formal e igualdad material

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en el Informe núm. 80/15, Caso 12.689, Fondo. J.S.C.H. y M.G.S., México, de 28 de octubre de 2015:

El sistema interamericano no solo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a pro-

hibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza a un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas afirmativas de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga suspender o limitar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación general núm. 5, hizo hincapié en la distinción entre la igualdad formal y la igualdad de hecho y en el papel de las medidas especiales de carácter temporal, sosteniendo que

si bien se han conseguido progresos especiales en lo tocante a la revocación o modificación de leyes discriminatorias, sigue existiendo la necesidad de que se tomen disposiciones para aplicar plenamente la Convención introduciendo medidas tendientes a promover de facto la igualdad entre el hombre y la mujer.

Y recomendó “que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cuotas para hacer que progrese la integración de la mujer en la educación, la economía, la política y el empleo”.

12. Discriminación estructural

En el Informe “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas”, OEA/Sr.L/II. Doc. 62, 5 diciembre 2011, la CIDH determinó:

57. [...] la situación de discriminación estructural no solo se advierte en las estadísticas o indicadores, sino que se reproduce en el imaginario colectivo y en la continuidad de estereotipación de la población afrodescendiente, aplicándoles calificativos peyorativos e irrespetuosos a su dignidad como personas.

Y en el Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 45/15, de 31 diciembre 2015, estableció:

368. La Comisión Interamericana entiende que, si bien existen múltiples formas en que la discriminación puede manifestarse, la discriminación estructural o sistémica se refiere al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de iure como de facto, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural. El carácter generalizado alude a su elemento cuantitativo, como lo es la naturaleza a gran escala de la problemática; mientras que el carácter sistemático se refiere a la manera en cómo se adoptan decisiones, prácticas, políticas o la cultura de una sociedad. En este sentido, la discriminación estructural no tiene una definición estricta o cerrada.

13. Discriminación inversa

La discriminación inversa ha sido definida como tratamiento preferencial para miembros de grupos minoritarios o mujeres, sea en contratos de trabajo, ingresos en establecimientos educativos o políticas referentes a programas de entrenamiento. La discriminación positiva, como también se la conoce, consiste en afectar la igualdad para conseguir una igualdad real. Sin embargo, solo sería legítimo acudir a este tipo de medidas cuando no existe otro medio para conseguir el objetivo de igualdad. Puede clasificarse en: discriminación inversa en el empleo, en la formación profesional, en el acceso a los cargos públicos, en los medios de transporte, en el acceso a la vivienda. La discriminación inversa sería una variedad de la “acción positiva”: medidas que tienen por objeto establecer la igualdad mediante la eliminación de las desigualdades de hecho (Farrell, 1983: 314).

14. Discriminación indirecta

La CIDH ha establecido que el examen de normas y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y la no discriminación acaba también el posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación. Es posible identificar el potencial impacto discriminatorio y desproporcionado que puede tener sobre un grupo de personas la existencia de normas, acciones o políticas en apariencia neutrales.

El Informe núm. 85/10, Caso 12.361, Fondo Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”), Costa Rica, de 14 de julio de 2010, estableció:

125. [...] La discriminación indirecta o impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas, etc. que parecen neutrales pero que tienen efectos diferenciados en ciertos grupos.

[...]

131. La CIDH observa que la técnica de Fecundación in Vitro es un procedimiento que se relaciona más directamente con el tratamiento y cuerpo de la mujer, y por ello el mayor impacto en las mujeres de la decisión emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica [...]. Es en este sentido que la prohibición absoluta del procedimiento tendrá un efecto diferenciado para las mujeres. En efecto, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las técnicas de reproducción asistida recae especialmente en el cuerpo de las mujeres y, por lo tanto, su prohibición incide directamente en la autonomía de las mujeres respecto de su cuerpo.

Y el Informe temático, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, de 20 enero 2007, dejó sentado:

91. En el caso de la discriminación normativa directa, para probar la discriminación basta con demostrar que la distinción legal emplea un factor prohibido o que no se cumplió con la acción positiva mandada por la norma. Por su parte, en el caso de las discriminaciones indirectas, hace falta probar el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre un grupo o colectivo. En este caso, acreditar la existencia de discriminación supone aportar

datos empíricos que demuestran que el supuesto sesgo “invisible” o “neutral” en la adopción de decisiones tiene un efecto dispar sobre algún grupo o sobre grupos determinados.

15. Discriminación múltiple e inter-seccional (intersección de identidades y riesgos)

La jurisprudencia del sistema interamericano emplea el concepto de “interseccionalidad” para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH (Informe núm. 64/11, Caso 12.573. Fondo. Marino López y otros (Operación Génesis), Colombia, 31 de marzo de 2011).

En el Informe temático Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L./V/II, Doc. 44/17, 17 de abril de 2017, la CIDH estableció:

38. La Comisión Interamericana ha reafirmado que la interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados, en tanto que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género.

16. Utilización de estereotipos como forma de discriminación

En el caso *González y otras (Campo Algodonero) c. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2000, la Corte Interamericana IDH utilizó por primera vez la expresión “homicidio de mujer por razones de género, también conocido como feminicidio”. Y estableció:

401. [...] el Tribunal considera que estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y en lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

17. Doctrina de las categorías sospechosas

La Corte Suprema de los Estados Unidos elaboró la llamada teoría de las categorías sospechosas, que se refiere básicamente a grupos vulnerables y sistemáticamente excluidos, y ha tenido recepción de la doctrina y jurisprudencia argentinas. Merced a esta teoría, se presume la inconstitucionalidad de las distinciones que el Estado realice para justificar

un trato diferente cuando están basadas en criterios como sexo, nacionalidad o ciudadanía. El Estado sólo podría superar esa presunción contra la categoría escogida, si demostrara la existencia de un “interés estatal urgente” que justifique en forma excepcional la aplicación de esa categoría. El examen que proponen ambas cortes para derribar esa presunción de inconstitucionalidad es conocido como test de “escrutinio estricto”, que atribuye al Estado la carga de justificar el trato diferente al exigirle que demuestre que no está violando el principio de igualdad constitucional (Saba, 2016: 84).

Para distinguir las “categorías sospechosas” el criterio genérico es que serán tales cuando se refieren a grupos vulnerables o sistemáticamente discriminados, como los afrodescendientes en los Estados Unidos o las mujeres en la Argentina. O cuando choquen con una expresa norma constitucional, como por ejemplo el art. 20 de la Constitución Argentina, que establece que nacionales y extranjeros gozan de los mismos derechos civiles. La Corte Suprema Argentina eligió hasta el momento tres categorías sospechosas, basadas en los criterios de sexo, ciudadanía y nacionalidad. Respectivamente, los casos González de Delgado, Hooft y Repetto y R.A.D.

18. Acciones afirmativas

Los Estados están obligados a adoptar medidas de acción afirmativa, para garantizar condiciones de igualdad, atenuar o eliminar condiciones que cause la discriminación de ciertos grupos, o prevenir situaciones estructurales de discriminación.

En el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, la Corte Interamericana estableció:

80. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Y en la Observación General núm. 18 sobre No Discriminación, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en 1989, se dejó sentado:

El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación.

19. Discriminación por orientación sexual

Al respecto, son importantes los llamados Principios de Yogyakarta: principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género, elaborados por dieciséis expertos en derecho internacional de derechos humanos reunidos en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia, entre el 6 y el 9 de noviembre de 2006. Este documento

contiene 29 principios, e incluye recomendaciones a los gobiernos, la sociedad civil y a las Naciones Unidas.

PRINCIPIO 2: Los Derechos a la Igualdad y a la No Discriminación

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

Y la Observación General 28, Comité de Derechos Humanos, art. 3 La Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres (2000), estableció que los Estados, entre muchas otras obligaciones, deben presentar información periódica sobre: aspectos de la tradición, la historia, las prácticas culturales y las actitudes religiosas que comprometan o puedan comprometer el cumplimiento (punto 4); medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos, y medidas adoptadas para proteger a la mujer de prácticas que vulneran su derecho a la vida, como el infanticidio de niñas, la quema de viudas o los asesinatos por causa de dote (punto 10); medidas para impedir

el aborto o la esterilización forzados, y la erradicación de la mutilación genital (punto 11); medidas adoptadas para erradicar la trata de mujeres y niños dentro del país o fuera de sus fronteras, así como la prostitución forzada, así como de la esclavitud, encubierta entre otras cosas en la forma de servicios domésticos o servicios personales de otra índole (punto 12); proporcionar información sobre las normas específicas que impongan a la mujer una forma de vestir en público (punto 13); prácticas que priven a la mujer de su libertad en forma arbitraria o desigual, como por ejemplo el confinamiento dentro de un lugar determinado (punto 14); indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino, y sobre el cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas (punto 15); e informar sobre el ejercicio de atribuciones del marido sobre la esposa o atribuciones del padre sobre las hijas adultas y las exigencias de hecho o de derecho que impidan a la mujer viajar, como el consentimiento de un tercero para que se expida un pasaporte (punto 16).

Conclusión

Las respuestas a las preguntas vertidas en el inicio no son unánimes, ni definitivas, ni necesarias, sino variables y contingentes. Dependientes de múltiples contextos y sujetas al devenir histórico, la mutación de las formas de vida y las valoraciones sociales.

Porque la igualdad, las desigualdades y la discriminación no son cuestiones de hecho sino de valor: no son fácticas sino axiológicas (aunque posean un sustrato fáctico).

En definitiva, no se trata de verificar un hecho (que dos o más personas sean iguales en algo), sino de establecer una

relación entre las personas en cuestión. Y valorar si las diferencias son relevantes o irrelevantes, lo que siempre exige la adopción de un criterio de valor. Elección histórica, cultural y políticamente condicionada.

En un futuro no demasiado lejano, muchas de las valoraciones vertidas en estas páginas habrán perdido vigencia.

Bibliografía

Benn, S. y Peters, R. (1984). *Los principios sociales y el estado democrático*. Eudeba.

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Paidós I.C.E. de la UAB.

Burdeau, G. (1970). *La democracia*. Ariel.

Farrell, M. (1983). *Utilitarismo, ética y política*. Abeledo Perrot.

Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

Gialdino, R. (2014). *Derecho internacional de los derechos humanos. Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*. Abeledo Perrot.

Kelsen, H. (1981). *Qué es la Justicia?* Leviatán.

Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Siglo XXI.

La(s) infancia(s) en la era de los derechos

Balances y desafíos

Gabriela Magistris

A modo de introducción

El advenimiento de la modernidad se tradujo en un conjunto de modificaciones políticas, sociales, económicas, culturales, simbólicas, dentro de las cuales cabe resaltar la “aparición” de la infancia. Si bien niños y niñas existieron siempre, no es sino a partir de la modernidad que empieza a delinear-se a la infancia como una categoría histórica (Ariès, 1960; de Mause, 1974), a partir de la cual emergen una serie de dispositivos y problemáticas específicas, asociadas a esta.

Se establecen así los lineamientos básicos que determinan, de modo binario y dual, la existencia de niños y niñas¹ por un lado, y adultos/as por el otro. Así, aquello que marcaría la infancia estaría centrado en determinadas cualidades y acciones (inocencia, bondad, pureza, irracionalidad, inmadurez, fragilidad, educación), que constituyen tan solo

1 No obstante, es importante resaltar que “el sentimiento de infancia”, tal como lo desarrolla Ariès, en principio solo beneficia a los varones. En efecto, la aparición de “la niña” en tanto categoría no sucede sino dos siglos después, con el reconocimiento del derecho a la educación de las niñas, al menos en la educación básica (Fernández, 1993).

un pasaje (evaluado en términos evolutivos) para llegar al estado deseable, que serán los adultos, supuestos como sujetos maduros, responsables, fuertes, productivos, ciudadanos. Solo en ese momento serán integrados en la sociedad. Mientras tanto no forman parte de la sociedad adulta, sino que habitan un mundo paralelo al de esta.

Tal construcción sobre la infancia y la adultez consolida la imagen ideal de un niño/a que debe ser protegido, cuidado, sin lugar para la autonomía o la consideración como sujeto sociopolítico activo. Mediante esta perspectiva, se encabalga a la infancia en un patrón de desigualdad y subordinación, montado sobre el patriarcado y el adultocentrismo. Este último lo comprendemos, siguiendo a Duarte Quapper (2012), como una extensión del dominio patriarcal en el que subyacen criterios de superioridad-inferioridad, en perjuicio de las personas menores de edad. El adultocentrismo implica así una estructura sociopolítica y económica, donde el control lo toman y ejercen los adultos.

Esta configuración eleva además un determinado tipo de infancia, de corte occidental, clase media/alta, blanca, como la única posible; y los dispositivos y saberes construidos alrededor de la infancia (véase por ejemplo Donzelot, 1990) funcionan para construir y amoldar a los niños/as a esa figura ideal, sin consideración de diferencias ni clivajes de clase, etnia y/o género. Aquí, la literatura académica, producida especialmente por el campo de la antropología, va a poner en cuestión esta idealización y consecuente universalización de la infancia, para dar paso a configuraciones locales, contextuales y situadas respecto de los niños/as (Véase, por ejemplo, Cohn, 2005; Fonseca, 1998; Szulc, 2006).

Por encima de esta cosmovisión sobre la infancia –que no es solo simbólica, sino también material, corporal y sexual (Duarte Quapper, 2012)– se anudan una serie de saberes que prefijan lo que se espera de ellos/as. En esta línea, el

derecho (y los derechos) juegan un papel central. En particular, en este artículo me detendré en explorar de qué manera la retórica de los derechos comenzó a permear los discursos, saberes y dispositivos alrededor de los niños/as en Argentina hasta convertirse en lenguaje hegemónico, así como sus transformaciones, alcances, avances y desafíos en la materia.

1. La(s) infancia(s) como sujetos “aún no”

Si nos remontamos al desarrollo y consolidación del capitalismo occidental, patriarcal y adultocéntrico, en el mundo en general y en Argentina en particular, veremos cómo la infancia resultó confinada a los márgenes del “no-derecho”². La modernidad, con su acento sobre la legalidad y la igualdad, llegará en efecto con amplia demora a este grupo poblacional. Amparándose en la protección y benevolencia del cuidado que brindarían los adultos a los niños/as, asumida como *per se* beneficiosa para estos/as, el lenguaje de derechos resultará aplazado para que los alcance; mucho más que a cualquier otro sujeto.³

2 En este artículo hacemos referencia a los confines o márgenes del “no-derecho” en el campo de la infancia para dar cuenta, no de una ausencia de marcos normativos aplicables a la infancia (muy por el contrario, el lenguaje jurídico ha permeado sus conductas desde hace siglos), sino de su escasa aplicación asumiéndolos como sujetos sociales activos.

3 Podemos encontrar cierta similitud con las mujeres, a las que la “modernidad” de los derechos también les llegó muy a destiempo. Firestone (1970) hacía referencia, en este sentido, al paralelismo existente entre el “mito de la infancia” y el “mito de la feminidad”, anudados por los presupuestos de naturaleza, irracionalidad, pureza, y necesidad de protección. Tanto es así que por ejemplo en la conformación de los códigos jurídicos modernos, como es el caso de nuestro Código Civil originario de 1869 (redactado por Vélez Sarsfield, tomando el modelo francés), se establecía una cierta equivalencia entre la capacidad y las atribuciones en la vida civil que impactaban tanto a niños/as como a mujeres, condenándolos, como veremos, al ámbito de la incapacidad absoluta o relativa (solo para algunos casos), en un marco de subordinación clara hacia esos sujetos.

Los confines del “no-derecho” se sostenían en diversos presupuestos: la naturaleza infantil entendida de modo opuesto a la racionalidad del sujeto moderno, la carencia de autonomía en relación con otros sujetos, la necesidad de protección en atención a su fragilidad, vulnerabilidad y supuesta dependencia absoluta, que se priorizaría por sobre cualquier otra cuestión. Como consecuencia de ello, los niños/as, a pesar de contar con una especificidad en tanto categoría social e histórica desde la modernidad, lo eran al precio de ser considerados sujetos “aún no” ciudadanos, e imposibilitados de titularizar y ejercer derechos. Seres inacabados que solo resultarían completos al culminar el “estado de infancia”, esto es, al llegar a la adultez. Estos presupuestos conformaron la necesidad de un encuadre jurídico y político vinculado a la infancia, pero alejado de su consideración como sujetos de derechos y/o ciudadanos (Donzelot, 1990; Guemureman y Daroqui, 2000, entre otros).

Se establece además una relación fragmentada y patologizada que implicó la separación de una cierta infancia catalogada “normal” (esto es, aquella que transcurre en familia y escuela y responde a esas características) y aquella considerada “desviada” (que no logra “adaptarse” a esas instituciones y, por ende, se le niega la pertenencia a la infancia). Así, para la “infancia normal” encontramos un marco jurídico e instituciones que le dan sustento particular, dentro de una lógica marcadamente adultocéntrica, con escasa capacidad, consideración como sujeto, y atendiendo a su situación futura, hacia el adulto que será en otro momento (Véase Carli, 1994, 1999). El marco normativo específicamente girará en Argentina, durante el siglo XIX, alrededor del Código Civil de Vélez Sarsfield, donde efectivamente la capacidad e intervención del niño/a en el mundo civil se encontraba sumamente menoscabada, a tal punto que en algún caso (por debajo de los 14 años) se lo consideraba inapto *per se* para

actuar por sí mismo en cualquier acto de la vida en sociedad. Sólo podía intervenir entonces a través de sus representantes legales, sus progenitores, borrando toda especificidad y singularidad a los niños/as, y por ende su lugar como sujetos.⁴

Adicionalmente, como es de público conocimiento, existen infinidad de investigaciones y producciones académicas y del ámbito de la intervención social que han colocado su lente sobre el proceso de *minorización*⁵ particular que ha afectado a determinados niños/as, cruzados por esta idea de “infancia desviada”, que incluía tanto a aquellos que no encajaban dentro de la lógica “normal” de la infancia, como aquellos que eran acusados de ser peligrosos por su potencial afectación al orden social (Guemureman y Daroqui, 2000). Así, la Ley 10903, de 1919 –también conocida como Ley Agote–⁶, conformaría una poderosa herramienta de consolidación de esa figura del niño como no-ciudadano, imposibilitado de asumir y ejercer derechos. Subordinación que se extendió a las familias, en tanto podían ser ahora privadas de su patria potestad para asumirla, en su sustitución, el propio Estado. Esta norma encuadraba, además, en una instauración global de un sistema de comprensión jurídica y social de la infancia marcada por un claro tinte proteccionista

4 Además del marco jurídico sobre capacidad civil, la regulación jurídica sobre los menores de edad se completaba en el Código Civil decimonónico con las disposiciones relativas a la “Patria potestad”, tomadas del derecho romano, y fijadas en la propiedad absoluta de los padres (varones) sobre la vida y bienes de los hijos.

5 Este término fue acuñado por Guemureman y Daroqui (2000) como aquel que genera un doble proceso de sumisión para el caso de los niños/as procedentes de los sectores populares. Por un lado, por la subordinación que les correspondía por su inscripción en la esfera social y económica al pertenecer a una “clase inferior”; y por el otro, por la devaluación que sufrían sus derechos en tanto sujetos menores de edad, “aún no” ciudadanos.

6 Junto a la Ley 10903 vendrán después una serie de reordenamientos tanto a nivel nacional (creación de la Justicia Nacional de Menores, por ejemplo), como provincial (leyes locales sobre minoridad, que tomarán el “modelo” de la Ley Agote, pero con especificidades propias).

“que determinó la intervención del Estado en los espacios familiares, como prioridad para salvar y resguardar a los niños abandonados, maltratados, y hambrientos; en suma todos aquellos que no tuvieran garantizados sus derechos por los padres, o por sus seres más cercanos”. (Bácares, 2012: 27)

Primó en efecto, durante mucho tiempo, la asunción de los niños/as como objetos a los que proteger, sin importar la forma de alcanzar tales fines.

No es mi intención detenerme en este tema tan profusamente abordado en este campo, sino más bien dar cuenta de cómo esta idea de “no-derecho” fue permeando las prácticas y sentidos sobre la infancia, que lejos de agotarse en la derogación de la Ley 10903 (casi un siglo después de su sanción), conviven actualmente con ciertas prácticas contemporáneas, en el marco de una sociedad que persiste en su acentuada faz adultocéntrica, tal como veremos más adelante.

2. Los Derechos del Niño son Derechos Humanos

Como ya hemos advertido, los derechos van a llegar con mucha demora a los niños/as.

Tal como lo venimos describiendo, durante largo tiempo hemos subsumido a los niños/as a otras poblaciones como si fueran un anexo de estas, sin singularidad. La familia englobaba distintos sujetos so pena de su uniformización y normalización, que sin duda representaba la forma patriarcal de la familia.

En la esfera jurídica en particular, luego de la internacionalización de los derechos humanos en general, devino un proceso de especificación, por sujetos o problemática.

Este proceso de especificación de derechos supuso, por un lado, el reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos (específicos) que se encuentran en situaciones especiales; y por el otro, la determinación de relaciones particulares respecto al género (mujeres), la edad (niños/as, personas de la tercera edad), o ciertos estados de la existencia humana (por ejemplo, derechos de las personas con discapacidad, entre otros)⁷.

En lo que respecta a la infancia, este proceso conlleva una tensión entre dos dinámicas centrales (White, 2002): 1) *Inclusión*, esto es, extender los derechos humanos a los niños/as, desafiando las presunciones de la “diferencia” de los niños y las prácticas excluyentes basadas en la edad. 2) *Reconocimiento*, por medio del cual se destaca el status particular de la niñez como colectivo con formas específicas de vulnerabilidad, intereses y titularidad de derechos, visualizando a la infancia como una población prioritaria en materia de protección e intervenciones especiales.

A través de este juego dialéctico, se logrará, como veremos próximamente, sancionar una Convención Internacional sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN) –que tiempo después equipararemos en nuestro orden jurídico interno a la misma jerarquía que nuestra Constitución Nacional–, que enunciará que efectivamente los niños/as tenían que ser sujetos de derecho *per se* y no como apéndices de la familia. La llegada de los niños/as a los derechos supuso, en efecto, una resignificación sobre la idea misma de derecho y las condiciones exigidas para ser titular y/o ejercitarlos. Las consideraciones sobre su “estado de naturaleza”, irracionalidad y dependencia absoluta fueron progresivamente dejándose de lado, para dar cuenta de la propia especificidad

7 Para interiorizarse sobre el proceso de especificación de derechos, véase Ferreira (1998); Di Marco y otros (2010).

infantil y la necesidad de que los niños/as cuenten y ejerzan derechos de manera personal e intransferible.

Al mismo tiempo, asumir que los Derechos del Niño son Derechos Humanos implica considerar una serie de prerrogativas en favor de los niños/as por el solo hecho de ser personas, sumado a derechos específicos derivados de su singular situación de ser sujetos en formación. La CDN es así una conjunción de derechos humanos pensados para todas las personas y, a la vez, de derechos específicos creados para centrar la atención de la sociedad en mejorar la vida de la infancia con normas y políticas particulares (Bácares, 2012b).

El enfoque de derechos en su vínculo con la infancia se relaciona de esta manera con la materialización de una moralidad universal que sobrepasa las fronteras nacionales, y que incluye a niños y niñas en tanto sujetos singulares, con derechos e intereses propios. Esta moralidad universal se traduce en el énfasis puesto en la idea de igualdad entre los hombres, noción amparada en el presupuesto de la universalidad ontológica de la naturaleza humana. En tal sentido, los pactos generales sobre derechos humanos, como la CDN en especial, enuncian un parámetro al que todos deben aspirar y esforzarse en construir (Schuch, 2006; Pupavac, 2001), estableciendo de manera articulada, igualdad y universalismo. El denominado “régimen internacional de los derechos del niño” se comienza a erigir como principio universal, poniendo en el centro de la discusión internacional a los niños/as. Esto es, independientemente de las posiciones de los países en el contexto internacional (ex colonias versus ex metrópolis, países dominantes y dependientes, subdesarrollados y pobres o ricos e hiperdesarrollados) y sus particularidades culturales, la normativa internacional alcanza a todos por igual y protege, al menos en teoría, a niñas y niños en cualquier país del mundo que haya suscripto la CDN. En efecto, se presume que los

derechos persiguen valores de carácter universal y general, que exceden la población a la que están en principio dirigidos, y que por tanto se asumen capaces de trascender contextos, políticas, economías y modelos de desarrollo de la más diversa índole (Pupavac, 2001).

Toda esta entronización de los derechos de los niños/as condujo además a un replanteamiento sobre su consideración como ciudadanos/as, que también implicó resignificar aquello que entendemos por “ciudadanía”. Un modelo tradicional de ciudadanía implicaba la vinculación de los sujetos a la propiedad y excluía a mujeres, esclavos y niños/as. Se trataba de asumir a la ciudadanía como un mero estatus jurídico formal que en lo concreto excluía a grandes sectores de la población. La historia de la ciudadanía, tal como la entendemos, supone, por el contrario, un estado de cosas nada definitorio; el proceso y resultado de luchas, inconclusas y permanentes, por mayor inclusión. Comprendemos así una idea dinámica de ciudadanía, como una condición en movimiento constante, de progresión (o restricción, según en el caso) en la ampliación de derechos a todos los sujetos que viven en sociedad (Jelin, 1996). En esta línea, Roche (1999) y Jans (2004) han cuestionado el concepto mismo de ciudadanía como estado acabado y completo para hablar de *ciudadanía parcial*, al reconocer y problematizar la trayectoria respecto de la adquisición de ciudadanía. Así, los niños/as podrían ser pensados como ciudadanos/as, entendiendo que en la sociedad conviven grupos que se encuentran parcialmente fuera y parcialmente dentro de la ciudadanía. También supone cuestionar el adultocentrismo presente en la lógica moderna de la ciudadanía, que implica considerar a los adultos, supuestos racionales, capaces y responsables como el *summum* de la sociedad civil y política, relegando a la infancia al ámbito estrictamente privado y lejos de la ciudadanía.

3. Hacia un instrumento jurídico universal relativo a los niños/as

El proceso que devino en la sanción de una Convención Internacional sobre los Derechos del Niño lejos estuvo de ser un proceso uniforme, armónico ni homogéneo. Este proceso parte de comprender entonces a los Derechos Humanos no como meras fórmulas jurídicas, sino como expresiones de una concepción política e ideológica. En efecto, asumimos que “el derecho no renueva conciencias por arte de magia, las regula en principio para a posteriori tener relevancia en los valores que cimientan cualquier relación social” (Bácares, 2012a: 27)⁸.

Se trata de conceptualizar los derechos, no como entelequias inmutables o ahistóricas sino como productos históricos, resultados de luchas sociopolíticas concretas y situadas (Bobbio, 1991; Ghai, 2000; Tilly, 2004). Es posible ver así al derecho como un ordenamiento en permanente disputa, como un espacio de co-producción de actores respecto de una multiplicidad de significados, que dista de tener un carácter unívoco y homogéneo (Gledhill, 1997).

En el apartado siguiente, desplegaremos el proceso conflictivo y heterogéneo que derivó en la sanción de la CDN a nivel internacional, para luego adentrarnos en la relación contextual de su institucionalización en Argentina, en particular en la implementación de los sistemas de protección de derechos.

8 Nos interesa, en esta dirección, rescatar la tradición crítica de los estudios sociales sobre el derecho (con autores como Boaventura de Sousa Santos, Cárcova, Entelman, Marí, Ruíz, entre otros), a través de la cual comprendemos al derecho no como un sistema monolítico, homogéneo y cerrado en sí mismo, sino como parte de un entramado social más amplio que lo construye y redefine de modo constante y dinámico.

a) Antecedentes

i. La Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño (1924). Voces hegemónicas y marginales

A nivel internacional, la primera formulación de principios que tuvo a los niños/as como sujetos específicos fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, en el año 1924, en el contexto de la Sociedad de las Naciones (SDN)⁹. El impulso de esta enunciación de principios estuvo a la cabeza de Eglantyne Jebb, representante de la –hasta hoy– reconocida organización no gubernamental internacional Save the Children International Fund (Barna, 2012). Esta fundación, con alcance en varios países y fuerte impacto en lobby e incidencia internacional, resultará crucial para ir posicionando una perspectiva “humanitarista con foco en niñez”, basada en dos elementos centrales: primero, los niños/as son considerados víctimas sin capacidad de agencia; y segundo, los esfuerzos por asistirlos deben ser realizados de manera neutral y apolítica (Barna, 2012).

La Declaración de Ginebra es muy breve y se concreta alrededor de cinco ítems puntuales, centrados en la provisión de servicios hacia los niños/as.¹⁰ Se puede observar en ella la defensa del niño como acarreador de futuro, en un momento clave de la historia, que es la culminación de la primera guerra mundial. El niño aparece como objeto de

9 Organismo internacional que precedió a la Organización de Naciones Unidas (ONU) y creado luego del Tratado de Versalles (1919), al finalizar la primera guerra mundial.

10 La Declaración postulaba cinco principios: 1) El niño debe recibir los medios requeridos para su normal desarrollo material y espiritual. 2) El niño hambriento debe ser alimentado, el niño enfermo debe ser curado, el niño maltratado debe ser protegido, el niño explotado debe ser socorrido, el niño huérfano y abandonado debe ser acogido. 3) El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4) El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación 5) El niño debe ser llevado a concientizarse de ser devoto al servicio del prójimo”. (Declaración de los Derechos del Niño, Ginebra, 1924).

expiación y salvación para la humanidad (Bácares, 2012b). En la Declaración se expresa, además, la moral adulta de cómo debería ser la vida de los niños/as en tiempos de paz. Asimismo, los derechos emergen en tanto prestaciones, pero no hay referencia alguna a la posición de los sujetos.

Si bien esta fue la posición dominante y hegemónica de la época, atendiendo al carácter disputado de los derechos, debemos mencionar que no fueron los únicos principios formulados alrededor de la infancia. Otras voces más silenciosas, marginales y discordantes se alzaban de modo contemporáneo a este período (Barna, 2012). Se trataría de voces disonantes que se vuelven inaudibles (Tapia, 2011) porque no encuentran lugar en ningún circuito de comunicación y expresión dominante, no obstante lo cual generan un aporte “oculto” al campo de los derechos del niño, desde otra óptica.

Así es como esta declaración se nutre de otra corriente de pensamiento que aboga por la autonomía y la participación de los niños/as en la sociedad, en una génesis temporal paralela.

Mencionaremos dos de estas voces inaudibles. Por un lado, la Declaración de Moscú, emergida en el seno del movimiento “Educación Libre para los Niños”, en la ex URSS, entre 1917 y 1918. Fue uno de los movimientos pioneros en reclamar un lugar más protagónico y activo de la niñez. Partiendo del cuestionamiento al sistema escolar tradicional, esta Declaración impulsó un mayor reconocimiento y status social de los niños/as en el proceso revolucionario, con el horizonte de crear condiciones de igualdad de derechos con los adultos. Siguiendo a Manfred Liebel (2016), es durante la primera Conferencia Nacional de las Organizaciones por la Educación Cultural (“Culto proletario” o “proletkult”), celebrada en Moscú en 1918, que este movimiento presenta una “Declaración de los Derechos

del Niño” que, aún hoy resulta innovadora (Morales y Magistris, 2018). La Declaración establece el principio de que una educación o una formación religiosa no pueden ser impuestas a los niños/as contra su voluntad; manifiesta que bajo ninguna circunstancia un/a niño/a podrá ser considerado propiedad de nadie (ni de sus padres/madres, ni del Estado ni de la sociedad); determina que los niños/as deben tener el derecho de elegir a sus educadores y separarse de sus padres/madres si así lo quisieran; proclama que a cualquier edad los niños/as tienen las mismas libertades y los mismos derechos que las personas adultas; además de resaltar los derechos a la opinión libre, a la organización y a la participación en todas las decisiones que a su juicio le conciernen (Morales y Magistris, 2018). Asimismo, esta Declaración no surge de una mera enunciación de principios, sino que se corresponde con prácticas concretas, impulsadas por pedagogos de la época, que tomaban al niño/a como centro de atención y eje de trabajo subjetivo; por ejemplo mediante la conformación de clubes de niños/as que emergían como centrales al desarrollo comunitario (Liebel, 2016).

Otra experiencia silenciosa pero potente que vale la pena resaltar es la de Janusz Korczak, quien fuera un pediatra y pedagogo polaco, director de un orfanato judío en Varsovia en el período de entreguerras, entre la primera y segunda guerra mundial. Este militante, comprometido con la lucha por los derechos de lxs niñxs, entregó su vida¹¹ al servicio de impulsar un rol independiente y activo de los niños/as en sus propias vidas, aún en los contextos más adversos que uno pueda imaginar. (Morales y Magistris, 2018). En su obra

11 En agosto de 1942, el nazismo ordena deportar a todos los niños/as (alrededor de 200) del orfanato de Varsovia al campo de exterminio de Treblinka. En varias oportunidades se le presenta a Korczak la posibilidad de salvarse pero él rehúsa cualquier oferta de salvación personal e insiste en ser deportado junto a los niños/as a Treblinka. Korczak y los niños/as resultan asesinados en las cámaras de gas de dicho campo de exterminio (Morales y Magistris, 2018).

Cómo amar a un niño,¹² del año 1919, proclama una “Carta de Libertades para los niños” con sustento en tres derechos fundamentales: 1) el derecho del niño a su muerte¹³, 2) el derecho del niño al día de hoy, y 3) el derecho del niño a ser como es. Con estos principios, dejó en claro que los niños/as no están preparándose para ser, sino que ya son personas, y por lo tanto tienen derecho a una vida propia (Morales y Magistris, 2018). Principios que no quedaban relegados a un mero espacio enunciativo, sino que él mismo llevaba adelante en su orfanato, donde los niños/as se repartían las tareas cotidianas, asumían en asamblea las reglas de convivencia, generaban ingresos para sostener el hogar, tenían una revista hecha por los mismos niños/as, entre otras actividades que resaltaban el protagonismo de los sujetos.

ii. Declaración de los Derechos del Niño (1959)

Esta Declaración, ya en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, retoma los cinco puntos de su homónima de 1924, y agrega otros cinco artículos. Cambia además de forma notoria el lenguaje y el contenido de la declaración originaria, aunque conserva nociones claras del proteccionismo allí presente. Define al niño/a aún en contrariedad a nuestro presente como un sujeto que “todavía no es”, que literalmente es mañana. Se define a la niñez como una etapa específica del desarrollo; se asume a los niños/as como titulares de derechos con un fuerte énfasis en el derecho a la

12 Toda la obra de Korczack tiene un tardío reconocimiento en la medida que no habían sido traducidos sus obras a otros idiomas (originalmente, en polaco) sino hasta algunas décadas atrás. Otros escritos de él siguen reservados a su idioma natal y es por ende de difícil acceso para el resto del mundo.

13 Este derecho, que puede resultar llamativo y provocador, se relaciona con la interpelación que se hace al mundo adulto al centrarse en un fuerte sobreproteccionismo sobre los niños/as, que les impiden vivir en plenitud y desarrollar su propia autonomía. Se enfatiza así el derecho de los niños/as a elegir sus propios caminos, más allá del deseo de padres y otros adultos (Liebel, 2009).

protección a cargo de la familia y el Estado. No obstante, el niño/a continúa siendo retratado como un receptor pasivo de programas de salud, educación y bienestar.

Como voces marginales de esta época, vale resaltar en las décadas del sesenta y setenta, el nacimiento en Estados Unidos del Movimiento de Liberación de los Niños (Children's Liberation Movement). La preocupación de este movimiento –inspirada en el movimiento norteamericano por los derechos civiles y la lucha por la emancipación de las minorías sociales del país– se centró en “visibilizar que con la inclusión de las minorías étnicas y de la mujer seguirían siendo los niños el grupo más excluido del orden social” (Bácares Jara, 2012: 61). Sus dos exponentes principales fueron Richard Farson y John Holton. Farson concentró sus ideas en la exigencia de hacer efectivo el derecho a votar y trabajar de los niños/as,¹⁴ mientras que Holton propugnaba el derecho a la información, la autoeducación y la participación económica y política de la niñez (Bácares Jara, 2012: 61-62).

Es también contemporánea a este proceso histórico la experiencia (central e innovadora) en América Latina del Movimiento de Adolescentes y Niños Trabajadores Hijos de Obreros Cristianos (MANTHOC) del Perú, el Movimiento Nacional de Meninos y Meninas de Rua (MNMMR) de Brasil, y el Movimiento Nacional Chicos del Pueblo (MNCP) de Argentina (Liebel, 2009).

14 Richard Farson escribió en 1974 un proyecto de ley de los derechos del niño, con 10 artículos muy diferentes a la perspectiva presente en las dos Declaraciones internacionales reseñadas. El artículo que encabeza el proyecto hace mención al derecho a la autodeterminación, entendiéndose por este el derecho de los niños/as de decidir los asuntos que les afectan directamente. De ese artículo se desprenden los demás, vinculados al poder del niño/a de elección en sus entornos domésticos, a que la sociedad responda a sus necesidades, a la información, a la autoeducación, a la libertad de castigo físico, a la libertad sexual, al poder económico, político y a la justicia.

“Nacidas en 1976, 1986, y 1987, respectivamente, estas experiencias se destacan por la significativa participación política de niñas de sectores populares; experiencias que articularon la lucha por el reconocimiento de las nuevas generaciones como actores sociales competentes, con la búsqueda por construir una nueva sociedad, desde los chicos y chicas” (Morales y Magistris, 2018: 32/35).

Serán estos movimientos los que avancen fuertemente en cuestionar el adultocentrismo y sobreproteccionismo presente en el ámbito de la infancia, pugnando por un nuevo modelo de atención a la(s) infancia(s) que parta de su consideración como sujetos sociales activos, en la lucha por una transformación social efectiva.

b. Un instrumento jurídico internacional vinculante: la producción política de la CDN

La CDN es uno de los instrumentos jurídicos internacionales de mayor aceptación mundial en la medida que, en la actualidad, todos los países del mundo (con la única excepción de Estados Unidos de Norteamérica) la han ratificado y por ende se han obligado a cumplir sus postulados en su derecho interno. Al mismo tiempo, es preciso mencionar que tal instrumento ha sido producido en el marco del juego geopolítico internacional, con sus consecuentes disputas y tensiones que se reflejan en el mismo texto normativo (Pilotti, 2001; Pupavac, 2001).

Instalar la CDN en ese proceso –nada armónico, por cierto– resulta un primer paso necesario para desnaturalizar la infancia y devolverle su espacio de disputa política. De hecho, este proceso, que derivó en la sanción de una Convención vinculante para los Estados parte, fue

enmarcado en un movimiento de globalización del ideal occidental referido a la posición del niño en la sociedad contemporánea, a la vez que como producto cultural de origen occidental. Proceso que fue además, como veremos, elaborado fundamentalmente a partir de las concepciones dominantes sobre la infancia emanadas de los países industrializados de Europa y América del Norte (Pilotti, 2001).

El inicio de los debates de este Tratado Internacional se ubica en el marco de la guerra fría en el medio de la disputa ideológica entre Este y Oeste, de la cual los derechos humanos eran un instrumento y la ONU el escenario privilegiado; “el escenario de una batalla ideológica que utilizó al niño como comodín” (Bácares, 2012b: 67). En el origen mismo de la CDN, los derechos del niño estuvieron definidos más por la pugna ideológica de la guerra fría por imponer un conjunto de derechos afines a un polo, que por la propia atención a la figura del niño y a la concepción y esfuerzo por lograr la persona digna (Bacares, 2012b: 69; Barna, 2012).

En esencia, los países pertenecientes al bloque soviético defendían la primacía de los derechos económicos y sociales, mientras que ciertos países occidentales, particularmente los Estados Unidos, sólo reconocían como derechos humanos legítimos a los de carácter civil y político. En el fondo de estos debates, el impulso de sociedades de distintas características estaba en ciernes. Las negociaciones en torno a la futura Convención sobre los Derechos del Niño avanzaron lentamente debido a esto.¹⁵

15 El proceso de sanción de la Convención comenzó en 1979 y culminó diez años después, en 1989. Asimismo, los artículos eran aprobados por consenso, es decir, solo se avanzaba una vez consensuado cada artículo. Además, es notorio como la CDN, al pretender ser este instrumento universal, comienza cada artículo de manera prescriptiva para luego relativizar o incluso restringir el derecho previamente establecido.

Así, durante los procesos de ratificación e implementación, a fin de evitar las connotaciones políticas que adquirió la división de los derechos humanos durante la guerra fría, se optó por obviar la distinción clásica en favor de una nomenclatura que agrupara los derechos consagrados en la Convención en derechos de participación, provisión y protección, tal como desarrollaremos más adelante.

Si bien, como decíamos, todos los países del mundo han ratificado este instrumento internacional –aunque no todos inmediatamente después de la sanción de la Convención–, en el proceso de debate y posterior redacción participaron activamente treinta países, dos Organizaciones Internacionales Gubernamentales (UNICEF / OIT) y quince Organismos Internacionales No Gubernamentales. Insertarse en esa dinámica preestablecida del juego geopolítico internacional resultó así clave para alcanzar la deseada CDN. Adicionalmente, es justo mencionar que aunque estos treinta países participaron en este proceso, no todos lo hicieron en el mismo marco de correlación de fuerzas y peso específico, a nivel internacional. Así, solo los países industrializados de Europa, Estados Unidos, Canadá y Australia reservaban la facultad de reunirse previamente y generar posiciones y debates conjuntos, antes de la llegada de las reuniones globales, donde se avanzaba artículo por artículo.¹⁶ En cuanto a América Latina, los países que han participado con mayor regularidad e in-

16 Es posible apreciar en este contexto cómo algunos artículos son directamente obra de los países con mayor peso en el juego geopolítico internacional y representantes de la perspectiva capitalista, occidental y proteccionista de la infancia. Así, por ejemplo, aquellos países alineados con la posición del "oeste" dentro de la guerra fría, participarán y redactarán de forma directa la descripción de los derechos civiles y políticos, en particular aquellos que refieren a libertad de expresión, asociación y participación (aunque como veremos desde una limitada óptica, liberal-occidental).

fluencia han sido Brasil y Argentina (aunque no desde el inicio, sino luego del regreso de la democracia a ambos países)¹⁷ (Pilotti, 2001).

Por otra parte, no es menos importante destacar que, históricamente, la expansión de derechos de ciudadanía en el caso de algunos grupos sociales ha seguido un proceso de luchas políticas lideradas por los mismos sujetos destinatarios, lo que no ocurrió en el caso de los niños/as. La participación de los sujetos a los que se destinaría la CDN, los niños, niñas y adolescentes, ha sido entonces absolutamente nula. Esto, como veremos, se asocia a la persistencia de una perspectiva fuertemente adultocéntrica y proteccionista, en lugar de respetuosa del lugar activo que deberían ocupar los niños/as en nuestras sociedades.

4. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Contenidos, principios generales, puntos problemáticos y desafíos

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de la ONU aprobó por unanimidad la CDN, que logró entrar en vigencia el 2 de septiembre de 1990, luego de las 20 ratificaciones mínimas exigidas por este tratado internacional. Se trata del primer instrumento internacional de carácter vinculante¹⁸ que reconoce a los niños/as como

17 De esta manera, el artículo 8, relativo a la identidad, se lo conoce mundialmente como el "artículo argentino", atento a las luchas de nuestro país por preservar y proteger la identidad, frente a la apropiación de niños/as en la última dictadura cívico-militar argentina.

18 En el derecho internacional existen centralmente dos tipos de instrumentos: no vinculantes y vinculantes. Las Declaraciones corresponden al primer tipo, en la medida que son expresiones unilaterales de los Estados que no son sometidas luego a una incorporación en su propio derecho interno; se trata de enunciación de principios, que al menos que adquieran el estatus de costumbre internacional (que es fuente de derechos) no generan obligaciones para los Estados

sujetos de derecho con independencia de sus padres y demás adultos/as.

Esta Convención ha generado algunas modificaciones sustanciales, al menos desde el plano retórico, en la relación del Estado con los niños/as, a saber:

- » Se realiza un pasaje del abordaje de las necesidades al término y regulación de los derechos de los niños/as, estableciendo la creación de un Sistema de Protección Integral de Derechos, aglutinando actores y problemáticas específicas y transversales al campo de la(s) infancia(s).
- » Se modifica la relación del Estado con la niñez, procurando que el primero se maneje con principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, hasta ahora ausentes en el campo.
- » El niño/a es considerado como sujeto de derecho, con titularidad y ejercicio (aunque como veremos, en este último aspecto, bastante limitado).
- » Existe un reconocimiento expreso en su contenido tanto de los Derechos Civiles y Políticos, como de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁹
- » Más allá de esta última clasificación de derechos –según la teoría de las generaciones de derechos–, la CDN propone además un nuevo ordenamiento en función de la especificidad, que supone establecer los derechos de protección, previsión y participación (arts. 5, 13, 15 y 17).

firmanter. En cambio, cuando el instrumento es un tratado, los Estados suscriben el texto y luego lo someten a un procedimiento de ratificación en su derecho interno, tras lo cual pasa a ser vinculante, esto es, exigible por la comunidad internacional.

19 Si bien ambas generaciones de derechos son contempladas en este mismo instrumento normativo, debe mencionarse que no se les ha otorgado la misma jerarquía, relegando los Derechos Económicos Sociales y Culturales a un espacio marginal, con menores posibilidades de efectivización y exigibilidad (art. 4).

Protección: implica que todas y todos los niños tienen el derecho a ser protegidos de toda forma de violencia física o mental, descuido o trato negligente, abuso, tratos crueles o degradantes y de tortura, de las diferentes formas de abuso sexual, de explotación económica y sexual y también de las drogas. Los Estados Partes se comprometen a salvaguardar a los niños de secuestro y tráfico de niños y a brindarles protección especial aún en situaciones de guerra, de huida o en caso de desastres naturales, y a respetar los derechos de minorías así como a no someter a ningún niño a la pena capital (arts. 19-22, 30, 32-38).

Provisión: los derechos de provisión incluyen el derecho a la atención médica, a la educación, a condiciones de vida adecuadas, a la alimentación y a la vestimenta, a una vivienda digna, a la seguridad social. También abarcan el derecho a tener un nombre, a estar inscrito en los registros de nacimiento y a una nacionalidad. En resumen, son todos los derechos que se refieren a la identidad personal y al estatus legal como ciudadanos de un país (arts. 7, 8, 23-29).

Participación: todas/os los niños/as tienen el derecho a expresar libremente su opinión y a tener acceso a información y medios, asimismo, a celebrar reuniones pacíficas y a conformar asociaciones. Tienen el derecho a que se les brinde las informaciones en forma adaptada a su edad y grado de madurez, y los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho de los niños a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y están obligados a respetar la intimidad y dignidad personal de los niños. Al igual que las personas adultas, las y los niños tienen derecho al descanso y al esparcimiento y a la participación en la vida cultural y artística (arts. 12-17, 31).

Los primeros dos tipos de derechos provienen de una concepción clásica de infancia, donde solo se piensa a los niños/as como objetos de protección. Esto implicaría cierto soplo

proteccionista de la CDN (al decir de Cussianovich, 2010), por sobre principios que apunten a su mayor participación en la vida social. En este mismo sentido, la tercera clasificación de derechos, esto es, aquellos centrados en la participación, también tienen un alcance limitado en la CDN. Así, Baratta (1999) dirá que se contemplan derechos débiles y no definitivos, al tratar a los niños/as como ciudadanos/as a medias o potenciales, señalando de qué manera los artículos 5 y 12 restringen en demasía la aplicación de este derecho, supeditado a la madurez y a espacios concretos y delimitados.

El derecho a la participación debe ser considerado central a la ciudadanía, en tanto es la base para la demanda de otros derechos y superar las limitaciones que establece la CDN. Siguiendo a White (2002), se trata de encontrar la manera de que se les permita a los niños y las niñas ejercer sus derechos y se los asista de modo tal que puedan hacerlo, dando lugar en tiempo y espacio para que esto ocurra.

La protección entonces termina siendo asimilada por el adultocentrismo y el paternalismo²⁰ (los niños/as, considerados débiles e inocentes, son protegidos y atendidos por los adultos, que se presumen fuertes y responsables). Esto, como venimos afirmando, no es natural, sino que es una construcción cargada con asimetrías que implican cierta relación de poder de unos sujetos en detrimento de otros.

20 Manfred Liebel (2007) realiza una distinción entre el paternalismo tradicional (que implica la subordinación absoluta del niño) y el paternalismo moderno (que implica cierto modo de garantizar a los niños/as la seguridad de un "mundo propio" diferenciado del mundo adulto). Los derechos del niño, justamente, van a incidir en estas visiones, terminando (al menos simbólicamente) con el paternalismo tradicional, pero no con el paternalismo moderno.

5. La nueva hegemonía de la cuestión social de la infancia: la retórica de derechos como lenguaje absolutizador

Una vez sancionada la CDN a nivel internacional, Argentina, en sintonía con el proceso latinoamericano, comenzó su proceso de institucionalización de los derechos en el sistema de protección local.

La propuesta de institucionalización empezó por el campo normativo, proponiendo la derogación de las leyes de minoridad, cuestionadas desde distintos frentes, que planteaban la necesidad de una transformación “radical” del sistema, e impulsando otras legislaciones e instituciones que se adecuaron a la Convención. Se colocó así en nuestro país un fuerte acento en el aspecto normativo de la adecuación a la CDN, otorgándose centralidad a la modificación del texto legal. Ello revela una creencia importante en la fuerza mágica de las palabras, en la sacralidad y trascendencia de la ley. Así como la encarnación en la CDN de valores morales superiores, trascendentes a toda filosofía particular y local (Barna, 2012). Máxime cuando este proceso se inicia en el momento de mayor retracción en el acceso a los derechos,²¹ evidenciando una importante inflación normativa a la vez que escasa posibilidad de aplicación efectiva.

Asimismo, el discurso de derechos comenzó a institucionalizarse en nuestro país con un sentido totalizador a la vez que como gran articulador político, impulsando la idea de un Sistema de Protección Integral de Derechos de los niños/as como respuesta a toda problemática social que vinculaba a niños/as (Villalta y Llobet, 2015). Tanto la CDN como las leyes de protección integral sancionadas

21 La aprobación de la CDN en el nivel interno se produce mediante la Ley 23849, de octubre de 1990, que luego es incorporada a la Constitución Nacional con la reforma de 1994, fijando su jerarquía normativa a la par que esta.

posteriormente funcionaron así como una bandera, como un motor propulsor, al frente de un movimiento que agrupaba agentes y activistas de distinta procedencia que clamaban por la defensa y garantía de los derechos de los niños/as y adolescentes, así como por una reforma profunda del sistema destinado a los “menores”. Estas agrupaciones se han planteado entre dos doctrinas supuestamente antagónicas: la situación irregular y la protección integral. Desde la “doctrina” de la protección integral, se construye así una crítica feroz a todo lo que se refiera a “menores” (que es visto como discriminatorio, represivo y autoritario) en nombre de una supuesta universalidad de la infancia (Schuch, 2006). Esta forma de concebir los derechos ha llevado a asumir un pensamiento dicotómico, desdibujando la complejidad inherente a este proceso, y tendiendo frecuentemente a la sobresimplificación (Stoll, 1997: 210).

Esta batalla normativa de derogación de una batería de leyes de minoridad para instalar otras se dio en el marco de la constitución de un frente discursivo²² (Fonseca y Cardarello, 2005) embanderado tras la “protección integral”.²³ La CDN se configuró además como catalizador de una serie de críticas y cuestionamientos a las antiguas instituciones destinadas a la minoridad que se venían sucediendo en el país desde mediados de los años ochenta (Villalta y Llobet, 2015), cuestionamientos centrados en la

22 Al referirnos a “frente discursivo” queremos significar, tal como lo entienden Fonseca y Cardarello (2005), la constitución de la infancia en tanto problema social que se construye alrededor de actores sociales específicos, atravesados por relaciones de poder y posiciones diferenciadas forjadas en contextos históricos específicos. La constitución del problema se expresa además en categorías semánticas precisas como producto de la negociación entre diversos grupos de interés trabajando en torno de un mismo tema.

23 Este “frente discursivo” debe entenderse asimismo como un proceso co-constitutivo, esto es, que el mismo fue necesario para que se visualicen las leyes y narrativas como aquello que era necesario derogar y sustituir por otro *sistema*, y al mismo tiempo, el ímpetu transformador motivó que fuera necesario tal agrupamiento.

alta tasa de institucionalización de niños y jóvenes, sea por causas de índole social o penal, la arbitrariedad y discrecionalidad judicial en la intervención con niños/as y adolescentes, el tratamiento indistinto de las situaciones de niños/as en conflicto con la ley penal de aquellos atravesados por problemáticas sociales; la estigmatización y judicialización de la pobreza que conllevaría el sistema de minoridad; la fragmentación de la categoría infancia en niños y menores.

Con posterioridad a la sanción y ratificación de la CDN, existieron varios proyectos de ley desde 1998 que pretendieron la sanción de una legislación nacional sobre la protección de los derechos de los niños/as y adolescentes, con modificaciones más o menos sustanciales, muchos de los cuales perdieron estado parlamentario o no lograron el consenso necesario (Stuchlik, 2005)²⁴. Tuvo lugar incluso la discusión acerca de la necesidad de sancionar un código unificado de la niñez (como en Brasil) o de plantear cuerpos normativos diferenciados y separados. Una vez zanjado esto, inclinándose a la segunda opción, también se generó un debate acerca de qué ley debía salir primero, existiendo una fuerte presión por parte de las organizaciones sociales de darle prioridad a la ley de protección de derechos (Magistris, 2012; Barna, 2013).

En este marco se logra aprobar, en el año 2005, la normativa nacional que implica la adecuación a la CDN (Ley 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes)²⁵, a quince años de la aprobación de la CDN en la legislación interna y a once desde su jerarquización como norma constitucional. Esta ley nacional, aprobada en

24 Estos fueron, el "Régimen Integral de los Derechos del Niño y el Adolescente", presentado en 1998 y archivado en el 2001 y el "Régimen de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes" presentado en el año 2001 y archivado en el año 2004 (Barna, 2013).

25 La Ley 26061, aprobada en la Cámara de Senadores el 1° de junio y en la Cámara de Diputados el 28 de septiembre, se promulga el 21 de octubre de 2005.

un marco particular de negociación legislativa, es sancionada de modo conjunto con la suspensión de las ejecuciones hipotecarias, en un encuadre de consenso “sin discusión” (Grinberg, 2013).

La Ley 26061 supuso, por una parte, la derogación de la antigua Ley de Patronato de Menores 10903²⁶ (aquella que en 1919 consagró la facultad de la tutela estatal para el caso de niños en “situación de abandono moral y/o material”) y, por otra parte, una cierta reorganización y adecuación institucional acorde con el enfoque de derechos que se pregonaba. Esta normativa impulsó algunas transformaciones organizacionales e institucionales tales como la privación al Poder Judicial de una serie de prerrogativas que antes estaban en su cabeza exclusivamente, estipulando a la vez nuevas facultades para los organismos administrativos denominados de “protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes”, el diseño de un Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes –que debe estar conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privada, en el ámbito nacional, provincial y municipal–, otorgando lugar central a la transversalidad e integralidad en el diseño e implementación de las políticas específicas del área.²⁷ También el Código Civil,²⁸ luego de una vigencia centenaria con algunas mínimas modificaciones, debió ser transformado para incorporar algunas

26 No corrió la misma suerte el Decreto Ley 22278, sancionado a fines de la última dictadura cívico-militar, que continúa vigente pese a los reiterados intentos de su derogación y sanción de una nueva normativa relativa a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

27 Para una profundización del proceso de institucionalización de derechos en Argentina, a través de la implementación de los sistemas de protección de derechos –en particular en la provincia de Buenos Aires–, ver Magistris, 2012 y 2016.

28 Reforma introducida por medio de la Ley Nacional 26994, sancionada en 2015.

cuestiones relativas a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto en el ámbito de las relaciones familiares²⁹ como en el de la capacidad / incapacidad³⁰.

Los Derechos de los Niños emergieron así como una nueva “narrativa hegemónica” (Fonseca, 2002), con una poderosa carga ideológica y moral que eclipsó otras perspectivas, pasando a ser uno de los discursos centrales en la producción de interpretaciones legítimas sobre las necesidades e identidades infantiles (Llobet, 2011). Es posible poner de relieve, en este sentido, cierto desplazamiento del problema de las condiciones de vida de la infancia al problema de las condiciones de derechos de la infancia (Luciani, 2010), lo que provoca algunos problemas particulares. Entre ellos, una tensión entre la precarización de derechos sociales para la niñez y la protección de derechos a nivel internacional (que rodean el interjuego de la tensión entre lo global y lo local). Se instaura así la cuestión de los derechos como “la nueva y única forma” para pensar la niñez (Luciani, 2010), advirtiéndose el peligro de que en nombre de los derechos (universales y abstractos), sean descartados aspectos positivos de la vida de los niños (Reynolds, Nieuwenhuys y Hanson, 2006).

29 Esencialmente, el Código Civil y Comercial sustituye la figura de la patria potestad por la de “responsabilidad parental”. Se elimina el deber de obediencia de los hijos/as hacia sus padres, haciendo referencia a obligaciones de “respeto, colaboración y cuidado”. Asimismo, se cambia la denominación de tenencia de hijos/as a “cuidado personal”, priorizando el cuidado personal compartido, que puede ser alternado o indistinto.

30 En este aspecto, el Código Civil reformado coloca la capacidad como regla, al mismo tiempo que la incapacidad pasa a ser excepción. Se reemplazan las categorías de “menores impúberes” y “menores adultos” que aludían a la incapacidad de los menores de edad para distinguir entre niños/as (0 a 12 años) y adolescentes (13 a 18 años). Se presume que los adolescentes entre 13 y 16 años tienen posibilidad de decidir por sí respecto de tratamientos no invasivos vinculados con su salud (si son invasivos, además del consentimiento del adolescente, se exige el de sus padres). A los 16 años, se considera a los adolescentes igual que los adultos en lo atinente al cuidado de su propio cuerpo.

En efecto, estas narrativas construidas como hegemónicas (Fonseca, 2002) acerca del carácter emancipador *per se*, que traería la retórica de derechos, dificulta la posibilidad de encontrar matices, disputas, tensiones al interior de estas nuevas normativas y su consecuente institucionalidad, donde distintos actores dirimen los sentidos de la “protección de la infancia”, los límites y alcances de sus derechos, así como los cruces con las ideas de familia, maternidad y crianza, todos ellos mutuamente interdependientes e interrelacionados. En esta dirección, consideramos que la promoción de los derechos de los niños/as ha provocado al menos dos riesgos tangibles. Por un lado, un riesgo de asimilar el enfoque de derechos a un discurso meramente tecnocrático, sin cuestionamientos ni problematización alguna respecto de las relaciones de poder en las que se hallan inmersos los niños/as. Se limita de este modo su exaltación a la búsqueda de mejores y más eficaces normas para implementar los derechos del niño (Fernando, 2001). Por otro lado, un riesgo de descontextualización, al postularse como un lenguaje universal, con independencia de las condiciones y contextos de vida. Los derechos aparecen así como una mera asignación de cualidades y desvinculados de un marco de relación social, contribuyendo a cierta visión dicotómica, entre ganadores y perdedores, y de relaciones antagonistas y diádicas, entre padres e hijos, por ejemplo (Reynaert, De-Bie y Vandeveldel, 2009)³¹.

Tanto descontextualización como tecnocratismo constituyen lentes simplificadoras para visualizar el nexo entre derechos y política, erigiendo la ley como único motor del cambio político y como emancipatoria en sí misma. La ley

31 Efectivamente, para algunos autores, el enfoque de los derechos del niño ha contribuido a promover el tratamiento de los intereses del niño independientemente de los del resto de la sociedad (Pupavac, 2001), otorgándose así un fuerte hincapié a los derechos de los niños como sujeto individual y no como miembro de un grupo (Price Cohen y Naimark, 1991).

se presentaría también como decreto externo, lo que habilitaría formas de paternalismo, ya que se presupone que los sujetos a los que se dirige la acción son incapaces de determinar sus propias vidas sin intervención externa (Pupavac, 2001). El lenguaje de los derechos tiende, de esta manera, a imponer regulaciones y medidas protectivas hacia los niños/as, más que garantizar sus libertades –con el máximo grado de legitimidad, construida por actores sociales altamente heterogéneos– y el Estado, por su parte, aparece crecientemente determinando la naturaleza de los cuidados cotidianos de los niños/as (James y James, 2004: 99).

Comentarios finales

A lo largo de este capítulo hemos intentado hacer un recorrido sobre las cosmovisiones presentes alrededor de la(s) infancia(s) en conexión con sus derechos. Hemos alertado de qué manera durante mucho tiempo los niños y niñas habían sido condenados a un margen de “no-derecho”, mediante una argumentación –muy naturalizada por cierto– que se vinculaba directamente a su necesidad de protección, despolitizando su ser y estar en el mundo en el que vivimos.

Estas representaciones –que repercuten en políticas, dispositivos e intervenciones concretas–, también han calado hondo en la propia Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En efecto, a pesar de su invaluable aporte en la lucha por desterrar algún tipo de paternalismo al concederles derechos específicos a los niños/as así como su extensiva aplicación en el mundo, no puede dejar de mencionarse que los derechos e imágenes sobre los niños/as allí vertidos son originados en un ideal occidental y capitalista

de la infancia. Niños y niñas que juegan y no trabajan, exentos de preocupaciones, inocentes, que necesitan cuidado y protección, débiles, frágiles, que no pueden desenvolverse por sí solos. Su lugar como sujeto activo, como actor social, con potencial transformador, queda en segundo plano.

Hemos alertado además hacia el final del texto sobre los inconvenientes que genera una visión despolitizada y descontextualizada de los derechos de los niños/as, limitándolos a una mera implementación de técnicas o principios. Así, creemos que esta narrativa hegemónica produce un centramiento excesivo sobre los derechos que repercute en la construcción de un “foco miope” sobre los niños/as. De manera que la perspectiva se ajusta ahora, casi de modo exclusivo, a las normas y la institucionalidad creada a partir de estas, al mismo tiempo que se invisibilizan factores de contexto que indudablemente pesan en la consideración del bienestar de los niños/as y la consecuente ampliación (o restricción) de derechos para esta población (Childhood, 2010). El desafío será entonces lograr traer los derechos de los niños y niñas al centro de la sociedad, pero sin desdibujar otros atravesamientos, de clase, género, etnia, generación, que pongan en primer plano las condiciones de vida de los niños/as y de la comunidad en general.

Para finalizar, y a modo de síntesis, nos preguntamos: ¿qué implicancias tiene el desafío de pensar y llevar adelante una perspectiva de derechos humanos en su relación con los niños/as?

En primer lugar, un posicionamiento particular con relación a la responsabilidad que les corresponde a las instituciones estatales en el cumplimiento y ejercicio de los derechos. En la visión del niño/a o joven como objeto o *sujeto de necesidad*, mirado desde la carencia, da lugar a prácticas asistenciales, a la vez que se pierden de vista las determinaciones sociales, económicas y políticas. Trabajar

desde la *perspectiva de Derechos Humanos* nos exige señalar y exigir la responsabilidad del Estado en el incumplimiento de garantizar el goce de derechos por parte de niños/as y adolescentes y de restituir los derechos vulnerados.

En segundo lugar, poner en primer plano al sujeto niño/a como verdadero protagonista, como actor social con capacidad de transformar su entorno, de ser un ciudadano del presente y no solo del futuro.

En definitiva, es necesario realizar una interpretación holística de los derechos de los niños/as, colocándolos como actores sociales, y no meros ejecutores o consentidores de algo (Magistris y Morales, 2018). Esto es, no solo como colectivo con derechos específicos, sino también como un conjunto de subjetividades que pueden y deben incidir de modo real en procesos generales de carácter político y de transformación social auténtica.

Bibliografía

Aries, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*, Taurus.

Bácares Jara, C. (2012a). La Convención sobre los Derechos del Niño: Límites, posibilidades y retos para una cultura de derechos y una infancia protagonista. *NATS. Revista Internacional desde los Niños, Niñas y Adolescentes Trabajadores*, núm. 21 y 22, año XV-XVI, octubre 2011-abril 2012.

Bácares Jara, C. (2012b). Una aproximación hermenéutica a la Convención sobre los Derechos del Niño. *Ifejant*.

Baratta, A (1999): Infancia y democracia. García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis/Depalma.

Barna, A. (2012) Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hacia un abordaje desacralizador. *Kairos*, año 16, núm. 29 (mayo). En línea: < <https://revistakairos.org/wp-content/uploads/Barna.pdf>>.

- Barna, A. (2013). *El sueño de la emancipación normativa. Revisitando los procesos de transformación legislativa hacia las leyes de "protección integral de los derechos de niños"*. VII Jornadas Santiago Wallace de Investigación en Antropología Social. Sección de Antropología Social. Instituto de Ciencias Antropológicas. Facultad de Filosofía y Letras, UBA. En línea: <<https://www.academica.org/000-063/415>>.
- Carli, S. (1994). Historia de la infancia: una mirada a la relación entre cultura, educación, sociedad y política en Argentina. Escuela y construcción de la infancia. *Revista IICE*, núm. 4.
- Carli, S. (comp.) (1999). *De la familia a la escuela. Infancia, socialización y subjetividad*. Santillana.
- Childhood (editorial) (2010). Taking children's rights seriously. *Childhood Sage Pub*, vol. 17, núm. 1 (febrero), pp. 5-8.
- Cohn, C. (2005). *Antropologia da Criança*. Jorge Zahar.
- Cussiánovich, A. (2010). Protagonismo, participación y ciudadanía como componente de la educación y ejercicio de los derechos de la infancia. Historia del pensamiento social sobre la infancia. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo editorial de la Facultad de Ciencias Sociales.
- De Mause, L.L. (1994 [1974]). *Historia de la infancia*. Alianza.
- Di Marco, G.; Llobet, V.; Brener, A. y Méndez, S. (2010). Democratización, ciudadanía y derechos humanos. Introducción, Capítulos 1 y 5. UNSAM.
- Donzelot, J. (1990). El complejo tutelar. *La policía de las familias*, pp. 99/168. Pre-textos.
- Duarte Quapper, C. (2012). Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción. *Última Década*, núm. 36 (julio), CIDP, pp. 99-125.
- Fernández, A. M. (1993). *La invención de la niña*. UNICEF.
- Fernando, J. (2001). Children's rights: beyond the impasse. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 575, núm. 1 (mayo), pp. 8-24.
- Ferreira, M. (1998): *Los Derechos Humanos en el discurso ideológico. Cuentas Pendientes*, núm. 7, año 2. Publicación de la Cátedra Libre de DDHH de la FFyL, UBA.
- Firestone, S. (1970) *The Dialectic of Sex*. William Morrow & Co.
- Fonseca, C. (1998). *Caminos de adopción*. Eudeba.

- Fonseca, C. (2002). Inequality Near and Far: Adoption as Seen from the Brazilian Favelas. *Law & Society*, vol. 36, núm. 2, pp. 101-134.
- Fonseca, C. y Cardarello, A. (2009). Direitos dos mais e menos humanos. Fonseca, C. y Schuch, P. (comps.), *Políticas de proteção à infância. Um olhar antropológico*. UFRGS.
- Ghai, Y. (2000). Globalization and the Politics of Rights. *Rights@Global.net*, UNICEF y UNRISD, pp. 27-54.
- Gledhill, J. (1997) Liberalism, socioeconomic rights and the politics of identity: from moral economy to indigenous rights". Wilson R. (ed.), *Human Rights, Culture and Context. Anthropological Perspectives*. Pluto Press.
- Grinberg, J. (2013). La recepción de "los derechos del niño" en Argentina: trayectorias de activistas y conformación de una nueva causa en torno a la infancia. *Virajes*, vol. 15, núm. 1, pp. 299-325.
- Guemureman S. y Daroqui A. (2000). Los menores de ayer, de hoy y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica. *Delito y Sociedad*, año 8, núm. 13.
- James, A. y James, A. L. (2004). *Constructing Childhood: Theory, Policy and Social Practice*. Macmillan Palgrave.
- Jans, M. (2004). Children as Citizens. Towards a contemporary notion of participation. *Childhood*, vol. 11, núm. 1.
- Liebel, M. (2007). Paternalismo, participación y protagonismo infantil. *Participación Infantil y Juvenil en América Latina*, pp. 113-146. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Liebel M. (2009). Significados de la historia de los derechos de la infancia. Liebel, M. y Martínez Muñoz, M. (coord.), *Infancia y derechos humanos. Hacia una ciudadanía participante y protagónica*. Ifejant.
- Liebel, M. (2016). La Declaración de Moscú sobre los Derechos del Niño (1918): un aporte desde la historia oculta de los Derechos de la Infancia. *Educación Social: revista de intervención socioeducativa*, núm. 62 (enero-abril), pp. 24-42. En línea: <<http://www.raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/view/308221/398230>>.
- Llobet, V. (2011). Políticas públicas de infancia y adolescencia en América Latina. Una revisión crítica. Coloquio sobre infancia. Políticas públicas de infancia y adolescencia. Observatorio sobre infancia. Centro de Estudios Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Mimeo.

- Luciani, L. (2010). La protección social de la niñez: subjetividad y posderechos en la segunda modernidad. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 8, núm. 2 (julio-diciembre).
- Magistris, G. (2012). *El magnetismo de los derechos. Narrativas y tensiones en la institucionalización de los Sistemas de Protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la provincia de Buenos Aires (2005-2011)*. Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Políticas Sociales no publicada. Universidad Nacional de San Martín, Escuela de Humanidades.
- Magistris, G. (2016). El gobierno de la infancia en la era de los derechos. Prácticas locales de "protección y restitución de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes" en dos municipios del conurbano bonaerense. Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales no publicada. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.
- Magistris, G. y Morales, S. (2018). Hacia un paradigma otro: niñxs como sujetxs políticos co protagonistas de la transformación social. *Niñez en movimiento. Del adultocentrismo a la emancipación*. Morales, S. y Magistris, G. (comps.). El Colectivo / Chirimbote / Ternura Revelde.
- Pilotti, F. (2001). Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: El contexto del texto. *CEPAL, Serie Políticas Sociales*, núm. 48. División de Desarrollo Social.
- Price Cohen, C. y Naimark, H. (1991). United Nations Convention on the rights of the child. Individual rights concepts and their significance by social scientists. *American Psychologist*, vol. 46, núm. 1, pp. 60-65.
- Pupavac, V. (2001). Misanthropy without borders: The international children's rights regime. *Disasters*, vol. 25, núm. 2. Blackwell.
- Reynaert, D.; Bouverne-de-Bie, M. y Vandeveldel, S. (2009). A review of children's rights literature since the adoption of the ICRC. *Childhood*, vol. 16, núm. 4, pp. 518-534. Sage Pub.
- Reynolds, P.; Nieuwenhuys, O. y Hanson, K. (2006). Refractions of Children's Rights in Development Practice: A view from anthropology. Introduction. *Childhood*, vol. 13, núm. 3 (agosto), pp. 291-302. Sage Pub.
- Schuch, P. (2006). Direitos e sensibilidades: uma etnografia das practicas de justicia da infanta e juventude. *Antropologia e Dreitos Humanos*, vol. 4. Nova Letra.
- Stoll, D. (1997). To Whom Should we Listen? Human Rights Activism in Two Guatemalan Land Disputes. Wulson, R. A. (ed.), *Human Rights, Culture and Context. Anthropological Perspectives*, pp. 187-215. Pluto Press.

- Szulc, A. (2006). Antropología y Niñez: de la omisión a las "culturas infantiles". Wilde, G. y Schamber, P. (eds.), *Cultura, comunidades y procesos contemporáneos*. SB, Colección Paradigma indical.
- Tapia, L. (2011). *Política salvaje*. Waldhutters.
- Tilly, Ch. (2004). ¿De dónde vienen los derechos? *Revista Sociológica*, año 19, núm. 55 (mayo-agosto), pp. 273-300. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Villalta, C. (2010). La *administración* de la infancia en debate. Entre tensiones y reconfiguraciones institucionales. *Estudios en Antropología Social*, vol. 1, núm. 2. Centro de Antropología Social, Instituto de Desarrollo Económico y Social.
- Villalta C. y Llobet, V. (2015). Resignificando la protección. Los sistemas de protección de derechos de niños y niñas en Argentina. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 13, núm. 1, pp. 167-180.
- White, S. (2002). Being, Becoming and Relationship. Conceptual Challenges of a Child Rights Approach in Development. *Journal of International Development*, vol. 14, núm. 8.

De sujeto de los derechos humanos a proceso de subjetivación política

Silvia Viñas

Introducción

El título de este texto da cuenta de devenires teóricos enlazados al pensamiento pero, principalmente, a las prácticas territoriales y docentes¹ enfocadas en la perspectiva de derechos humanos. En los comienzos de las mismas, un eje que permitió abrir interpelaciones en nuestros campos de intervención fue la noción de *sujeto de derecho* desde una mirada psicosocial. El planteo sugería, explícitamente o no, un pasaje de la *posición de objeto* a la *posición de sujeto* de los derechos humanos, sin dejar de tener presente que se trataba de devenires entre las mismas y no de la conquista de un lugar. La idea era encontrar factores o indicadores que nos permitieran ver puntos de fijación en la primera de las posiciones, la de objeto.

En los primeros tiempos de la Cátedra Libre de Derechos Humanos, la expresión *derechos humanos* estaba fuertemente cargada de politicidad, lo que significaba que hablar de sujeto de los derechos humanos ya de por sí arrastraba un

1 Principalmente en el área de derechos humanos de niñas y jóvenes y en el ámbito territorial.

importante contenido político. El afianzamiento global del neoliberalismo arrasó con las políticas públicas de seguridad social y económica, ocupándose no solo de afianzar, paradójicamente, un ideario hedonista e individualista sino también de vaciar de contenido político los derechos humanos (operación, desde ya, altamente política), haciéndolos ingresar en el humanitarismo de las sobras –o el derrame– más cercano a un traje moral que a la indignación de los pueblos, y a un humanitarismo de ocupaciones e invasiones por parte de los poderosos del mundo erigidos en policía global. Se produjeron entonces desvíos, involuntarios pero eficaces, hacia una ontologización mítica de los *derechos humanos* que impuso repensar los criterios con los que veníamos trabajando. Es desde allí que comenzamos a poner en cuestión el anclar en la noción de *sujeto de derecho* ya que puede abonar a un falaz esencialismo y pusimos el centro en el necesario movimiento político que requiere habitar los derechos humanos y el compromiso subjetivo que ello conlleva, resultando pertinente para ello tomar la propuesta teórica de Rancière (2004) sobre los derechos humanos como proceso de subjetivación política. Igualmente, no renunciamos al valioso lugar de *sujeto de los derechos humanos*, tanto en lo técnico-jurídico como en lo social y político, y seguimos abonando para que desde allí se hagan oír reclamos, disputas, disensos y exigencia de justicia.

En ese camino, nos proponemos poner luz sobre mitos, contradicciones e invisibilizaciones respecto de la noción de sujeto de derecho a través del ingreso en tal categoría de niños y adolescentes, uno de los sectores más tardíos en dicho acceso.

Luego, exploraremos el vínculo entre derechos humanos y el proceso de subjetivación política, con los procesos de desubjetivación, tomando como material de análisis una de las violaciones más aberrantes, los crímenes de lesa

humanidad del nazismo, para detectar operaciones y procesos que abonan la tolerancia ciega de múltiples violaciones de derechos humanos de diversas envergaduras. Es nuestro interés buscar mojonos para que nuestras intervenciones no solo enuncien un enfoque de derechos formal o técnico sino que el mismo surja desde una interpelación subjetiva y colectiva. Esperamos aportar a la localización de elementos que operan en la subjetivación y desubjetivación política, no solo los valiosos operadores ontológicos que planteó Agamben (2002) desde las lógicas modales, sino también encontrar las más sutiles operaciones que tiñen nuestras prácticas de intervención obstaculizando la apertura de procesos singulares y colectivos de apropiación de los derechos humanos.

De no ser nadie a ser sujeto de derecho

*Los nadies: los hijos de nadie,
los dueños de nada.*

*Los nadies: los ningunos, los ninguneados,
corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos,
rejudidos:*

Que no son, aunque sean.

Eduardo Galeano, "Los nadies" (2003)

En la última década del siglo pasado asistimos a un hecho muy particular: el ingreso a la categoría de *sujetos de derecho* de más de un tercio de la población de Argentina, lxs niñxs y adolescentes.² A un año de la proclamación de

2 Según el Censo de 1991, de un total de 32.615.528 habitantes de Argentina, 11.737.357 eran menores de 18 años, o sea el 35.99% de la población. Fuente INDEC: <<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-CensoNacional-1-1-Censo-1991>> (consulta: 24-02-2020).

la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) en las Naciones Unidas, la misma se aprobaba en nuestro país a través de la Ley Nacional N° 23894³. En ese momento, innumerables discursos anunciaban que el niño dejaba de ser tomado como *objeto de intervención* para pasar a ser considerado *sujeto de derecho*.

Considerando que la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada en 1948 abogaba por la dignidad y los derechos de “todos los miembros de la familia humana” y afirmaba que “todo ser humano”, “toda persona” o “todo individuo”, que son los diferentes modos en que aludía a los destinatarixs, eran reconocidxs en derechos, libertades y garantías como así también en su personalidad jurídica, nos encontramos con que lxs niñxs y adolescentes no formaban parte de ese “todos”. Pero lo más triste es que tampoco estaban incluidos en los “nadie” de tan importante documento inaugural, ya que aseguraban que “nadie” sería sometido a esclavitud o detenido arbitrariamente, entre otras garantías. Niñxs y adolescentes habían llegado así a “no ser *nadie*”, pero de pronto, en 1990, se transformaron en *sujetos de derecho*.

¿Qué pasó con estos nuevxs *sujetos de derecho*? ¿Qué se inauguró en sus vidas con el nuevo estatuto? ¿Qué se inauguró en la vida social de lxs nuevxs *sujetos de derecho*, que en su mayoría estaban lejos de celebrar tal acontecimiento?

Imaginemos por un momento que parte de esxs niñxs y adolescentes marcharon hacia oficinas judiciales, Legislaturas, Congreso, entraban a la Casa de Gobierno o

3 La CIDN fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Argentina la ratifica a través de la Ley Nacional 23894, el 16 de octubre de 1990. En 1994 la incorpora a la Constitución Nacional. Recién en 2005, con la sanción de la Ley 26061, *Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, se adecuan parte de las leyes internas a la CIDN y aún queda pendiente la adecuación de las normativas de Responsabilidad Penal Juvenil.

simplemente ingresaban a las oficinas de los hospitales o de sus propias escuelas, para ocupar ellxs también un lugar, una voz en las decisiones públicas o institucionales. Si esto sonó absurdo, es porque a lxs adultxs nos parece fantástico imaginar a niñxs y adolescentes participando de las funciones y decisiones políticas, culturales y sociales, pero aun así sentimos coherente sostener la figura de lxs niñxs como *sujetos de derecho*. Ese hiato resulta clave para contribuir a la desontologización de los derechos humanos y la figura de *sujeto de derecho*, algo que trataremos en este apartado.

Es justo destacar que ha habido y hay importantes marchas de niñxs y adolescentes, muchas de las cuales se han instituido tras años de reclamo de derechos y de denuncias contra violencias de responsabilidad estatal. Podemos mencionar las Marchas del Movimiento Nacional los Chicos del Pueblo, las Marchas de la Gorra, las marchas de los Centros de Estudiantes, entre otras. En ellas, lxs propixs niñxs y jóvenes se agencian de un rol protagónico en lo político, social y cultural, pero su accionar es invisibilizado o tratado como equívoco o desvío del lugar asignado a la infancia y primera juventud. Este dislocamiento del lugar político de las infancias, que viene desde su construcción sociohistórica y tuvo un papel clave en la invención del menor y su institucionalización, no puede impedir que la participación social y política de las generaciones más tempranas siga insistiendo en torcer el rumbo de las injusticias. Tomo esa bella frase que tan acertadamente Ana María Fernández (1997) hizo propia para hablar de las latencias en los grupos y otros colectivos: “insiste para existir”. Dice esta autora: “La insistencia de lo discontinuo es lo que permite detectar los puntos de condensación, los pliegues, los intersticios de la misma superficie” (Fernández, 1997: 153-154). Niñxs y jóvenes insisten en participar de lo público.

La inclusión de lxs niñxs y adolescentes en la categoría de *sujetos de derecho* se inscribe en procesos histórico-políticos que “aun cuando tengan un correlato material en la creación de leyes o instituciones, no se reducen a ello. Al contrario, sólo se comprenden si los inscribimos en la arena de la política y de las prácticas reales” (Villalta y Llobet, 2015). En ese sentido, conviene recordar que este nuevo status de la infancia se promulga en tiempos en que el neoliberalismo feroz comenzaba su despliegue ilimitado a través de políticas devastadoras. El límite de lo normativo para la invención/construcción de *sujetos de derecho* quedó en evidencia ante la continuidad de prácticas y políticas tutelares opresivas e intervencionistas que siguieron objetualizando niñxs y jóvenes, y el agravamiento de la situación de lxs mismxs ante el abandono de las políticas propias del Estado de bienestar. Esto no significa que el cambio logrado en el ámbito de las leyes carezca de valor transformador. Apoderarse de la enunciación sobre el lugar social que debían ocupar lxs más jóvenes y tener un amparo legal para la denuncia de situaciones opresivas a las que el Estado lxs venía sometiendo permitió legitimar nuevas perspectivas y generar otras estrategias de lucha para la defensa y restitución de derechos a niñxs y adolescentes, principalmente de los sectores más vulnerabilizados.

Barna (2012) señala que muchxs intelectuales de Argentina, en la década del noventa visualizaron en la CIDN una vía emancipatoria para la niñez, principalmente la incluida en la categoría de “menor”, y comenzaron a bregar por los cambios de adecuación legislativa concibiendo el enfoque de derechos del niño propuesto por la CIDN como un bien en sí mismo.⁴ Esa perspectiva legalista, que tiende a la

4 “De este modo la CIDN se transforma en un ente superior, cuasi naturalmente dado y, por ende, ajeno al análisis crítico” (Barna, 2012: 3).

ontologización de los derechos, como algo que se tiene o no, señala que

el riesgo es cosificar y reificar tanto los derechos en sí, como las prácticas que se despliegan en torno a ellos, y generar una dicotomización falaz entre un plano ideal (los derechos como cosa ontológica y universal) y un plano real (prácticas sociales relacionadas a la implementación local). Esta visión de los derechos, como un abstracto ideal al que arribar, genera una lectura de la realidad, donde por un lado, las prácticas de los actores nunca son suficientes para alcanzar el requisito ideal, enturbiadas siempre por el fango de la realidad, y por otro, los derechos se configuran en un ente reificado y etéreo, ajeno a las prácticas sociales e históricas, y por ende inaccesible al análisis crítico. (Barna, 2012: 3)

Por su parte, Magistris (2014) advierte que en el desarrollo, expansión y universalización de la retórica de los derechos, en su insistencia, se ha generado un mito respecto de los derechos que ha hecho de ellos fin y objeto de las demandas, aun en los movimientos sociales y la sociedad en su conjunto. Plantea que dicha retórica, lejos de ser simbólica, genera una atracción de tal magnitud que puede conducir “a cierta sacralización de la ley fundada en la creencia sobre la fuerza mágica de las palabras” cuyo imperativo de ley bastaría para regular y ordenar las relaciones entre individuos y grupos, perdiendo de vista que la práctica discursiva no sustituye la práctica social. Señala:

la emergencia de una cultura legal global, consolidada con la internacionalización de los derechos humanos generales primero y específicos después (como

los derechos de niños/as) ha contribuido a sostener una confianza ciega y universal en el carácter emancipador intrínseco que conllevaría la retórica de los derechos para resolver toda cuestión social, política, económica, cultural, vinculada a la población infantil. (Magistris, 2014: 6)

Aun con las críticas pertinentes, consideramos fundamental dejar inscripto este cambio de la letra de la ley en el campo de los procesos sociales e históricos protagonizado por adultxs y niñxs, para que no pierdan su vigor político, el de haber sido un movimiento *instituyente* en la sociedad. Sabemos que una vez hecha la ley, creadas sus reglamentaciones e instancias de ejecución, entrará en la dimensión de lo *instituido*, aquello que luego tenderá a ser reproducido acríticamente. Aunque las instituciones son su propia creación, casi siempre, como bien apunta Castoriadis, “una vez creadas, aparecen para la colectividad como dadas (por los ancestros, los dioses, Dios, la naturaleza, la Razón, las leyes de la historia, los mecanismos de la competencia, etc.). Así es como ellas se vuelven fijas, rígidas, sagradas” (2008: 122). Al estado de la sociedad que oculta su aspecto instituyente a través de la repetición y el conformismo, Castoriadis (2008) le llama “heteronomía”.

En ese sentido, podernos ir más allá de los derechos de niñxs y adolescentes y afirmar que ontologizar los derechos humanos, esencializar sus contenidos y enfoques, sacralizar su letra y las instituciones y organizaciones a cargo de su defensa y garantía forma parte de la construcción de un estado de heteronomía de la sociedad. Se establece un estado de orden acrítico y, lo que aún es peor: “apolítico”. El *sujeto de derecho* inmerso en la heteronomía no tendrá nada que reclamar puesto que ha sido colmado de derechos, solo le queda esperar confiadx. Evidentemente este

imaginario tiene un efecto adormecedor, impotentizador, paradójicamente objetualiza al *sujeto de derecho*.

En el orden de los derechos humanos de las infancias y adolescencias es imprescindible valorar la conquista de derechos, ya que aunque sea parcial y precaria en algunos aspectos, logró desplazar la institucionalidad de un paradigma que permitió terribles atrocidades contra este sector de la población, el de la minorización,⁵ cuyo valor simbólico ha quedado devaluado. La experiencia colectiva logró ampliar el *reconocimiento* de estos derechos en el sentido que lo plantea Fraser. Esta autora sostiene que la justicia debe ser tridimensional, que debe abarcar la dimensión económica de la *distribución*, la dimensión cultural del *reconocimiento* y también la dimensión política de la *representación* (Fraser, 2006). En los derechos de infancia se tiene claro el reclamo de la distribución y del reconocimiento, pero lejos estamos de bregar por la dimensión política de la *representación*. Nuevamente se hace presente la ausencia de lo político en esta particular construcción de *sujeto de derecho* y llama la atención la conformidad y aceptación que ha tenido que coexistir esta importante figura, la de sujeto de derecho, con la apoliticidad. ¿Qué es ser *sujeto de derecho* si está vaciado de lo político?

Que los que no eran “nadie” pasaran a ser “todos” *sujetos de derecho*, inevitablemente, produce inscripciones que

5 Bajo el paradigma tutelar, la Ley de Patronato de Menores (Ley 10903, del año 1919) permitió privar de libertad a millares de niños por tiempo indeterminado sin que dependiera de la comisión de alguna infracción, arrancarlos del seno familiar e introducirlos en instituciones (institutos de menores –cárceles–, hogares, residencias psiquiátricas, familias sustitutas, entre otros) que, además de poder someterlos a maltrato no les garantizaban abrigo, alimento, salud, educación, también podían trasladarlos a cientos de kilómetros de sus hogares interrumpiendo su pertenencia familiar y comunitaria, arrancarles la vida privada e íntima, todas intervenciones sobre las que ellos no tenían defensa jurídica ni modos de apelar. Esta ley se derogó en 2005, quince años después de promulgar la ley que adhería a la CIDN.

la retórica difícilmente pueda dejar capturadas en su seno sin apertura instituyente en prácticas y sentidos, porque hubo conquista en el mundo simbólico, lo que no quiere decir triunfo ya que en dicho orden también las luchas son permanentes, pero la instalación de nuevas visiones que llegaron incluso a correr las fronteras de lo normal o normalizado a través del cambio de la norma legal (aun siendo críticxs sobre los estragos de la normalización y normativización) produce nuevas definiciones sobre lo aberrante. Más allá de ello, hubo inscripciones subjetivas y colectivas en lxs actorxs, en quienes protagonizaron la búsqueda de transformación y algunos cambios.

Objeto y sujeto pudieron ser puestos en tensión más allá de que ambos sigan conviviendo complejamente en los mismos cuerpos, singulares y sociales, subjetivos e institucionales.

Hay tensiones, movimientos, que propician procesos de subjetivación política.

De los sujetos de derecho al proceso de subjetivación política

Hay cuerpos que alojan la servidumbre y hay cuerpos que alojan un deseo irremediable de emancipación

Marcelo Percia (2014)

Quando Jacques Rancière (2004) se pregunta sobre quién es el sujeto de los Derechos del Hombre, desestima que se trate de un sujeto que sería portador de derechos y podría usarlos mientras los posea, y en cambio, dando cuenta de una relación más compleja, afirmará que “el sujeto de derecho es el sujeto o más precisamente el proceso de subjetivación, que conecta el intervalo entre las dos formas de existencia de estos derechos” (Rancière, 2004: 302).

Estas dos formas son, por un lado, la de los derechos escritos, cuyos predicados no refieren a un ser que no existe e incluso en los casos de falta de derechos, estos no son un ideal abstracto sino que forman parte de esa configuración, la desigualdad es una inscripción que otorga visibilidad a la igualdad; y por otro lado, considera que “los Derechos del Hombre son los derechos de aquellos que hacen algo de dicha inscripción, que deciden no únicamente ‘usar’ sus derechos sino también construir casos para la verificación del poder de la inscripción”. Para él, el tema no es comprobar si la realidad confirma o niega los derechos sino qué significaría validarlo o negarlo. Tanto el hombre (aun cuando no tenga nación y derechos) como el ciudadano son sujetos políticos, lo que significa que no hay conjuntos definidos sobre quiénes están o no incluidos en los predicados de la ley, “los predicados políticos son predicados abiertos: están abiertos a la disputa acerca de qué es lo que exactamente implican y a quién corresponden en qué casos” (Rancière, 2004: 302).

Para comprender más cabalmente el sentido de su propuesta da el ejemplo de Olympe de Gouges, que en la Revolución Francesa, en su *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana* proclama que “si la mujer tiene el derecho de subir al cadalso, debe tener también igualmente el de subir a la Asamblea”, rechazando la exclusión de las mujeres de la condición de ciudadanas, de la vida política, para dejarlas recluidas en el mundo privado, doméstico. Lo que le interesa resaltar a Rancière es que la *nuda vida* (Agamben, 2006), la vida carente de derecho también es política. “Si ellas podían perder su ‘nuda vida’ a manos de un juicio público basado en razones políticas, esto significaba que su vida expuesta –su vida condenada a muerte– era política” (Rancière, 2004: 303). Agrega luego:

Las mujeres pueden hacer una demostración en dos aspectos. Demostrar que habían sido privadas de los derechos que tenían, gracias a la Declaración de Derechos. Y pueden demostrar, a través de su acción pública, que tenían los derechos que la Constitución les negaba, pudiendo adoptar dichos derechos. Así pudieron actuar como sujetos de los Derechos del Hombre en el sentido preciso que he mencionado. Ellas actuaron como sujetos que no tenían los derechos que tenían y tenían los derechos que ellas no tenían.

Esto es lo que llamo disenso: poner dos mundos en el mismo mundo. Un tema político, como lo tengo entendido, es la capacidad de poner en escena dicho disenso. (Rancière, 2004: 304)

Por lo tanto, no se trata de que la negación del ejercicio o goce del derecho sea un signo de que los derechos son vacíos, por el contrario, significa la apertura de un intervalo para la subjetivación política puesto que es de la fuerza de los mismos que puede producirse un movimiento. “Estos derechos son suyos cuando pueden hacer algo con ellos para construir un disenso contra una negación de derechos que padecen” (Rancière, 2004: 305).

Rancière va a proponer que no puede haber un sujeto de los derechos humanos, que no hay una necesidad de ello ya que la fuerza reside en el movimiento entre la inscripción del derecho y el escenario disidente que se pone en juego, o sea en el proceso de subjetivación política. Más allá de las discusiones filosóficas en torno de este y otros planteos similares, nos resulta interesante poner el foco en la subjetivación política por varios motivos. Por un lado, ya planteamos la inaudita naturalización de pensar a lxs sujetxs de derechos humanos escindidxs o mutiladxs de

su condición política. Por otro, habla de un movimiento, de un poner el desacuerdo en acto, en palabra, desmiente la posibilidad de habitar los derechos humanos desde un lugar pasivo, también desmiente la posesión de derechos como si se tratase de un bien de uso, desmiente la necesidad de un estatuto (ciudadano, masculino, nacional, burgués, instruido, documentado, mayor de edad, entre otros) para actuar por sus derechos y desmiente que podamos *enseñar* a ser sujetos de derecho y que alguien necesite ser *educado* en dicho sentido. Interpela nuestro lugar intelectual, docente, profesional.

Algo más que resulta tan interesante como necesario es la valoración de la inscripción de los derechos. Ya habíamos visto cómo la sacralización de las normativas de derechos humanos, junto a la abundante retórica favorece la inmovilización de sujetos singulares y colectivos bajo la inverosímil promesa de que promulgados los derechos los ámbitos de poder estatal y supranacional habrán de impartir la justicia denegada, velando que las prácticas y políticas públicas del Estado son, justamente, políticas. También proponer los derechos como vacíos, como letra muerta, instala una impotencia que promueve la despolitización y parálisis. Rancière advierte que el intento de volver idénticos ley y hecho anula el espacio político que genera esta distancia. Podríamos decir que superponerlos es tan nocivo como ponerlos a distancias infinitas, se pierde el vacío, un hiato posible de atravesar.

Con respecto a las sacralizaciones, el humanitarismo y el vaciamiento de la politicidad de los derechos humanos, nos valdremos también de observaciones de otros pensadores.

Badiou (2000) ha manifestado su preocupación cuando ha afirmado que los derechos humanos son “una ideología del capitalismo globalizado. Esta ideología considera que hay una sola posibilidad en el mundo: la sumisión

económica al mercado y la sumisión política a la democracia representativa” (2000: 2).

Zizek (2005) considera que los derechos humanos en nuestras sociedades liberal-capitalistas descansan sobre tres supuestos que él pone en cuestión: que los derechos humanos se oponen a modos de fundamentalismo, que los derechos básicos son la libertad de elección y el derecho al placer y, por último, que constituyen una defensa contra el “exceso de poder”. Va a afirmar que “los ‘derechos humanos’ son, como tales, una falsa universalidad ideológica, que enmascara y legitima una política concreta del imperialismo occidental, las intervenciones militares y el neocolonialismo” (Zizek, 2005: 97). Respecto del rasgo humanitarista atribuido a los derechos humanos, Zizek afirma: “La política puramente humanitaria y apolítica de meramente evitar el sufrimiento equivale, por lo tanto, a la prohibición implícita de elaborar un verdadero proyecto colectivo de transformación sociopolítica” (2005: 95).

Sin embargo, ninguno de estos intelectuales sucumbe en un escenario de desaliento. Zizek dirá que no basta con plantear esta situación de apropiación de los derechos humanos que realiza el poder para servir a sus intereses, sino que lo más interesante “es el proceso opuesto, en el que los súbditos toman de repente, como medio para articular sus quejas ‘auténticas’, algo que originalmente fue un edificio ideológico impuesto por sus colonizadores” (Zizek, 2005: 99). Y Badiou se responde a la pregunta sobre quién es el hombre de los derechos humanos del siguiente modo:

Llamamos hombre a aquel que tiene la larga paciencia del pensamiento y de la acción. Cuando se concibe así al hombre –el hombre que es capaz de hacerse a sí mismo, el hombre que es capaz de inventarse a sí

mismo–, entonces decimos sí, este hombre, esta humanidad, tiene derechos, tiene derechos profundos y esenciales. (Badiou, 2000: 2)

Con esto queremos señalar que desde distintas perspectivas, valoran esa apropiación de los derechos humanos por parte de lxs subalternos con las que resquebrajan un orden que se pretendía inmune e inmóvil. Es por ello tan fundamental para una transformación del orden injusto entender los derechos humanos desde una politicidad en juego y entender a los sujetos de derecho desde sus procesos de *subjetivación política*.

Como decíamos en la introducción, nos hemos visto en la necesidad de ir alejándonos de la idea de *sujeto* en casi todos los campos, seguramente este trabajo forma parte de ese proceso. Es que las esencializaciones de la modernidad fueron perdiendo los velos y nos dio escozor vernos atrapados por algunas de ellas. Hubo momentos valiosos en que la idea de sujeto traía ideas de cambio. Marcelo Percia, que tanto ha tensionado la noción de sujeto, expresa respecto de aquellas épocas:

Alguna vez se dirá que estos son los tiempos cautivados por el amor a la idea de sujeto porque la idea de sujeto anunció la emancipación, la idea de sujeto anunció ese pasaje donde los explotados humillados excluidos del capitalismo y tratados como objetos iban a pasar a ser sujetos de la Revolución, sujetos de la emancipación. Es decir que amábamos la palabra sujeto porque la palabra sujeto era la palabra del pasaje de la dominación a la emancipación. (Percia, 2014)

El *sujeto* era político, el *objeto* era simple efecto de una política de dominación.

Ese pasaje de objeto a sujeto tenía que ver con la posibilidad de una mirada crítica sobre aquello que nos determinaba, los modelos hegemónicos de sujetos sanos o locos, buenos ciudadanos o delincuentes, civilizados o bárbaros, que favorecían la sujeción a la obediencia y órdenes morales revestidos de ciencia. Sujeciones del siglo XX que movieron a rebeldía, de tiempos en que los poderes políticos no dudaban en usar las armas para aplacar los deseos de cambio. Hoy usan otras y esas mismas armas.

Si bien hubo que revisar esas dicotomías, esos binarismos que eludían las complejidades de la subjetividad, su producción y sus modos de enlace, sus anudamientos, desvíos y cortes, si bien hubo que desandar ilusiones, lamentar dolorosos efectos de los errores y hubo que reescribir (a veces después de tachar o arrancar hojas desesperadxs o desesperanzadxs), pese a todo ello, la idea de la emancipación sigue cautivando pensamientos y afectos, las fragmentadas y/o sostenidas experiencias de rebeldía colectiva, alejadas, quizás, de creerse Revolución, siguen dejando marcas subjetivas, singulares y colectivas.

En nuestro país, la noción Derechos Humanos tuvo una inscripción particular ya que quedó inscrita con el nombre de una causa, la de búsqueda de justicia por los crímenes del Terrorismo de Estado llevados a cabo durante la última dictadura cívico-militar. Derechos Humanos se inscribió entonces como “resistencia” gracias a la acción política sostenida de Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, familiares, ex detenidos-desaparecidxs, afectadxs directos, militantes y organizaciones sociales y de derechos humanos que debieron luchar contra todos los intentos de impunidad que sostuvieron diversos gobiernos.

Este es un claro ejemplo no solo de admirables procesos de subjetivación política sino de la instalación de sentidos de los derechos humanos alejados de humanitarismos globales

moralistas y engañosos, y enlazados a una construcción social e histórica concreta y local, con luchas constantes, fracasos y logros que hicieron huella, recuperando y reinventando la constante búsqueda de transformación social.

Procesos de desubjetivación en violaciones aberrantes de derechos humanos

"Lo más cruel de la crueldad es que deshumaniza a sus víctimas antes de destruirlas. Y la más dura de las luchas es seguir siendo humano en condiciones inhumanas"

Janina Bauman, "Winter in the morning"⁶

Agamben (2002), en *Lo que queda de Auschwitz*, afirma que "la subjetividad tiene constitutivamente la forma de una subjetivación y de una desubjetivación" (2002: 111) y refiere que el testigo es quien da cuenta del *musulmán*,⁷ ese no-hombre que no dispone ya palabras pero hace hablar al hablante (*superviviente*), el cual testimonia cosas que no ha experimentado en su persona. Esto lo lleva a sostener que

el sujeto del testimonio es aquel que testimonia de una desubjetivación, pero a condición de no olvidar que "testimoniar de una desubjetivación" solo puede significar que no hay, en sentido propio un sujeto del testimonio [...], que todo testimonio es un proceso o un campo de

6 Citado por Zygmunt Bauman (1997) en *Modernidad y Holocausto*. Sequitur, pp. 283-284.

7 *Musulmán* era el nombre con el que se denominaba en los *Lager* –campos de exterminio nazis– al prisionerx cuya vida había quedado despojada de voluntad, conciencia, sentimiento, discernimiento. Las condiciones extremas a las que se les sometía llegaron a concebir estos muertxs vivxs, seres sin rostro, sin expresión, vacíos. "El umbral entre el hombre y el no-hombre" (Agamben, 2002: 55) ya que sin estar muertxs carecían de las cualidades de lxs vivxs.

fuerzas recorrido sin cesar por corrientes de subjetivación y de desubjetivación. (Agamben, 2002: 120)

Como bien señalan Mosquera y Sánchez Idiart (2011), estos son momentos íntimos de la subjetividad en que está tironeada o tensionada entre su reducción a una *nuda vida* (el musulmán) y la refutación a ese aislamiento respecto de su humanidad-lenguaje (sobreviviente).

Agamben sitúa el testimonio entre lo decible y lo no decible, entre una posibilidad y una imposibilidad de decir, lo que lo lleva a situar a un sujeto en la cesura entre posibilidad y una imposibilidad, en una potencia y una impotencia. Es desde allí que va a tomar las categorías modales –posibilidad, imposibilidad, contingencia y necesidad– como operadores ontológicos cuyos procesos de interacción ponen en juego al sujeto. Los operadores de la subjetivación son: la posibilidad (poder ser) y la contingencia (poder no ser). Estos constituyen al ser en su subjetividad, es decir, en la construcción de un mundo que es siempre *mi* mundo, ya que en él la posibilidad existe, toca lo real. Mientras que la imposibilidad [no (poder ser)] y la necesidad [no (poder no ser)] son los operadores de la desubjetivación, de la destrucción y de la remoción del sujeto ya que es pura sustancialidad, un mundo que no será nunca *mi* mundo pues no existe posibilidad.

Teniendo en cuenta que las categorías modales no están ante el sujeto de modo que pueda elegir o rechazar, sino que el sujeto es el campo de fuerzas atravesado desde siempre por las corrientes históricamente determinadas de la potencia y la impotencia, del poder no ser y del no poder no ser...

Auschwitz representa [...] un punto de derrumbamiento histórico de estos procesos, la experiencia devastadora en que se hace que lo imposible se introduzca a la fuerza en lo real. Es la existencia de lo

imposible, la negación más radical de la contingencia; la necesidad, pues, más absoluta. El musulmán, que Auschwitz produce, es la catástrofe del sujeto, su anulación como lugar de la contingencia y su mantenimiento como existencia de lo imposible. [...] Define un experimento bio-político sobre los operadores del ser que transforma y desarticula al sujeto hasta un punto límite, en que el nexo entre subjetivación y des-subjetivación parece deshacerse. (Agamben, 2002: 145)

Nos interesa puntuar algunas situaciones que entendemos profundizan los procesos de desubjetivación. Estas situaciones son tomadas del genocidio nazi, pero entendemos que nos permiten visibilizar aspectos análogos de otras violaciones a derechos humanos, siempre en el interés de interpelarnos.

1. La cosificación o deshumanización

En la expresión de Janina Bauman, que figura en epígrafe de este apartado, se sintetiza lo más terrible del genocidio nazi, que antes de eliminar a las personas se las sometía a un circuito de crueldad con el fin de sustraerles previamente su condición humana. Lo inimaginable, una muerte anterior a la muerte. Esto se hizo de forma organizada, planificada, con roles definidos, con procedimientos burocráticos, técnicos, jurídicos, económicos y científicos. Se les despojó de su condición de ciudadanos, luego de sus bienes, de sus casas, sus trabajos, de sus familias, de su condición civil, de su lugar, de su ropa, de sus nombres, del cabello, del salario, de camas individuales, de la intimidad, de la saciedad del hambre y la sed, del descanso, de la decisión.

Hubo quienes no pudieron luchar para seguir siendo humanos: los musulmanes. Primo Levi, sobreviviente de

Auschwitz, los describe como los hundidos “hombres demasiado vacíos ya para sufrir verdaderamente. Se duda en llamarlos vivos: se duda en llamar muerte a su muerte, ante la que no temen porque están demasiado cansados para comprenderla” (Levi, 2012: 121).

Muchos sobrevivientes se suicidaron después de su liberación, a veces inmediatamente, era muy difícil mirar hacia atrás sin que apareciera el dolor, la vergüenza, la culpa. Levi toma una pregunta que muchxs han hecho: por qué se suicidaron después y no en los campos; una de sus respuestas fue:

el suicidio es cosa humana y no de animales, es decir, es un acto meditado, una elección no instintiva, no natural; y en el Lager había pocas ocasiones de elegir, se vivía precisamente como los animales domesticados, que a veces se dejan morir pero que no se matan. (Levi, 2012: 534)

David Rousset, que estuvo en el campo de concentración Buchenwald, sostiene: “Los hombres de las SS sabían que el sistema que logra destruir a su víctima antes de que suba al patíbulo es el mejor, desde todos los puntos de vista, para mantener a un pueblo en la esclavitud, en total sumisión” (citado por Arendt, 2006: 27).

La lucha por seguir siendo humanx, por resistir a la aniquilación de esta condición, era excesivamente desigual, y la posibilidad y/o capacidad de lograrlo era desconocida, ninguna experiencia podía asemejarse a ese escenario. Pequeños gestos se constituyeron en aprehensiones a la vida. A Levi un compañero del campo de exterminio le instó a lavarse y a él le pareció inútil en esas condiciones de vida y suciedad, entonces le explicó:

precisamente porque el *Lager* es una gran máquina para convertirnos en animales, nosotros no debemos convertirnos en animales [...] se debe querer sobrevivir, para contarlo, para dar testimonio [...]. Que somos esclavos, sin ningún derecho, expuestos a cualquier ataque, abocados a una muerte segura, pero que nos ha quedado una facultad y debemos defenderla con todo nuestro vigor porque es la última: la facultad de negar nuestro consentimiento. (Levi, 2012: 64-65)

Este pequeño acto, que ingresa en lo que hemos llamado proceso de subjetivación política, hace algo en torno al desacuerdo, a la disidencia; entiende lo político de la sumisión y el padecimiento al que está siendo sometido y se resiste, no queda sumergido en un padecer privado, personal, sino que lo comprende en la esfera pública. Levi distingue dos categorías de sobrevivientes. En la primera están aquellos que no hablan del *Lager*, lxs que han olvidado y/o querrían olvidar, y justamente son quienes llegaron allí sin ningún compromiso político preciso; para ellxs el sufrimiento fue una experiencia traumática fortuita, privada de significado y de aprendizaje. En la segunda categoría, están lxs ex prisionerxs con preparación política, o con convicción religiosa o conciencia moral, para quienes “recordar es un deber: estos no quieren olvidar, y sobre todo no quieren que el mundo olvide, porque han comprendido que su experiencia tenía sentido y que los *Lager* no fueron un accidente, un hecho imprevisto de la Historia” (2012: 228).

En toda violación de derechos humanos, sea cual fuere la gravedad y dimensión, es fundamental en el análisis y reflexión pasar de lo singular a lo colectivo, de lo particular a lo social y político. Esto no podremos lograrlo si quedamos ciegos mirando la herida. Si nos, o lxs, congelamos en meras víctimas, si no abrimos hiato entre el hecho y el disenso

político, si dejamos la situación en lo imposible y no contingente, no podremos favorecer el necesario proceso de subjetivación política que requiere la mirada e intervención desde los derechos humanos.

II. La banalidad del mal

La otra dura realidad a la que debemos enfrentarnos es la que tan lúcidamente develó Hannah Arendt (2006), que las atrocidades del nazismo fueron cometidas por hombres y mujeres comunes, sin necesidad de odiar a quienes eliminaban, sin ser sádicos, ni perversos, ni salvajes y mucho menos monstruos. Por el contrario, gente común, personas “normales” conforme a los patrones vigentes, participaron de la producción de muertes al igual que se tratara de la producción de mercancías. Gente tan común como cualquiera de nosotrxs, personas que antes de participar de esos hechos –con mayor o menor protagonismo– se habrían escandalizado y ofendido si alguien les hubiera anunciado tal participación, les habría resultado canallesca tal suposición. Como nos sucedería a cualquiera de nosotrxs hoy, aquí y ahora.

Vale aclarar que la deportación y posterior eliminación de judíos, gitanos, homosexuales, testigos de Jehová y alemanes “genéticamente inferiores” se fue construyendo con leyes que brindaban no solo legalidad sino racionalidad a la exclusión racial que se implementaba, creando consenso a través de la propaganda, logrando que el estado de excepción se constituyera en la “regla”⁸, la norma.

Bauman (1997), entre otrxs, ha trabajado sobre el problema de la obediencia ya que comportamientos impensables

8 Para ampliar, ver el capítulo “Genocidio nazi y Memoria: entrecruzamientos entre la historia y el derecho” de Casareto y Thus, en *Derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y genocidios*, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (2022).

a modo personal se asumen sin titubeos en respuesta a una orden de una autoridad, cuya jerarquía puede depender de su función o su nivel de conocimiento experto, por ejemplo. “El proceso de racionalización facilita un comportamiento inhumano y cruel [...]. *Cuanto más racional sea la organización de la acción, más fácil será causar sufrimientos y estar en paz con uno mismo*” (Bauman, 1997: 213; cursivas del autor). La racionalidad, la burocracia desplaza la moral hacia la tecnología y procedimientos, el trabajo que hay que hacer y la perfección con que se realiza, y no hacia el objeto de las acciones. En la obediencia se deja instalada la responsabilidad en el superior, desresponsabilizándose desde el lugar de mero intermediario. No olvidemos que una de las leyes de impunidad para los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar fue la llamada de Ley de Obediencia Debida (Ley N° 23.521, declarada nula e inconstitucional en los años 2003 y 2005).

Más allá de aquellos crímenes aberrantes, no podemos dejar de señalar que en muchas medidas crueles e injustas tomadas contra infancias minorizadas ha habido gran participación de profesionales, docentes y otrxs trabajadorxs que, amparadxs en el sistema legal e institucional, colaboraron en la decisión e implementación de las mismas. No se trata de culpabilizar sino de comprender cómo ciertas racionalidades permiten invisibilizar no solo cuando otrx viola la integridad de lxs sujetos, sino también los efectos de nuestras propias acciones e intervenciones. Mucho más en regímenes penales y de otras instituciones totales.

En ese sentido nos parece importante recuperar el pensamiento de Fernando Ulloa (2005), quien ha trabajado el tema de la crueldad desde el psicoanálisis. Sostuvo que la crueldad implica un dispositivo sociocultural, sostenido por círculos concéntricos, logísticos, políticos. A este dispositivo lo llamó “encerrona trágica”.

Esta encerrona cruel es una situación de dos lugares sin tercero de apelación –tercero de la ley–, solo la víctima y el victimario. Hay multitud de encerronas de esta naturaleza, dadas más allá de la atroz tortura. Ellas se configuran cada vez que alguien, para dejar de sufrir o para cubrir sus necesidades elementales de alimentos, de salud, de trabajo, etc., depende de alguien o algo que lo maltrata, sin que exista una terceridad que imponga la ley (Ulloa, 2005).

Se encuentran diferentes formas de la crueldad, la que es más extendida y tiene que ver con el tema que estamos abordando es la de *lo cruel*, ya que “aquí lo esencial de la crueldad aparece velado por el acostumbramiento. Se convive cotidianamente con lo cruel y muchas veces en connivencia” (Ulloa, 2005). Nos advierte que a la crueldad no hay que velarla, porque cuando se vela la crueldad se hace cultura del acostumbramiento configurándose la “cultura de la mortificación”, en la cual los sujetos pierden su condición de hacedores de cultura y participan de una mortecina hechura de la misma. Allí se reniega la intimidación que se ha instalado y en esa intimidación, quien intenta denunciar se encuentra con oídos sordos. En las comunidades mortificadas no hay transgresión, ya que “la gente acobardada pierde su valentía al mismo tiempo que su inteligencia” (Ulloa, 2005).

Algo a señalar es que también siempre hay personas que se resisten a ser arrastradas por mandatos que están por fuera de sus convicciones éticas y morales. Hanna Arendt recupera una historia contada por Günther Weisenborn sobre dos muchachos campesinos que se negaron a alistarse en las filas; condenados a muerte, el día de su ejecución escribieron a sus familiares: “Preferimos morir a llevar sobre nuestra conciencia crímenes tan horribles; sabemos muy bien cuáles son los deberes de las SS” (Arendt, 2006). También estuvieron quienes sin posicionarse en convicciones explícitas asumieron graves riesgos por socorrer, auxiliar, esconder a

perseguidxs, personas que ni siquiera aceptarían ser calificadas como altruistas. Esto sucedió a lo largo de la historia y en ámbitos absolutamente diversos, donde ni la clase social, ni la instrucción, ni la edad fueron limitantes.

III. Ignorancia e indiferencia durante los hechos

Parte de la población alemana, luego de la caída del régimen nazi y ante la revelación de los terribles crímenes cometidos, diría que no sabían, que desconocían lo que estaba sucediendo, que ignoraban los traslados, las condiciones inhumanas de hambre, esclavitud, tortura, en los campos y la posterior aniquilación a través de cámaras de gas o fusilamientos. Lo que nosotrxs ahora no podemos desconocer es que “la mayor parte de los alemanes no sabía porque no quería saber o, aún más: porque quería no saber” (Levi, 2012: 221). “Quería no saber”: la carga afirmativa está en el deseo (quería) y la negativa en el objeto de ese deseo (no saber). La mayoría de los alemanes tenían un pariente o conocido que había sido trasladado a un campo, o sabían de alguien a quien se había enviado. También habían presenciado incendios a sinagogas y humillaciones a judíos en las calles. “El ciudadano alemán típico conquistaba y defendía su ignorancia, que le parecía suficiente justificación de su adhesión al nazismo: cerrando el pico, los ojos y las orejas, se construía la ilusión de no estar al corriente de nada, y por consiguiente no ser cómplice, de todo lo que ocurría ante su puerta” (Levi, 2012: 221-222). Es posible que no imaginaran la magnitud dramática y cruel de los crímenes que se estaban cometiendo pero es claro que deseaban no saberlo.

Hay que considerar que, además de que era imposible esconder el enorme aparato de los campos de concentración, no era deseable para el Tercer Reich que no se supiera nada, ya que ese saber difuso permitía instalar y sostener

en el país una atmósfera de terror, una intimidación hacia cualquier intento de oposición a Hitler. ¿Es suficiente esa intimidación para desresponsabilizar a quienes prefirieron permanecer en la ignorancia? “Saber, y hacer saber, era un modo (quizás tampoco tan peligroso) de tomar distancia con respecto al nazismo; pienso que el pueblo alemán, globalmente, no ha hecho uso de ello, y de esta deliberada omisión lo considero plenamente culpable”, sentencia Levi (2012: 222).

¿Hoy es diferente? Anualmente los informes sobre torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes en cárceles producen datos que no despiertan ninguna curiosidad a la población en general, la voluntad de no saber es abrumadora pese a que no se desconoce que es uno de los espacios de mayor violencia, degradación, humillación y sometimiento. Pocsxs intentan instituirse como terceridad en estos espacios emblemáticos de crueldad, de la más absoluta encerrona trágica, y tratan de construir algún tipo de incidencia con su disenso, construir algún poder. Los muros y las distancias (reales y simbólicas) siguen teniendo la misma eficacia que durante el nazismo.

Los efectos nefastos de los agrotóxicos sobre poblaciones, las persecuciones, hostigamientos y desplazamientos de comunidades indígenas, la violencia del Estado contra los jóvenes de los barrios populares, son algunas de las aberraciones que se toleran en una suerte de desvío de miradas, de silbidos distraídos y el deseo –generalmente hecho acto a través de la descalificación– de silenciar a aquellxs que enuncian y denuncian.

IV. La no escucha del horror y propuesta de olvido

Lxs prisionerxs tenían un sueño recurrente en los campos: que estaban con sus familias o personas allegadas, en

una situación cómoda o placentera y ellxs comenzaban a contarles algunas de las situaciones terribles que habían padecido/padecían y quienes lxs rodeaban no lxs escuchaban, permanecían indiferentes atendiendo otro tipo de cuestiones. Esto les producía una angustia y un pesar enorme del que les costaba desprenderse al despertar. Había otro sueño recurrente y colectivo que resulta más fácil de comprender dada la situación de hambre en que vivían: soñaban que estaban comiendo, sentían entres sus dedos los alimentos y hasta su aroma, placer que el despertar desvanecía una y otra vez cada noche (Levi, 2012). El pesar en el último sueño es al despertar, pero el primero muta en su transcurso, de una situación placentera de estar entre amigxs a desear contarles algún padecimiento (el hambre o un hostigamiento), adviene una pesadilla angustiante cuando advierten que lxs demás actúan como si ellxs no estuvieran o sencillamente se van sin escucharlxs. Quedan solxs en y con la experiencia del horror. Contar la pesadilla de sus vidas cotidianas en el campo, en los sueños genera otra pesadilla –ahora sí onírica–: la ausencia de un otrx que lx escuche.

Primo Levi escribió con sumo cuidado sus obras literario-testimoniales sobre Auschwitz. Muñoz Molina (2012) lo expresa con claridad en el prólogo⁹ de la *Trilogía de Auschwitz*¹⁰: “El horror no necesita ser enfatizado ni subrayado: la eficacia del relato de Primo Levi reside precisamente en el contraste entre las experiencias infernales que cuenta y la limpidez pudorosa de su escritura”. El mismo Primo Levi en el apéndice que agregó en 1976 a *Si esto es un hombre* expresa que ha usado el lenguaje medido y sobrio del testigo y no el de la víctima (lamento) o el del

9 El texto de Antonio Muñoz Molina que prologa la Trilogía de Auschwitz se titula “Primo Levi: el testigo sin descanso”.

10 La Trilogía de Auschwitz abarca tres obras de Primo Levi: *Si esto es un hombre*, *La tregua* y *Los hundidos y los salvados*.

vencedor (iracundo). Es por ello que sorprende como concluye el poema “Si esto es un hombre” con el que comienza su obra homónima. Es un poema dirigido a todos los que llevamos una vida segura, en nuestras casas, con “la comida caliente y los rostros amigos”, en el que propone que pensemos si es un hombre quien trabaja en el fango, no conoce la paz, y otras terribles vivencias del infierno de los campos. Luego nos convoca que pensemos que eso sucedió, nos encomienda sus palabras y lo llamativo es que lo concluye con una maldición:

Grabadlas en vuestros corazones

Al estar en casa, al ir por la calle,

Al acostaros, al levantaros;

Repetídselas a vuestros hijos.

O que vuestra casa se derrumbe,

La enfermedad os imposibilite

Vuestros descendientes os vuelvan el rostro.

Una sentencia a quien, ya sabiendo lo sucedido, se entregue a la indiferencia y al olvido. No oír esta exigencia, esta demanda de los supervivientes del horror, equivale a hacer realidad sus pesadillas. Es levantarnos en medio de sus relatos e irnos. Dejarlos solos y endilgarles una realidad social y política que nos atañe a todos y no solo a quienes fueron afectados en sus cuerpos, su subjetividad en forma directa. Ese imperativo ético que plantea Levi con intensa emocionalidad –aclaremos que es el único poema que tiene

la Trilogía de Auschwitz– es una construcción inacabada, quizás inacabable.

La no escucha a lxs sobrevivientes se entrecruza y superpone: allegadxs que se incomodan a la hora de sus relatos, sociedades que se desprenden de ese pedazo de historia para dejarlo exclusivamente sobre las espaldas de lxs afectadxs directxs. Zygmunt Bauman (1997) en el prólogo de *Modernidad y Holocausto* hace una interesante autocrítica en ese sentido por lo ajeno que había estado del tema hasta encontrarse con *Winter in the morning*, la obra de su esposa Janina que, como él ya sabía, había estado en un ghetto, y si bien tenía una mirada de condena hacia el Holocausto no lo sentía un tema suyo; para él, como para muchos, era “un asesinato horrible que los malvados cometieron contra los inocentes”, era como un cuadro, hasta que se acercó al tema y el abundante material le permitió descubrir que en verdad era una ventana. “Lo que vi por esa ventana no me gustó nada en absoluto. Sin embargo, cuanto más deprimente era la visión más convencido me sentía de que si nos negábamos a asomarnos todos estaríamos en peligro” (1997: x). Del distanciamiento pasa a un involucramiento que lo instala en una realidad social amenazante.

En Argentina, también se ha luchado por la memoria, se instauró el 24 de marzo como día de la memoria por la verdad y la justicia, fecha de conmemoración de la instauración del régimen dictatorial del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional en el año 1976. Ese día las marchas son muy numerosas, sin embargo las audiencias de los juicios a lxs responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el Terrorismo de Estado, que son públicas, están magramente concurridas, es una ventana a la que no se asoman muchxs. Desde la Cátedra Libre de Derechos Humanos y desde la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires tratamos de propiciar

que lxs estudiantes cuyas vidas, en su mayoría, comenzaron en tiempos democráticos, concurren a estas audiencias; una vez que lo hicieron suelen agradecerlo,¹¹ más allá de lo conmovedor de los testimonios, de los alegatos, de la presencia de sobrevivientes y represores, se palpa un pedazo de la historia, de lo peor de la historia pero que instala en la dimensión de los extremos a lo que puede llegar la sociedad, el poder; se palpa lo inimaginable constituyéndose en una experiencia política que sacude la subjetividad. Un estudiante de 2010, Fiorotto, escribió a propósito de su asistencia a una audiencia en la Causa ESMA: “nunca pensé asistir a los juicios; ¿por qué?, todavía no lo sé. Tal vez creí que era algo que no me pertenecía, una conquista de «ellos», de las Abuelas, las Madres, los Hijos, pero no la mía, pensaba” (Daleo *et al.*, 2011: 85); y concluyó el texto afirmando sobre dicha experiencia satisfactoria:

me parece un acontecimiento fundamental para comenzar a pensarnos como miembros de un todo, como un ser social, y para eso hace falta el compromiso de cada uno de los integrantes de la sociedad. Compromiso que debe pasar por nutrirse de la historia para sentir la pertenencia de la lucha y el orgullo de la conquista. (Daleo *et al.*, 2011: 86)

Yendo a otras situaciones de violación de derechos humanos, son muchos los modos de desoír. Uno de ellos es la escucha de personas (institucionalizadas, por ejemplo) desde una disciplina que insta a diagnosticar “desvíos” y corregir conductas centrándonos en el examen del sujeto sin tener en cuenta los condicionamientos sociales, económicos,

11 Varios de los textos producidos por lxs estudiantes del Seminario “Introducción a los Derechos Humanos” fueron publicados en *Acá se juzga a genocidas. Dibujos, crónicas y fotos* (Daleo *et al.*, 2011).

políticos e institucionales ni las responsabilidades que les cabría a cada una de estas instancias.

Otra es la escucha compasiva que instala al otro en incompleto, incapaz, necesitado y pierde de vista su potencia, su capacidad de resistencia y transformación. No se trata de no conmoverse, pero a la par, no olvidando que de la victimización y la comprensión de la dimensión de derechos vulnerados y los juegos de poder siempre puede darse un proceso de subjetivación política.

Las marcas sociales e históricas en la subjetividad se tramitan y elaboran, social y políticamente.

Proceso de subjetivación política, un devenir

*Dignidad para Bayer no es un reflejo narcisista,
sino el límite que nos vuelve humanos.
Una dignidad no toda, nunca lograda,
siempre en estado de deliberación.*

Marcelo Percia, *Inconformidad* (2010: 62)

Nos interesa subrayar que la subjetivación siempre nos ubica en un proceso, no en un estado, como tampoco en un origen o un punto de llegada. Es cierto que tiene un horizonte, principalmente cuando hablamos de subjetivación política, pero se definiría como “un extraño ‘llegar a ser sujeto’ incesantemente diferido, el devenir inacabado del sujeto (y no su acabamiento), o incluso el devenir sujeto en el no acabamiento de sí” (Tassin, 2012).

Es a lo que apostamos, el devenir de los derechos humanos, un entre, un mañana sostenido en experiencias, una aproximación a una subjetividad que exhibe desnuda su dimensión política, su húmeda palabra colectiva, sus empecinada búsqueda de disensos, sus acariciadas marcas

históricas, su balbuceo o su grito, subjetividad atravesada por colectivos, por pieles terrosas, por conquistas y derrotas, por normas que transgreden, por una razón que sangra, por un corazón pancarta, por ausencias que no cesan en presencia, por tiempos inacabados, inacabado, como este texto.

Bibliografía

- Agamben, G. (2002). *Homo Sacer III. Lo que queda de Auschwitz (El archivo y el testigo)*. Editora Nacional.
- Agamben, G. (2006). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-textos.
- Arendt, H. (2006). *Eichmann en Jerusalén*. Debolsillo.
- Badiou, A. (2000). Ética y Derechos Humanos frente al peligro de la barbarie. Suplemento Asociación Madres de Plaza de Mayo, *Página 12* (2 de junio).
- Barna, A. (2012). Convención Internacional de los Derechos del Niño. Hacia un abordaje desacralizador. *Kairos*. Revista de Temas Sociales. Proyecto Culturas Juveniles, año 16, núm. 29 (mayo). Publicación de la Universidad Nacional de San Luis. En línea: <<http://www.revistakairos.org/convencion-internacional-de-los-derechos-del-nino-hacia-un-abordaje-desacralizador/>>.
- Bauman, Z. (1997). *Modernidad y Holocausto*. Sequitur.
- Castoriadis, C. (2008). *El mundo fragmentado*. Terramar.
- Daleo, G. (2011). *Acá se juzga a genocidas. Dibujos, crónicas y fotos*. Facultad de Filosofía y Letras y Facultad de Ciencias Sociales, UBA. En línea: <<http://publicaciones.filo.uba.ar/ac%C3%A1-se-juzga-genocidas>>.
- Fernández, A. M. (1997). *El campo grupal. Notas para una genealogía*. Nueva Visión.
- Fraser, N. (2006). Reinventar la justicia en un mundo globalizado. *New Left Review*, núm. 36 (enero-febrero). En línea: <<https://newleftreview.es/issues/36>>.
- Galeano, E. (2003). Los nadies. *El libro de los abrazos*. Siglo XXI.

- Levi, P. (2012). *Trilogía de Auschwitz*. Océano/ El Aleph
- Magistris, G. (2014). *El magnetismo de los derechos: desplazamientos y debates en torno a los derechos de niñas, niños y adolescentes*. CLACSO (Red CLACSO de posgrados / Pablo Gentili) E-Book, ISBN 978-987-722-013-1.
- Mosquera, M. E. y Sánchez Idiart, M. C. (2011). Perspectivas sobre el testimonio: modos de representación, reivindicación y desubjetivización en Walsh y Agamben. I Jornadas de Estudiantes del Departamento de Filosofía. En línea: <<http://eventosacademicos.filo.uba.ar/index.php/JEDF/l/paper/viewFile/1878/706>>.
- Percia, M. (2010). *Inconformidad. Arte, política, psicoanálisis*. La Cebra.
- Percia, M. (2014). La idea de sujeto en León Rozitchner. Ponencia en las Jornadas *León Rozitchner. Contra la servidumbre voluntaria*, 13 de agosto. Auditorio David Viñas del Museo del Libro y de la Lengua. Video en línea: <<https://www.youtube.com/watch?v=FDg8XNkXEZM&t=6s>>.
- Rancière, J. (2004). Who Is the Subject of the Rights of Man? *The South Atlantic Quarterly*, vol. 103, núm. 2/3, pp. 297-310.
- Tassin, E. (2012). De la subjetivación política. Althusser/Rancière/Foucault/Arendt/Deleuze. *Revista de Estudios Sociales*, núm. 43. En línea: <<http://journals.openedition.org/revestudsoc/7096>>.
- Villalta C. y Llobet, V. (2015). Resignificando la protección. Los sistemas de protección de derechos de niños y niñas en Argentina. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 13, núm. 1, pp. 167-180.
- Zizek, S. (2005). Contra los derechos humanos. *New Left Review*, núm. 34. En línea: <<https://newleftreview.es/issues/34/articles/slavoj-zizek-contra-los-derechos-humanos.pdf>>.

Sistema penal y derechos humanos

Un vínculo en tensión

Ana Laura López

Presentación

El propósito de este texto es plantear un panorama general, aunque no por ello exhaustivo o acabado, de las nociones y conceptos que se desarrollan en el capítulo de sistema penal, violencia estatal y derechos humanos del Seminario de Introducción a los Derechos Humanos de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

Para ello se trabajarán las principales ideas y nociones en torno a este campo de estudios y problematización en materia de derechos humanos, con el propósito de construir una herramienta ágil y accesible para los estudiantes, asistentes e interesados en la temática que circulan por los espacios curriculares y de extensión de la cátedra. Así, antes que un artículo de investigación, de reposición del estado del conocimiento o de problematización teórica, este texto apunta a trazar algunos lineamientos conceptuales, pero también políticos, para pensar la siempre conflictiva relación entre el despliegue del sistema penal (las policías, los

sistemas judiciales y los espacios de encierro y control punitivo ambulatorio) y el ejercicio de los derechos humanos. Intersección conflictiva que adquirirá otras dimensiones analíticas y mayor profundidad al proponer un conjunto de preguntas que no necesariamente tienen una respuesta unívoca, ni estática: ¿qué es el sistema penal? ¿Para qué se presenta “útil” y “necesario”? ¿Qué papel ocupó en el pasado? ¿Y en el presente?

Estos y otros interrogantes invitan a una lectura del sistema penal como parte de los dispositivos de gestión diferencial de las poblaciones empobrecidas y/o conflictivas en el marco del gran ciclo neoliberal del capitalismo que se inicia a fines de la década de 1970 y que escala a nivel global, persistiendo hasta la actualidad, aunque con matices y especificidades en torno a los contextos de aplicación y a las dinámicas sociales y políticas que no se presentan lineales ni homogéneas en su interior, como indica el geógrafo y economista David Harvey (2005). Así, los procesos de neoliberalización desplegados durante los últimos cincuenta años transformaron radicalmente los problemas de la economía política en general y de la economía de la pena en particular. La reconfiguración de un capitalismo de transición, según Harvey, a una matriz de acumulación por desposesión a través del uso brutal de las violencias expropiadoras sobre bienes colectivos, la conformación de nuevas elites dominantes y la recomposición de la dominación de clase a través de la reconversión de grupos y actores financieros, extractivistas y del capitalismo no productivo. Estas nuevas dinámicas de acumulación y expropiación severa del neoliberalismo confluyen en el marco del post-fordismo en la consolidación de una masa amplificada, estructural y permanente de desafiados, al decir de Robert Castel (1995), o de excedencia social o marginalidad avanzada, según Alessandro De Giorgi (2006) o Loic Wacquant (2011), respectivamente.

Además, se propone aquí comprender al neoliberalismo no solo como un modelo económico y una etapa específica del ciclo del capitalismo, sino principalmente entenderlo como una matriz de organización de las relaciones sociales, políticas e históricas, que cincelan formas específicas de construcción de subjetividad y de formas de articulación social. La responsabilización individual, la denegación absoluta o el acceso a derechos degradados, el conductismo moral y la fijación de amplios contingentes humanos a un lugar precario en el mundo son algunos de los modos de gobierno de los sujetos que caracterizan al neoliberalismo como una dinámica de producción social.

En este esquema general, el sistema penal en el siglo XXI se reconfigura como una de las vertientes a través de las cuales se gestiona a una parte de las poblaciones excedentarias, trazando vínculos y articulaciones con los guetos urbanos, las periferias vigiladas selectivamente y otras formas de regulación y desactivación del conflicto en pos de garantizar la reproducción de un orden social fundado en la desigualdad.

En este sentido, la idea central aquí propuesta y tomando los aportes de la economía política de la pena y de los estudios de la sociología crítica, es que las agencias del sistema penal en su conjunto (legislación-policías-justicias-cárceles) ocupan un rol central en los mecanismos de control social de la desigualdad y regulación de la pobreza en el neoliberalismo. Sobre ese plafón, el entramado de violencias represivas y punitivas estatales (la mal llamada “violencia institucional”¹) configura un espacio de producción

1 Decimos “mal llamada”, habida cuenta de la génesis de la instalación de ese término (ambiguo, laxo y difuso) en el ámbito local de Argentina en forma extensiva e intensiva promovida fuertemente desde “arriba” (agencias gubernamentales estatales y sus aliados políticos inmediatos) en un momento histórico. Esta “instalación” de un concepto sin significado preciso y que desdibujaba el carácter estatal de la violencia “institucional”, conllevó a la ruptura analítico-conceptual

y reproducción de relaciones sociales para un amplio grupo poblacional alcanzado de modo directo o indirecto por las ramificaciones del aparato punitivo estatal. Violencias que se fundan en la violación expansiva y sistemática de los derechos humanos de las personas destinatarias de la persecución penal selectiva, y que además promueven la producción de subjetividades violentas, degradadas y despolitizadas dentro del creciente precariado social y económico sobre el que funda sus bases el modelo neoliberal de acumulación capitalista por desposesión.

Desnaturalizar el delito, el castigo y la penalidad

Los diversos campos del saber en torno a lo social se fundan en un punto de intersección nodal a partir del cual luego se derivarán y multiplicarán divergencias metodológicas, teóricas y conceptuales que redundarán en constructos cognitivos/epistemológicos, empíricos, analíticos e interpretativos que darán especificidad a los puntos de vistas (o vistas desde puntos como diría Pierre Bourdieu) que se amalgaman en las tradiciones investigativas y reflexivas de cada disciplina, o en las corrientes que conviven y se dinamizan al interior de cada campo específico de conocimiento.

y política de ese término con relación a las históricas prácticas de tortura que el Estado argentino ejerció desde su fundación, pero cuyo principal hito paroxístico se produjo durante la última dictadura cívico-militar. El "reemplazo" del histórico y significativo concepto de tortura por una extendida y por igual difusa campaña de "violencia institucional" promovida por el propio Estado implicó una operación ideológica de sentido que escindió las líneas y trazabilidades en el análisis de las formas de violencia estatal, a la vez que transformó en "desaparecido" el concepto de tortura para denominar las violaciones a los derechos humanos por parte del sistema penal en el presente. Para más detalles sobre la crítica a este término, léase los Informes Anuales del Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos (RNCT) del año 2015.

Este punto de intersección central es el imperativo del ejercicio de la *desnaturalización-deconstrucción* de los hechos, relaciones, prácticas, discursos y configuraciones sociales que se presentan como “lo dado”, invisibilizando o desproblematizando los procesos de producción histórica, política, de dominación, poder y resistencias en el que se inscriben, producen y reproducen.

En esta línea, nos gustaría comenzar postulando el carácter histórico de las conductas, prácticas y actores que serán sindicados y construidos como objeto de la penalidad, así como la ineludible composición política, social e histórica de las instituciones, discursos y prácticas que establecerán los límites de lo incluido y lo excluido del dominio de las reacciones organizadas en torno a –una parte– del conflicto social, cuya metabolización en el orden social se tramitará en clave de “delito” y “delincuente”, y para cuya cristalización se registran históricas alianzas de maridaje en los discursos de saber-poder entre el derecho penal y la medicina, psiquiatría, psicología, sociología y trabajo social, entre otras. Estas “alianzas” conllevarán a la construcción del sujeto patológico o anormal, equiparando delito/ infracción con enfermedad/déficit, oponiendo lo “normal” a lo “patológico” en su versión médico-psiquiátrica, aunque luego también surgen expresiones propias de las teorías del control social con predominancia sociológica y de la psicología social, donde la idea de la “desviación” y de los déficits de socialización (primaria y secundaria) como explicación etiológica del delito en ambos casos conducirán a la necesidad de un abordaje “terapéutico” y “rehabilitador” sobre el sujeto individual, a través del cual se legitimó una pena pretendidamente “sanadora” munida de un artefacto punitivo (hasta hoy vigente en el discurso y en la ley penal) destinado a la administración de violencias pedagógicas orientadas al horizonte de la rehabilitación del “sujeto problemático”.

Con ello queremos señalar que no existe, más que en la órbita de la imaginación, una definición ahistórica del “delito”, “los/as delincuentes” así como tampoco una versión única o universal a las formas de problematización y eventual reacción (o no) que ubique al artefacto punitivo como “natural”, “lógico”, “dado”. Ningún grupo o entramado social se encuentra exento de relaciones sociales que impliquen *conflictos*. Partiendo de esa idea, sostendremos que las reacciones punitivas/penales ofrecen una reacción/respuesta a una parte del conflicto social, que será tramitada en clave de *delito*² y/o *de delincuentes*. Sin embargo, la tarea de desnaturalizar implica reponer el contexto histórico, político y social en el cual se moldean las categorías que darán sentido y dirección al dispositivo punitivo y a sus destinatarios directos (por persecución selectiva) o indirectos (por tolerancia e invisibilización, como el denominado delito de cuello blanco) y en forma expresiva y ejemplificadora como mensaje retribucionista y/o disciplinante para el conjunto social en general, pero a las clases y grupos sociales específicos, en particular en esta última acepción.

Las corrientes de las criminologías críticas nacidas en las décadas de los sesenta y setenta en Europa dieron en llamar “proceso de criminalización primaria” al proceso histórico y social mediante el cual se definen las propias normas, es decir, la delimitación de determinados actos o acciones como infracciones o delitos (que en términos contemporáneos pueden alcanzar diversos grados: delitos penales, contravencionales o faltas menores).

Esta primera instancia de desnaturalización acude a situar a la propia definición de las normas jurídicas como parte de un proceso histórico de selección de algunos

2 Otros conflictos transcurrirán en las vías de las luchas laborales, de género, etarias o étnicas, entre otras, que, si bien pueden recaer en procesos de criminalización, no se fundan en esa clave.

comportamientos como pasibles de reacción punitiva y el desplazamiento de otros comportamientos como parte de las conductas valoradas o al menos toleradas socialmente. Lejos de una mirada maniqueísta, lineal o vertical de dichos procesos, es dable reconocer que son el producto de luchas y disputas entre grupos y actores que, si bien en general no comparten posiciones simétricas para el ejercicio del poder, oponen resistencias (no siempre politizadas en un sentido de intencionalidad programática) e impugnan proyectos y “propuestas” de producción de legislación punitiva, dando resultados heterogéneos que representan en mayor medida el resultado de esas luchas, antes que la consagración de las ideas o proyectos iniciales de los actores que las proponen desde posiciones hegemónicas o dominantes. En ocasiones, la apropiación de los discursos de otras luchas implica, también, la producción de “consensos” acerca de la “necesidad” de más sistema penal, en una dinámica que, por compleja, no debe ser ponderada en un esquema analítico de “igualdad de partes” entre unos y otros actores que confluyen en la legitimación del avance punitivo.³

Así, qué actos se consideran delitos y cuáles no lo serán forman parte de un resultado histórico de luchas por el sentido y el contenido que se le otorgará al sistema penal. Salvo algunas significativas excepciones, que en términos muy generales y abstractos (dado que requieren de un mayor análisis en el plano de las prácticas en las que se despliegan) acuden a un sentido contrahegemónico (tipificación

3 Al respecto, cabe destacar a los movimientos de “víctimas” en reclamo de “severidad” penal que bajo cruzadas morales han alcanzado el plafón necesario para que actores claves del sistema político puedan impulsar proyectos y propuestas preexistentes de endurecimiento, así como también las expresiones más punitivistas (aunque verdaderamente residuales) del feminismo, que son apropiadas y se constituyen luego en fuerza legitimante de reformas penales que son más amplias y extendidas, como pudo observarse en el devenir de la reforma a la Ley 24660 de Ejecución Penal durante el año 2016.

del delito de genocidio, de femicidio y travesticidio, por ejemplo), los procesos de criminalización primaria o producción conceptual y legislativa de la infracción responde a intereses dominantes y al reaseguro del orden social (un ejemplo bastante claro puede ser el caso del robo de leña que problematizó Marx en el proceso de transición capitalista contra los derechos consuetudinarios y en pos de la imposición plena de las relaciones salariales). Así, los procesos de criminalización primaria, lejos de expresar “consensos”, “contratos” o el compendio del “cuerpo moral” de la sociedad, son el resultado de la imposición asimétrica de relaciones de dominación y control del orden social que se trasladan al derecho penal y, de esa manera, se despolitizan, deshistorizan y naturalizan.⁴

Complementariamente, se denominó como “criminalización secundaria” a un segundo proceso que se imbrica con el primero (criminalización primaria) en la instancia de despliegue y aplicación de las leyes y normas vigente. En otras palabras, se trata de la puesta en movimiento por parte de las instituciones (policiales, judiciales y de custodia) de los recursos normativos disponibles. La tesis central de estas corrientes sostiene que, al igual que la propia generación de las normas penales, en su aplicación institucional la persecución penal resulta *selectiva, focalizada y discriminatoria* (orienta sus recursos hacia determinados tipos de actos y a ciertos actores en particular, como por ejemplo los delitos contra la propiedad protagonizados por personas o grupos marginalizados social y económicamente).

Este despliegue selectivo de la persecución penal orienta el tipo de captura policial, pero también las formas

4 Baste notar que es usual la apelación de algunos jueces y operadores judiciales como meros “aplicadores de la ley”, como una doble instancia de neutralización: la de dichos actores como interpretadores medianamente discrecionales de esa ley, así como también de la ley misma como el resultado histórico de luchas de sentido y posición en el orden social.

judiciales de refrenda sobre esa “selección”. Así, se abona la naturalización de la persecución penal, efectuando una operación de equivalencia entre la pobreza (los pobres) y la delincuencia (los delincuentes).

Esta operación de impacto simbólico (en tanto definición del delito y el delincuente en el imaginario social) como de realización material de la penalidad (en tanto personas y grupos sociales que serán atrapados y entrampados en las mallas judiciales y carcelarias) obtiene dos apoyos de relevancia estratégica desde el punto de vista de la relación entre sistema penal y orden social: impone un perfil claro de qué es delito y quiénes son los delincuentes (selectividad directa) y, por otra parte, arroja por fuera de este ámbito a otros actos igualmente delictivos/ilegales y a sus protagonistas al terreno de los “ilegalismos” tolerados, arrojados estos a las arenas de cierto disgusto moral pero que no se encuadra en las categorías de delito, delincuente y peligrosidad (a modo de ejemplo, el delito económico de gran escala, los delitos financieros, etc.).

En síntesis, el carácter histórico y contingente de la definición de las conductas consideradas ilegales y pasibles de una reacción punitiva se encuentra atravesado por procesos de lucha e imposición de sentidos e intereses que descartan cualquier pretensión de neutralidad o de representación lineal de una pretendida moralidad social unificada. Por otro lado, la puesta en movimiento de estas normas por parte de las instituciones implica siempre la selección –en cuanto a la intensidad del despliegue de la persecución sobre determinados delitos y su focalización en sujetos y grupos sociales específicos– que será convertida en la materialización del “delito” y de la “delincuencia”, excluyendo en este recorte a otros actores y prácticas. Este ejercicio nos permitirá anteponer una mirada crítica a la naturalización de la relación entre pobreza y delito, y a la problematización de la “seguridad”.

La pena “útil” y la justificación del castigo: transformaciones de la cuestión punitiva

Las formas en las que se expresa históricamente la práctica del castigo son indudablemente amplias y heterogéneas, debiendo situarse cada una de ellas en su respectivo contexto. Sin embargo, podemos tomar un punto de referencia en las denominadas sociedades punitivas o de soberanía, donde los castigos podían abarcar un amplio repertorio: la muerte (poder de espada), el trabajo forzado (por ejemplo, la pena de galera), el destierro (hacia los territorios conquistados o colonias), la tortura y el suplicio, entre otras modalidades presentes en las monarquías absolutas o republicanas de Europa occidental. Este tipo de reacción punitiva conllevaba la idea de un poder de castigar basado en la producción de muerte y en la imposición de sufrimientos físicos como fin en sí mismo, es decir, como realización de la reacción real en clave de venganza y reposición de la autoridad interpelada en el acto pasible de represión.

Estas prácticas, sobre las que se legitiman los objetos y las formas de ejercicio del poder punitivo, serán puestas en cuestión por los pensadores iluministas y liberales que moldearán progresivamente la forma moderna de Estado y sus aspectos penales.

En efecto, la reforma liberal del derecho penal, que se produce centralmente en Europa durante el siglo XVIII, implicará una profunda transformación en torno a la *cuestión del castigo*, tanto en lo vinculado con los discursos y las prácticas, es decir, con la legitimación formal y discursiva, como también con el ejercicio del despliegue práctico de esos andamiajes jurídicos, técnicos especializados y normativos que darán sentido a una pretendida “renovación” de los fines, medios, alcances y justificativos (morales, pseudo científicos y políticos) en torno al ejercicio del

castigo punitivo estatal. Así, el “gran encierro” que describió Michel Foucault (1976) en los Hospitales Generales, Asilos, Workhouses y otras formas de secuestro institucional del “malestar social” (locos, delincuentes, adúlteras, abandonados y otras situaciones tenidas por “peligrosas”) desplegadas en el siglo XVI y XVII cederán progresivamente a una resignificación del discurso del poder de castigar en clave “productiva” y “útil” en un eje económico-moral, por un lado, y represivo-correctivo, por el otro.

Sintéticamente, estas mutaciones en el conjunto de ideas, discursos, prácticas, normas y espacios institucionales entramados en torno al ejercicio del castigo señalarán como improcedentes, inhumanas y poco “civilizadas” las prácticas punitivas de la sociedad de soberanía y propondrán una pretendida “humanización” de las penas, en las que la destrucción y el daño del cuerpo se desplace por la “transformación” productiva de la almas (y con ello de los cuerpos) hacia un cálculo económico de la producción de sujetos pasibles de ser encausados, disciplinados y eventualmente dóciles.

Luego de un breve período de ruptura protagonizado centralmente por el escuela clásica del derecho penal liberal, las transformaciones de la penalidad se concentrarán en la emergente escuela criminológica positivista (principalmente italiana), ligada estrechamente al saber médico clínico y psiquiátrico en sus inicios, y cuyos desplazamientos posteriores mostrarán otras articulaciones convergentes con los saberes psicológicos, pedagógicos y sociológicos, entre las principales disciplinas no jurídicas que conformarán el “maridaje” necesario para dar un encuadre pretendidamente técnico y científico al castigo penal.

Así, la peligrosidad se tornará un concepto médico-terapéutico cuya elasticidad y despolitización de los objetos y sujetos de su despliegue constituirá una operación

ideológica y simbólica clave para la naturalización de la desigual distribución social de los “bienes” (económicos y simbólicos), y de los males (castigo, producción de sufrimiento y de dolor), al decir de Alessandro Baratta (1986).

Así, el sistema penal moderno organizará la distribución selectiva de tolerancias e intolerancias, de reacciones e impunidades, en estrecho vínculo con la gestión del conflicto social, especialmente en clave de la administración diferencial de las poblaciones en contextos socioeconómicos de desigualdad estructural persistente y focalizando en distintos “destinatarios” a los largo de la historia: desde los pueblos originarios en el marco de las campañas de conquista y expropiación internas del genocidio indígena; la persecución a los inmigrantes y obreros anarquistas, comunistas y socialistas de principios del siglo XX; para trasladarse a los migrantes internos rurales y los grupos no integrados a la sociedad de masa, a través de la regulación del mercado laboral en el marco del fordismo y el estado social; para atravesar luego a los militantes políticos y sociales en clave de “subversivos” y hasta a los pobres (ya no categorizados como trabajadores, sino como “pobres” desde la década de 1980) y en particular a los jóvenes “pibes chorros”, los migrantes latinoamericanos y otras categorías de otredad social que desde mediados de los noventa y hasta la actualidad dominan el imaginario social e institucional sobre la “peligrosidad” y su nueva expresión proveniente de la criminología actuarial de las sociedades de seguridad o control, el denominado “riesgo” (que seguirá conviviendo con las categorías de peligrosidad y desviación en el repertorio de reacciones y diagnósticos sobre el “delito” y los “delincuentes”).

La introducción de los discursos de cálculo actuarial (probabilidad de riesgos según parámetros probabilísticos y estadísticos sobre grupos que presentan mayores “riesgos” por sobre las expresiones soberanas del poder de muerte)

y los modernistas diagnósticos individuales de la “peligrosidad” positivista o el “desvío” neopositivista marcan un nuevo ángulo de producción de sentido y discursividad punitiva, pero que no se “reemplazan” unos a otros, sino que conviven y se articulan en el gobierno de la penalidad neoliberal constituyendo distintas expresiones (desigualmente presentes) en el horizonte de tecnologías y estrategias punitivo-penales.

Presentadas las principales líneas histórico-conceptuales, en el siguiente apartado presentaremos, desde el punto de vista de los derechos humanos y de su sistemática violación en el marco del sistema penal argentino, algunos indicadores y problemas de su expansión reciente en el ámbito local. Partimos de la idea de la *sistematicidad* de las violaciones a los derechos humanos por parte de las agencias de la cadena punitiva (policía, justicia y cárcel), que se expresa más concretamente en las siguientes coordenadas: *expansión* (las prácticas de tortura se derraman por todas las cárceles, comisarías y centros de detención, siendo un fenómeno extendido y no meramente “focalizado” en lugares que “funcionan mal”); *regularidad* (son prácticas extendidas que se sostienen regularmente en el tiempo y en los diferentes espacios adquiriendo formas de nominación “nombres” y un conocimiento compartido y reproducido por todos los actores que componen el archipiélago institucional); y la *impunidad consistida por el entramado interinstitucional judicial-policial-carcelario* (como plafón necesario para su persistencia y dinamismo). Desde este punto de vista, sostenemos que no existe una cárcel o una policía “respetuosa de los derechos humanos”, dado que, histórica y actualmente, los derechos humanos se encuentran en contradicción general y en tensión particular con el sistema penal y los procesos de producción de sufrimiento punitivo. La cárcel, la policía y el sistema judicial penal, en tanto forman parte

de los mecanismos de control diferencial y gobierno de la desigualdad, ejercen violencia (lastiman, humillan, degradan, laceran y matan), demarcando un imperativo ético y político para el campo de los derechos humanos: el de la denuncia e interpelación permanente a las instituciones y actores que lo constituyen. Se trata de confrontar los discursos del poder (esos que, como decía Michel Foucault en cuanto a su obscenidad, “a veces dan risa, pero también matan”), que deben ser interpelados, siempre, desde los derechos humanos en clave de tensión, y nunca de colaboración o de cooperación. Con ello, la necesidad de poner en cuestión los discursos de la “seguridad” que invitan a “comprometerse” con una o para una cárcel o policía “democrática”, “ciudadana” (igualmente fértiles en el discurso de “progresistas” y de “conservadores”) como el nuevo significante que en el siglo XXI reemplaza en su funcionalidad estratégica a la ya perimida expresión de la *defensa social* del siglo XVIII. Frente a ello, y frente al poder de castigar y el sistema penal: los derechos humanos, siempre.

Claves sobre la Argentina reciente: policiamiento expansivo y encarcelamiento intensivo

La otra inflación I: el proceso de policiamiento en Argentina

Durante las últimas décadas, y en especial en los años recientes, asistimos a exacerbados y recurrentes discursos de apoyo y reivindicación de las más brutales expresiones de la violencia estatal represiva y de instalación del “problema de la seguridad” como pista de despliegue del laboratorio del Estado Penal Neoliberal que se conforma de modo acumulativo y progresivo desde la década de los noventa.

Esta matriz de larga data, con sus matices y singularidades de mediano plazo, postula (a veces con mayor o menor eufemismo o retórica ambigua) la necesidad un estado penal severo a través de la proyección de imágenes belicistas, acompañadas por oratorias de mano dura y tolerancia cero al delito en el marco del “combate a la inseguridad” (tópico en el que se mezclan en forma indistinta la protesta social, los conflictos urbanos, los ilícitos predatorios callejeros, la migración irregular, las reivindicaciones étnicas, la venta ambulante y otras formas de subsistencia e informalidad, la “guerra a las drogas”, entre otros).

La vindicta represiva se apoya en un plafón histórico de violencia y represión estatal en democracia; cuyo poder de muerte es un dato sostenido y normalizado en el funcionamiento de las instituciones policiales de Argentina.

Sin dudas, la valorización discursiva y principalmente la “tolerancia” y/o “celebración” institucional y mediática del poder de fuego y del uso letal de la fuerza se abroquela con los más deleznable discursos políticos en torno al “problema de la inseguridad”.

La potencia negativa de estas retóricas sobre la construcción social de un discurso de intolerancia al otro social, en clave de “enemigo”, abona los imaginarios culturales y las habilitaciones y tolerancias a ese despliegue, aspectos que deben ser puestos en perspectiva histórica para su mejor comprensión sociológica y política desde el campo de los derechos humanos. Ello es posible a partir de una breve genealogía de la construcción y gestión estatal del “problema” de la seguridad-inseguridad, instalado en las últimas dos décadas con una fuerza inusitada, con la concomitante conformación de una exacerbada estructura policial, la elevación de la temática “securitaria” al rango ministerial de Estado en 2011 y la activa producción legislativa que, desde 2004 en adelante, avanza en

facultades policiales, custodiales y punitivas de manera sostenida y acumulativa.

Desde una perspectiva procesual de más largo plazo, proponemos problematizar la progresiva conformación de un “complejo securitario” de grandes dimensiones, que en su génesis resulta transversal a las diversas gestiones políticas del poder ejecutivo, en un proceso de gobierno punitivo de la pobreza en Argentina que, como se indicó en páginas anteriores, caracteriza al ciclo neoliberal del capitalismo periférico iniciado a fines de los setenta y sobre el cual resulta estratégica la exacerbación del artefacto penal y la construcción de “consensos” securitarios, ya sea en clave de “hacerse cargo/involucrarse en el problema” o, más llanamente, de “fiesta punitiva”.

Analizaremos entonces el “complejo securitario” argentino desde el punto de vista de la inflación policial, esto es, el proceso de crecimiento exponencial en la cantidad de efectivos, la ampliación de las facultades legales y presupuestarias, el uso de fuerzas militares intermedias para control urbano-interno, la focalización y saturación policial selectiva de espacios urbanos degradados con superposición de fuerzas policiales y de seguridad. Estas políticas de Estado sedimentaron durante las últimas dos décadas y media una extensa y amplia estructura legislativa e institucional de policiamiento interno.

Para referenciar empíricamente este proceso, es relevante observar los datos del Ministerio de Hacienda de la Nación (presupuestos consolidados del Estado nacional) que Carlos Motto (2018) reconstruyó a partir de los procesos de asignación presupuestaria para funcionarios de las fuerzas federales. Entre 2001 y 2016, el crecimiento de la cantidad de agentes de la Gendarmería Nacional Argentina (GNA) fue del 110 %, en la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) de 56,3 %, en Prefectura Naval Argentina (PNA) de 55,5% y

en Policía Federal Argentina (PFA) de 53,2 %. En promedio, el crecimiento global de las fuerzas federales fue de 67,4 %. En ese mismo período, el crecimiento del presupuesto asignado a fuerzas del Ministerio de Defensa fue de 2,5 %.

Otra investigación realizada por Florencia Tellería (2018) reconstruye datos para un período aún más reciente: 2010-2016, desde la creación del Ministerio de Seguridad de la Nación y hasta el primer año de mandato de Cambiemos. Señala que “en seis años la cantidad de agentes de todas ellas (fuerzas federales) se acrecentó en un 26,6 % [...] para el mismo periodo, el porcentaje de incremento poblacional fue del 6,9 %”.

En cuanto a las proporciones de la estructura policial general (federal y provincial) sobre la base demográfica, se estima que en Argentina hay 803 policías por cada 100.000 habitantes, cifra que se incrementa para la Ciudad de Buenos Aires, donde se calcula una relación de 1.042 policías cada 100.000 habitantes, mientras que la “recomendación” de la ONU es de 300 policías cada 100.000 habitantes como medida óptima.

Así, el país presenta un grado de policiamiento extremadamente alto con relación a otros países del mundo, cuestión que se explica a la luz de la jerarquización ministerial de la cuestión de la “seguridad” como una tarea policial y vinculada al delito; propuesta hegemónica cuyos principales rasgos son transversales a las diferentes administraciones de las últimas décadas, ligadas a la ampliación de la cantidad y capacidad de fuego de las fuerzas de seguridad como respuesta unívoca a la “cuestión securitaria”.

Por otra parte, esta inflación policial se explica también por la intensificación de la política de policiamiento urbano y su reorientación hacia la introducción de fuerzas federales (en especial de fuerzas militares intermedias como la GNA y la PNA) en tareas de “seguridad interior”

desde el año 2003 (con el cercamiento perimetral de la Villa La Cava, el Barrio Ejército de los Andes –Fuerte Apache– y la Villa Carlos Gardel), aunque en forma extendida desde el año 2011, con la creación del Ministerio de Seguridad y los planes Cinturón Sur, diseñados para la vigilancia selectiva de los barrios degradados del sur de la Ciudad, inaugurando un proceso sostenido de intervenciones “extraordinarias” de “pacificación punitiva” sobre los barrios pobres.⁵ Ello, en lo concreto, implicó el cercamiento y la militarización de fronteras intra-urbanas en la demarcación de cordones sanitarios de contención y control de la trama degradada de la ciudad.

La participación de agentes de GNA y PFA en “operaciones complementarias de seguridad interior” pasó de 6.656 en 2011 a 12.694 en 2016 para GNA y de 1.547 en 2011 a 2.481 en 2016 para el caso de PNA. Ello significó un incremento del 90% de gendarmes en control urbano interno y del 60% en el caso de los prefectos. La introducción de fuerzas militares como la Gendarmería Nacional y el propio Ejército comenzó con el “Plan Fortín” en 2007 y se reforzó con el “Operativo Escudo Norte” en 2011, que continuó hasta 2017, cuando fue “renovado” y reforzado por el poder ejecutivo nacional con el Decreto presidencial 683 de 2018, que “habilitó” formalmente a las fuerzas militares a intervenir en seguridad interior, uno de los puntos más sensibles para el orden constitucional y democrático del país.

5 Es relevante recordar que la “instalación” de la Gendarmería y Prefectura en los barrios empobrecidos del sur de la Ciudad de Buenos Aires durante el año 2012 en el marco del “Operativo Cinturón Sur” se realizó bajo el discurso de la “pacificación”, concepto bélico acuñado por las fuerzas militares colonialistas francesas en su despliegue en Argelia, utilizado también en el genocidio indígena argentino y presente en los manuales utilizados por las fuerzas armadas norteamericanas en el marco de la guerra de Vietnam. Según Mark Neocleous (2010), “pacificar” implica destruir violentamente un territorio. Este concepto también fue utilizado para el desembarco de las fuerzas armadas en las favelas de Río de Janeiro.

El reforzamiento de la intervención punitivo-estatal para el gobierno de la pobreza traza desde las últimas dos décadas un rasgo distintivo de los espacios sociales degradados de la Ciudad, nuevas fronteras de refuerzo de la desigualdad social, simbólica y material cuyo epicentro es el proceso de inflación policial que, como es fácil imaginar, produce mayores niveles de violencia sobre los sujetos que son su objeto de vigilancia (pobres, jóvenes, urbanos, varones).

En este aspecto, según reporta el Informe Anual del Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos de fuerzas policiales y de seguridad (RNCT), el policiamiento territorial cincela sujetos degradados a través de “prácticas habituales y rutinarias de baja intensidad punitiva”. En este sentido, la violencia policial opera como dinámica de construcción de relaciones sociales con especial anclaje territorial, reificación de asimetrías y vulnerabilidad frente a la expandida agencia policial, solo posible en el marco de una “coproducción” con el sistema judicial que, lejos de desconocer estas prácticas, las tolera y (re)produce como impunidad estructural.

Según el RNCT, para el año 2017 la violencia policial tuvo como víctimas en el 75,6 % de los casos a jóvenes de entre 16 y 34 años. El 92,6 % eran varones, el 6 % mujeres y el 1 % personas trans. La mayor parte de las vejaciones tuvieron lugar durante el alojamiento en comisarías u otros centros de detención. En promedio, confluyeron cuatro tipos de afeciones violentas por cada víctima (de los once tipos de violencia que mide ese Registro como operacionalización del concepto de tortura). Si bien las agresiones físicas son el tipo más reiterado, también se relevaron malas condiciones materiales, requisas policiales vejatorias, aislamientos, amenazas, falta o deficiente alimentación, falta de acceso a la salud, robo o daño de pertenencias, traslado gravoso e impedimentos de contacto familiar.

Así, las políticas de las dos últimas décadas en materia de seguridad arrojaron como resultado una hiperinflación de las estructuras punitivas del Estado, expresadas en un mayor policiamiento urbano, focalizado selectivamente en el control de las poblaciones empobrecidas y que, por efecto, implica ejercicios cotidianos de violación a los derechos como una dinámica extendida y sistemática. Prácticas policiales que presentan una estructura multidimensional y convergente cuya producción de sentido social y político no puede soslayarse, sino comprenderse en el marco de la gestión penal de la desigualdad.

Para los y las jóvenes de los sectores marginalizados, este cotidiano representa una experiencia acumulativa, una pedagogía de la violencia estatal, donde la tortura y los malos tratos constituyen elementos estructurales, extendidos y persistentes. La incesante ampliación de las mallas de la captura policial involucra la habilitación de ejercicios de disciplinamiento y subordinación social. Mientras que en el período Kirchnerista de gobierno estas mismas reformas se fundaban discursivamente en su inicio a través del “Paradigma de la Seguridad Democrática” (aunque también bajo discursos de la “guerra al narcotráfico”, y a los inmigrantes durante la gestión del ex militar Sergio Berni), en la gestión de Cambiemos se fundan en el ideario de las “nuevas amenazas”, ligadas a las nociones de terrorismo y lucha contra el narcotráfico, bajo el lema de la tolerancia cero y la persistente criminalización de los ámbitos de sobrevivencia básica (vendedores ambulantes, migrantes, economías informales).

No obstante, en los matices y diferentes entramados discursivos puestos en juego para la “fundamentación” de la ampliación del policiamiento urbano, lo que subyace como una lógica más amplia es la relación entre orden social y gestión policial-punitiva de la pobreza en el marco del neoliberalismo, proyecto político para el gobierno

de la marginalidad urbana avanzada, donde se gestiona la desigualdad social en clave de abordaje penal de los “desórdenes”.

Los modelos de “tolerancia cero”, o en sus versiones más edulcoradas de “pacificación”, son extremos que se articulan en la legitimación del gobierno de los pobres a través de la policialización de los espacios sociales urbanos, apelando a discursos bélicos de construcción de un enemigo que sintetice los malestares sociales. Estas operaciones promueven un sentido acrítico sobre la violencia estatal, cuya focalización está siempre enraizada en grupos específicos (pobres, jóvenes, urbanos, varones y precarizados). Poblaciones que a diario son gobernadas a través de prácticas policiales de hostigamiento y agresión persistente, como parte del proceso de sistematización y agravamiento del despliegue del estado penal, constituyendo elementos estructurantes de la tensión inherente entre sistema penal y derechos humanos. Las decisiones de política de seguridad e inflación policial de las últimas dos décadas se traducen en experiencias vitales duraderas y recurrentes que moldean subjetividades y biografías sociales, naturalizan la violencia y la asimilan al destino social de los sujetos excedentes y precarizados. Sin embargo, el policiamiento es el primer eslabón de la cadena punitiva, seguido por el sistema judicial, que refrenda y termina de legitimar el accionar policial para derivar expansivamente personas al sistema de encierro, cuya inflación analizaremos en el siguiente apartado.

La otra inflación II: el encarcelamiento en Argentina y en el mundo

Para el año 2018 se calcula que la población mundial encarcelada en dispositivos penales (que no incluyen encierros por problemáticas de salud mental o de otro tipo)

alcanza casi a 11 millones de personas (10.743.619 presos)⁶, con una tasa de encarcelamiento de 145 personas cada 100.000 habitantes.

La mitad de las personas presas en el mundo se concentran en cuatro países: Estados Unidos, China, Brasil y Rusia. No obstante, la población total de estos cuatro países alcanza solo a una cuarta parte de la población mundial. Considerando este dato en términos de tasa poblacional, lideran el ranking EE.UU., El Salvador, Turkmenistán y Tailandia.

Así, más de la mitad de los países del mundo tienen tasas de encarcelamiento por debajo de los 150 presos cada cien mil habitantes. La tendencia mundial de los últimos años (con algunas excepciones puntuales) es de un incremento sostenido en la cantidad de personas encarceladas. Ello significa que la cárcel, en el ciclo neoliberal del capitalismo, adquiere también una significativa centralidad en la gestión de determinadas poblaciones excedentarias, cuya vía de regulación y gobierno se encuentra estrechamente vinculada con la contención punitiva institucional.

Sin embargo, los datos analizados por continente revelan significativas diferencias en las principales regiones. Desde el año 2000, se produjeron grandes aumentos de presos en Sudamérica (175 %) y en el Sudeste Asiático (122 %). En las Américas, la tasa media para los países sudamericanos es 233, mientras que para América Central es de 316.

La población carcelaria en las Américas desde el año 2000 se encuentra muy influenciada por la tendencia en Estados Unidos, cuya población carcelaria es, por lejos, la más grande, pero ha crecido mucho menos que la de muchos otros

6 Información sobre 223 países y territorios dependientes. Información a septiembre de 2018. Las cifras no están disponibles para los siguientes países: Eritrea, Corea del Norte y Somalia; para China solo están incluidos los condenados, no las detenciones administrativas. Cifras del <http://www.prisonstudies.org>

países en el continente. Sin las cifras de Estados Unidos, la población carcelaria en las Américas ha aumentado en 121 % desde 2000; el aumento es de 67 % en América Central y de 175 % en América del Sur.

En las Américas, los cambios más importantes han sido en Nicaragua (aumento del 61 %) y Ecuador (aumento del 37%). Otros que registraron grandes incrementos son El Salvador (23 %), Argentina (16 %) y Perú (12 %), aunque sin dudas el país con un comportamiento más intensivo en prisionalización es Brasil.⁷

En Argentina, la cantidad de presos, contando solo los detenidos en ámbitos penitenciarios, pasó de 64.288, a fines de 2013, a 85.283 en 2017, creciendo el 30 % en 4 años.⁸ Nuestro país se ubica en el puesto 83, sobre un total de 222 países, en cuanto a la proporción de población total y población encarcelada, con una tasa de 194 presos cada cien mil habitantes a diciembre de 2017. Si a esa cifra (solo de cárceles) se le suman los presos/as en comisarías y dependencias no penitenciarias (que es una práctica prolongada en el tiempo y extendida en cantidad de población detenida en el país), la tasa de encarcelamiento alcanza a 209 presos casa cien mil habitantes, lo cual equivale a un conjunto de 92.161 personas privadas de libertad (cifra que sin embargo no incluye institutos penales para niños/as y adolescentes, o comunidades terapéuticas, etc.)⁹.

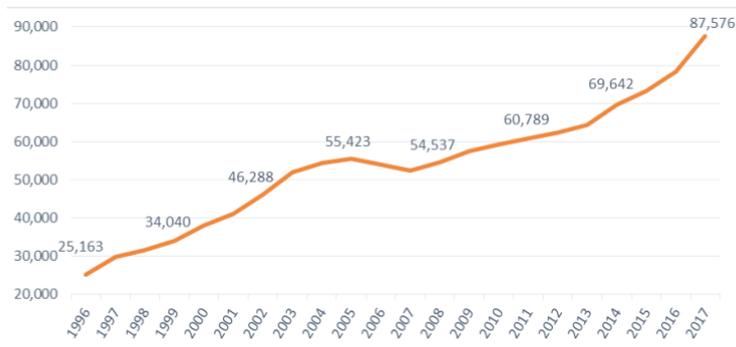
7 Brasil es el tercer país con más cantidad de presos en el mundo, con 700.489 personas encarceladas en 2018. En 2001 contaba con 233.859 presos con una tasa, cada cien mil habitantes, de 133 presos. Para 2012 esa cifra se elevó a 548.003 con una tasa de 274 presos, multiplicando su población penal en 2,3 veces en una década. Para 2018, los 700.489 presos representaban una tasa de 328 presos cada cien mil habitantes, alcanzando la triplicación de los presos en 17 años.

8 Fuentes: <<http://www.jus.gob.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>> y <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/presentacion_informe_ejecutivo_sneep_2017.pdf>.

9 Tampoco incluye datos de personas en comisarías en las provincias de Corrientes y San Luis (SNEEP, 2017).

En 2012, la tasa de encarcelamiento cada cien mil habitantes era de 150,8 sin considerar los detenidos en comisarías, y de 160,1 contabilizándolos.¹⁰ En 2013, las tasas correspondientes eran de 152,33 sin considerar los detenidos en comisarías y de 165,2 contabilizándolos,¹¹ lo que está dando cuenta de que no solo hay un aumento en términos absolutos, sino también una mayor prisionización relativa en cuanto al total de población del país. Del año 1996 a 2017, el incremento fue de 248 %, de modo que la evolución del encarcelamiento puede graficarse como sigue:

Cantidad y evolución de la población en unidades penales de todo el país (1996-2017)



Fuente: Motto (2018), en Cuadernos de la PPN. Elaboración en base a datos del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SEEP) y partes de población encarcelada del SPB.

Desde fines de los años noventa y hasta 2005, el incremento es incesante, con una fuerte aceleración entre los años 2000 y 2003, un crecimiento promedio del 11% y con

10 No se cuenta con datos de Córdoba, Corrientes, Formosa, Mendoza, Río Negro, San Luis y Santiago del Estero (SNEEP, 2012).

11 Fuente: <<http://www.jus.gov.ar/media/2736750/Informe%20SNEEP%20ARGENTINA%202013.pdf>>.

el incremento más pronunciado de toda la serie entre 2001 y 2002, cuando los encarcelados aumentan 12,9 %. El aumento sigue hasta 2005, luego se revierte produciéndose una suerte de meseta hasta 2009, cuando se vuelve al nivel de encarcelamiento de 2005. El promedio de incremento entre 2009 y 2013 es de 3,3 %, y a partir de este año se acelera duplicándose el incremento anual, con un promedio de 6,8 % hasta 2016. Entre este último año y 2017 se produce una nueva aceleración, con un incremento de 11,9 %, o sea, próxima al incremento más elevado de toda la serie. Analizaremos luego la tendencia que sigue para el año 2018.

Es así que el 83 % del total de las personas presas al 2017 en el país se concentraban en seis Servicios Penitenciarios, cinco provinciales y el Servicio Penitenciario Federal, a saber: Buenos Aires (39.879), Servicio Penitenciario Federal (11.861), Córdoba (8.387), Mendoza (4.384), Santa Fe (3.480) y Salta (2.774).

Es de destacar que casi todos los distritos (a excepción de Neuquén) muestran crecimiento de su tasa de encarcelamiento, con lo cual comprobamos que estos incrementos están por arriba del crecimiento poblacional del país y de cada provincia.

Ello en cuanto a las cifras de encarcelamiento, clave de lectura empírica de las líneas de interpretación conceptuales e históricas planteadas al inicio de este texto. En esa perspectiva, la cárcel es una de las más importantes usinas de producción de violencia y degradación, de despliegue descarnado del poder de castigar. Estos aspectos han sido ampliamente documentados por varias fuentes en Argentina, aunque en este caso tomaremos como referencia el Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos (RNCT) para trabajar con datos de la misma fuente que en el caso del análisis de las violencias policiales de la sección anterior.

Con ocho informes anuales publicados, el RNCT es el resultado del trabajo de los dos principales organismos de derechos humanos en cárceles de Argentina (la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires y la Procuración Penitenciaria de la Nación) junto con la Universidad de Buenos Aires (Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos –GESPyDH–), cuya labor se encuentra abocada a la defensa de los derechos humanos de las personas que selectiva y discrecionalmente son capturadas por las distintas agencias del sistema penal, bajo el compromiso de producir información en el contexto de la intervención, como así también conocimiento riguroso.¹²

Esta fuente presenta la virtud de trabajar con una definición amplia de tortura, operacionalizada en 11 tipos interrelacionados que permiten ampliar y extender el horizonte de interpretación y los alcances del término, a la vez que reflejar con claridad la multidimensionalidad de la tortura y los malos tratos.

En su informe anual 2018, el Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos indica que: “La tortura en el sistema penal argentino constituye un elemento estructural, extendido y persistente, es constitutiva del poder de castigar en el encierro de prisión” (RNCT, 2018, p. 20). Del relevamiento correspondiente al año 2017, el RNCT afirma haber identificado un total de 1.395 víctimas de torturas y malos tratos entre el sistema bonaerense y

12 “El Registro que incluye casos denunciados penalmente y casos comunicados que no fueron formalmente denunciados por las víctimas. Este punto resulta central, habida cuenta del sub-registro estructural de denuncias sobre los hechos de tortura y malos tratos padecidos por la población encarcelada: solo una pequeña proporción de los hechos son denunciados, dado que las víctimas son renuentes a formalizarlas por miedo a represalias, por falta de acceso adecuado y suficiente a los órganos judiciales, por la naturalización de situaciones de agravamiento de la detención que se tornan cotidianas o simplemente por descreimiento sobre las posibilidades de avance de las causas en las que se denuncian judicialmente estos hechos” (Prólogo RNCT 2018, p. 19).

federal-nacional, que sufrieron un total de 5.314 hechos de torturas y/o malos tratos relevados en 13 unidades penales de la Provincia de Buenos Aires, en 7 unidades penales y 1 alcaidía penitenciaria del Servicio Penitenciario Federal, y en otras 10 cárceles federales y 9 unidades de servicios penitenciarios provinciales (de Misiones, Córdoba, Entre Ríos y Mendoza). Del mismo modo, también se relevaron víctimas en otras 23 cárceles del Servicio Penitenciario Bonaerense, y 3 centros cerrados del organismo provincial de niñez y adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. Las principales situaciones de agravamiento y violación a los derechos humanos se encuentran focalizadas en la extendida práctica de aislamiento y de confinamiento espacial, la falta o deficiente alimentación (producción de hambre y de escasez), las agresiones físicas, las amenazas, la deficiente o nula atención y asistencia médico-sanitaria, las requisas vejatorias, las malas condiciones materiales de detención, los traslados gravosos o permanentes, la desvinculación social y familiar, el robo o daño de pertenencias por parte de los agentes penitenciarios, entre las principales.

Se trata, en definitiva, de una cárcel que mata, pero también lastima, humilla, degrada y somete a miles de personas empobrecidas, constituyendo subjetividades degradadas y violentas-violentadas a través de la acumulación de los ejercicios de violencia directa y delegada, en un horizonte de sentido despolitizante en el cual el poder es necesariamente productivo en cuanto a la “fijación” de estos sujetos a la condición precaria, al conglomerado de biografías atravesadas por el precariado social, económico y político del gobierno neoliberal de la pobreza. Es una cárcel que amenaza los derechos humanos, violándolos desde hace décadas, en forma sostenida y persistente. La cárcel, al decir de Alcira Daroqui (2014), es una “máquina de producción política” de degradación en el marco de las relaciones capitalistas

del neoliberalismo latinoamericano, que abrazó hace décadas un modelo de contención punitiva de la pobreza a través de un estado que, lejos de “minimizarse”, se hipertrofia en sus funciones penales, gestionando violentamente la descomposición del modelo social de bienestar.

Bibliografía

Baratta, A. (1986). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Siglo XXI.

Castel, R. (1995). *Las metamorfosis de la cuestión social*. Paidós.

Daroqui, A.; Motto, C. y López, A. (2014). *Castigar y gobernar*. CPM-GESPyD.

De Giorgi, A. (2006). *El gobierno de la excedencia*. Traficantes de Sueños.

Foucault, M. (1976). *Vigilar y castigar*. Siglo XXI.

Harvey, D. (2005). *Breve historia del neoliberalismo*. Akal.

Motto, C. y Daroqui, A. (2018). *Aportes de la investigación social sobre la "cuestión carcelaria" para la intervención en materia de derechos humanos. Encarcelamiento masivo y política condenatoria: producción de información y lectura crítica de datos*. PPN.

Neocleous, M. (2010). *La Fabricación del Orden Social*. Prometeo.

Tellería, F. (2018). *El gobierno neoliberal de la marginalidad urbana. Los resultados de las políticas de seguridad del Ministerio de Seguridad de la Nación (2010-2016) con relación a las fuerzas de seguridad federales*. Cuadernos del GESPyDH, núm. 5.

Wacquant L. (2011). Forjando el Estado Neoliberal. Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social. *Prohistoria*, núm. 16 (julio/diciembre).

Justicia, educación y derechos humanos

La cuestión de la justicia educativa en Argentina

Adrián Ferreira

"«No hay nada que se perciba y se sienta con tanta agudeza como la injusticia».¹ []. Lo que nos mueve, con razón suficiente, no es la percepción de que el mundo no es justo del todo, lo cual pocos esperamos, sino que hay injusticias claramente remediabiles en nuestro entorno, que quisiéramos suprimir...".

Amartya Sen, La idea de la justicia

Introducción

El eje del debate por la democratización de la educación en el Cono Sur y particularmente en la Argentina se trasladó primero, en las últimas décadas del siglo XX, de la consideración del aumento de las tasas de ingreso y egreso –acceso– en el nivel primario del sistema (entre las décadas de 1960 y 1990) al énfasis en la calidad y equidad de los años 1990; y posteriormente, ya a comienzos del siglo XXI, a una marcada preocupación por el reconocimiento de la educación como derecho, la inclusión ciudadana –en atención a la diversidad de culturas–, la obligatoriedad del nivel secundario y, sobre el final de la primera década del siglo XXI, a la ampliación de derecho a la educación sobre el ingreso, permanencia, egreso y graduación al nivel terciario. Este cambio de tendencia en el primer decenio del nuevo siglo abrió una nueva

1 Charles Dickens, *Grandes esperanzas*. Círculo de Lectores, 2005; citado en Sen (2011: 11).

perspectiva en la Argentina, en el campo de la relación de la educación, los derechos humanos y su reconocimiento.

Con relación a este propósito, diferentes gobiernos de la región adoptaron modificaciones en cuanto a estructura académica, currícula, formación docente y educación técnica a partir de lo que pudo denominarse como una década rica en la sanción de nuevas leyes educativas, correspondientes, por ejemplo, a los casos de Chile (1990), Guatemala (1991), México (1993), Argentina (1993 y 2006), Colombia (1994), Bolivia (1994), El Salvador (1996), Brasil (1996), República Dominicana (1997), Paraguay (1998) y Venezuela (1999); incorporándose además, en 1995, modificaciones al texto de la ley de Panamá, la que –promulgada en 1946– era hasta entonces la más antigua de las vigentes en América Latina y que junto a las de otros cuatro países –Costa Rica (1957), Cuba (1961), Honduras (1966), Ecuador (1983)– conservan aún las normas educativas sancionadas antes de la década de 1990 (López, 2007).

En ese lapso y a partir de él, fueron distintos los valores que se ponderaron como relevantes en el desarrollo y mejoramiento educativo, entre otros, la consideración exhaustiva del concepto de calidad (Gorostiaga y Ferreira, 2012), la equidad (Llach, 2006), el grado de integración dentro del sistema, la capacidad inclusiva frente a las necesidades especiales, e incluso la preocupación expresa por la Ley de Financiamiento Educativo y la cobertura y sustento financiero expresado a partir del aumento del presupuesto educativo apreciado desde su porcentaje de participación en el PBI nacional,² y que dieron lugar a revisiones y nuevas

2 Una perspectiva crítica respecto al asumir el porcentaje del gasto/inversión educativa en relación con su participación en el PBI la sostiene claramente Narodowski, quien señala y explica que el proyecto de 2005 consistió explícitamente en el aumento del presupuesto y gasto educativo si y solo si se incrementara el PBI: "Obturando las posibilidades de una discusión central en la Argentina acerca de la recaudación y la correcta utilización de los fondos públicos [...], integrar la

sanciones de leyes educativas, como los casos de las leyes de Perú, El Salvador, Nicaragua, Guatemala, Bolivia, Chile, Uruguay y Argentina.

En el contexto de las valorizaciones de crecimiento democrático, desarrollo humano y resultados educativos –valores respecto de los cuales Argentina ha estado entre los países más avanzados de América Latina–, diversos estudios disponibles dieron cuenta predominantemente de la necesidad de atender las condiciones extraescolares, tanto como aquellos factores de incumbencia propios de la vida interna del ámbito educativo, pero sin ignorar aquellos que pueden incidir o determinar resultados o rendimientos escolares ajenos a la vida institucional y partícipes de las diferencias sociales existentes y contextuales de la vida y el sistema educativo, ingresando en el territorio del examen de la desigualdad, la igualdad de oportunidades, la equidad y –finalmente y en la actualidad– la justicia educativa (López, 2007). Esta dimensión, entonces, resulta la más propia y pertinente al abordaje de la educación y los derechos humanos.

El análisis de la distribución del bien público educativo –que fue relacionado prioritariamente con las normas que rigen la vida y desarrollo educativo–, en particular representado en la Ley de Educación Nacional y el órgano de gobierno que articula las políticas del sector en las

educación a progresos macroeconómicos implica seguir el ciclo, apostando todas las fichas a una economía poco desarrollada y vulnerable". El autor pone sobre la mesa la incómoda y vigente pregunta respecto a qué ocurriría "en caso de falta de crecimiento e incluso recesión [...]; si una caída en los términos de intercambio genera una desaceleración del crecimiento económico previsto por los supuestos del ejercicio". Destaca también que el aumento del gasto "no implica necesariamente una sustancial mejora de las condiciones de la educación, pues para que ello ocurra se necesita una política educativa adecuada, destinada a atacar fuertemente las desigualdades e insuficiencias en el sistema educativo" (Narodowski, 2009: 302-303). El punto no es irrelevante si se trata de pensar condiciones veraces y sustentables de justicia educativa.

jurisdicciones de la nación, el Consejo Federal de Educación (en adelante, CFE), resulta clave respecto de la profundización de esa dimensión. Diversas investigaciones dan cuenta de disímiles enfoques sobre las políticas orientadas a combatir las desigualdades educativas y la distribución de justicia, como también –y en este caso de central interés– al estado de justicia postulado (o no) a partir de la sanción de la Ley de Educación Nacional –la última producción legal de notoria postulación de los valores de igualdad, equidad y justicia– y su probable impacto.

Al respecto Morduchowicz (2000) sostiene, a partir de John Rawls, que la introducción del concepto de la desigualdad positiva supera el principio de equidad horizontal, de tratamiento equivalente para los iguales, idea que argumenta que la garantía de condiciones materiales básicas y comunes asegura un igual aporte de la escuela a los resultados futuros en el transcurso de la vida. La inconsistencia de tal argumento fue complementada posteriormente por otra posición que postuló el desigual tratamiento a quienes estén en condición desigual, haciendo explícita la idea de equidad vertical. Esta noción, relacionada con el concepto de la equidad, ya emergía en el escenario latinoamericano en la década de 1990, cuando, en palabras de Fernando Reimers,

se inicia una segunda fase en la prioridad que dan los países a la *equidad* educativa, al tiempo que continúa la preocupación por la calidad y la eficiencia en la gestión. [...] Dichos programas, que expresan esta segunda fase de políticas orientadas a la equidad en educación en América Latina, aumentan efectivamente los recursos que se destinan a la educación de los niños de deciles sociales inferiores, con lo cual mejoran las oportunidades educativas en relación con

las oportunidades de estos mismos grupos en décadas anteriores. [...] En ninguno de los países de la región es posible afirmar que la búsqueda de la equidad adopta un papel rector en los esfuerzos educativos. En todos, el objetivo principal es mejorar la calidad global del sistema educativo, con algunos programas suplementarios destinados a atender la equidad. (Reimers, 2000: 23)

La relevancia del concepto de equidad en el repensamiento de las políticas educativas de América Latina incidió en la consideración de la hipótesis de que la educación podría operar como elemento productor de relaciones sociales más equitativas, como fuente mayor de equidad social, de acuerdo con palabras de Rivero (2000). En este sentido, al vincular las políticas educativas con el concepto de *equidad*, asociándolo a mejoras y mayores logros en los niveles de provisión del sistema educativo, se podrían producir y alcanzar niveles equivalentes en las condiciones del acceso a los recursos sociales, invirtiéndose, quizás, la tendencia que asumía al desarrollo educativo en directa dependencia del desarrollo económico-social.

La sola consideración acerca de que el aumento de la equidad educativa pueda incidir en términos de equidad social, sin intervenir sobre esta con otro tipo de medidas o de políticas, tiende a instalar una mirada naturalizada de la desigualdad, y por ende de la reproducción de la pobreza misma. De manera inversa, la mejora en la distribución de la educación podría insinuar incidencias positivas en la equidad social, pero considerarlo sin incluir o modificar las condiciones de distribución del ingreso y sus incidencias sociales lo tornarían como de difícil concreción. En la misma dirección, Rivero (2000) señala que, en una región latinoamericana caracterizada por tal profunda desigualdad,

las estrategias para convertir la educación en un factor de producción de equidad social no tendrían mayor factibilidad sin que simultáneamente se generen mejores condiciones de distribución de otros bienes sociales. En ese sentido, el autor enfatiza: “Todo esfuerzo de las instituciones educativas será reducido en su posible impacto y hasta anulado con alumnos que no han tenido estimulación temprana en sus primeros años de vida y carecen en sus hogares de alimentación y sanidad básicas” (Rivero, 2000: 7). Esta cuestión es la que vincula estrechamente el asunto educativo al de la justicia social y los derechos humanos, convirtiéndolo en un solo y mismo problema.

Ideas y concepciones relativas a la justicia educativa

El concepto de justicia se encuentra, primero, muy particularmente ligado a la noción de igualdad (desigualdad) mediante la distribución de bienes, como el bien público educativo, a la vez que asocia la igualdad con la distribución, dado que, en tanto una dependiese de la otra –la igualdad de la distribución– esta misma pudiese resultar igualitaria pero inequitativa a partir del desconocimiento de puntos de partida, recorridos, diferencias contextuales o problemas y carencias de origen o naturales; desde lo que se establece una nítida relación entre los valores de la justicia (a partir de valores crecientes de equidad) y la igualdad.

En segundo orden, se considera como justo no reclamar más de lo que le corresponde a cada uno en la distribución de bienes; por lo que la justicia se encuentra en distribuir los bienes necesarios para la vida de manera igualitaria. Del mismo modo, para Rawls, “la idea de equidad es la idea fundamental en el concepto de justicia”, entendiéndola como “un complejo de tres ideas: libertad, igualdad y

recompensa por servicios que contribuyan al bien común” (2002: 129 y 131).

En las discusiones contemporáneas en el campo de la filosofía política se pronuncian distintas corrientes e implicancias del concepto, manifestándose así John Rawls (igualdad de libertades e igualdad de distribución de “bienes elementales”), Ronald Dworkin (tratamiento como iguales, “igualdad de recursos”), Tomas Nagel (“igualdad económica”), Tomas Scanlon (“igualdad”) y otros autores que se suelen relacionar con un punto de vista “pro-igualdad” (Sen, 2004). En estas y entre otras, encontraremos algunas perspectivas que exigen aún más a la igualdad respecto a un ámbito particular y con mayor precisión que en otro; y de ese modo estaríamos en presencia de *igualdades* dependiendo del contexto e interés que demande. Por ejemplo, la postura de Robert Nozick (1974), que no exige la igualdad de utilidad o la igualdad de disfrute de bienes elementales, pero sí lo hace en relación con (igualdad de) derechos libertarios (nadie tendría más derecho que otro a la libertad), o la de James Buchanan, que incluye la igualdad de trato legal y político en el planteamiento que hace sobre una sociedad justa. Pero en todas y cada una de las teorías se busca la igualdad en algún ámbito que se piensa o aprecia como desempeño de un papel central en cada teoría, y siempre concibiendo la misma importancia a las utilidades de todos los individuos, garantizando desde esta idea que todo individuo tenga igual ponderación en el ejercicio de maximización, en cada ámbito, otorgando “igual peso a los intereses iguales de todas las partes” o de “conceder siempre igual ponderación a los intereses de todos los individuos” (Hare, 1981: 26 y 27).³ Se asume así definir

3 Harsanyi desarrolla este concepto desde otra perspectiva, alejándose de la apreciación del tenor colectivo de la “maximización de la felicidad” y apreciándola desde la perspectiva del “bien-estar”

el valor “igualdad” como en un ámbito determinado, que puede convertirse o entenderse como algo anti-igualitario en otro, lo que amerita entonces su análisis preciso en el terreno del contexto propio de la educación.

¿Que entendemos como igualdad educativa, desigualdad positiva u otras y diferentes concepciones? ¿Por qué estos interrogantes son pertinentes a la noción de justicia educativa? ¿Qué incidencia podrían tener en el diseño de políticas públicas educativas que se prediquen de ellas y se orienten al alcance del respeto y promoción de los derechos humanos?

Dado que existen condicionamientos al despliegue supuestamente natural de los talentos y posibilidades de méritos individuales a partir de muchos aspectos dependientes del sistema educativo que profundizan las desigualdades de inicio, una concepción de justicia educativa debiera asumir aspectos propios del sistema o de incidencia en el mismo, como también ponderar dificultades y alteraciones planteadas por el entorno circunstancial de cada individuo; por lo cual deberíamos direccionar nuestras consideraciones a diferentes conceptos de “igualdad” que inicialmente presentaremos y sin olvidar el principio del “utilitarismo” que estará presente en las diversas concepciones que abordaremos: *un acto es correcto cuando maximiza la felicidad general, cuando –por ejemplo– se aseguran o procuran la mayor felicidad al mayor número*, principio que aún no puede verificarse en el sistema educativo argentino ni en sus políticas públicas asumidas, muy mayormente, aunque sí puede relacionarse de diversos modos e intensidades con aquellas aplicadas en los períodos de 2003-2007,

de todos los individuos (Harsanyi, 1982: 47). Desde unas u otras se están abordando enfoques que en algún punto dan lugar al respeto individual o colectivo por el derecho igualitario ante un bien público como el de la educación.

2007-2011 y 2011-2015, y distanciarse notoriamente y de modo regresivo con las que identifican, muy nítidamente, las del período de gobierno 2015-2019.

Es de destacar que otras concepciones han establecido críticas y señalado fragilidades al utilitarismo, dejando en claro –introdutoria y preliminarmente– que no bastan la suma de preferencias y utilidades, sin valoración del modo elegido como medio de distribución entre las personas.

Resultando imprescindible el análisis de los conceptos de igualdad desde los que nos vinculamos al de justicia educativa, es menester entonces mencionar los siguientes: primero, el de *igualdad equitativa de oportunidades*⁴ de Rawls, desde la publicación en 1971 de *A Theory of Justice*, donde se presenta explícitamente un concepto de equidad distributiva de la educación y sitúa la teoría de la justicia distributiva en el centro de los debates de filosofía moral y política. A partir de este hito se ha formulado un universo de enfoques y publicaciones, con algunas aplicaciones al ámbito educativo (Brighouse, 2000; Connell, 1997; Meuret, 1999). La aplicación de su teoría respecto de la justicia provocó consecuencias de sumo interés, acarreando planteamientos nuevos en

4 Tal concepción también fue abordada por Guttman (2001), quien aborda el tema describiendo la interpretación liberal de la igualdad de oportunidades educativas como aquella en que el Estado debe dedicar a la educación tantos recursos como sean necesarios y distribuir esos recursos junto con los mismos niños de manera igualitaria, lo haga más sensiblemente con los más desaventajados, o bien proceda a incentivar de manera más sensible a aquellos que demuestren voluntad y habilidades naturales para el aprendizaje; interpretando la igualdad de oportunidades en tres versiones o modelos llamados por la autora *maximización*, *compensación* y *meritocracia*. Los tres merecerán posteriormente un análisis y crítica que desemboca en la formulación del concepto de *standard básico democrático*, o umbral a distribuir universalmente, a oponer con el criterio de umbral exigido, que cita como modelo invocado y adoptado por varios estados en los Estados Unidos. Su análisis aborda conceptos importantes como el *rescate moral*, recorriendo argumentos como la *maximización* y profundiza el concepto de equidad para la *compensación*, fijando –finalmente– una posición radicalizada para categorías explícitas de justicia en la escuela pública –para sectores de menores ingresos– y la educación para discapacitados.

los conceptos de equidad educativa, de exclusión y de medidas compensatorias. La *igualdad equitativa de oportunidades*, según la cual las desigualdades solo se justifican en cuanto beneficien a los más desaventajados (de lo contrario no serían permisibles), obligaría a dedicar los mayores esfuerzos en los grupos o personas más desfavorecidos de la sociedad. Esta idea se argumenta a partir de asumir, en tal concepto, la incidencia de las capacidades innatas y motivaciones individuales, sus clases o posiciones sociales,⁵ sugiriendo una equivalencia de oportunidades de éxito escolar más allá de las solvencias económicas familiares.⁶

En segundo lugar, el *principio de diferencia* sostiene que las desigualdades existentes no debieran ser permisibles en caso de no contribuir al beneficio de los menos favorecidos. Convendría destacar la superación –en este punto– de la idea de *justicia distributiva* porque va más allá de lo que cada uno pueda obtener como medida de lo justo en tanto se asuma que también podrían haberla conseguido los demás (Gargarella, 1999: 39). Va en este aspecto la clara distinción de las distancias a ambas corrientes y conceptos, en tanto que mientras el principio de “igualdad equitativa de oportunidades” se asocia con las desigualdades de origen social, el de “la diferencia” lo hace tanto con las desigualdades sociales como con las naturales, refiriéndose a las diferencias de inteligencia, capacidad o de aptitud. En este tópico, la consideración de la justicia en virtud del

5 “Suponiendo que haya una distribución de dotaciones innatas, los que tienen el mismo nivel de talento y habilidad y la misma disposición a hacer uso de esos dones deberían tener las mismas perspectivas de éxito independientemente de su clase social de origen, la clase en la que han nacido y crecido hasta la edad de la razón. En todas las partes de la sociedad debe de haber aproximadamente las mismas perspectivas de cultura y logro para los que están similarmente motivados y dotados” (Rawls, 2002: 74).

6 “Iguales oportunidades de educación para todos independientemente de la renta de la familia” (Rawls, 2002: 75).

individuo y su circunstancia es una clara diferencia, al dejar sentado que la ponderación de la otredad en una óptica de la justicia no abarca la anulación de la órbita de su propia responsabilización.⁷ Esta última estaría estableciendo un límite lábil, difuso e impreciso respecto a la propia responsabilidad del sujeto, o bien, el estado de liberalización –y desprotección– de políticas que pudiesen aplicarse invocando tal responsabilidad.

Dicho concepto es relevante por cuanto se opone al de la llamada “ética de la convicción”, que aparece en las conferencias de Weber (1998) publicadas bajo el nombre de “El político y el científico”, en donde se manifiesta, sobre todo en el marco de la responsabilidad, a ceñirse a modelos rigoristas y en muchos casos fundamentalistas de lo que llama “ética de la convicción”. No se trata de que la persona responsable no tenga “convicciones”; de lo que se trata es de que dichas convicciones deberían exhibir un “margen” apto para la ponderación de las “consecuencias” de la aplicación directa de dichos principios a determinados contextos, en los que no siempre pueden resultar acordes a lo que se esperaba de ellos y, de ese modo, dejar abierto un espacio de negociación siempre exigible en el ejercicio de la función pública y, en este caso, de la educación. La ética de la convicción, en cambio, es “principista” y, por lo tanto, reacia a considerar las consecuencias dado que parten de un apriorismo inalterable. Pueden contarse entre estas modalidades (de la convicción) la ética cristiana o, en el contexto laico, la ética de Kant. La ética de la “responsabilidad” tiene como antecedente a Hume y al utilitarismo de John Stuart Mill, entre otros. La vertiente más actual –que rescata los postulados

7 “Una sociedad justa debe tender, en lo posible, a igualar a las personas en sus circunstancias, de modo tal que lo que ocurra con sus vidas quede bajo su propia responsabilidad” (Gargarella, 1999: 40; en Bolívar, A.: *Equidad educativa y teoría de la justicia*, 2005).

de Weber— es la ética discursiva de autores como Habermas y Apel. Pero también son Dworkin y Rawls quienes incorporan el utilitarismo en sus planteos, en el marco de sus teorías liberales de la justicia.

Precisamente desde estas, y desde el campo de la “responsabilidad” (también Levinas) o de “hospitalidad” de Derrida y Dufourmantelle (2000) podrían servir en el “cara a cara” de la ética propia de la relación áulica; el de comunidad de argumentación (Apel) o la ética de la comunicación (Habermas) para develar el sentido ético de la práctica docente como argumentativa y la pertinencia de este en la educación en valores; el concepto de “comunidad narrativa” de Ricoeur para dar importancia a la identidad de profesores y alumnos en la construcción de singularidades en historias de vida; o el concepto de “potencia de actuar” que Deleuze toma de Spinoza, y que puede servir a una ética de la potenciación de los afectos en la acción de educar.

Pero es particularmente la propuesta por Rawls —con su *Teoría de la justicia*— la que profundiza en la distribución ética (equitativa) de oportunidades educativas; y es precisamente Rawls (1993) quien quiere distinguir su principio de diferencia, que protege la consideración de los menos beneficiados socialmente, del principio de compensación, según el cual las desigualdades naturales o de nacimiento deben ser compensadas. Este segundo principio, según él, sostiene que se debe ayudar más a quienes posean condiciones más frágiles como también entornos sociales más adversos y de menos privilegio social, en dirección a posiciones de igualdad, ya formulando entonces proposiciones propias de “discriminación positiva” (1993: 123); pero también a quienes expongan menores dotaciones naturales y capacidades, por lo que se sugiere entonces la provisión de mayores recursos durante períodos prolongados, intentando la mejora a largo plazo de los sectores menos

favorecidos.⁸ De esta manera Rawls estaría considerando tanto la compensación en busca de equidad interna como antes –predominantemente– la externa al sistema escolar, en cuanto pondera los efectos sociales y políticos de la distribución de la educación.

En nuestro caso, resultan de interés tanto el concepto de justicia que se adopte en la Argentina como su vinculación con la normativa educativa actual, donde ambas concepciones anteriormente citadas son relevantes dado que resultan imposibles de no advertirse las diferencias de oportunidades para permanecer en el sistema educativo adquiriendo aprendizajes de modo significativo, para aquellos que ocupan lugares de mayor postergación socioeconómica, menor disponibilidad de recursos que faciliten la vida y ambiente escolar y de estudio; precisando tanto intervenciones personales e individuales, asistencias financieras personalizadas, adaptaciones curriculares como políticas educativas de mediano y largo plazo. Estas limitaciones y carencias refieren tanto a las condiciones de alimentación y desarrollo, particulares de las capacidades de cada individuo –las variaciones generales de características heredadas– como también a las contextuales, aquellas que incidirían desde la adversidad social circundante y la desigualdad socioeconómica persistente.

Precisamente la consideración y reconocimiento de estas condiciones es lo que ha abierto la puerta para nuevos modelos de abordaje de las desigualdades, que puedan superar los límites de políticas propias de modelos compensatorios dando la razón de la necesidad y legitimidad de la construcción de un modelo propio de justicia educativa.

8 “El principio de diferencia asignaría más recursos, digamos en la educación, de modo que mejoraría las expectativas a largo plazo de los menos favorecidos” (Rawls, 1993: 123).

Va de suyo que la consideración del enfoque comúnmente basado en la “economía del bienestar”, que tiende a concentrar la atención de los ingresos como variable de ponderación central de desigualdad, la riqueza y las utilidades (suponiendo que el vector de ingresos determine el nivel de “bienestar” social), se diferencia tanto de la perspectiva asumida por Sen (2004: 21)⁹ respecto a su enfoque de funcionamientos y capacidades, como de aquellas que se centran, como la de Rawls, en la evaluación de la desigualdad para analizar la justicia social y, concretamente, para la formulación de una estructura “básica” (y común, para toda la ciudadanía) de la sociedad en un marco general de ética y justicia social, tal “la justicia como equidad”. Es en este marco, justamente, que aquellas características diversas, propias de diferentes entornos de la geografía distintiva de las jurisdicciones (geográficas, ambientales, socioeconómicas, por citar solo algunos aspectos) de nuestro país, concitan especial y particular interés para con cada una de ellas; y demandan su atención a la hora de su consideración para la formulación de políticas educativas que se prediquen de una teoría de justicia; en el caso que el instrumento legal que lo sustente así lo formule y promueva.

Hasta aquí, la formulación rawlsiana se encuentra con la aseveración de que tal distribución de la educación solo será posible por dos causas predominantes: el ascenso de las familias más desfavorecidas en la escala social gracias a una buena escolaridad, por un lado, y la puesta al servicio de los más desfavorecidos de las competencias desarrolladas por parte de quienes hayan recibido mayor y mejor formación (Meuret, 1999), por el otro; sosteniendo la idea de que la mejora de las competencias y el desarrollo de carrera escolar

9 También, y más específicamente, trata tal distinción en el Capítulo 6: “Economía del bienestar y desigualdad”, en su punto 3, Desigualdad, bienestar y justicia (pp. 110-112).

encuentran gran parte de su explicación en políticas educativas complementarias.

La tercera concepción de justicia/igualdad, sostenida por Michael Walzer (1993) –la educación como una de las “*esferas de justicia*”– nos plantea el tema de la justicia como un conjunto de esferas interrelacionadas en función de la igualdad (su obtención o alcance), asumiendo que la justicia consiste en impedir que las desigualdades que se desarrollen en una “esfera” social, como la fortuna o privilegio socioeconómico, influyan sobre aquellas predominantes en otras esferas, como el caso de la educación, por lo que las desigualdades educativas debieran resultar autónomas de las desigualdades propias de otros ámbitos económicos o políticos. Un sistema justo sería entonces aquel que asegure independencia entre las diversas esferas, pero –y fundamentalmente– también en sentido contrario, por ejemplo, uno en que las propias de la educación no graviten en las desigualdades sociales, como cuando la falta de titulaciones educativas condiciona la situación social de los individuos, o bien la portación de las mismas lo habilita para su inserción laboral y vida autónoma a partir de una profesión o trabajo que requiera de sus saberes acreditados.

Sin embargo, Walzer (1993) señala que para la educación, un cierto grado de igualdad básica (simple) necesita de la justicia: la que consiste en la construcción y el dominio de una educación básica común, de competencias comunes, que precisan todos los ciudadanos y en la que la equidad demanda la igualdad de resultados a alcanzar. Walzer coincide en este aspecto relevante con Rawls respecto a la imperiosa necesidad de que la educación dependa directa o predominantemente de diferencias internas o externas, como carencias individuales o sociales. Pero un aspecto distintivo que introduce es el límite a la equidad necesaria en tanto se sobrepase esta primera etapa y se transcurra a

otra más avanzada, donde la educación releva la igualdad compleja y se puede enfrentar a las desigualdades educativas con vistas a tolerarlas más allá de desventajas iniciales.¹⁰

Con relación a este problema, desde la perspectiva filosófica emerge la concepción liberal de la igualdad. El liberalismo es un modo de organización filosófica, política y económica que se basa en la relación del Estado con los ideales de la democracia. La cuestión básica a la que pretende responder este tipo de organización política es la existencia de una sociedad justa, de ciudadanos libres e iguales, y que puedan mantener sus propias creencias y prácticas religiosas y morales. Es un sistema que se basa en sostener las libertades básicas de cada individuo, en relación con las del resto, con todas las connotaciones para el sitio y rol que ocupe el Estado que esto pueda implicar. En Walzer encontramos al respecto un esclarecimiento sobre el problema del rol del Estado. Habría dos tipos de liberalismo. Un primer tipo tiene que ver con la protección de los derechos individuales, con un Estado mínimamente comprometido, del cual el sistema educativo argentino ya ha experimentado recurrentemente políticas en el sector. El segundo tipo de liberalismo tiene más que ver con un Estado presente, preocupado por el respeto y el mantenimiento de la igualdad y la libertad, y con la protección de los derechos individuales de los ciudadanos. El Estado es caracterizado de esta manera como un Estado interventor, y particularmente referido a la igualdad educativa, como un

10 Walzer lo expresa de la siguiente manera: "La educación democrática empieza con la igualdad simple: un trabajo común para un fin común. La educación se distribuye equitativamente entre los niños [...], los niños retrasados y apáticos probablemente reciban una parte desproporcionada de la atención del maestro. Sin embargo, la igualdad simple es totalmente inadecuada una vez que lo fundamental ha sido asimilado y logrado el fin común. Posteriormente, la educación debe configurarse en arreglo a los intereses y capacidades de los alumnos individualmente considerados" (1993: 217).

Estado activo y protagónico en la defensa de quienes están más desprovistos de recursos frente a las desigualdades sociales. En este caso, también nuestro sistema ha sostenido políticas que lo representen, de modo más igualitario, y en ocasiones más equitativo. Claro está, es el segundo tipo de Estado el que interesa y aparece constantemente en John Rawls.

Will Kymlicka (1995), en su obra *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, nos da un panorama de la política de la igualdad liberal contemporánea al examinar las filosofías de John Rawls y Ronald Dworkin. El modelo liberal norteamericano tiene su máximo exponente en la figura de Rawls, y desarrolla un concepto de igualdad basado en la teoría equitativa de la justicia. Es un tipo de discriminación de carácter positivo que se basa en la compensación.

Cualquiera que sea el origen, biológico o social, una indiferencia a las diferencias reforzaría dichas desigualdades. Se impone, pues, una justicia distributiva, que tenga en cuenta dichas desigualdades reales para compensar todo lo que escapa a la responsabilidad individual. Es el principio de discriminación positiva". (Bolívar, 2005: 47)

Los principios de justicia planteados por Rawls son el resultado de un contrato social hipotético. Si la gente tuviese que elegir cómo fundar la sociedad desde una "situación original", anterior a todo tipo de organización política, cada uno se pondría en el lugar del otro y vería cuáles son aquellos bienes que promueven su bienestar. Se debe elegir como si me fuese a tocar la peor parte, como si no supiese qué me fuera a tocar. Se decide, así, tras un "velo de la ignorancia".

Según Kymlicka, la política de la igualdad liberal se basa entonces en que "los liberales buscan un compromiso entre los *libertaristas* –por la «derecha»–, que creen en la libertad,

y los marxistas –por la «izquierda»–, que creen en la igualdad. Esto explicaría por qué los liberales apoyan el Estado de bienestar, que combina las libertades y desigualdades capitalistas con diferentes políticas igualitaristas del bienestar” (Kymlicka, 1995: 101).

Finalmente, la cuarta perspectiva, desarrollada por Amartya Sen, refiere a preguntarse sobre el objeto de la igualdad (*¿de qué?*), (nos) se posiciona frente a un igualitarismo ingenuo en el que reconoce como sustrato central una diversidad o heterogeneidad social como una multiplicidad de variables desde las que se pueda pensar el componente de igualdad, sosteniendo que “los requerimientos de igualdad substantiva pueden ser particularmente exigentes y complejos cuando hay que contrarrestar un grado importante de desigualdad previa” (2004: 14). Sen avanza en un sentido amplio y complejo de la configuración de las categorías que puedan componer el concepto de igualdad y, lejos de establecer conclusiones o valoraciones sencillas, se esfuerza por dejar claramente asentado que se precisa algo más detallado que una caracterización de orden generalista; análisis y categorías que contemplen aspectos propios de las diversidades y heterogeneidades sociales actuales. Lejos de simplificar, sostiene:

A veces las diversidades humanas se dejan de lado, no por una aplicación equivocada del “excelso” principio de “la igualdad de los humanos” sino aplicando el “prosaico” principio práctico de la necesidad de simplificar. Pero el resultado concreto de esta actitud puede ser también el ignorar aspectos centrales de las demandas de igualdad. (Sen, 2004: 14)

No nos resulta difícil –aunque sí imperioso– advertir luego que, en territorio argentino, coexisten, aún bajo un

mismo Consejo Federal de Educación y un Ministerio de Educación (que muta en su nominación de acuerdo a turnos y decisiones de gobiernos), regiones con condiciones climáticas, accidentes geográficos, dispersiones poblacionales, cantidad de edificios escolares, ratios de gasto por alumno por provincia, mapas de desarrollo regional provincial e interprovincial, concentraciones de riqueza por deciles sociales determinados, por solo citar algunos aspectos sumamente diferentes a ponderar, y en los que se desarrolla la vida educativa en todas las tonalidades de diversidad y heterogeneidad pensables, en sus diferentes niveles educativos. Sin embargo, también existen diversas variables para analizar la igualdad y todas las teorías éticas son igualitarias en alguna de ellas: ingresos, riqueza, felicidad, libertad, oportunidades, derechos, recursos, utilidades, bienes elementales, etcétera.

Entre ellas, es la teoría de Sen la que sostiene la idea de la consideración de la capacidad a partir de la cual tener la oportunidad concreta para ejercer lo que valoramos asumiéndolo como libertad y entendiendo las instituciones como aquellas que debieran promover y forjar las capacidades que permitan a la ciudadanía hacer aquello que valora y desea en función del alcance de su bienestar o felicidad. Los medios, entonces, como los recursos y los bienes básicos, acrecientan la *libertad* para el logro de nuestros propósitos, lo que no debe significarnos que una igualdad de medios suponga una igualdad de libertad, dado que resultan otros los factores involucrados en la consecución de la misma; como el tiempo pasado, los beneficios anteriormente logrados y adquiridos, pero sin dejar de asumir que son los medios más relevantes y anteriores a los logros. La igualdad educativa puede ser entonces, por ejemplo, aquella que se predica de igualdad de derechos y de “capacidades”; tal es la posición de Sen, situando a todos en tal

principio de igualdad, y postergando de nuevo la precisión que el tema demanda: ¿igualdad de qué? ¿Qué tipo de igualdad? (por ejemplo, de ingresos, patrimonio, oportunidades, realizaciones, libertades, derechos).

Así podríamos interrogarnos acerca de qué tipo de igualdad pretendemos pensar, o bien, en este caso, qué tipo de relación del valor igualdad precisamos vincular con el valor justicia, cómo lo asumimos y de qué manera se expresa particularmente en el sistema educativo argentino, cuál es su vinculación con la Ley de Educación Nacional y las normativas propias del CFE y también con las últimas políticas educativas asumidas.

Esto implica toda una posición del Estado y la política, su vínculo respecto del supuesto del carácter pre-social de las instituciones del mercado y la propiedad privada. Las segundas intentan “traducir en una concepción puramente instrumental al Estado: para la defensa de la propiedad privada y del mercado” (Ansaldi, 2014: 11). Así se advierte que el modelo de ciudadanía que propone el neoliberalismo es el de la supervivencia individual, el consumo privado y la mezquindad. En contraposición a ello, al igual que otros pensadores, Poulantzas (2007: 241) expresa que la función y condición del Estado denota un hecho real al permitir, por su misma estructura, las garantías de intereses económicos de las clases dominadas, contrarios eventualmente a los intereses económicos a corto plazo de las clases dominantes, aunque sustantivamente funcionales a sus intereses políticos y a su propósito de dominio hegemónico. En ese sentido, García Linera formula su advertencia respecto de la “trampa instrumentalista” (2015: 12) que se le pretende atribuir a las funciones del Estado y sus políticas, lo que deviene en una lectura abdicante del poder dejándolo en manos de los sectores dominantes. De este modo, la cuestión de la justicia educativa y los derechos humanos, el

marco legal y las políticas del sector no deben pensarse sin la ponderación de las políticas de Estado socioculturales y económicas.

Consideraciones sobre el concepto de igualdad y las políticas educativas

Sin dudas, el concepto de igualdad –educación igualitaria– es uno de los recurrentemente presentes y asumidos, tanto en la normativa como en las políticas diseñadas en los últimos períodos de gobiernos argentinos. Las preguntas respecto a las implicancias de la igualdad comienzan y terminan en un interrogante común, que plantea la cuestión sobre su objeto. Este interrogante se plantea en tanto que la igualdad, a diferencia del concepto de libertad, es una relación, mientras que la libertad se comprende como propiedad o cualidad de la persona, pudiéndose decir “este hombre es libre” pero no “este hombre es igual”; tal el concepto de Bobbio (1993).

Dicha relación puede implicar diversos actores y contextos que relativicen o condicionen el propio concepto, de manera que combinando las distintas posibilidades podríamos distinguir la *igualdad para todos*, la *igualdad para algunos*, la *igualdad en todo*, o *igualdad en algo*. Tratándose de justicia, entonces deberíamos excluir las posibilidades elitistas, como la igualdad entre algunos en todo y la igualdad entre algunos en algo –o en algunas condiciones o apoyos–. Nos quedaríamos, primero, con la *igualdad entre todos en todo* –entendiendo que con “en todo” nos referiríamos a la igualdad formal reconocida en derechos y constituciones, pero que no podría “igualar” verazmente en contextos y situaciones de profunda y amplia desigualdad; y luego, con la *igualdad entre todos en algo*, refiriéndonos puntualmente a

aquello que carece y desiguala al sujeto respecto de su posibilidad de igualdad en su educación.

Las respuestas hasta la actualidad han provenido del liberalismo, *igualdad de todos en la libertad*; del principio de la diferencia, Rawls, igualdad entre todos en los bienes primarios básicos; refiriéndose a las capacidades, Amartya Sen; Dworkin centrándose en los recursos; Singer enfocándose en la satisfacción de necesidades, así como también de otras teorías de la justicia, como la posición de Von Hayek –tomando ideas de Friedman– y refiriéndose a las propiedades naturales del mercado como justicia en sí mismo; Walzer y la justicia en cada esfera, las propuestas comentaristas, las de género y justicia, las de igualdad de oportunidades de Dubet (2005)¹¹ –en sus primeras perspectivas–, que genera una escuela democrática, abierta para todos aquellos quienes deseen ingresar, o ya bien en sus últimos enfoques e ideas al respecto, en las que formula y sostiene su *igualdad de posiciones*, basada en la apreciación de que “cuanto más se reducen las desigualdades entre las posiciones (sociales) más se eleva la igualdad de oportunidades: en efecto, la movilidad social se vuelve mucho más fácil” (Dubet, 2011: 100); argumentando así que en las sociedades menos igualitarias, las desigualdades se reproducen más aún: la parte de los ingresos de los hijos determinados por los ingresos de los padres es notoriamente más importante.¹² En otras palabras,

11 Dubet plantea en su indagación respecto a qué es una escuela justa, el análisis de cuatro concepciones o modalidades de igualdad de oportunidades: la meritocrática, la distributiva, la social y la individual; antes de su repensamiento del tema de la justicia social, publicado en 2011, en el que posiciona la concepción de igualdad de oportunidades en categoría de “mito” y refiere a la “*prioridad de la igualdad de posiciones*”.

12 El citado trabajo de Dubet incluye entre sus cuadros el de desigualdades y reproducción social, en el que las dos variables ponderadas, índice de inequidad de Gini e impacto de los ingresos de los padres sobre los hijos, indica que entre el 20 % y el 40 % se explican por los del padre. El índice de Gini mide las distancias de los ingresos entre la fracción más rica y más pobre de la sociedad. Si bien tal cuadro expresa esa distancia de la sociedad francesa en la actualidad, sabemos que la

“si bien existen variaciones entre diversas sociedades, en general la desigualdad favorece la reproducción social y, por lo tanto, es desfavorable a la igualdad de oportunidades” (2011: 100). Pero, definitivamente, Dubet presenta dos argumentos con los que respalda esta nueva respuesta a la cuestión de la justicia social: el primero, que la tal igualdad crea un sistema de derechos y obligaciones que conduce a subrayar aspectos comunes reforzando la solidaridad social, buscando la calidad de vida social, la autonomía personal en tanto se es más libre de actuar en cuanto el individuo se vea a sí mismo menos amenazado por desigualdades sociales relevantes; y el segundo la considera como la mejor manera de realizar la igualdad de oportunidades; concepción que tampoco dice nada acerca de las desigualdades sociales que separan entre sí a las distintas posiciones. Dubet logra entonces argumentar con mayor énfasis las ventajas y conveniencias de la igualdad de posiciones al señalar que “el foso es a veces tan profundo, que los individuos no pueden franquearlo jamás” (2011: 116).

También se suman a estas proposiciones la perspectiva de la *igualdad de oportunidades curriculares*, abordada notoriamente por Connell (1997) a partir de su obra *Escuelas y justicia social*, que resalta y propone la cuestión de la búsqueda de condiciones de igualdad equivalente en distintos contextos sociales, considerando que las desigualdades sociales ameritarían diferencias de apreciación y valorización de contenidos, dado que tal bien público significaría cosas diferentes para alumnos de una u otra clase o contexto social, para alumnos de hijos de clase trabajadora que de hijos de clase dirigente, reconociendo que “la educación es

Argentina presenta una concentración de la riqueza sustantivamente mayor, una expansión de la pobreza más notoria y creciente y una dinámica de ascenso social más rígida y con recorridos más extensos, características propias de modelos de poca igualdad de oportunidades y amplia desigualdad de posiciones.

un proceso que opera mediante relaciones que no se pueden neutralizar ni cambiar para que incluyan en su propia esencia la posibilidad de una distribución igual del bien social” (Connell, 1997: 40).¹³

La idea de la búsqueda de la garantía de igualdad de oportunidades, en un sistema educativo y sus políticas, precisa apoyar con mayores recursos a los grupos más necesitados, vulnerables y de presencia en los deciles sociales más bajos (Rojas, 2004). Paradójicamente, esto se predica del principio de “desigualdades justas”, entendiendo que una concepción de justicia distributiva en educación debiera pronunciarse por la búsqueda permanente de la equidad, en el sentido de privilegiar los medios para favorecer a los desfavorecidos, y no asumir ni promover la distribución igualitaria de recursos entre todos los alumnos, entendiendo que a juicio de la equidad en educación la cuestión de la justicia escolar radica en cómo se resuelve la situación de los mayormente desaventajados, con un criterio de redistribución proporcional a las necesidades de los individuos, superando entonces la clásica e igualitaria idea formal de garantismo al acceso, sobre todo, a la escolarización en cualquiera de sus niveles.

De tal forma, la condición de un sistema educativo para resultar equitativo sería el del trato como iguales e intentar favorecer una relación en la que los bienes primordiales estén distribuidos de acuerdo con las reglas de la justicia y favoreciendo la cooperación en términos de igualdad (Crahay y otros, 2003: 12). Resultaría así prioritario que determinados

13 Este punto es el que esgrime fundamentalmente Connell para vincular el tema y poner en un estatus insoslayable al currículum en el centro de la justicia en educación, que considera incompleta sin la formulación del concepto de justicia curricular, basado en tres principios: los intereses de los menos favorecidos (plantear los temas económicos desde la situación de los pobres); la participación y escolarización común; y la producción histórica de la igualdad (asumiendo la consideración de criterios contrahegemónicos y de ciudadanía participativa en un proceso de producción y reproducción de relaciones sociales como elementos de un mismo proceso histórico).

bienes educativos sean distribuidos de manera equitativa, evitándose que una relativa igualdad de ingreso y una absoluta desigualdad en la distribución de las posiciones ocupadas dentro del sistema se reproduzcan y traduzcan en menores oportunidades sociales futuras de acceso a un ya reducido mercado de trabajo, siendo entonces funcionales a la producción de similares oportunidades sociales –exiguas– a las provenientes y, paradójicamente, como resultado también de su propia escolarización (Gentili, 2010).

Este concepto de equidad podría expandirse sobre todo hacia quienes se desenvuelven y habitan posiciones más desfavorables, diseccionando el apoyo a la compensación de las circunstancias de las que el individuo no es responsable, entendiendo por ellas las del origen familiar, socioeconómico, cultural, pero que afectan sus posibilidades. Y no hacerlo con aquellas de las que sí es responsable, por ejemplo, el propio esfuerzo acorde a la concepción de Roemer (1999) intentando que los resultados educativos dependan más del esfuerzo del individuo y menos de sus circunstancias.

La limitación de las posiciones y políticas universalistas –generalmente también de carácter igualitario– resulta evidente, por cuanto postulando ideas de distribución de justicia podría realizar igualaciones muy distantes de las que precisan los más necesitados, alejándose así de la equidad requerida y manteniendo el diferimiento permanente de las condiciones que ubican al alumno en la situación de necesidad y demanda de ayuda, permaneciendo en el nivel educativo en que está –y en el mejor de los casos sin abandonar antes de terminar el ciclo de estudios– pero con diferencias en la posibilidad a su alcance de aprender las mismas cosas en un nivel determinado. En otro orden, la defensa de igualaciones universalistas puede producir aportes, ayudas y compensaciones específicas a quienes ya disponen de aquellos bienes que paradójicamente se intenta

distribuir, produciendo otros modos de desigualdad, incrementándola, y sin subsanar inequidades preexistentes. Un riesgo latente de las posturas universalistas que explica Sen (2004) es el de resultar, finalmente, indiferente a las diferencias ya manifiestas –de oportunidades diversas– y constituir el hecho contradictorio de que asumir y considerar a todos por igual puede implicar una desigualdad hacia aquellos que se encuentran en contextos, condiciones y relaciones desfavorables.

Estas son algunos de los postulados universalistas que predicán igualdad y que, finalmente, justifican posturas de defensa de la equidad, en virtud de que reducir las desigualdades sociales y escolares y promover políticas educativas equitativas debiera acompañarse del rompimiento de la lógica de la pobreza, de modo que se genere la igualdad y libertad suficiente como para que los individuos puedan por sí mismos –más allá de la ayuda que puedan recibir– superar la pobreza o bien no arribar a ella y evitar así que sigan precisando de la propia asistencia que los subsume recurrentemente en ella.

Se trata, entre otras cosas también, de que la organización política educativa posibilite que el origen social, el contexto socioeconómico y demás condicionamientos del entorno cultural que participan del círculo de la desventaja de posibilidades influyan menos o nulamente en la diferenciación educativa, tratándose de que el principio de la diferencia obligue a proporcionar los mayores esfuerzos y ayudas a los grupos e individuos más desfavorecidos, justificando esta desigualdad positiva solamente si ella se produce en beneficio de aquellos.

En este sentido y orientación, tal política que pondere la diferencia se opone a todo diseño de política de igualdad y universalista, al reclamar la afirmación positiva de las diferencias de los grupos, orientada precisamente al logro de la

igualdad de oportunidades, en la compensación de la discriminación, indiferencia o postergación sufrida por estos grupos o individuos (Vallespín, 1999). Coincidentemente, la referencia a las diferencias constituye la base de la apreciación de Hopenhayn y Ottone (1999) acerca de que “la noción misma de *equidad* en educación es compleja y puede desglosarse en varios sentidos”, que también describe los diversos tipos de incidencia del concepto en los sistemas educativos, ponderando la probable influencia de la homogeneidad en la calidad alcanzada por las distintas escuelas, la conseguida en el propósito de recibir a alumnos que arriban en diferentes condiciones y grados de aprendizajes, y la obtenida en su incidencia social a través del efecto productivo que pueda causar en la sociedad y en el desarrollo social de los sujetos en tanto partícipes de un proceso de construcción cultural.

Referencias al concepto de equidad en la política educativa argentina

En la Argentina, la discusión sobre el concepto de *equidad* –intrínsecamente ligado a los derechos sociales– se expresa en distintas instancias de los años noventa, pudiéndose distinguir en dos momentos claves, precisamente vinculados a dos cuerpos legales relevantes para el campo educativo: la promulgación de la Ley Federal de Educación, primero, y la Reforma Constitucional del año 1994, después. Así, el concepto de *equidad* emerge en la Ley Federal de Educación de 1993 y la legislación de otras provincias que se adaptaron a ella.¹⁴ Y, a su vez, también está brevemente presente

14 Lo hace manifiestamente en el artículo 5, inciso g, correspondiente a los principios generales de la política educativa; en el artículo 9, al definir las condiciones que debiera cumplir el sistema educativo nacional, y luego, en el 39 con el que se inicia la sección de gratuidad y asistencialidad.

en la reforma de 1994, aunque, para algunos autores, fuertemente relativizada. Sin embargo, abundan argumentos que relativizan o afirman el concepto. Mignone (1994) hace referencia a la relativa potencia de la igualdad, a partir del argumento de la subvención por parte de los sectores más pobres de la sociedad de los estudios de los sectores más ricos, en virtud de la característica regresiva del sistema impositivo que financia el sistema educativo, asumiendo que la sola propiedad de gratuidad del sistema no logra disminuir el costo de oportunidad de los primeros ni garantizar el acceso y permanencia, y menos aún el de gozar de condiciones sociales equitativas que les permitan transitar sus recorridos educativos de manera significativa.

En la misma orientación, Rivero expresa que “la discriminación positiva es en la práctica una estrategia inversa al tratamiento igual para todos. Con ella se intenta conseguir una ecuación diferenciada para obtener resultados semejantes” (2000: 130), reconociendo así la inconsistencia de la intención y políticas igualadoras como medio para producir igualdad de trayectorias más allá de iniciales inclusiones o igualdades de acceso, que se manifiestan como modelos empíricamente poco viables para el logro de la equidad necesaria orientada a generar condiciones de políticas educativas que puedan evitar la reproducción social de condiciones de acceso a bienes y recursos.

Mientras, y desde una perspectiva diferenciada, Tiramonti (2001) vincula el concepto de equidad a los criterios postulados por los organismos internacionales que intentan relacionar las posturas de los bancos con las políticas del sector de los gobiernos; Aguerrondo (1998), por su parte, asume el concepto de equidad relacionándolo con el diagnóstico de políticas educativas a mediano plazo, centrado en el funcionamiento diferenciado de los sistemas educativos, los que debieran incidir –a su

juicio– reparatoriamente sobre las desigualdades sociales preexistentes y de larga duración.

Diferentemente, el concepto de equidad entonces en su relación con tales desigualdades debiera, para Vior y colaboradores (1999), estar ya neutralizado con garantías aseguradas desde el momento en que los estudiantes acceden al sistema y no sufrir la diferencia de oportunidades dentro del sistema mismo. Al respecto, Tedesco (2000) refirió con escepticismo a las condiciones en que accede una buena parte de la población al sistema educativo, respecto de la posibilidad de su incorporación al sistema productivo sin ser destinatarios de una distribución de ingresos mayor y más inclusiva socialmente previa a su ingreso a la escolaridad.¹⁵

Esta diferenciación, que propone que las probabilidades en los resultados educativos del nivel debe ser “independiente de cualquier otro criterio de discriminación (origen social, género, raza, ubicación geográfica)” –remitiéndonos a lo que Van Parijs denomina el requerimiento de interrumpir o suprimir la “relación entre dos variables” (1992: 213), reclamando, por ejemplo, que *el origen social del estudiante no afecte la distribución de los resultados educativos*, razonamiento extensible a cualquier otro factor de inequidad (como el género)–, afecta aspectos relativos a la justicia educativa que también estudió Cervini (2004) en su abordaje de la equidad en la educación media Argentina.

15 Tedesco argumenta que “las condiciones materiales de vida de los alumnos son un factor fundamental del éxito educativo. Todas las mediciones sobre logros de aprendizaje y desempeño educativo coinciden en señalar que los resultados están asociados al estatus social y al nivel de ingresos de las familias. Pero estas mediciones también indican otro fenómeno menos obvio que el anterior: por debajo de la línea de subsistencia, los cambios institucionales o pedagógicos tienen un impacto muy poco significativo en los resultados escolares [...]. La equidad es un fenómeno sistémico y, por lo tanto, sin modificaciones sustanciales en los patrones de distribución del ingreso será muy difícil avanzar en los logros educativos que permitan a la población tener acceso a niveles de educación adecuados para su incorporación productiva a la sociedad” (2000: 93).

Tal inequidad también ha sido contrastada en otros estudios válidos en materia de distribución de justicia educativa, tal la comprobación del estudio de casos de políticas educativas secundarias de Acosta (2011) –en este caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, quien destaca que

las diferencias más notorias se expresan entre los sectores más ricos de la Ciudad, localizados en la zona norte, y los más pobres, localizados en la zona sur. Para el año 2005 la tasa de escolarización de la población de 15 años y más se ubicaba en 12,2 años –supone acceso a nivel medio completo– pero mientras que en la zona norte el valor supera los 13,6, en la sur promedia los 9,4 años –nivel medio incompleto... (2011: 69)

Para Krichesky y otros (2008: 2), “la tasa de deserción en el sector estatal se eleva de un 9,9 % registrado en el período 2001/2002, a un 14 % en 2004/2005 –período en el que entre un 10 y 11% de los alumnos matriculados abandona cada año”; demandando el posterior desarrollo de políticas que asegurasen el acceso, la permanencia, los aprendizajes y el egreso de toda la población en edad escolar; en particular, de los sectores más vulnerables En uno de sus trabajos de análisis de políticas y su vinculación con la Ley de Educación Nacional sancionada en el año 2006, Vior (2009: 32-33) se interpela respecto a si el carácter intrínseco de la ley

constituye la apertura de una nueva política o el refuerzo, la continuidad o la cristalización de un proceso que se viene manifestando desde la década anterior. Tal como fue planteada, por la continuidad de concepciones, la ausencia de diagnóstico y de propuestas superadoras, se puede inferir que la nueva

ley solo constituirá una reforma administrativa de segunda generación.

En este sentido, pueden señalarse nítidamente continuidades y rupturas de la Ley de Educación Nacional N° 26206 (LEN) con la Ley Federal de Educación (N° 24521), a partir del análisis de la lógica de su diseño y su proceso de sanción que analiza Nosiglia (2007), quien desde una perspectiva comparativa y crítica, y respecto de algunas de las temáticas reguladas en dicha norma, relativizó su consideración como una probable *nueva política*. Esta ponderación desconocía tanto los probables resultados a futuro que pudiese provocar tal instrumento legal, pero más aún los que pudiesen alcanzar las políticas de neto corte neoliberal que comenzarán a aplicarse a partir del año 2016, de marcada desprotección e indiferencia a toda desigualdad de origen.

Por su parte, en otro análisis de políticas educativas vinculado con la Ley de Nacional de Educación y en referencia a la expansión soberana en el nivel medio y a las regulaciones de la ley para garantizar la obligatoriedad, Menghini (2012) examinó, entre varios aspectos, la elegibilidad de los gobiernos provinciales y sus proyectos para ser seleccionados por el gobierno central –desde el Ministerio de Planificación Federal– y poder acceder entonces al “Programa Nacional 700 escuelas” –programa de la década anterior, a partir de la nueva Ley de Educación–, analizando el artículo facultativo del CFE N° 32. Esta normativa, el artículo 136 de la mentada ley, puede vincularse muy particularmente a condiciones de distribución de justicia educativa. Al respecto, Groisman (2007) expresa que “la norma es más declarativa que operativa”, dejando en claro el posible espacio y necesidad de examen acerca de la vinculación entre la Ley de Educación Nacional y la propiedad de constitución efectiva de distribución del bien y estado de justicia

educativa. En tal caso la incógnita, por falta de estudios de contrastación y programas de evaluación y monitoreo de su proceso, constituyó una vacancia que impidió la verificación precisa de su alcance operativo, pero no se puede evitar señalar que tales propósitos y programas resultaron de dimensiones notoriamente más cercanas a alcances de igualdad, equidad y a algunos estándares de justicia que las que iban a comenzar a verificarse desde el comienzo del anterior gobierno argentino, es decir, desde 2016.

En particular, la relación del sistema educativo y las desigualdades escolares –especialmente para el nivel medio–, en su ampliación o reducción, es también abordada por el estudio de Bezem (2012), quien con respecto a la equidad y la oferta educativa de la educación pública, indaga en qué medida la acción del sistema educativo reduce, reproduce o amplía las desigualdades sociales de los alumnos que asisten a escuelas públicas, analizando el grado de correlación entre el nivel socioeconómico estimado de los alumnos y la disponibilidad de recursos educativos en las escuelas del sector público de ámbito urbano, entre los cuales se consideran, por ejemplo, las horas de clase, la infraestructura, la enseñanza de idiomas o el acceso a Internet, entre otras variables.

En esta orientación, otro estudio realizado por el Programa de Educación de CIPPEC pudo comprobar que la infraestructura educativa nacional es uno de los componentes de la oferta educativa que mantienen una distribución más regresiva, expresando otra de las variables relevantes para la ponderación de la justicia educativa (Rivas *et al.*, 2004). Estos estudios pudieron verificar notorios cambios años después, durante la vigencia de los programas, las políticas y nuevos marcos legales educativos desarrollados entre 2003 y 2015. Resulta llamativa la notoria merma en la continuidad de tales resultados y políticas desde el

comienzo mismo de la administración anterior, y la clara profundización del deterioro de tal variable de distribución regresiva –infraestructura educativa nacional– a lo largo del mismo y hasta la actualidad, también aumentando aún más las diferencias entre las jurisdicciones de mayores y de menores recursos.

La búsqueda de tal propósito equitativo requiere entonces mayor justicia distributiva, legislación que profundice en el reconocimiento de derechos, y políticas públicas y de Estado explícitas respecto al territorio y condiciones en las que deberán aplicarse. Frente a las grandes diferencias en los niveles de desarrollo y capacidades productivas de las provincias –léase jurisdicciones–, sumadas a ciertas características de las instituciones educativas que tienden a generar mayores desigualdades, emerge la necesidad de una legislación que regule la distribución de los recursos federales y que –en particular y aun en la actualidad– habilite fuertes brechas entre las provincias que más y menos recursos reciben (Bezem, 2012: 7).¹⁶

En esta dirección se destaca el perfil del federalismo argentino y la potencia de los cambios bajo políticas educativas de “nuevo signo”, en cuanto a la presencia del Estado y el reconocimiento de su responsabilización respecto a la promoción y relación de los derechos humanos y la educación durante tres períodos gubernamentales, lo cual ha sido abordado por Feldfeber y Gluz (2011) en un enfoque comparativo de las políticas educativas en los períodos 2003-2007 y 2007-2011, resaltando rupturas, cambios y continuidades. Estos aspectos de *nuevo signo* se han visto

16 “Así por ejemplo, existe una relación de ocho a uno entre la cantidad de recursos por habitante entre las provincias que más y menos reciben. Este es el caso de la provincia de Buenos Aires que en el año 2010 percibió recursos del Gobierno Nacional equivalentes a \$ 1.280 por habitante frente a Tierra del Fuego que obtuvo \$ 9.954 (según datos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y datos del Censo Nacional de Población Hogares y Viviendas 2010)” (Bezem, 2012: 7).

interrumpidos por claras políticas de inmediata desprotección del aparato educativo estatal en el gobierno del ex presidente Macri, y de notorio desarrollo de aumento de matriculación al ámbito de la gestión privada en sectores de clases medias altas y medias, acentuándose la pérdida de resguardo para la gestión pública.

El análisis sobre las políticas del sector y su relación con las llevadas a cabo en los años noventa denota una mayor presencia de la desigualdad educativa argentina, en particular en el nivel secundario, que se expone puntual y exhaustivamente en el estudio de Romero, Krichesky y Zacarías (2011), destacándose que si bien

se reconocen avances a nivel nacional en la situación de los estudiantes argentinos desde 2007, se observa que las mejoras siempre son menores para las clases bajas [...]. En todos los casos, las clases bajas y muy bajas tienen los peores índices. Se siguen distribuyendo más recursos donde hay más recursos, y esto es justamente la gran debilidad que expresa nuestro sistema educativo. (2011: 14)¹⁷

Desde otra perspectiva de análisis de la distribución de justicia del bien educativo, el estudio del CIPECC *La construcción de la justicia educativa* desagrega de manera exhaustiva las variables constitutivas de un probable modelo y diseño de justicia educativa que integraría, a su criterio de concepción, el reconocimiento y consideración de la

17 Las autoras hacen referencia a la distribución inequitativa entre las provincias de recursos tecnológicos, atribuyendo a tal mecanismo la propiedad de reproducción de desigualdades, su acrecentamiento y su legitimación en la desigualdad misma: "Al momento de publicarse el informe ya se había distribuido el 32 % de computadoras en las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que no se había distribuido ninguna en Tierra del Fuego, La Pampa o San Juan" (Romero, Krichesky y Zacarías, 2011: 101).

educación como derecho humano, y que implica poner en segundo plano otros principios de justicia tradicionales del sistema educativo, como el meritocrático; pudiendo ser construida con base en la comparación de los diversos modelos de justicia existentes en el mundo, y sugiriendo que la construcción de una justicia situada en el mundo real (Sen, 2005) debe contemplar sensiblemente las consideraciones contextuales del sistema educativo. Los autores no dejan de puntualizar, en ese sentido, que el problema de la justicia social de una sociedad donde no se multipliquen las desigualdades,¹⁸ si bien no la garantiza, es la condición primera para el alcance de la misma justicia educativa (Veleda, Rivas y Mezzadra, 2011: 185-189).

Es precisamente la multiplicación y profundización de las desigualdades sociales alcanzadas el punto de inflexión e identitario de las políticas educativas argentinas bajo el gobierno presidido por Mauricio Macri en su período 2015-2019, en un claro y contrastante retroceso en la materia, de neto corte conservador.

18 La expresión: "no se multipliquen las desigualdades" no resulta trivial, dado que, precisamente, una de las referencias en el campo de la teorización sobre la justicia educativa, y que conforma parte del aporte y patrimonio de Rawls, es el concepto de *principio de la diferencia* –ya explicado en este trabajo–, que refiere a que "la mejora de los peor situados no depende de cuánto disminuya la distancia entre estos y los mejor situados, sino de si los peor situados aumentan sus ingresos y riqueza cuando las desigualdades aumentan" (Moresco y Martí, 2006: 143). Este aspecto es intrínsecamente relevante e insoslayable, dado que –y entre otras razones– se alinea con la sutil y puntual advertencia de Narodowski acerca del peligro de estimar un modelo de financiamiento educativo basado –únicamente– en el supuesto del aumento permanente del PBI y atado al desarrollo, y la pregunta respecto a qué pasaría si tal crecimiento se estacionara o disminuyese; en función de que a tal disminución sería muy difícil esperar que *los peor situados aumenten sus ingresos y riqueza cuando las desigualdades aumentan*, desnudando así la probable inconsistencia de la ignorancia del principio de la diferencia formulado por Rawls, quien no había escrito tal construcción destinada al mundo de los ángeles y sí orientada al logro de mejor y más justicia entre los hombres.

El problema de la justicia educativa y el sistema educativo argentino

La cuestión de la justicia educativa y su relación con el sistema educativo argentino, y en este caso en particular con la normativa educativa argentina actual, plantea el tema de la vinculación de concepciones y conceptos como igualdad, equidad, reconocimiento, inclusión, integración y sus implicancias con la distribución del bien y el sistema educativo mismo.

En décadas anteriores han sido otros los problemas que representaban el estado de la distribución del bien público educativo en el país, y si bien la expansión del sistema, el acceso universal al nivel primario y más tarde, en la década de 1990, al secundario –de manera creciente– consistieron desafíos y metas reconocidas y abordadas, en el presente siglo las dificultades y conflictos que podrían representar y problematizar el campo del concepto de la justicia educativa se vinculan más a otras variables, diferentes, como la expansión del sistema de educación de nivel inicial, el abordaje del concepto de equidad y grados de inclusión educativa, la mayor gravitación del concepto de calidad, el alcance de mayor soberanía en el nivel secundario, el respeto y reconocimiento de la diversidad cultural en el sistema educativo, la justicia curricular, entre muchos otros.

A partir del año 2006, la puesta en vigencia –en relación con ellos– de una reforma política basada en la nueva Ley de Educación Nacional acompañó la tendencia general en la nueva legislación sobre el derecho a la educación en América Latina que López identifica en tres aspectos: el paso de la garantía del acceso a la escuela hacia otros modelos con énfasis en la igualdad de logros educativos; la consolidación de un discurso centrado en la educación como derecho ciudadano; y la consolidación de la sociedad civil

como actor destacado en la educación (López; en Betancur, 2010: 45). Algunos de estos aspectos, en particular el primero y el segundo, sugieren un peso significativo en la normativa específica del CFE sobre todo para el nivel secundario (Menghini, 2012).

En este contexto, la relación del sistema y su provisión con la justicia educativa se ha tornado aún más compleja, dando paso a otras preguntas que la interpelan en el sentido de que ya no basta con la expansión del sistema mismo sino que resulta imprescindible ponderar diversas condiciones de participación de quienes ingresan a él, tanto como factores internos y externos al sistema educativo. Esta problemática expresa una evolución respecto al anterior escenario, aquella en que la histórica propuesta igualitaria *sarmientina* concebía la escuela como una institución de condiciones comunes y similares para el colectivo de la población, entendiéndola como de una sustantiva homogeneidad, pero que un siglo más tarde resulta insuficiente frente a crecientes niveles de desigualdad y notorias características de diversidad propias de la sociedad contemporánea, que expone grados de mayores privaciones en su estructura social junto a avanzados procesos de exclusión de diversas categorías.

La organización homogeneizadora de un sistema educativo –en relación con la dimensión cultural– de racionalidad democrática, cobertura universalista y propositiva de integración social, ya no resulta actualmente eficiente para abordar desde la escuela y el sistema educativo el formidable proceso de cambio y mutación social que fue produciéndose desde el final del siglo XX y durante la primera década del XXI; que dio paso al concepto de equidad en tanto portador de un carácter superador de la noción clásica de igualdad o de desigualdad positiva (Kymlicka, 1995). Este concepto, basado en la idea de no otorgar lo mismo a

quienes son diferentes y a quienes lo que los caracteriza o describe es la diversidad y desigualdad social,¹⁹ requiere políticas diferenciadas para carencias distintas y desiguales; siempre en busca de la tan mentada justicia, asumiéndola también como la igualdad de los derechos y de las capacidades, en palabras de Sen.

Tal enfoque sistémico se explica a partir de que es precisamente la relación intrínseca entre los incluidos y los excluidos lo que define propiamente la exclusión (Tilly, 2000); y que el replanteo de la idea de igualdad homogénea contribuye a la ponderación de formas de igualdad y equidad más complejas y representativas de concepciones de justicia,²⁰ a su vez más dinámicas y plurales que definan mejor los términos equitativos de cooperación entre ciudadanos considerados como libres e iguales (Rawls, 2005).

Resulta importante investigar a partir de elementos que nos permitan comprender la oposición de sentidos, si la hubiera, en torno a la construcción de términos de justicia o edificación de condiciones de injusticia del y en el sistema educativo, a partir de la expresión –sanción y vigencia– de la Ley Nacional de Educación y su comparación con las políticas del período de gobierno siguiente; contribuyendo a desnaturalizar y explicar posibles tensiones y relaciones que expliquen el estado de justicia educativo construido y postulado por tal ley, por ejemplo –a partir de las múltiples

19 Echart sostiene que “en aquellas provincias que registran los desempeños más desfavorables la enseñanza impartida es más heterogénea. El grado de desigualdad en términos de calidad educativa es más alto cuanto menor es la nota promedio de la provincia [...]. La educación se encuentra peor distribuida en aquellas provincias con menor riqueza educativa [...] y con menor riqueza educativa en contextos de mayor inequidad social y económica” (2010: 280).

20 “En este sentido, es posible adherir a la afirmación de Tenti Fanfani cuando dice que «sin» la escuela no se puede, pero la escuela sola no puede” (2009: 69). Para que el imperativo de romper las brechas sociales sea viable –y no se reproduzcan en la escuela– se deben generar, simultáneamente, políticas económicas y sociales que apunten a una distribución más justa de la riqueza”.

resoluciones²¹ del CFE respecto del tema—, que podría devenir en consecuencia, de principios y supuestos de justicia que la sociedad elige; y la relación con los estados e impactos alcanzados en este último período.

En tal sentido, es propio reconocer que uno de los problemas centrales en la interpelación respecto del valor de la justicia educativa, sus concepciones heterogéneas y su expresión desde la normativa educativa actual, es que el concepto de justicia educativa presenta tanto implicancias anteriores y mayores al de igualdad, dado que el mismo es parte también de la conformación del estado de justicia junto al concepto de libertad e involucra aspectos inherentes a su condición de derecho humano. Esto ocurre en tanto que “el sentido significativo en que los derechos humanos son universales reside en el hecho de que son instrumentos defendibles en un plano moral incluso frente a aquello que no admita la agencia y la dignidad humana” (Guttman; en Ignatieff, 2003: 20); y, como sostiene Michael Ignatieff, “los derechos son universales porque definen los intereses universales de los débiles” (2003), siendo esenciales para la protección de la agencia individual o la dignidad humana en procura de la asimilación del deber de su defensa, que debe superar las libertades negativas o los derechos de subsistencia, dado que forman parte de lo que significa tratar a las personas como agentes dotados de voluntad y de su

21 Entre ellas y solo por citar algunas: la Resolución CFE 18/07 (Acuerdos generales sobre educación obligatoria), Resolución CFE 31/07 (Documento “La educación secundaria para adolescentes a partir de la Ley de Educación Nacional), Res. CFE 61/08 (encomienda una consulta para un plan federal sobre educación secundaria), Res. CFE 79/09 (Plan Nacional de Educación Obligatoria), Res. 84/09 (Lineamientos políticos y estratégicos de la educación secundaria obligatoria), Res. CFE 88/09 (Institucionalidad y fortalecimiento de la educación secundaria obligatoria. Planes jurisdiccionales y planes de mejora institucional), Res. CFE 103/10 (Propuestas de inclusión y/o regularización de trayectorias escolares en la educación secundaria), Res. CFE 120/10 (secundaria de arte), Res. CFE 123/10 (Programa Conectar Igualdad), y otras.

protección frente a situaciones de pobreza, carencia o indignidad; asumiendo que tales situaciones degradan la agencia humana; que en y desde innumerables tratados internacionales y documentos de defensa de derechos de diferentes colectivos como los de la infancia, la mujer, la vivienda digna u otros, el campo de los derechos humanos también abarca el del derecho a la educación digna y al trato igualitario en tanto su acceso y provisión en tales condiciones.

En la historia educativa argentina, esta condición escasamente ha llegado a ocupar el sitio de privilegio de políticas de Estado aplicadas al campo educativo, sin poder considerarse de manera nítida como un punto alcanzado, siquiera postulado, más allá de circunstanciales momentos históricos de mayor consideración o de políticas propuestas –aún importantes o significativas–, o bien de enunciados postulados al respecto que no han llegado a la categoría de políticas de Estado y públicas de continuidad.

Breves conclusiones preliminares sobre las políticas educativas, la justicia y los Derechos Humanos

La magnitud de las políticas educativas vinculadas con los derechos humanos desplegadas a lo largo del siglo XX no ha demostrado alcances de transformaciones estructurales sustantivas, aunque sí se arribó en distintos períodos a logros y estadios puntualmente esperanzadores. Se puede ponderar el comienzo del siglo XXI como un momento de promoción, reconocimiento y ampliación de tales derechos en el campo de la educación. Por caso, el cumplimiento de artículos de la Ley Nacional de Educación durante y hasta el fin de los tres períodos de gobierno culminados en 2015, tanto como muchas resoluciones del CFE, expusieron formulaciones y metas de carácter más *tendencial* que *objetivo*. En tal

sentido, se observaron ocasionales superposiciones de planes y programas de jurisdicción nacional, provincial como municipal, plurales formas de financiamiento –aun sin presumir factibles inconsistencias en sus efectos tanto como en sus planeamientos o medios– y enunciaciones de tenor general que en su conjunto no han alcanzado a representar criterios unívocos respecto de las concepciones de justicia o equidad e igualdad educativa, de los principios predicados y asumidos, ni del impacto planeado y esperado, requiriendo mayores apreciaciones de las relaciones entre las políticas, la normativa y las concepciones apreciadas, considerando los respectivos contextos y diversidades de situaciones.

Sin embargo, y no obstante las vacancias señaladas, es preciso destacar la inequívoca dirección trazada en tales períodos, marcos legales, políticas asumidas y programas desarrollados con relación a los valores de igualdad –predominantemente–, equidad –en diversas políticas– y justicia educativa desplegados –en algunos estados y reconocimientos alcanzados–, aun con alcances diferentes en el colectivo de jurisdicciones. Se evidenció así la presencia de posiciones predominantemente igualitaristas y universales, de notorios avances de reconocimiento de derechos, con propuestas de tendencias vinculadas al concepto de equidad en el marco de la búsqueda de la justicia educativa, en ocasiones, alcanzada. Sin desmedro del análisis formulado, resulta relevante el avance y profundización en el reconocimiento de derechos en tal lapso de sucesivos gobiernos de comienzos del siglo XXI en Argentina.

Es de destacar también el notorio contraste y la profunda regresión acontecida en el pasado período de gobierno (2015-2019), con un marcado vacío de expresión legal sobre los valores postulados en este análisis, elocuente carencia de programas, supresión de otros preexistentes, y ausencia de desarrollo de políticas enfocadas a ellas, acompañadas por

su fuerte desfinanciamiento, discontinuidad e inconsistencia en el reaseguramiento de la estructura escolar, y precarización de la categoría de su propio ministerio como marcas identitarias de un claro sesgo de profundización de desigualdad, mayor inequidad, desprotección social e injusticia educativa.

Asumiendo, entonces, la educación como un derecho humano, lo que establece una aspiración de carácter universal que abarca en un principio de igualdad a todos los sujetos y cuya garantía es responsabilidad del Estado, la justicia educativa no puede ser definida de manera abstracta e ideal, pero sí puede –y debe– ser construida con base en la comparación de los diversos modelos, concepciones y criterios de justicia existentes para limitar las desigualdades, inequidades estructurales en los diversos escenarios en que, bajo circunstancias, condiciones y relaciones disímiles, se generan y reproducen.

El alcance de la justicia educativa, que verificaría el respeto de los derechos humanos en el campo, resulta una cuestión improbable en caso de prevalecer políticas neoliberales de aumento de exclusión social, o liberales de predominante tenor universalista e igualitario, o en tanto la justicia y equidad educativas queden vacantes de las imprescindibles políticas de Estado del sector.

Se evidencia la necesidad de mayores ajustes entre los conceptos asumidos relacionados con la justicia educativa, las políticas en sus respectivos contextos de aplicación, diversidades culturales de sus destinatarios, y las concepciones de justicia que se pretendan alcanzar no ya intentando disminuciones de desigualdad sino verificaciones de igualdades y equidades; sin haber en la actualidad evidencia empírica de representación de principios claramente expresados de búsqueda de la equidad y/o de la justicia educativa.

Bibliografía

- Acosta, F. (2011). *La educación secundaria en foco: análisis de políticas de inclusión en Argentina, Canadá, Chile y España*. Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación (IIPE)-UNESCO.
- Aguerrondo, I. (1998). *América Latina y el desafío del Tercer Milenio*. Educación de mejor calidad con menores costos. PREAL.
- Amor, C. (2006). *Rawls post Rawls*. UNQUI.
- Ansaldi, W. (2014). La política entre la pena y la canción. O la licuación de la política, un legado del neoliberalismo. *Época*. Revista argentina de economía política, año 1, núm. 1 (diciembre).
- Bentancur, N. (2010). La reciente generación de leyes educativas en América Latina: ¿un nuevo direccionamiento para nuestros sistemas educativos? (análisis de los casos de Argentina, Chile y Uruguay). Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA).
- Bezem, P. (2012). Equidad en la distribución social de la oferta de educación pública en la Argentina. Documento de Trabajo núm. 91. CIPPEC.
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Paidós, ICE/UAB.
- Brighouse, H. (2000). *School choice and social justice*. Oxford University Press.
- Bolívar, A. (2005). *Equidad educativa y teorías de la justicia*. REICE. *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambios en Educación*, vol. 3, núm. 2.
- Cervini, R. (2004). *Nivel y variación de la equidad en la educación media de Argentina*. *Revista Iberoamericana de Educación*, vol. 34, núm 1.
- Connell, R. (1997). *Escuelas y Justicia Social*. Morata.
- Crahay, M. (dir.) y Groupe Européen de Recherche sur l'Équité des Systèmes Éducatifs (2005). *L'équité des systèmes éducatifs européens. Un ensemble d'indicateurs*. Université de Liège. Service de pédagogie théorique et expérimentale. Projet soutenu par la Commission européenne, Direction générale de l'éducation et la culture. *Projet Socrates SO2-61OBGE*.
- Derrida, J. y Dufourmantelle. A. (2000). *La hospitalidad*. De La Flor.
- Dubet, F. (2005). *La escuela de las oportunidades*. Gedisa.

- Dubet, F. (2011). *Repensar la Justicia Social*. Siglo XXI.
- Dubet, F. y Duru-Bellat, M. (2004). Qu'est-ce qu'une école juste. *Revue française de Pédagogie*, núm. 146, pp. 105-114.
- Dubet, F. y Martuccelli, D. (1999). *¿En qué sociedad vivimos?* Losada.
- Etchart, M. (2009). *Educación, crecimiento y equidad*. Cortés Conde, R. (comp.), *25 de Mayo de 2010: una Argentina posible*, Cap. 14. Biblioteca Nacional.
- Feijóo, M. del C. y Filmus, D. (2006). *Argentina: equidad social y educación en los años '90*. IIPE-Unesco.
- Felfeber, M. y Gluz, N. (2011). Las políticas educativas en Argentina: herencias de los '90, contradicciones y tendencias de "nuevo signo". *Educação & Sociedade*, vol. 32, núm. 115 (abril-junio), pp. 339-356. Universidade Estadual de Campinas.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Paidós.
- García Linera, Á. (2015). Estado, democracia y socialismo. Conferencia dictada en la Universidad de la Sorbona, coloquio internacional *Nicos Poulantzas: un marxismo para el Siglo XXI*.
- Gentili, P. (2010). Tres argumentos acerca de la crisis de la educación media en América Latina. López, N. y Sourrouille, F. (comps.), *Universalizar el acceso y completar la educación secundaria. Entre la meta social y la realidad latinoamericana*. SITEAL, DEBATE 07.
- Gorostiaga, J. y Ferreira, A. (2012). *Discourses and policies on educational quality in Argentina 1990-2010. Research in Comparative and International Education*, vol. 7, núm 3, pp. 364-375.
- Guttman, A. (2001). *La educación democrática. Una teoría política de la educación*. Paidós.
- Groisman, E. I. (2007). *Crítica a la Ley de Educación. La Ley* (19 de abril).
- Hopenhayn, M. y Ottone, E. (1999). *El gran eslabón. Educación y desarrollo en el umbral del siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica.
- Ignatieff, M. (2003). *Los Derechos Humanos como Política e Idolatría*. Paidós. Estado y Sociedad 108.
- Krichevsky, M. y otros (2008). Escuelas medias en contexto de vulnerabilidad social. Informe de investigación. Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires.

- Kymlicka, W. (1995). *Filosofía política contemporánea. Una introducción*. Ariel.
- López, N. (2007). *Las nuevas leyes de educación en América Latina. Una lectura a la luz del panorama social y educativo de la región*. IPE-UNESCO.
- Llach, J. (2006). *El desafío de la equidad educativa. Diagnóstico y propuestas*. Granica.
- Menghini, R. (2012). La 'nueva' secundaria: acerca de las regulaciones que intentan garantizar su obligatoriedad. Más Rocha, S. M.; Gorostiaga, J. M.; Tello, C. y Pini, M. *La educación secundaria como derecho: Estudios y reflexiones*.
- Meuret, D. (1999). Rawls, l'éducation et l'égalité des chances. Meuret, D. (dir.), *La justice du système éducatif*, pp. 37-54. De Boeck.
- Mignone, E. (1994). *Constitución de la Nación Argentina, 1994. Manual de la reforma*. Ruiz Díaz.
- Morduchowicz, A. (2000). *Intervención estatal, incentivos y desempeño educativo*. Seminario Internacional sobre Asignación de Recursos en Educación, IPE-UNESCO.
- Narodowski, M. (2009). *El péndulo argentino y la educación*. Cortés Conde, R. (comp.), *25 de Mayo de 2010: una Argentina posible*. Cap. 15. Biblioteca Nacional.
- Nosiglia, M. C. (2007). El proceso de sanción y el contenido de la Ley de Educación Nacional N° 26206: continuidades y rupturas. *Praxis Educativa*, núm. 11, pp. 113-138.
- Nozick, R. (1998). *Anarquía, Estado y utopía*. Fondo de Cultura Económica [ed. orig.: Basil Blackwell, 1980].
- Poulantzis, N. (2007). *Poder político y clases sociales en el Estado Capitalista*. Siglo XXI.
- Rawls, J. (1993). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2002). *La Justicia como equidad*. Paidós.
- Reimers, F. (2000). Educación: desigualdad y opciones de política en América Latina en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 23 (mayo-agosto), pp. 21-50. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI).
- Rivas, A.; Veleda, C.; Mezzadra, F.; Llinás, P. y Luci, F. (2004). *Los Estados provinciales frente a las brechas socio-educativas. Una sociología política de las desigualdades educativas en las provincias argentinas*. PREAL.

- Rivero, J. (2000). Reforma y desigualdad educativa en América Latina en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 23 (mayo-agosto). Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI).
- Roemer, J. E. (1999). Igualdad de oportunidades. *Isegoría*, núm. 18, pp. 71-87.
- Rojas, M. T. (2004). Formas de comprender el problema de la equidad escolar: una mirada desde las racionalidades de los actores sociales. *Praxis*, núm. 4, pp. 6-18.
- Romero, C.; Krichesky, G. y Zacarías, N. (2011). Problemas de justicia social en el contexto educativo argentino: el caso del nivel secundario. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, vol. 1, núm. 1.
- Sen, A. (2004). *Nuevo Examen de la desigualdad*. Alianza.
- Sen, A. (2011). *La idea de la Justicia*. Taurus.
- Tedesco, J. C. (2000). *Educación en la sociedad del conocimiento*. Fondo de Cultura Económica.
- Tedesco, J. C. (comp.) (2005). ¿Cómo superar la desigualdad y la fragmentación del sistema educativo argentino? ILPE-UNESCO.
- Tilly, C. (2000). *La desigualdad persistente*. Manantial.
- Tiramonti, G. (2001). Modernización educativa en los '90. ¿El fin de la ilusión emancipadora? Flacso.
- Vallespín, F. (1999). Acción afirmativa y principio de ciudadanía. Maravall, J. M. (ed.), *Dimensiones de la desigualdad*. III Simposio sobre Igualdad y Distribución de la renta y la riqueza, vol. I, pp. 71-85. Argentaria-Visor.
- Veleda, C.; Rivas, A. y Mezzadra, F. (2011). *La construcción de la justicia educativa. Criterios de redistribución y reconocimiento para la educación argentina*. CIPPECUNICEF-Embajada de Finlandia.
- Van Parijs, P. (1992). *¿Qué es una sociedad justa?* Nueva Visión.
- Vior, S. (1999). *Estado y educación en las provincias*. Miño y Dávila.
- Walzer, M. (1993). *Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad*. Fondo de Cultura Económica [Ed. orig.: Books, 1983].
- Weber, M. (1998). *El político y el científico*. Alianza.

Los derechos humanos en la escuela

Un espacio de construcción de prácticas emancipatorias

Nieves Marta Kanje

El siguiente artículo está motorizado por los interrogantes acerca del lugar que ocupan en la sociedad las prácticas educativas como acciones posibles de transformación social.

Al pensar la articulación de la educación con el campo de los derechos humanos, cabe preguntarse ¿qué tipo de sociedad queremos? ¿Enseña la escuela a participar en la comunidad? ¿Favorece la adquisición de habilidades para construir con otros? ¿Aloja las diferencias o sigue trabajando mayormente “puertas adentro”, descontextualizada y generando estudiantes pasivos y disciplinados?

Se hace necesario entonces pensar cuáles pueden ser las acciones posibles desde la escuela para desarticular la reproducción de sujetos acrílicos y dependientes; es decir, una escuela que tenga como propósito la emancipación.

Así resulta oportuno poner en revisión y tensión las concepciones de la enseñanza y el aprendizaje, considerando que desde una relación dialógica hay un estrecho intercambio de saberes donde se puede construir aprendizaje en forma colectiva, habilitando el espacio de enseñanza a las múltiples voces que necesitan expresarse en un

marco de igualdad, combatiendo el discurso hegemónico y la uniformidad.

Boaventura de Sousa expresa: “tenemos el derecho de ser iguales cuando nuestras diferencias nos inferiorizan y tenemos el derecho de ser diferentes cuando nuestra igualdad nos descaracteriza” (2019).

Actualmente, muchos jóvenes y adultos no pueden sostener las trayectorias escolares, sea por sus grandes necesidades económicas, la imposibilidad de concurrir por horarios laborales yuxtapuestos o las reiteradas frustraciones que socavan su autoestima, así como por las características y peculiaridades de los sistemas educativos. En este sentido, la educación como derecho conquistado debe ser una prioridad política.

Arendt se refiere a la ciudadanía como “el derecho a tener derechos” (1948). La ciudadanía como construcción política y social hoy está enmarcada en relaciones de poder que deben transformarse para poder eliminar las condiciones ideológicas que promueven las formas de subordinación y exclusión de edad, género, clase, etc., y esto depende de la relación entre la participación y la conciencia social.

Pensar de este modo la emancipación, como un modo de liberación, nos permite convocar la palabra *descolonizar*. En este sentido, la escuela es un espacio potente que puede aspirar a un proceso de emancipación de las subjetividades, generando políticas que desenmascaren el individualismo como expresión del neoliberalismo, en pos de lo comunitario y por encima de los límites del mercado.

Asimismo, al trabajar en forma articulada la pedagogía de la memoria, visibilizando las prácticas dictatoriales y genocidas (que llevó a cabo el Estado terrorista) y desde una mirada crítica, enlazar la historia política donde los estudiantes puedan ser actores de su historia individual y colectiva. Que puedan resignificar el pasado enlazándolo con su

propio presente para proyectar un futuro donde los ideales de una sociedad con justicia, soberanía e igualdad sean pilares inescindibles. Igualdad que queda trunca si no se trabaja sobre las diferencias y la redistribución económica.

Descolonizar la educación nos lleva entonces a mirar en profundidad los diversos contextos para recuperar las voces silenciadas de los vulnerados y perseguidos: los pueblos originarios, las etnias, las mujeres, los ancianos, los desposeídos, las minorías sexuales, los llamados discapacitados, quienes quedan estigmatizados, rezagados del entramado escolar y social, vulnerándose así sus derechos. Las diferencias entonces no son el problema, excepto cuando son productoras de desigualdad.

Descolonizar implica visibilizar la imposición ideológica de las estructuras dominantes para generar mecanismos de lucha y resistencia. Es allí donde la necesidad de articular la educación con el campo de los derechos humanos cobra sentido.

Un poco de historia

Revisar la historia para deconstruir los fundamentos de la escuela como espacio reproductor de desigualdades deviene entonces una tarea fundamental.

¿Con qué propósitos se crearon las escuelas? ¿Qué mandatos sostenían? ¿Para qué sirven hoy? ¿Son válidos para la vida y el trabajo actual los saberes que se enseñan? ¿Se promueve el pensamiento crítico? ¿Podremos descolonizar la educación para que esté al servicio de una patria justa, libre y soberana?

Podríamos argüir que la escuela sarmientina se creó con el fin de alfabetizar y construir una identidad que preservara los valores y tradiciones liberales de un país constituido

por nativos, migrantes, criollos y mestizos, y dirigido por los sectores de alto poder adquisitivo, que pocas veces pertenecían a dichos grupos.

La escuela surge, en ese proceso de tratar de “civilizar con patrones nacionales”, siendo gratuita, laica y obligatoria para todos los niños de 6 a 12 años a partir de la Ley 1420. La educación se torna “normalizadora” con el fin de encauzar, en principio, a los hijos de los anarquistas a quienes se consideraba “desviados” por su permanente cuestionamiento al sistema. De ahí el surgimiento de tantas escuelas denominadas *Normales*.

Ese modo de constituirse en escuela tiende a acentuar la relevancia de las fechas patrias, las costumbres de la época, y los valores y hábitos de orden e higiene que tratan de garantizar las tradiciones y estabilidad de las clases dominantes y por ende *civilice, discipline y nacionalice a los bárbaros y humildes*. De este modo, la imposición de la lengua castellana se propone unificar todo el territorio y a todos sus ciudadanos, en un intento por borrar la riqueza de la lengua y la cultura de los pueblos originarios, a quienes considera “salvajes”.

La escuela homogeneizadora lleva implícito, entonces, el disciplinamiento, contenidos y valores del “hombre blanco”, considerado el ideal de sujeto “a modelar” (a fuerza de acciones autoritarias, represivas y devastadoras de las culturas nativas o extranjeras de los migrantes). Las comunidades indígenas fueron esclavizadas o masacradas; los hijos de los llamados “rebeldes”, en su mayoría anarquistas, fueron llevados a la fuerza a hogares de menores, para evitar que sus padres los “adoctrinaran”; y los niños pobres fueron excluidos. Con relación a los derechos, la ciudadanía plena solo se otorgaría a aquellos hombres que poseyeran “inteligencia” y supieran leer.

Si bien durante el siglo XIX y mitad del siglo XX las sanciones a los niños que no aprendían como se esperaba o no

respetaban las normas fueron variando de forma (desde los castigos corporales y la humillación hasta las expulsiones), la educación siguió siendo enciclopedista y los contenidos, moralizantes. Su objetivo principal, “el progreso”, se sustentaba en las bases del liberalismo y en implantar una cultura nacional, necesaria para forjar el sentimiento de pertenencia que sería transmitido a las generaciones venideras.

La escuela secundaria al principio fue sumamente elitista, creada para las futuras clases gobernantes, dado que solo podían concurrir los varones jóvenes de mayor poder adquisitivo, cuyo nivel intelectual se consideraba apto para la formación y posterior asunción de cargos políticos, militares, religiosos y públicos. Las mujeres, consideradas menos inteligentes que los hombres, debían dedicarse a las tareas domésticas y el cuidado de sus hijos.

En 1945 el peronismo implementa los derechos sociales y reactiva la economía apostando a la industria y la producción nacional. Con ello se generan nuevos puestos de trabajo y una mayor demanda de consumo, lo que posibilita la ampliación del Estado de bienestar a los sectores tradicionalmente postergados. La educación será uno de los requisitos indispensables para la inclusión social y el desarrollo del país. Se construyen escuelas y se restituye el valor del salario docente totalmente degradado.

La educación para niños, jóvenes y adultos debía insertarse en un modelo de país con soberanía, justicia y libertad, en una América Latina unida, dentro de un mundo que destruyera para siempre las barreras del odio. Lamentablemente, tanto las aspiraciones como las acciones realizadas fueron destruidas por los gobiernos dictatoriales; dado que, durante las dictaduras, los contenidos curriculares giraron alrededor del nacionalismo exacerbado, con el objetivo de disciplinar y promover pautas de orden y obediencia en pos de una sociedad conservadora

que económicamente quedó devastada, endeudada y con una industria nacional destruida. Desde la educación se hizo hincapié en el respeto a ultranza a los decretos y leyes establecidas y fundadas a partir de la ideología capitalista, la religión católica y la familia burguesa.

A partir de 1976, en las escuelas comienza a circular un cuadernillo elaborado por el Ministerio de Educación: “*Subversión en el ámbito educativo*”. Dicho material describe la ideología de los considerados enemigos, propiciando la ruptura de lazos afectivos e instalando el miedo, la inseguridad y la permanente sospecha sobre la conducta de docentes, estudiantes e investigadores.

En función de ese objetivo, la dictadura establece un aparato mediático que promueve los mandatos individualistas e insta a la sospecha y delación de los ciudadanos, construyendo la imagen del enemigo interno que pretende aniquilar. Las escuelas fueron intervenidas y estaban sujetas a las disposiciones que emanaban de un Estado terrorista que responsabilizaba y castigaba a quienes no respetaran las normas, que eran impuestas a sangre y fuego. El temor corría por los pasillos, los docentes y estudiantes contrarios al régimen eran expulsados, perseguidos o secuestrados.

En el aspecto económico, el Estado comenzó a desfinanciar la educación pública, extendiendo la subvención económica a las escuelas privadas, principalmente a las religiosas. En la ciudad de Buenos Aires, se “municipaliza” la educación pública primaria, que antes era garantizada por la Nación. Así, las escuelas pasan a depender de cada provincia o jurisdicción y, por ende, de sus paupérrimos presupuestos, lo que va a implicar una clasificación jerárquica y una fragmentación social profunda (escuela pobre para las provincias pobres). Dada la política económica de achicamiento y devastación de la industria nacional, crece la desocupación y la pobreza; siendo los más perjudicados los

hijos de las familias más humildes, quienes ya no pueden concurrir a la escuela o lo hacen en forma alternada.

Este proceso, autodenominado de Reorganización Nacional, tiene como objetivo instalar un plan de política económica liberal-corporativa y de libre mercado, generando el mayor endeudamiento con el FMI. Como ya se expresó, el auge de la escuela privada se perfila como una gran herramienta de las clases media y alta, que acentuará las diferencias sociales.

Se profundizan a su vez los rituales escolares, el tratamiento que debía darse a los símbolos patrios, la bendición de la bandera por sacerdotes y la participación del alumnado en actos religiosos católicos. Se prescriben los comportamientos que los alumnos debían adoptar cuando se hacía “la jura” de la bandera o en las fechas patrias, homologando el comportamiento de los estudiantes al de los soldados. Por su parte, el docente era considerado un mero técnico que debía impartir los contenidos seleccionados previamente por un equipo “contratado” para tal fin.

Asimismo, se construyen algunas escuelas públicas cuyo modelo arquitectónico, basado en el Panóptico,¹ tiene por objetivo el control de docentes y estudiantes.

Los gobiernos que sucedieron a la dictadura implementaron algunas reformas, tanto en el currículum de la Ciudad de Buenos Aires como en el de las provincias. Sin embargo, durante los primeros años posdictadura todavía se percibía temor y desconfianza, incluso entre los integrantes de la escuela, dado que la dictadura dejó sus huellas de terror y silenciamiento.

Tras los juicios a los ex comandantes, se establecen las leyes de Obediencia debida y Punto final. Estas políticas

1 Es el mismo sistema utilizado en las cárceles, como lo expresa en su texto *Vigilar y castigar* Michel Foucault en 1976.

repercuten en un sector de la sociedad que busca justicia. Organismos de derechos humanos, sindicatos, organizaciones políticas y barriales, resisten junto a los docentes la promulgación de estas leyes.

Durante el menemismo, la educación continuó degradándose al igual que los salarios docentes, mientras se acentuó el vaciamiento de escuelas de adultos, técnicas, y de oficios. La descentralización llevó a que las provincias debieran hacerse cargo de las instituciones educativas con muy pocos recursos. Son destacables las luchas docentes que se producen durante estos períodos, en pos de una educación digna, que no esté al servicio de intereses foráneos, que sea pública y laica, así como de la recuperación del salario docente y su reconocimiento como trabajadores y profesionales de la educación.

El 23 de mayo de 1988, entre las múltiples luchas docentes se destaca la Marcha Blanca que realizan movilizándose desde Ushuaia a la Quiaca para defender los derechos laborales.

El 2 de abril de 1997 se instala la Carpa Blanca, frente al Congreso de la Nación, como forma de mostrar la resistencia a las políticas de precarización laboral, al proceso de desfinanciamiento del sistema educativo, la desacreditación de la escuela pública.

En 2003, con la asunción de Néstor Kirchner, el Estado retoma las riendas de la educación pública, aumenta el presupuesto educativo, se comienza a trabajar sobre la inclusión de los más humildes, los excluidos del sistema educativo, las personas con discapacidad, etc. Se promueven los valores de justicia, soberanía y respeto por la diversidad. Se incorporan a los currículums escolares contenidos y saberes para impulsar la ciencia, la tecnología, la industria y el arte, con programas educativos inclusivos, que aspiran a una sociedad plural, democrática, nacional y popular. Se establece la obligatoriedad de la escuela secundaria, se

organizan orquestas infantiles, clubes de ciencias, se abren espacios deportivos para los jóvenes en los barrios, se lleva a cabo el plan *Conectar igualdad*, escuelas de reingreso y otros proyectos socioeducativos para la inclusión. Se crean escuelas, jardines maternos y universidades en diferentes barrios y localidades.

Con relación a los derechos humanos, las luchas encarnadas por el pueblo contra las leyes de impunidad se cristalizan cuando la voluntad política del gobierno retoma esas voces denunciantes y se inician los juicios de lesa humanidad que las leyes de impunidad habían sepultado.

La política educativa en el año 2015 marca un hito regresivo en educación: profundiza el conservadurismo a través de un neoliberalismo a ultranza, en el que la escuela es concebida como empresa. Desde el Ministerio de Educación se le quita presupuesto a los programas socioeducativos, culturales, clubes de jóvenes, orquestas, etc. (por ende, la mayoría debe cerrar o empobrecer enormemente su propuesta). Se promueve el cierre de algunas escuelas medias nocturnas, jardines maternos, junto con la reducción de profesorado en el proyecto Unicaba. Asimismo, se modifica la función a las cooperadoras y se recorta profundamente el presupuesto escolar, todo ello con el consiguiente deterioro y pauperización de la educación.

El Estado se va corriendo de su función de garante de derechos y abre fuertemente el camino a lo privado, erosionando la educación pública. La educación como herramienta de mercado pondrá el énfasis en aquello que pueda ser comprable o vendible. Se cierran grados, se desatienden las necesidades edilicias, se recurre a las inscripciones *online* (en CABA), que implica un gran esfuerzo para aquellas familias que no manejan la tecnología. Estas herramientas virtuales para la inscripción despersonalizan a los sujetos y promueven la desigualdad. Muchos niños quedan sin cupo,

y deben realizar trámites que son un incordio dado que les otorgan vacantes en escuelas muy lejanas de sus hogares, incluso genera que muchos hermanos no puedan concurrir juntos a la misma escuela. Paralelamente se congelan los salarios docentes y se reducen horas.

De esta forma, la educación como derecho público y social, que es un espacio de formación y práctica de ampliación ciudadana, pasa a convertirse en un lugar donde se promueve la “competencia”, el éxito personal, en desmedro de lo colectivo, solidario y plural.

Así se genera una gran brecha entre alumnos preparados para trabajar en el mundo líquido del neoliberalismo corporativo, como señala Bauman (2004), y aquellos que, por no poder adquirir las herramientas o títulos, tienen acceso a trabajos poco calificados. Este autor sostiene que el mundo de la modernidad líquida está sobresaturado de información, no tiene estabilidad, se va deslizando permanentemente. La solidez de las cosas y de los vínculos son una amenaza y un compromiso que a los jóvenes les cuesta afrontar, dado que les restringe su capacidad de movimiento y de aprovechar nuevas oportunidades. Como otras mercancías, los conocimientos son productos concebidos para ser consumidos instantáneamente y por poco tiempo.

Los estudiantes son considerados “usuarios”, a veces competentes y otras no tanto, pero dada la obligatoriedad de la escuela, los que tienen recursos suficientes permanecen en ella, ya que tienen garantizados los materiales, viáticos y bienes culturales. Es así que el imperativo globalizador les da existencia a los clientes del mercado, a quienes se les generan necesidades para comprar y a los que la sociedad controla a través de lo virtual e impone el mandato subyacente de “estar conectados” para no quedar excluidos.

El capitalismo quiere consumidores y emprendedores que muestren que “el éxito” está garantizado si el empeño

está puesto en la competencia. Como expresa Cullen (1997), el “tener” socava el ser.

Aquí se perfila, entonces, la importancia de una educación emancipatoria, que permita a los estudiantes sostener una mirada crítica frente a esas concepciones.

El Estado no puede, por lo tanto, ser cómplice de la segmentación, la exclusión y la estigmatización.

La escuela pública empobrecida

Los docentes resisten con mucha tristeza el gran deterioro material de la escuela concomitante con el valor simbólico de la educación. Esta resistencia tiene múltiples aristas, ya que guarda relación con los modos de reconocer el trabajo docente, sus sueldos, la importancia de una escuela para todos, la asistencia a alumnos vulnerables, entre otros aspectos.

La deficiencia en el aprendizaje se trasluce en prejuicios hacia la persona que no puede alcanzar los contenidos, argumentando que son problemas personales debido a su falta de esfuerzo y voluntad para el estudio o porque su familia “no se ocupa como debería”. Niega, por ende, la desigualdad de oportunidades.

Muchos docentes, resistiendo el individualismo, van construyendo lazos de confianza con las familias y alumnos, dándoles la “bienvenida”, alojándolos con ternura, enseñando con pasión, a través de saberes potentes, y generando actitudes de cooperación y solidaridad; para con la comunidad educativa y también entre colegas.

Existen, sin embargo, múltiples perspectivas de derecho –en ocasiones parece necesario sacudir el polvo para encontrarse con ellas– que impulsan a pensar en desnaturalizar la pobreza, la exclusión, la explotación.

El Estado como garante de derechos es la clave fundamental que las perspectivas de derechos humanos nos han legado, y en ese sentido resulta imperativo el respeto hacia esos enunciados.

Valga como ejemplo el caso de la escuela situada en la localidad de Moreno, donde Sandra Calamano y Rubén Rodríguez perdieron la vida por desperfectos y pérdida de gas, situación que venían denunciado sin encontrar solución por parte del gobierno, hecho imperdonable que inundó de injusticia y dolor a toda la población.

El lugar de la escuela

La convicción de que podemos tener una sociedad justa, fraterna y soberana para todas las personas sin excepción nos obliga a pensar el lugar de la escuela para promover un cambio cultural.

Sousa Santos nos alerta sobre la sociedad actual que separa, excluye, y reprime “al diferente” (2001). Este autor analiza formas de fascismo social que reflejan la presión de la lógica de la apropiación/violencia, que se impone ante la lógica de la regulación/emancipación. En este sentido, también nos habla de fascismo territorial, contractual y del apartheid social. Una de las tareas de la escuela, entonces, podría ser visibilizar la lógica de las clases dominantes, los medios de comunicación que avalan la acumulación de capitales por unos pocos, que tergiversan la realidad, que estigmatizan la pobreza, y le adjudican la inseguridad social como excusa para la represión, o el “gatillo fácil”.

La pedagogía crítica plantea que la educación es una forma de intervención política. La escuela como espacio público podría propender a que se debata cómo nos definimos con relación al mundo, qué sociedad queremos

y qué valores debemos profundizar. Una educación en la que se generen prácticas de intervención social y política. En suma, tomar conciencia del rol que desempeña la escuela para la transformación cultural.

El pensamiento crítico no puede darse sin una práctica y producción conjunta. Por eso, enseñar derechos humanos no es solo conocer las declaraciones, las leyes o pactos, sino que su abordaje debe integrarse en una praxis cotidiana de denuncia, participación y a su vez reconstrucción de vínculos y relaciones solidarias, tanto en el aula como con la comunidad.

Enseñar derechos humanos es debatir y dialogar sobre las situaciones que se presentan cotidianamente. Es visibilizar y denunciar la pobreza, femicidios y transfemicidios, trata, apropiación y robo de niños, nuestra amarga historia de las dictaduras, violencia institucional, genocidio, usurpación de tierras, megaminería, uso de pesticidas, contaminación ambiental, es decir, todo aquello que sea inherente a lo humano y su entorno.

Enseñar derechos humanos es, también, repensar los fundamentos, propósitos y políticas educativas. Es contextualizar, proyectar e ir construyendo puentes desde lo subjetivo hacia lo común, construir junto a otros lo colectivo.

Saberes y prácticas

Participar es formar parte, y esto se puede hacer desde la observación-reflexión, la organización o logística, el aporte de datos o investigaciones. Sin embargo, si no existe la implicación, la toma de decisiones, la posibilidad de la elección e intervención, esta participación resulta ineficaz.

P. McLaren (2004) sostiene que el papel de los educadores no es ofrecer a sus estudiantes respuestas dogmáticas o pre-establecidas a problemas sociales, económicos y políticos,

sino alentarlos y estimularlos a cuestionar y a volver problemáticas las injusticias sociales existentes.

Rancière nos habla de un “maestro ignorante” (2017), que debe correrse del lugar del saber para no obturar el aprendizaje y que debe escuchar, habilitar y abrir el juego que permite que los otros desplieguen sus potencialidades, sus saberes, y generen criterios propios

De esta forma se evita generar un “paternalismo” sostenido por una lógica de dependencia, educación enciclopedista y bancaria –como expresaba Paulo Freire (1968)– que destrona al docente de su lugar del saber, mientras los estudiantes esperan pasivamente sus enseñanzas; generando así un espacio de participación dialógica y dialéctica.

El sistema escolar que funciona “puertas adentro” genera aislamiento y descontextualiza la cotidianeidad, perpetuando los valores hegemónicos. Es un sistema expulsivo de lo diferente, y excluyente de lo comunitario y dialógico. Es preciso, entonces, trabajar uniendo puentes entre los saberes escolares, la cotidianeidad y el territorio para poder vincular la teoría con la práctica y que puedan surgir nuevas preguntas, motivaciones y acciones. De esta forma, el trabajo áulico estará entrelazado con lo comunitario y será una práctica que aúne el pensar, el sentir, el hacer, estimulando lo cooperativo junto a otras organizaciones sociales. Dado que el trabajo colectivo se anuda con los vínculos intersubjetivos, los estudiantes motivados por un proyecto común usualmente se identifican entre sí, generando cuidado y potenciando su compromiso con la tarea.

Lo escolar toma como prioritario el desarrollo intelectual, y en ocasiones desdeña la participación, el debate, los sentimientos, individuales o grupales, otorgándoles poco espacio en las aulas. Ahora, si el acto pedagógico se da en el encuentro con otros, sería lógico que se desplegaran la afectividad, la reciprocidad, el intercambio, la apertura.

Se aprende con y junto a otras personas, que seguramente provienen de diferentes culturas y realidades, pero se ponen en juego las emociones, las ideas, el deseo, la sensibilidad, y la posibilidad de que ese encuentro habilite la transformación y enriquecimiento mutuo.

Resulta oportuno, entonces, poder analizar el nuevo contexto social, cambiante e incierto, de cara a un futuro que se presenta como una disputa abierta sobre el sentido de la vida social, y política, participando para construir un futuro justo e igualitario.

Las derechas en el mundo impulsan estas políticas de destrucción ambiental. Debemos pensar cómo ser mediadores en la “alfabetización climática”, pensar juntos cómo enseñar, de qué modo conmover a los y las estudiantes para involucrarnos como sociedad en las luchas sobre los cuidados del medio ambiente.

Desde que el neoliberalismo se impuso como la expresión dominante del capitalismo, la crisis financiera es utilizada para explicar los recortes en las políticas sociales, educación, salud y seguridad social, invisibilizando la real causa de la crisis. Se legitimó de esta forma la concentración de la riqueza, desoyendo intencionalmente las medidas efectivas para prevenir una catástrofe ecológica. De esta forma, la pandemia agravó esta situación sobre todo en la población más vulnerable.

Abriendo puertas

Habitar la escuela es conocer sus integrantes, las familias, participar en la comunidad, celebrar eventos cooperativamente. Abrir las puertas e involucrarse con el barrio, recorrer sus calles, escuchar las voces y necesidades de los vecinos, imbuirse de sus costumbres e historia, vincularse

con otras organizaciones sociales, para romper el aislamiento y realizar acciones de intercambio y transformación en pos de lo común. Por ejemplo, trabajar junto a la comunidad en el cuidado del hábitat y en el respeto por los bienes culturales, acciones que ponen a lo “público” como lugar de “todos” y proponen un compromiso común; o conocer las fábricas y talleres, como también las producciones generalmente “anónimas” de escritores, músicos, pintores, artistas del barrio, que son modos de implicarse en la comunidad. Para poder aprender los contenidos en forma contextualizada es necesario crear esos puentes.

Al escuchar la polifonía, se produce un descentramiento, y las necesidades de los otros impactan las subjetividades motorizando cambios.

Al reconocer las injusticias, se pueden defender los derechos. Se trata, en definitiva, de promover una formación ciudadana en las escuelas que interpele la cotidianeidad, visibilice los orígenes de las desigualdades y la acumulación de capital por unos pocos.

Enhebrando ideas

En las instituciones escolares hay muchas tensiones y confrontación de prácticas políticas reproductoras, pero también surgen fuertes resistencias que desafían la imposición ideológica de las formas dominantes y disciplinadoras. Entonces, resulta oportuno destacar, cada vez, que la escuela no es una institución “apolítica”, ajena e indiferente al contexto, sino uno de los aparatos ideológicos que comulga con la reproducción de desigualdades.

Las y los docentes como sujetos políticos asumimos nuestro rol de ciudadanos, desenhebrando las naturalizaciones, la falsa conciencia, y abordando los problemas en defensa de

los derechos. Solo vinculándonos en forma colectiva en pos de generar conciencia crítica podemos direccionarnos hacia la formación de sujetos activos, restablecer la ética de la solidaridad, escuchando intereses, necesidades, dándoles la bienvenida a todas y todos para entretrejer con lazos fuertes, amables, de sostén y confianza, un “nosotros” que nos abrigue e iguale en oportunidades.

La pedagogía de la memoria como proyecto de formación no solo cuestiona los campos discursivos hegemónicos, sino que anima procesos sociales para revelar nuevas formas de enseñanza y dialogar con las tradiciones de una historia que ha invisibilizado acontecimientos, sujetos y contextos: 30.000 voces que nos llaman, jóvenes víctimas del gatillo fácil, violaciones a los derechos, cárceles llenas de pobres “sin juicios”, vulneraciones cotidianas de garantías y derechos que en apariencia nada tienen que ver con la pedagogía. No obstante, nos sacuden, nos conmueven, pero no nos paralizan, muy por el contrario, nos alientan a seguir, a desenmascarar, a revisar nuestro pasado histórico político articulándolo con la potencia del acto educativo, del acto pedagógico cotidiano.

Enseñar no es entonces dar la palabra, sino devolverla. Palabras invisibilizadas, naturalizadas o simplemente indiferentes. Palabras cruelmente acalladas. Que las voces fuertes de esas mujeres y hombres que luchan, de los abandonados de la tierra –como dice Fanon–, vuelvan a disputar el lugar robado por las palabras entronadas.

Paulo Freire nos ha enseñado que a pesar de las dificultades, crisis e injusticias, la educación no puede perder su espíritu esperanzador y de resistencia. Soñar, resistir y participar en pos de un mundo mejor es nuestro camino. ¡Allá vamos!

Bibliografía

- Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. FCE.
- Bauman, Z. (2007). *Los retos de la educación en la modernidad líquida*. Gedisa.
- Bourdieu, P. (2008). *Capital cultural, escuela, espacio social*. Siglo XXI.
- Cullen, C. A. (1997). *Crítica de las razones de educar: temas de filosofía de la educación*. Paidós.
- De Sousa Santos, B. (2001). *Reinventar la democracia*. Abya Yala.
- De Sousa Santos, B. (2012). De las dualidades a las Ecologías. *Cuaderno de Trabajo*, núm.18. REMTE.
- Ferreira, M. (2004). "Clase introductoria". Cátedra Libre de Derechos Humanos. Facultad de Filosofía y Letras, UBA.
- Foucault, M. (1976). *Vigilar y Castigar*. Siglo XXI.
- Freire, P. (1968). *Pedagogía del oprimido*. Siglo XXI.
- Frigerio, G. y Poggi, M. (2005). *Construyendo un saber sobre el interior de la escuela*. Novedades Educativas.
- Galeano, E. (2003). *Palabras andantes*. Siglo XXI.
- García Canclini, N. (2002). *Los latinoamericanos*. Paidós.
- Giroux, H. (2004). *Pedagogía y política de la esperanza*. Amorrortu.
- Lewkowicz, I. (1999). *Ensayo sobre la destitución de la niñez*. Lumen.
- Llomovate, S. y Kaplan, K. (2005). *Desigualdad educativa*. Noveduc.
- MacLaren, P. (1999). *La vida en las escuelas. Una introducción a la pedagogía crítica en los fundamentos de la educación*. Siglo XXI.
- Pineau, P. (2008). *La Educación como derecho*. Nuestra Escuela.
- Puiggrós, A. (2003). *Que pasó en la educación argentina*. Galerna.

- Rancière, J. (2017). *El maestro ignorante*. Libros del Zorzal.
- Segato, R. (2018). *Contrapedagogías de la Crueldad*. Prometeo Libros.
- Siede, I. (2007). *La educación política*. Paidós.
- Skliar, C. (2017). *Pedagogías de las diferencias*. Noveduc.
- Southwell, M. (2012). *Entre generaciones. Exploraciones sobre educación, cultura e instituciones*. Homo Sapiens.

Los autores

Adrián Ferreira

Magister en Educación (Univ. Di Tella), con posgrados de especialización en Políticas y Administración Educativas (Univ. Di Tella). Licenciado en Gestión de la Educación (Univ. CAECE). Profesor Nacional de Educación Física (INEF "Dr. E. Romero Brest"). Profesor-Investigador invitado en la Universidad de Barcelona (UB). Docente de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Docente e investigador en el Nivel Superior, Grado y Posgrado.

Marcelo Ferreira

Profesor Titular de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Universidad de Buenos Aires, con sede en la Facultad de Filosofía y Letras. Profesor Adjunto Regular de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del "Tribunal Permanente de los Pueblos" (Tribunale Permanente Dei Popoli), órgano de la Fundación Lelio Basso, con sede en Roma. En tal carácter fue Juez en las Sesiones sobre Colombia, México y Guatemala. Miembro de la "International Association of Genocide Scholars".

Nieves Marta Kanje

Licenciada y Profesora en Psicología (UBA). Docente de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Integrante de los Equipos de Orientación del Distrito Escolar 18 y Sector 3 (CABA). Asesora Pedagógica de la Escuela "Laura y Henry Fishbach". Docente de la carrera de Psicología (UBA).

Ana Laura López

Licenciada y Profesora en Sociología (UBA). Magíster en Investigación en Ciencias Sociales (FSOC-UBA). Docente de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Docente de la carrera de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). Integrante del Grupo de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos (Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA).

Gabriela Magistris

Abogada y profesora en Ciencias Jurídicas (UBA), Magíster en Derechos Humanos y Políticas Sociales (UNSAM). Doctora en Ciencias Sociales (UBA). Ayudante de primera de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA).

Silvia Viñas

Psicóloga Social (Primera Escuela de Psicología Social E. Pichon Rivière). Profesora en Educación Media (Instituto Nacional Superior de Profesorado "J. V. González"). Especializanda en Pedagogías para la Igualdad en Contextos Socioeducativos Diversos (FFyL, UBA). Profesora adjunta de la Cátedra Libre de Derechos Humanos de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Coordinadora general de Barrilete Cultural, espacio de promoción de derechos de jóvenes (FFyL, UBA). Docente a cargo del seminario de Prácticas Socioeducativas Territorializadas "Abordajes grupales en el ámbito comunitario. Prácticas de formación de jóvenes como promotores socioculturales" (FFyL, UBA). Coordinadora de capacitación del Instituto de Investigaciones Grupales.

