

#LCP
20 ANOS (1992-2012)



Editorial

No momento em que o **Laboratório Cidade e Poder** comemora **vinte anos** de atuação, é com muita satisfação apresentamos o novo fascículo de *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Com esta edição, completamos o quarto ano da existência da Revista.

Várias melhorias estão sendo realizadas, tendo em vista a maior profissionalização de *Passagens*. Contudo, o mais importante a destacar é sua inclusão em dois indexadores: [D.O.I \(Digital Object Identifier\)](#) e [DIALNET \(Portal Bibliográfico - Universidad de la Rioja, Espanha\)](#).

Como o tempo de vida de *Passagens* é relativamente pequeno, trabalhamos para colocar todos os artigos, desde o primeiro fascículo que foi editado no primeiro semestre de 2008, nestas duas bases de dados.

A novidade mais importante é, entretanto, a aprovação do projeto de *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, no Edital de Apoio à Publicação de Periódicos Científicos e Tecnológicos Institucionais (2012) da FAPERJ. Certamente, o apoio desta prestigiosa instituição de amparo à pesquisa no Estado do Rio de Janeiro permitirá aprofundar o processo de profissionalização e aperfeiçoamento da publicação.

Outra boa informação a ser registrada é o fato de nossa revista estar sendo procurada por pesquisadores de diferentes estados federados brasileiros e de fora do Brasil. Em todos os fascículos publicamos pelo menos um artigo de autor estrangeiro. E neste novo número, estamos publicando artigos que

vêm do sul do continente, com maior peso na participação de autores argentinos; são três artigos.

Muito mais do que a presença de consultores e avaliadores de fora do país, acreditamos que a publicação se internacionaliza pela participação de autores estrangeiros. Pensar com ênfase na participação externa - com os olhos postos na avaliação e seus pareceres indicaria, em nossa opinião, reificar posturas e sentimentos políticos colonialistas.

Os leitores de *Passagens* têm em mãos sete artigos inéditos, selecionados pela qualidade e originalidade que aportam. Atingimos, portanto, neste último fascículo do quarto volume o total de 23 artigos resultantes de pesquisas e do esforço acadêmico de seus autores ao longo do ano de 2012.

Convidamos a todas e todos que desfrutem da leitura e que as pesquisas aqui divulgadas possam inspirar outros autores.

Os Editores

Gizlene Neder & Gisálio Cerqueira Filho

**EL OJO QUE ESPÍA POR LAS GRIETAS DEL PASADO.
UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO SOBRE EL TRATAMIENTO DE LA MEMORIA Y LA
HISTORIA RECIENTES EN EL CINE ARGENTINO (1983-2009)**

**O OLHO QUE ESPIA PELAS FENDAS DO PASSADO.
UMA APROXIMAÇÃO COM O ESTUDO SOBRE O TRATAMENTO DA MEMÓRIA E DA
HISTÓRIA RECENTES NO CINEMA ARGENTINO (1983-2009)**

**THE EYE WHICH SPIES THROUGH THE CRACKS OF THE PAST.
APPROACHING THE TREATMENT OF RECENT MEMORY AND HISTORY IN ARGENTINE
CINEMA (1983-2009)**

**L'OEIL QUI ESPIONNE PAR LES BRECHES DU PASSÉ.
UN RAPPROCHEMENT AVEC LES ÉTUDES SUR LE TRAITEMENT DE LA MÉMOIRE ET DE
L'HISTOIRE RÉCENTE DANS LE CINÉMA ARGENTIN (1983-2009)**

DOI: [10.5533/1984-2503-20124301](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124301)

María Noelia Ibañez¹

RESUMEN

Este trabajo se propone analizar la violencia del pasado a través de las imágenes que construye y proporciona el cine. La imagen cinematográfica (texto, fotografía y sonido) es una herramienta de contenido histórico, político, social, entre otros aspectos, que no puede dejarse de lado a la hora de buscar explicar los procesos y problemas del pasado. Intentaremos de esta forma, un aporte a la historia política desde lo cultural, teniendo en cuenta la subjetividad del enfoque cinematográfico y la arbitraria –pero necesaria a los fines del trabajo- selección de los films a través de los cuales se responderá a las inquietudes planteadas.

Palabras clave: dictadura, violencia, memoria, imagen cinematográfica, representaciones.

¹ Profesora en Historia, Universidad Nacional de Mar del Plata. E-mail: noelia.historia@gmail.com

RESUMO

Este trabalho se propõe a analisar a violência do passado através das imagens que o cinema constrói e proporciona. A imagem cinematográfica (texto, fotografia e som) é uma ferramenta de conteúdo histórico, político, social, entre outros aspectos, que não pode ser deixada de lado ao buscar explicações para os processos e problemas do passado. Tentaremos, desta forma, contribuir para a história política a partir do cultural, tendo em vista a subjetividade do enfoque cinematográfico e a arbitrária – mas necessária para a finalidade do trabalho – seleção dos filmes através dos quais se responderá às inquietudes apresentadas.

Palavras-chave: ditadura, violência, memória, imagem cinematográfica, representações.

ABSTRACT

This work aims to analyse the violence of the past through the images which cinema produces and proffers. The cinematographic image (text, photography and sound) is a tool of historic, political and social content, among its other features, which must not be neglected when seeking explanations for the processes and problems of the past. We will thus attempt to contribute to political history by beginning with cultural history, keeping in mind the subjective nature of the cinematographic focus and the arbitrary – but necessary to the finality of the work – selection of films by means of which a response is offered to the concerns presented.

Key words: dictatorship, violence, memory, cinematographic image, representations.

RÉSUMÉ

Le présent article propose une analyse de la violence du passé par l'entremise d'images construites et diffusées par le cinéma. L'image cinématographique (texte, photographie et son) est un outil de contenu historique, politique et social, entre autres aspects, qui ne peut être laissé de côté dans la recherche d'explications sur les processus et les problèmes du passé. Nous tenterons donc de contribuer à l'histoire politique à partir du culturel, sans bien sûr oublier la subjectivité du point de vue cinématographique et la sélection arbitraire – mais nécessaire à la finalité de cette recherche – des films sur la base desquels une réponse sera apportée aux questionnements susmentionnés.

Mots-clés: dictature, violence, mémoire, image cinématographique, représentations.

Introducción

“Alguien que sobrevive siempre es otra persona y yo soy una sobreviviente”²

Indagar sobre el pasado que involucra a la última dictadura militar (1976 – 1983) implica necesariamente preguntarse sobre la violencia, no solamente desde el terrorismo de Estado o desde la violencia política que enmarcó a la derecha y a la izquierda argentinas, a la militancia política revolucionaria como vía de contención de las ideologías crecidas y fortificadas a la luz de la expansión ideológica de la revolución cubana, las teorías de la liberación y los movimientos sociales que estallaron en el mundo de los sesenta y setenta. Significa también, y creo que cada vez con mayor necesidad colectiva, académica y ciudadana, indagar sobre la violencia que perdura, la que se mete en las entrañas de lo psíquico y en la formación de la persona, la violencia del recuerdo, la que se licua en la angustia de una memoria que persigue. La violencia que recrudece con el paso del tiempo y se instala en un hueco de los recuerdos y sobrevive al presente sofocado por los fantasmas del pasado.

Este trabajo se propone analizar la violencia del pasado a través de las imágenes que construye y proporciona el cine. La imagen cinematográfica es una herramienta de contenido histórico, político, social, entre otros aspectos, que no puede dejarse de lado a la hora de buscar explicar los procesos y problemas del pasado. Intento de esta forma, un aporte a la historia política desde lo cultural, teniendo en cuenta la subjetividad del enfoque cinematográfico y la arbitraria – pero necesaria a los fines del trabajo – selección de los films a través de los cuales se responderá a las inquietudes planteadas.

El cine aparece como un lugar de referencia testimonial, de un lado por lo documental; del otro, por lo ficcional, y en ocasiones un cruzamiento de ambos en una misma película. En el caso de este trabajo, no se abordará lo documental sino estrictamente lo ficcional. Sin

² Carmen Uranga, quien ha regresado a la Argentina luego de veinte años de vivir en Madrid a consecuencia del exilio. Carmen Uranga es el personaje central de la película *Vidas Privadas*; Fito Páez, 2001; interpretado por Cecilia Roth.

embargo es preciso aclarar que las historias de ficción relacionadas con hechos o procesos históricos, indefectiblemente cuentan con la herramienta de lo verosímil³ del mismo modo que en una obra o texto literario. El cine implica un relato, con sus propias reglas, similares al relato escrito; reglas que nos proporcionan instrumentos de análisis. Una película contiene a la lengua escrita (créditos, fragmentos, epígrafes, etc.); la lengua hablada (diálogos, voz en off, etc.); signos gestuales (mímica, gestos, posturas); imágenes según su contenido (personajes, objetos, paisajes, etc.); imágenes según su composición (planos, encuadres); imágenes según su movimiento (personajes, objetos, cámara, etc.); imágenes según su sucesión (montaje, cortes, disolvencias, etc.) e imágenes según el sonido (ruidos, música, efectos). Teniendo en cuenta estas herramientas se puede estructurar mejor el análisis que nos sugiere el sentarnos a mirar una película. Aunque no entremos en detalles específicamente cinematográficos creo necesarios estos pequeños aportes sobre lo específico de modo que no olvidemos la particularidad del objeto de estudio. Pero deberíamos considerar al cine como una fuente que se constituya en puerta de entrada para el estudio de los procesos que optemos afrontar. El cine como fuente histórica debe cruzarse con fuentes diversas, tanto tradicionales como los documentos, los discursos, la prensa como fuentes orales, estadísticas, y todo aquello que nos haga posible profundizar nuestra búsqueda y análisis.

La memoria, el pasado

Afirma Paul Ricoeur que el pasado no solamente es lo que ocurrió y no se puede deshacer sino que es también el lastre del pasado⁴. Ese lastre es el que toma el cine y lo experimenta como una forma más de apelar a la memoria, de instalar la memoria como superación del olvido, en este caso el olvido que implica un riesgo en el ejercicio de la justicia. Memoria y justicia es la primer coordenada que asoma como eje en, sino todas, la

³ “Se hablará de la verosimilitud de una obra en la medida en que ésta trate de hacernos creer que se conforma a lo real y no a sus propias leyes; lo verosímil es la máscara con que se disfrazan las leyes del texto, y que nosotros debemos tomar por una relación con la realidad (...)” en: Todorov, Tzvetan (s/f). *Lo verosímil*, Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo.

⁴ Ricoeur, Paul (1998). “El olvido en el horizonte de la prescripción”. In *¿Por qué recordar?* AA.VV. Foro internacional Memoria e Historia, UNESCO, La Sorbonne, 26 de marzo de 1988, Bs As: Ed. Granica.

mayor parte de las películas sobre el período de facto. El lastre de nuestro pasado reciente se vuelve más pesado al sostenerlo desde la inevitable mirada humana sobre las desapariciones, asesinatos, secuestros, encarcelamientos, censura, destierro... ejecutados por el golpe de Estado de 1976 que llevó a una junta militar a conducir el gobierno nacional. Resulta claro que el cine argentino de los últimos tiempos, el "cine de la democracia", le debe mucho a la historia reciente⁵. Pero también la historia le debe al cine su acercamiento al público desde un lugar diferente al plano educativo o académico.

Es mi objetivo mostrar qué aspectos de la violencia vivida en el período histórico citado son mayoritariamente abordados en el cine, cómo se realiza este abordaje y cómo se trabaja la historia y la memoria desde la "pantalla grande".

Tres etapas, básicamente, conforman el cine argentino de la democracia⁶: 1- La etapa de urgente reafirmación democrática, que podríamos extender de 1983 a 1988; 2- El auge de los documentales y películas en los noventa, orientados a mostrar con mayor énfasis la temática de los hijos apropiados, es decir la necesidad de reconstruir identidades; y los documentales destinados a narrar las historias de las agrupaciones militantes; y 3- Del año 2000 hasta la actualidad la generación de películas en las que se da un debate más profundo sobre lo sucedido durante la dictadura, pero también durante los años setenta en general, la vida cotidiana, la necesidad de justicia, entre otros valores.

Alta en el Cielo, Un Águila Guerrera

En una histórica declaración transcrita por el diario Clarín el 14 de diciembre de 1979, el general Videla se refirió a la figura del desaparecido como «*una incógnita. Si reapareciera, tendría un tratamiento equis. Pero si la desaparición se convirtiera en una certeza, su fallecimiento tiene otro tratamiento. Mientras sea desaparecido no puede tener tratamiento*

⁵ Satarain, Mónica (Comp.) (2005). *"Plano secuencia". 20 películas argentinas para reafirmar la democracia*, Bs As: Ediciones La Crujía.

⁶ Es pertinente aclarar que ya durante la dictadura, entrados los ochenta, se realizaron películas que eufemísticamente o no tanto comenzaban a denunciar y a reflexionar sobre la dinámica de esos tiempos. De todas maneras ello no es objeto del presente trabajo, por lo que se toma exclusivamente la producción realizada a partir de 1983.

especial, porque no tiene entidad, no está ni muerto ni vivo»⁷ ¿Cómo simbolizar en el cine lo que no está? Porque sabemos que, en efecto, está. ¿Cómo dar entidad a eso que para Videla no tiene entidad?

Un militar da la orden para un nuevo traslado, en un centro clandestino de detención se les aplica una inyección a un grupo de “prisioneros”. Los suben a un camión, comienzan los acordes de Aurora, el aria de la ópera de Héctor Panizzi convertida en canción patria argentina acompaña, angustiante, la última escena de la película de Marco Bechis: “Garage Olimpo”. Un avión de la Fuerza Aérea sobrevuela el Río de La Plata, dentro del mismo la sombra de una silueta se refleja en la luz del sol, se abre la rampa de carga y se muestran las aguas del río como imagen final. Lo implícito desborda la realidad, lo que no se ve precisamente invoca lo que se sabe, lo que ha sido incluso confesado por miembros de las Fuerzas Armadas: el destino de miles. Esta imagen que nos ofrece Bechis, no solamente quiere decir que muchos de los hoy desaparecidos eran arrojados al río o al mar, también nos quiere hablar de la ausencia, de la negación del otro, de las huellas borradas de la muerte.

Garage Olimpo fue estrenada en 1999 cuando el indulto aplicado por el entonces presidente Carlos Menem intentaba culminar lo que habían empezado las leyes de punto final y obediencia debida. Fue por entonces también que las declaraciones de Adolfo Scilingo (RE) tomaron estado público al confesar cómo fue la metodología de arrojar los cuerpos al Río de La Plata, con el estremecedor detalle de que los arrojaban vivos, bajo los efectos de una inyección adormecedora. A este testimonio le siguieron otros, y a las leyes de punto final y obediencia debida les siguió la anulación.

La cuestión de los desaparecidos –afirma Hugo Vezzetti- se convirtió en el símbolo de una profunda fractura en la trama social y en el problema fundamental en la construcción de la democracia⁸. La empresa del terrorismo de estado, la puesta en marcha de un plan

⁷ Berger, Verena (2008) “La búsqueda del pasado desde la ausencia. Argentina y la reconstrucción de la memoria de los desaparecidos en el cine de los hijos”. In *Quaderns de cine*, Universidad de Alicante, n. 3, p. 24.

⁸ Vezzetti, Hugo (2009). *Pasado y presente: Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, Bs As: Siglo XXI editores, p. 11.

sistemático de aniquilación, está presente en Garage Olimpo desde el principio. Las primeras escenas muestran planos de la ciudad de Buenos Aires de día y de noche, con el sonido de aviones como fondo, significando que existen dos ciudades, dos lugares bien definidos: la superficie y lo subterráneo. Debajo de la vida cotidiana se halla el infierno, los centros clandestinos de detención, la antesala de la ausencia. La película hace un recorrido verosímil y desafiante desde el personaje de María –interpretado por Antonella Costa- mostrándola en una villa enseñando a leer y a escribir, pasando por la descripción de cómo un grupo coloca una bomba en la casa de “el Tigre”, el general encargado del Olimpo (Centro clandestino de detención que verdaderamente existió). María vive con su madre en una casa antigua, donde alquilan habitaciones para poder subsistir. Uno de los inquilinos, enamorado de María, dice trabajar en un garage y tiene la habitación repleta de objetos (relojes, vestimenta, vajilla de cocina, etcétera). Cuando un grupo del ejército se lleva a María de su casa para ingresarla en el Olimpo, ella descubrirá que uno de sus torturadores es su inquilino. Como puede verse en líneas generales, en este film subyacen diversos temas abordados con una sólida calidad de guión y un juego de imágenes que, sin caer en la morbosidad, van de lo explícito a lo simbólico internándonos en el espacio y en el tiempo como si el relato de los hechos nos fuera contado por sus propios protagonistas en una charla cara a cara. Sin embargo, el valor fundamental de la película, se halla en la última escena, aquella con la que empecé a tratar el tema de los desaparecidos en el cine. Teniendo en cuenta lo descrito por Gilles Deleuze:

*Existirían dos regímenes de imágenes: la imagen-movimiento y la imagen-tiempo. Si en el primer tipo de imágenes la narración se articula a través del encadenamiento de los esquemas sensorio-motrices y es de carácter lineal, en el segundo tipo de imágenes, es la memoria el elemento que articula el relato. La memoria no es comprendida como evocación del pasado, sino como actualización de aquello que se halla en estado virtual [...]*⁹

Es la imagen – tiempo, la que nos está mostrando Bechis a lo largo de la película, para desarrollar al máximo el nivel de la imagen simbólica, cargada de una certera realidad pues en la última escena cuando se abre la rampa de carga se vislumbra la silueta e inmediatamente se ve solamente el río impregnando toda la pantalla, en nuestra mente

⁹ Deleuze, Gilles (1987). *La imagen tiempo. Estudios sobre cine*, 2. Barcelona: Paidós.

caerán los cuerpos, y serán esos cuerpos no vistos los que nos conduzcan a re-pensar el concepto desaparecidos. *Garage Olimpo* lo expone, lo muestra, lo hace crudamente y, a la vez, lo reconstruye desde lo simbólico. El plano cenital sobre el río¹⁰, ¿nos llevará a pensar que hay un lugar de desaparición? Y eso, a su vez, ¿significa que ese es el lugar de la muerte?

Garage Olimpo confiere esa entidad a lo que “no existe”, como hemos visto, le da también identidad, muestra a los hombres y mujeres en cautiverio o siendo “chupados” o trabajando en una villa, muestra una parte de la militancia, los muestra de carne y hueso para luego, hacia el final, en la escena ya analizada, los muestra ausentes, en su identidad borrada: la del desaparecido. Coincido con Ana Amado en que las catástrofes de la historia no pueden ser evocadas sino dando cuenta de los trastornos de la memoria, de los fracasos de reconocimiento y las imágenes en tanto percepción óptica no pueden terminar de restaurarse¹¹. Y allí radica, tal vez, el enfoque más profundo de la violencia. La aplicación de la picana tratada explícitamente constituye una imagen crudamente violenta a los ojos del espectador, pero la “imagen de lo que no se ve” agudiza la significación de la violencia con que el Estado desarrolla sistemáticamente un plan de eliminación de personas.

Las películas sobre la desaparición de personas exigen enunciar qué concepción de la memoria introducen. La desaparición conlleva una triple ausencia: la de un cuerpo, la de un momento reservado al duelo y la de una sepultura¹²; lo que una suerte de elipsis nos ofrece Bechis. Mostrar la ausencia es mostrar la violencia en su manifestación más aguda. Volviendo a lo expresado por Ana Amado, en *Garage Olimpo*, los trastornos de la memoria no constituyen el eje argumental, sino que apelan a la construcción de una memoria histórica pero esta apelación no está hecha a los personajes sino a los espectadores. Los personajes desarrollan las acciones casi en tiempo real, en secuencias lineales de manera que se explica cómo pudieron suceder los hechos en la vida de los miles de desaparecidos. El

¹⁰ El plano es más cercano cuanto más dramático es su aporte o cuanto mayor es su significado ideológico. Martin, Marcel (2002). *El lenguaje del cine*. Tomo 1, Barcelona: Gedisa editorial, p. 43.

¹¹ Amado, Ana (2009). *La imagen justa. Cine argentino y política (1980 – 2007)*, Bs As: Colihue imagen.

¹² Rodríguez, Paula (2006). “Estrategias de lo traumático y la memoria airada en *Un muro de silencio*”. In *Signo y pensamiento*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, v. 25 , n. 48, p 171-183, enero-junio.

énfasis puesto en la ausencia – desaparecido, en explicar el concepto a través de las imágenes, en contar el “itinerario” sufrido por las personas ilegalmente detenidas en manos de los grupos de tareas militares, resulta ser el eje que encara Bechis en su película. En este proceso narrativo no puede dejar de verse también la cuestión del poder y la obediencia, la violencia como instancia final del ejercicio del poder.

Obediencia Debida

Nos dice Pilar Calveiro que las Fuerzas Armadas asumieron el disciplinamiento de la sociedad¹³, lo cual no empieza puertas afueras de los cuarteles sino desde adentro de los mismos si tenemos en cuenta las propias formas de disciplinamiento interno al que someten a cabos, conscriptos, soldados, etc. Calveiro analiza el proceso de orden – obediencia, destacando que cuánto más grave es la orden, más difusa suele ser su formulación y más se pierde el lugar del que emana en la larguísima cadena de mandos¹⁴. En “*El Vuelo*” Horacio Verbitsky¹⁵ transcribe el diálogo con el arrepentido Adolfo Scilingo. Este es un fragmento que permitirá ver, al menos en parte, lo que afirma Calveiro:

—*Usted dice que está por escrito. Pero los vuelos no figuran en los planes de la Armada que se conocieron después.*
—*No. Lo que figuraban por escrito eran las operaciones militares especiales.*
—*Concretamente, ¿cómo ocurrieron los traslados que usted menciona en la carta a Videla?*
—*¿A nadie le llamaba la atención que una decisión tan grave como quitar la vida a las personas no proviniera de una normativa refrendada en forma responsable?*
—*No. No existe ninguna fuerza armada donde todas las órdenes se hagan por escrito, sería imposible mandar. El sistema que estaba montado para eliminar a los elementos subversivos era orgánico, tanto podía decir fusilamiento como otro tipo de eliminación. Se imagina que mover aviones no los mueve una banda sino una fuerza armada. Recibíamos órdenes extremas, pero coherentes en función de una guerra que se estaba librando, tanto las de detener al enemigo como las de eliminarlo.*

¿Se plantean este tipo de discusiones en la cinematografía postdictadura? Antes de responder a esta pregunta a través de algunas películas, debemos ser conscientes de la

¹³ Calveiro, Pilar (2004). *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, Bs As: Ed. Colihue, p. 11.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Verbitsky, Horacio (1995). *El Vuelo*, Buenos Aires: Ed. Planeta Argentina, p. 14-15.

existencia real de la obediencia debida, la jerarquía de mandos existente en una institución como es las Fuerzas Armadas. El hecho de que un acto esté autorizado por una figura superior en la jerarquía, parece justificarlo de manera automática¹⁶ porque al provenir de una autoridad reconocida como legítima, el subordinado actúa como si no tuviera posibilidad de elegir. La caracterización de los militares, subordinados y en general, colaboracionistas en la tarea del terrorismo de Estado, es representada en el cine, mayormente, desde el lugar de victimario sin escrúpulos, seres casi incapaces de pensar o sentir.

Pablo mirame, recordame bien. Yo no te torture ni te hice nada. Es mi laburo, pero te traté como un ser humano ¿no? – estas son las palabras de uno de los que “trabajaban” en el centro clandestino cuando Pablo Díaz está a punto de ser llevado a una cárcel común¹⁷.

Durante el primer gobierno democrático en años, la presidencia del doctor Raúl Alfonsín, tuvieron un desarrollo espectacular a nivel de producción y de espectadores, las primeras películas que iban apareciendo como testimoniales de la última dictadura. “La Noche de los Lápices” de Héctor Olivera, 1986; marcó un importante hito en la cinematografía argentina. Basada en el libro de María Seoane y Héctor Ruiz Núñez, la película cuenta el destino de algunos jóvenes platenses que luchaban por el boleto estudiantil y que, no obstante haber logrado su objetivo, cuando tiene lugar el golpe militar son detenidos y llevados a un centro clandestino. La línea argumental hace eje en la juventud, que es arrasada ferozmente y en el papel de los victimarios. En La noche de los lápices, no sólo se muestra a los jóvenes (adolescentes) en su condición de tales, con sus conductas en el colegio, sus intereses, sus aburrimientos, sus amores, sus diversiones; también se está mostrando claramente su necesidad de “cambiar el mundo”, la fuerza de la lucha puesta en el petitorio sobre la puesta en marcha de un boleto estudiantil gratis y la convicción con la que dialogan entre ellos sus diferentes posturas ideológicas es una manera de mostrar el significado de la lucha entre los estudiantes de la época. Desde el comienzo la película apunta a la violencia del estado, al principio la policía del gobierno democrático que reprime a la manifestación por el boleto; luego la represión militar ejercida con el golpe. La

¹⁶ Calveiro, P. (2004). Op. cit.

¹⁷ Escena de “La Noche de los Lápices”, Héctor Olivera, 1986.

humanización de los personajes busca, y logra, apelar a los sentimientos más profundos de los espectadores para dar una idea de lo que significó la violencia ejercida por los militares. Uno de los símbolos más fuertes sobre la violencia que podemos encontrar en la película es sin duda, la canción que se escuchará en tres ocasiones. Se trata de “Rasguña las piedras” de Sui Generis, dúo musical distintivo de los setenta. Primero se escucha en la escena que describe una fiesta de los estudiantes festejando la victoria por el boleto, en la cual irrumpe la policía abortando el festejo. La segunda, en una breve escena en donde Claudia y María Clara hablan de la relación que las une a dos de los chicos. La tercera, cuando ya en el “pozo” de detención, los chicos comienzan a cantarla y es justamente en esa escena donde la película carga con la mayor instancia significativa. *“Detrás de las paredes que ayer te han levantado te ruego que respires todavía...”* dice la canción de García y Mestre, rasguña las piedras, como un grito desesperante de escapar de ese infierno. Así, cruda y eficaz cada escena de *La noche de los lápices*, apunta al corazón de los espectadores. Tanto *La noche de los lápices* como *Garage Olimpo* plantean en profundidad el papel de los victimarios y la obediencia debida. Esta puede entenderse si se comprende la cuestión de las jerarquías como vimos antes, sin embargo, lo que debería ser un objeto de estudio desde la psicología, por ejemplo, es el modo en que esa obediencia es tomada y ejercida. El sometimiento que ejercen las acciones físicas y psíquicas de los verdugos es un hecho que debe ser analizado en mayor profundidad, y que es central en las películas que intentan abordar el pasado y apelar a la memoria. Un ejemplo de ello es en la película de Olivera, cuando uno de los torturadores apunta con la pistola a un hombre mayor –judío- y lo obliga a decir “soy un judío de mierda” amenazándolo con que si no lo dice, lo mata.

Una visión particular sobre el victimario puede apreciarse en la película de Juan Carlos Desanzo “*En retirada*”, que se estrenó en 1984. El nudo central de la película es la situación de “el Oso”, colaborador civil que trabajó en los grupos de tareas paramilitares con el advenimiento de las elecciones presidenciales de 1983. Este personaje, interpretado por Rodolfo Ranni, se encuentra perdido porque ya no tiene su “fuente laboral”. A su vez, es reconocido por el padre de una de sus víctimas, quien comienza a perseguirlo, agotado de buscar soluciones judiciales que le permitan dar con el paradero de su hijo. Respecto a la

mirada sobre el torturador, son claves dos escenas: una en la que “el Oso”, refugiándose por un tiempo en su pueblo natal, se reencuentra con una ex novia y, al mantener relaciones sexuales con ella, él siente en realidad los gritos de desesperación de una de sus víctimas, con lo que se infiere que fue violada por él, eso hace que él se sienta visiblemente mal. Otra escena de alta violencia explícita, se da cuando “el Oso” vuelve a encontrarse con su antigua novia, a quien había visto tomar un café con un hombre, y va a la casa, sin mediar palabras le pega, retira el colchón de la cama, la ata, y con el cable del velador la tortura, repitiendo las palabras por todos conocidas como *“no querés hablar, ahora vas a hablar en la parrilla”*, terminología que todos conocimos en los testimonios del Juicio a las Juntas, y todos los testimonios que siguieron. Lo que muestra Desanzo con una intensidad escénica que precedió a la crudeza de las realizaciones posteriores, de algún modo es un análisis psicológico del torturador y cómo su propia memoria de los hechos opera en su mentalidad. Esa idea de que nos habla Pilar Calveiro acerca del campo de concentración como una maquinaria¹⁸ que parece no tener fin, tampoco tiene fin para el propio verdugo.

El cine argentino, entrada la democracia hará foco en la necesidad de fortalecer un estado de derecho y de hacer justicia al efecto. Más cercano a nuestros tiempos aparecen realizaciones que intentan una mayor profundización en la historización de una memoria colectiva. Tal es el caso de “Cordero de Dios”, de Lucía Cedrón estrenada en 2008 y “Vidas privadas” de Fito Páez, estrenada en 2001. En ambas películas predomina lo traumático a nivel individual, donde las imágenes simbólicas y los eufemismos predominan sobre las imágenes explícitas. No escapará por supuesto, a la influencia que las consecuencias de la violencia de estado inciden a nivel social, miradas desde el plano de lo familiar. En ambas películas una circunstancia familiar obliga al personaje principal a retornar a la Argentina desde sus respectivos lugares de exilio. En Cordero de Dios la directora propone un flashback¹⁹ para contar la historia de Teresa que regresa al país porque secuestraron a su padre. Desde el comienzo la escena en la que secuestran al padre en la autopista es un eufemismo de los secuestros durante la dictadura. Pero lo que importa cuando hablamos de

¹⁸ Calveiro, P. (2004). Op. cit.

¹⁹ Este término en cinematografía significa un ida y vuelta entre pasado y presente.

violencia, es la relación que Teresa tiene con su padre, de amor – odio y hasta de venganza por algo que ella supone fue una entrega de su padre. La escena más conmovedora tal vez de la película, muestra al padre de Teresa dialogando con un amigo militar de alto mando, pidiendo porque su hija fue secuestrada. El militar le pregunta por Paco, su yerno quien aparentemente es parte de una agrupación armada. De pronto la escena se desarrolla en la imagen del padre hablando con el militar, pero el diálogo es “enmudecido” por la música. Implícitamente entendemos que el padre, a quien se ve visiblemente angustiado y llorando, debió entregar a su yerno para así salvar la vida de su hija. Son muchas las imágenes contundentes que muestran “sin mostrar” la violencia de la que hablamos, pero esta escena quizá nos esté llevando a otro plano de la narración cinematográfica en relación a nuestra memoria sobre la historia reciente. Lo mismo sucede con “Vidas privadas” de Fito Páez. Se trata también de una sobreviviente, una mujer (Carmen) que no ha podido reconstruir su vida a nivel afectivo, emocional y físico. La película no muestra en ningún momento situaciones en campos de detención o situaciones de tortura física. Es un film preciso y violento desde el guión y los diálogos, que van desentrañando la verdad de lo que pasó desde todos los lugares posibles: Carmen, el médico de la familia que estuvo en la celda de al lado de ella y supo cómo la violaron constantemente y cómo su hijo nació en cautiverio; los padres de Carmen, negadores de ese pasado, su hermana absolutamente ajena a la verdad; el hijo que, a la manera de la tragedia de Edipo y Yocasta, se involucra emocionalmente y sexualmente con su madre porque ninguno sabe que el otro existe, y la figura del apropiador. Carmen es en sí misma la representación del ausente, sus rasgos psicológicos - emocionales así lo revelan. Una mujer que desde que salió del cautiverio no pudo sostener ningún contacto físico con otra persona, como tampoco sentimental. Una mujer que al regresar al país vuelve a sus miedos, a sus fantasmas, a su vida en Argentina de la que no quiere saber nada. La violencia la ha marcado para siempre, por eso ya no es la misma. La universalidad de esta sensación radica en que podemos trasladar las palabras de Carmen, citadas como epígrafe, al resto de los habitantes de ese mundo sobreviviente y con ello, a la historia misma. En *Vidas Privadas* la sobreviviente es, al mismo tiempo, la desaparecida, la ausente de sí misma y de casi todo lo que la rodea, excepto de su pasado. La visión elegida

por Fito Páez es una mirada íntima, introspectiva, que apela a la reflexión sobre las consecuencias gravísimas de la violencia de estado desde la indagación profunda y desnuda de un personaje.

Conclusión

Como bien denomino a este trabajo, es una aproximación, un intento de análisis sobre el tratamiento de la violencia que desencadenó la última dictadura militar. ¿Cómo se traduce la violencia en el cine argentino del período democrático? ¿Cómo se trata la memoria y la historia? En primer lugar, hay que destacar la clara incidencia de las circunstancias políticas en las que se realizan las películas. De esto deriva que en una primera etapa postdictadura, encontramos a “La noche de los lápices” y “En retirada”, manifestando lo explícito de la violencia, en una apelación directa al espectador para que abra los ojos a la realidad de lo que ocurrió. Hablamos de películas que se estrenaron en los años inmediatos al regreso de la democracia, en los primeros ochenta. Contexto histórico signado por la urgencia en la búsqueda de verdad y justicia, encarnada en el Nunca Más pronunciado por el fiscal Strassera en el Juicio a las Juntas. “Garage Olimpo” nos encuentra en un contexto de reivindicación de la necesidad de memoria, de no olvido, en un país donde se discutían ya las leyes de Punto Final y Obediencia Debida más el Indulto. Una película que propone una gran carga de simbolismos en conjunto con la imagen de la violencia explícita, el ejercicio de la violencia física equivale a la psicológica en un grado de despersonalización de lo humano estremecedor, y el tratamiento de la figura del desaparecido constituye el eje del argumento fílmico. En “Cordero de Dios” y “Vidas privadas”, producidas en un momento histórico donde la urgencia es la búsqueda de la justicia y la reivindicación de la memoria y la identidad, las imágenes explícitas ceden el lugar a lo implícito, abriendo paso también a la discusión sobre la humanidad de militantes, familiares, y hasta los propios militares.

El ejercicio de la memoria en el cine, si bien subjetivo como toda obra de arte, nos abre las puertas a nuevas visiones sobre la época y sobre los recuerdos de la época. Tal vez, desde el cine, sea difícil recuperar la historia para quien no es historiador o simplemente no ha leído mucho sobre el tema. Pero esa no es tarea de los directores de cine sino,

obviamente, de los historiadores. Haciendo un recorrido mucho más completo que lo que propone este trabajo podríamos responder a la siguiente pregunta: ¿El cine está llegando al momento en que se comprende el mundo de las víctimas y de los victimarios? En esta breve mirada sobre las películas seleccionadas podemos inferir que la necesidad de lograr la condena de los culpables se plasmó en las películas sobre la dictadura, sobre todo en las del período inmediato a la recuperación democrática. La memoria para el cine argentino, significa también en el presente, una apelación a la importancia del derecho a la identidad y la restitución de los hijos apropiados. Por último, creo que lo más importante es que el cine siempre despierta nuevas formas de pensar una realidad, necesidad de ir más allá de lo que se ve. Para eso es imprescindible “educar la mirada”²⁰, de eso se trata la relación entre memoria e historia.

Referencias

Amado, Ana (2009). *La imagen justa. Cine argentino y política (1980-2007)*, Bs As: Colihue imagen.

Berger, Verena (2008). “La búsqueda del pasado desde la ausencia. Argentina y la reconstrucción de la memoria de los desaparecidos en el cine de los hijos”. In *Quaderns de cine*, Universidad de Alicante, n. 3, p. 23-36.

Calveiro, Pilar (2004). *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, Bs As: Ed. Colihue.

Costa, Antonio (2007). *Saber ver el cine*, Bs As: Ed. Paidós.

Deleuze, Gilles (1987). *La imagen tiempo. Estudios sobre cine, 2*, Barcelona: Paidós.

Dussel, Inés y Gutiérrez, Daniela (2006). *Educación la mirada. Políticas y pedagogías de la imagen*, Bs As: FLACSO.

²⁰ Tal es el título del libro compilado por Inés Dussel y Daniela Gutiérrez (2006). *Educación la mirada. Políticas y pedagogías de la imagen*, Bs As: FLACSO.

Getino, Octavio (1988). *Cine argentino. Entre lo posible y lo deseable*, Bs. As. Edición electrónica <[http:// octaviogetinocine.blogspot.com](http://octaviogetinocine.blogspot.com)>.

Izaguirre, Inés (1994). *Los desaparecidos. Recuperación de una identidad expropiada*, Bs As: CEAL.

James, Daniel (2008/2009). Fotos y cuentos. Pensando la relación entre historia y memoria en el mundo contemporáneo. In *Políticas de la Memoria*, n. 8/9.

Martin, Marcel (2002). *El lenguaje del cine*, Tomo 1, Barcelona: Gedisa editorial.

Romero, Luis A. (1995). *Breve historia de la Argentina contemporánea*, Bs As: FCE.

Ricoeur, Paul (1998). "El olvido en el horizonte de la prescripción". In *¿Por qué recordar?* AA.VV. Foro internacional Memoria e Historia, UNESCO, La Sorbonne, 26 de marzo de 1998, Bs As: Ed. Granica.

Rodríguez, Paula (2006). "Estrategias de lo traumático y la memoria airada en Un muro de silencio". In *Signo y pensamiento*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, v. 25, n. 48, p. 171-183, enero-junio.

Sarlo, Beatriz (2005). *Tiempo pasado. Cultura de la memoria y giro subjetivo. Una discusión*, Bs As: Siglo XXI editores.

Satarain, Mónica (Comp.) (2005). "*Plano secuencia*". *20 películas argentinas para reafirmar la democracia*, BS AS: Ediciones La Crujía.

Todorov, Tzvetan (s/f). *Lo verosímil*, Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo.

Verbitsky, Horacio (1995). *El Vuelo*, Buenos Aires: Ed. Planeta Argentina.

Vezzetti, Hugo (2009). *Pasado y presente: Guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*, Bs As: Siglo XXI editores.

Películas:

Cordero de Dios (2008). Dirección: Lucía Cedrón. Argentina.

Garage Olimpo (1999). Dirección: Marco Bechis. Argentina.

La Noche de los Lápices (1986). Dirección: Héctor Olivera. Argentina.

En Retirada (1984). Dirección: Juan Carlos Desanzo. Argentina.

Vidas Privadas (2001). Dirección: Fito Páez. Argentina.

Recebido para publicação em julho de 2012.

Aprovado para publicação em agosto de 2012.

**PODER E ORDEM NA FORMAÇÃO DA MODERNIDADE: UMA ABORDAGEM
GENEALÓGICA DA LEI**

**PODER Y ORDEN EN LA FORMACIÓN DE LA MODERNIDAD: UN ABORDAJE
GENEALÓGICO DE LA LEY**

**POWER AND ORDER IN THE FORMATION OF MODERNITY: A GENEALOGICAL APPROACH
TO THE LAW**

**ORDRE ET POUVOIR DANS LA FORMATION DE LA MODERNITÉ : UNE APPROCHE
GÉNÉALOGIQUE DE LA LOI**

DOI: [10.5533/1984-2503-20124302](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124302)

Vinicius Bandera¹

RESUMO

Pretendemos defender que a modernidade ocidental, apesar do grande salto tecnológico produzido pela fábrica e, mais recentemente, pelo computador, ainda é fortemente guiada por valores judaico-cristãos e racionalistas gregos, ambos ancorados no universalismo, verdades absolutistas e dominações materiais sustentadas por dominações imaginárias.

Palavras-chave: modernidade, ordem, dominação.

RESUMEN

Pretendemos defender que la modernidad occidental, a pesar del gran salto tecnológico producido por la fábrica y, más recientemente, por la computadora, todavía es

¹ Pós-doutorando em História Social pela USP (2012). Autor do livro *Liberalismo e cientificismo: conflito de paradigmas na correção/proteção de menores na virada do século XIX para o XX*, (Editora UFRJ, no prelo). E-mail: viniciusbandera@gmail.com

fuertemente guiada por valores judeo-cristianos y racionalistas griegos, ambos fundamentados en el universalismo, verdades absolutistas y dominaciones materiales sostenidas por dominaciones imaginarias.

Palabras-clave: modernidad, orden, dominación.

ABSTRACT

We aim to argue that western modernity, in spite of the great technological leap produced by industry, and more recently, by computers, is still strongly guided by Judeo-Christian and rationalist Greek values, both anchored in universalism, absolutist truths and material dominations sustained by imaginary dominations.

Key words: modernity, order, domination.

RÉSUMÉ

Il s'agit ici de défendre que la modernité occidentale, en dépit du grand bond technologique représenté par l'industrie, et plus récemment, par l'informatique, est encore fortement guidée par des valeurs judéo-chrétiennes et le rationalisme grec, c'est-à-dire ancrée dans l'universalisme, dans des vérités absolutistes et dans des dominations matérielles sous-tendues par des dominations imaginaires.

Mots-clés: modernité, ordre, domination.

1. Introdução

Para abordarmos a questão do poder e da ordem na modernidade, faz-se necessário procedermos tal objetivo através de uma leitura genealógica, por entendermos que tal questão não tem como origem a modernidade, mas um longo processo histórico que a precedeu e a conformou. Com isto, fica evidente que a nossa abordagem tem a genealogia nietzscheana como parâmetro de investigação, pelo qual identificamos duas origens fundadoras do projeto de modernidade: a cultura grega e a cultura judaico-cristã. Ambas tendo em comum e legando à modernidade valores de universalismo, verdades absolutistas e dominações materiais sustentadas por dominações imaginárias ou imateriais, tudo isto servindo de arrimo para uma doutrina de juízo. Procuraremos mostrar,

a exemplo de Nietzsche, que todo projeto societário, expresso por poder e ordem, está amparado por valores criados por elites (e não pelo todo social, menos ainda por seres transcendentais) em um determinado momento histórico. Valores que podem mudar de sociedade a sociedade, de época a época, sendo, portanto, perspectivos, a despeito de serem passados (por elites) como os únicos possíveis, absolutistas. Quanto mais uma sociedade busca se guiar por valores transcendentais, mais é possível perceber o perspectivismo desses valores, pelo fato concreto deles variarem de sociedade a sociedade.

A modernidade herdou das culturas grega e judaico-cristã a doutrina do juízo, pela qual o poder e a ordem são permeados por uma relação credor-devedor, que inculca neste último um sentimento de dívida para com o primeiro, por considerar-se culpado a priori. Na cultura judaico-cristã, essa relação coloca Deus de um lado e os homens de outro, tendo como origem os mitos da criação e do pecado original. Pelo fato de os homens terem em si o pecado original, eles já nascem culpados e com uma dívida que irá se tornar cada vez mais pesada à medida que forem adquirindo mais pecados ao longo da vida. Esse sentimento de culpa gera uma dominação imaginária que serve de base a uma dominação material e concreta. Na cultura grega, o paradigma de doutrina de juízo que melhor serviu de espelho para a modernidade foi o formulado por Platão através de seu entendimento de uma vida humana dualista: o mundo das ideias e o mundo das formas, sendo este constrangido a adequar-se à ordem daquele. Com base nessa dualidade, Platão criou um mundo humano idealizado, o qual tem como modelo *A república*, na qual todas as pessoas são ordenadas de modo a cumprirem uma determinada função pré-estabelecida. Ao invés de estarem em dívida com Deus (ou deuses) os homens platônicos se sentem em dívida com a lei racional. Em ambos os tipos de dominação, há uma ideia de transcendência, universalismo e verdades absolutistas. A modernidade originou-se da refutação aos mundos feudal e absolutista e, concomitantemente, da apropriação e adequação dos valores gregos (e também romanos) e judaico-cristãos para seus fins de poder e ordem. É o que pretendemos demonstrar ao longo deste trabalho.

2. O Estado

O senso comum costuma ter a impressão de que uma determinada ordem social, sobretudo aquela na qual estamos inseridos, é algo ontológico: é por que é, não poderia

ser diferente, um ser em si e por si, a exemplo de uma lei natural. Essa impressão é reforçada por anos, décadas, séculos, de imposição prática e teórica dessa ordem, fazendo com que ela tenha uma história oficial, a qual também é apresentada (pelos ordenadores) como sendo a única possível, a verdade dos fatos. Para se impor uma determinada ordem é fundamental que uns tenham mais poder que outros. É necessário que haja dominação. Isto por que a ordem, em geral, não vem de todos, mas dos que concentram poder em detrimento dos que não concentram. Não se trata, portanto, de uma ordem oriunda de consenso, como nos faz crer os jusnaturalistas. Vamos adotar em nossa abordagem a versão próxima da nietzscheana, segundo a qual a ordem humana é antinatural, produto de uma correlação de forças históricas e imposta por poucos contra muitos, fazendo com que estes acreditem que se trata da única ordem possível. Ordem esta que constitui uma totalidade em termos econômico, político e ideológico, sob o monopólio da classe dominante de uma determinada época histórica, como entende o materialismo histórico.

Segundo este nosso entendimento, poder e ordem se alimentam e realimentam um outro através da história, que nos indica que havendo poder e ordem surgem, por reação, contrapoder e contra-ordem, que, por vezes, geram novos poderes e ordens, que geram novos contrapoderes e contra-ordens, e assim sucessivamente. Marx e Engels vêem a história dessa maneira dialética; no entanto, defendem uma síntese final sob a forma de comunismo, o qual representa o poder e a ordem definitiva. Para Nietzsche, a história é uma correlação de forças (poderes) que combatem incessantemente para impor sua ordem, sua hegemonia. Não há, em Nietzsche, uma leitura teleológica da história, como há na literatura marxista e na grande maioria dos pensadores burgueses. Nietzsche considera que a história pode avançar ou retroceder, dependendo dos efeitos causados pela correlação de forças em um dado momento histórico. Por essa leitura, a história não tem, atavicamente, um sentido evolutivo de progresso.

Sobre a relação poder e ordem é interessante ressaltar que o poder se concentra sob a forma de macropoder, mas isto não implica dizer que ele está de posse apenas dos que o concentram. Se assim o fosse, os que não têm a concentração do poder não poderiam reagir a esse poder concentrado e instalar, ou tentar instalar uma contra-ordem. O poder está concentrado sob a forma de macropoder, cujo padrão moderno é o Estado, monopolizador do exercício teórico-prático da violência (Weber), mas também está desconcentrado em inúmeros micropoderes a cargo de membros e instituições da

sociedade, como verificou Foucault em seus estudos arqueológicos e genealógicos. Micropoderes, que, não raramente, reforçam o poder estatal, mesmo quando o contestam.

O Estado aparece como a mais poderosa máquina territorial de poder, principal responsável legal pela produção e reprodução da ordem, atuando tanto coerciva quanto persuasivamente. Uma máquina territorial de poder que não é neutra nem um bem comum, como teorizam os liberais. Mas, como teoriza o marxismo, uma máquina a serviço da classe dominante, mesmo quando essa classe está cindida e em rivalidade entre suas partes, como analisa Marx em *O dezoito brumário de Luis Bonaparte*. Um Estado que, segundo o marxismo, origina-se de lutas de classes. Origina-se, portanto, da violência, e não de contratos consensuais para reproduzir uma ordem consensual que já existia em um fictício estado de natureza. Por baixo e para além da idílica e civilizada versão contratualista, Nietzsche divisa barbárie, selvageria:

*Emprego a palavra 'Estado', mas é fácil compreender que me refiro a uma horda qualquer de aves de rapina, uma raça de conquistadores e de senhores, que, com a sua organização guerreira deixaram cair sem escrúpulos as suas formidáveis garras sobre uma população talvez infinitamente superior em número, mas ainda inorgânica e errante. Tal é a origem do 'Estado'; creio que já foi bastante refutada aquela opinião que fazia remontar a sua origem a um 'contrato'. Ao que nasceu para mandar, ao que se sente poderoso no seu ademan e na sua obra, que lhe importam os contratos?*²

Deleuze & Guattari, corroborando Nietzsche, também entendem que o Estado foi produzido e vem sendo reproduzido pela violência:

*(...)Pode ser que, espiritual ou temporal, capitalista ou socialista, não tenha nunca existido senão um Estado, o cão-Estado que 'fala por fumaça e uivos'. E Nietzsche sugere como procede esse novo socius: um terror sem precedente, em relação ao qual o antigo sistema da crueldade, as formas de doma e do castigo primitivo não são nada.*³

3. Alteridade, representação e imaginário

O poder e a ordem têm a dominação como pressuposto. A dominação é o amalgama, a liga entre o poder e a ordem. Não há poder e ordem se uns não são dominados por outros. Uns que são muitos e outros que são poucos. A dominação pode

² Nietzsche, Friedrich (s.d). *A genealogia da moral*, Rio de Janeiro: Ediouro, p.78-79.

³ Deleuze, Gilles & Guattari, Félix (1976). *O anti-Édipo*, Rio de Janeiro: Imago, p.243.

dar-se a nível real concreto (material), a nível imaginário (imaterial) ou ambos concomitantemente, que é o que geralmente acontece em uma ordem estabelecida.

Outro pressuposto que podemos destacar na ordem é o seu interesse ideologizado em distinguir cultura de natureza, valorizando a primeira em detrimento da segunda. A ordem humana não tem a natureza, o mundo natural, como *habitat* de origem, como supõe os jusnaturalistas, mas o mundo social. É no mundo social, e não no natural, que a moral equivale a valor. Adão e Eva não seriam pecadores, nem nós por extensão, caso fossem regidos por leis naturais, mas o que os regeu foi uma lei social (judaica), travestida de lei transcendental. Nietzsche entende a moral como um valor social, próprio de uma dada sociedade e de uma dada época. Na natureza não há ideia nem de moral nem de tempo, datação. O platonismo e a tradição judaico-cristã são exemplos de abstração à dicotomia natureza-cultura em favor da transcendência, a qual fazem descer à terra para organizar a ordem social por meio de valores ditos transcendentais, que, a rigor, são sociais na origem, na produção e na reprodução da ordem.

A ordem se ergue contrapondo-se, primeiramente, à ordem da *physis*. Para criar a ordem, o homem, ao contrário dos outros animais, desvinculou-se da natureza, transformando-a para seus fins e, assim o fazendo, provocou transformações sociais e ideológicas, como assinala Marx em *O capital*. A ordem é afirmativa, mesmo quando nega a existência terrena em favor de uma existência sobrenatural, como ocorre com Platão e a tradição judaico-cristã. Ambos não defendem ordens afirmativas no sentido de afirmar a vida material humana, como denuncia Nietzsche; no entanto, são extremamente afirmativos no sentido de se esforçarem a não deixar margens a dúvidas quanto ao que pode e o que não pode ser. São doutrinas ordenadoras que se sustentam em uma alteridade diríamos parmenediana: o ser é e o não-ser não é; nós e eles. Têm também em comum com Parmênides a imutabilidade perene. Marx e Nietzsche, por outro lado, têm uma raiz heraclitiana; uma grande diferença é que o segundo não contempla na história um sentido de progresso.

A maior sustentação da ordem não está propriamente nela, mas na negação do outro, através de uma relação de alteridade. O poder de Deus se torna tanto mais forte quanto mais forte for contraposto ao poder do Diabo, que não pode ser um poder qualquer, mas um poder superpoderoso, mesmo que imaginário, para justificar o poder ainda mais poderoso de Deus. O Deus dos hebreus aparece como sendo inimigo dos deuses de outros povos, o que fortalece imaginariamente a inimizade dos hebreus em

relação a outros povos, e vice-versa. Da mesma forma ocorre na modernidade com as oposições do capitalismo ao socialismo, e vice-versa. É fundamental para a manutenção da ordem a criação do que Hanna Arendt denomina inimigo objetivo. O inimigo objetivo da vocação de grandeza nazista, segundo Arendt lê o nazismo, eram os judeus. O inimigo objetivo do socialismo é a burguesia. Quanto mais poderoso for o inimigo, ou quanto mais poderoso e ameaçador os ideólogos da ordem fizerem esse inimigo parecer ser, mais poderosa deve ser a argumentação de autoridade para subjugar tal inimigo e, concomitantemente, para produzir e reproduzir a ordem em uma determinada comunidade. Provavelmente por isso Marx e Engels, em *O manifesto comunista*, enaltecem a grandiosidade da burguesia para colocar sobre esta classe o terrível peso de ser extremamente perigosa (por seu domínio tecnológico, científico e de reprodução incessante do capital) e, o que é mais grave, caudatária do poder de dar seguimento à tradição de não abolir a exploração de classes, mas edificá-la sob uma nova ordem. Do outro lado da relação de alteridade, como valor de “bom” e “bem”, poderia dizer Nietzsche, eles colocam o proletariado, que nada tem a perder, a não ser seus grilhões, e que tem a missão histórica de libertar não somente a si, mas principalmente a humanidade. O proletariado aparece como uma espécie de Cristo do marxismo. Embora o marxismo seja uma contra-ordem à ordem burguesa, ele se propõe a ser uma ordem, nova ordem, produtora do novo homem, sem propriedade privada dos meios de produção, sem alienação, sem classes e sem Estado. Mesmo que o proletariado não tenha, até o momento, revelado-se o agente revolucionário preconizado por Marx, Engels, Lênin e outros autênticos marxistas, a burguesia continua, nos discursos de socialistas, e até de pseudosocialistas, a ter os valores de “mau” e “mal”. Parece, no entanto, que a não consecução do socialismo autenticamente marxiano deveu-se mais à habilidade da burguesia em implantar no mundo imaginário das classes dominadas a impressão de que ela não é o inimigo objetivo; pelo contrário, é a classe que propõe (e impõe) um contrato consensual, um mundo societário no qual todos, independentemente de sua condição social, ganham. Esta é a proposta básica do contrato lockeano, o qual prevalece até hoje sob o capitalismo, em detrimento do contrato rousseauiano, que tem um germe socialista em si: a igualdade política através da democracia direta. O contrato lockeano, bem mais pragmático, contempla o que mais almejava a burguesia, sob o Absolutismo: a liberdade individual, traduzida pelo direito inalienável à propriedade: do corpo, da expressão do pensamento e dos meios de produção. O contrato rousseauiano, a despeito de ser bem

mais radical no que tange à igualdade de todos perante à lei (cada um é juiz de si e de todos simultaneamente), restringe a liberdade individual pela liberdade coletiva, esta identificada pelo Estado, visto como um bem comum, uma vontade geral. No capitalismo, qualquer pessoa sem uma consciência crítica (Gramsci) aguçada, absorve a convicção ideologizada (passada através de discursos orais e escritos) de que a liberdade e a igualdade estão na mesma proporção para todos, sendo todos cidadãos com o mesmo grau de cidadania. Esses discursos têm um imenso poder de ordenar o mundo imaginário das pessoas, fazendo com que os que estão em um baixo nível concreto de cidadania, acabem se sentindo em dívida com aqueles (os poderosos, os capitalistas) que lhes concedem uma liberdade e uma igualdade (perante à lei) na mesma proporção que a dos ricos. Se a liberdade e a igualdade são para todos na mesma proporção, quem delas não se locupleta é, então, culpado; esta é a leitura imposta pelos discursos ideologizados. Leitura esta que se assemelha à leitura dos discursos religiosos: você tem livre-arbítrio de escolher entre o céu e o inferno, dependendo de sua fé e do que realizar diante da palavra sagrada. A culpa é sua pelos seus sofrimentos aqui na terra e no futuro inferno, poderíamos, assim, parafrasear Nietzsche. A liberdade imaginária no capitalismo é tão poderosa que até o próprio mercado, base material de sustentação deste modo de produção, é tido como livre e regido por uma espécie de ente sobrenatural: a mão invisível, como nos induz a crer Adam Smith. Dito isto, podemos inferir que a imposição de uma ordem se alicerça, geralmente, por duas vias: material e imaginária.

Provavelmente a dominação no estado de natureza se dava predominantemente por meio da força física e da astúcia selvagem de cada homem, como disserta Hobbes. A dominação a nível imaginário só veio a sobressair-se mais tarde quanto mais o homem se desenvolvia racionalmente, tendo a religiosidade como elemento fundamental. A religiosidade, mesmo quando não conduzida pela religião, como é o caso de Platão, apóia-se no transcendentalismo, o qual impõe a dualidade mundo social e mundo metafísico, o que implica, por conseguinte, a dualidade corpo e alma (mente e espírito). A dominação imaginária atua sobre a alma para dominar o corpo. Essa dominação exige um sofisticado grau de racionalidade de uma dada comunidade, sociedade. Evidentemente que quem se apropriou desse tipo de dominação foi os dominadores, os ordenadores, concentrando em si um imenso poder através dos tempos, suscitando nos dominados um complexo de culpa enquanto essência humana, não lhes restando senão seguir a ordem, as normas, a moral, imposta por essa dominação, para bem se conduzirem na terra com

vistas a uma futura salvação sobrenatural. Essa dominação imaginária não tem valores somente religiosos ou metafísicos, mas também está ancorada em valores especificamente mundanos, introjetando nos dominados a sensação de que são inferiores devido à sua condição social subalterna (em termos econômicos, políticos e ideológicos) em relação à condição social protagonizada pelos dominadores. Esse tipo de dominação a nível imaginário, psicológico, apóia-se mais na crença de que uns são superiores e outros inferiores do que no poder de coerção. Tanto é que os poucos “superiores” armam os muitos “inferiores” para lutar contra os seus (dos “superiores”) inimigos e os “inferiores” não fazem valer o seu poder de grande maioria armada para se livrar da dominação e implantar uma nova ordem, a seu favor. Essa dominação a nível imaginário, no período pré-capitalista, não era puramente material, pois no âmago da mesma, animando-a, estavam deuses de valores específicos (guerra, paz, amor, beleza, luxúria...), variando de sociedade a sociedade, até evoluir para o deus único. Em quase todas essas sociedades era imposto imaginariamente que se guerreava por ordem e a serviço dos deuses. Nessa lógica, estava embutida outra relação de alteridade: nós (amigos, nação) e eles (inimigos, contra nossa nação). Relação esta que revigorava a primeira relação de alteridade, a interna, que se traduzia na dominação de “inferiores” por “superiores”. Essa dominação dificilmente se sustentaria em uma sociedade nômade. Ela necessita de seu *locus* social específico, sobretudo para contrapor-se, imaginária e/ou concretamente, a outros *loci* sociais. Surgiram, então, práticas e conceitos de comunidade, propriedade privada, povo, nação, Estado, nós e eles, nossa cultura e a deles, nossos deuses e os deles. A identidade foi deixando de ser entre os humanos e os outros animais, como no estado de natureza, para ser entre o pertencimento a um dado território, a uma dada comunidade, e o não-pertencimento. Existindo o território existem os que exercem a dominação e, conseqüentemente, o controle da ordem sobre esse território, em detrimento dos demais comunitários. Dominação não somente em termos de posse privada sobre bens materiais produtores e reprodutores de riqueza, mas também em termos de lei de posse, a qual se estende para todos os que vivem nesse território. Dessa dominação, resultou, como entendido por Marx, o surgimento das classes e do Estado, este como um território superestrutural sob a dominação de poucos contra muitos.

4. A escrita e a lei

Outro elemento preponderante de dominação é a escrita. O que está escrito tem muito mais possibilidade de se estender no tempo e no espaço do que o que é falado de alguns para alguns. O que está escrito tem bem mais valor como “verdade”, como lei, como moral, do que a oralidade. Se Moisés tivesse apenas falado aos seus pares sobre os dez mandamentos e a imperiosidade de cumpri-los, por de Deus serem oriundos, talvez eles não tivessem tido o mesmo impacto e durabilidade temporal que tiveram (e continuam tendo) pelo fato de terem sido escritos. Poucas pessoas conheceram Moisés em sua época, e ninguém, salvo casos sobrenaturais, o conheceu depois, mas ele e seus mandamentos, ditos vindos de Deus, estão representados para nós há centenas de anos, não sabemos se de forma verdadeira ou com alguns excessos e/ou subtrações, provocando considerável influência nas leis e na ordem modernas. O indubitável é que temos uma história oficial de Moisés, Abraão, Noé, Davi, Salomão, Jesus, Maomé, Sócrates, Platão, Aristóteles, Alexandre e muitos outros basicamente por causa da escrita, a qual glorifica ou desqualifica *ad eternum* não somente humanos, mas, aqui o mais importante, suas culturas, seus valores, impondo ao futuro um processo civilizatório segundo uma dada (e imposta) história oficial. A escrita, cremos, representa o ápice da dominação (imaginária e material) a serviço de uma dada ordem. Não sabemos quem foi Jesus de fato, mas somos reféns de sua representação que a história (escrita) oficial nos impôs. E dessa representação se apropriaram, adaptando-a para fins de dominação, até os que crucificaram Jesus, os romanos entre os mais destacados, que nos legaram essa apropriação. Com a escrita, o homem passou a ter o poder de um deus, concreto, real, material, mesmo quando apóia sua dominação em fatos e narrativas imateriais. Eu agora tenho a palavra escrita (uma lei material ou imaterial, por exemplo) e posso usá-la como argumento de autoridade mesmo que eu não a tenha lido ou que a tenha lido superficialmente ou saiba dela por fontes orais e/ou escritas secundárias. O que importa não sou eu, mas o poder que tenho de usar a palavra escrita, brandi-la, se for o caso. O meu poder não decorre de mim, mas da crença dos que crêem na palavra escrita. Se eu brandi-la para os que nela não crêem, corro o risco de ter a cabeça cortada como João Batista.

5. Crença e fé

A crença é, portanto, outro poderoso elemento de dominação, imaginário, o qual, no mais das vezes, equivale a uma ilusão. Cada cultura tem suas crenças. Se deuses específicos são sacralizados em uma cultura, podem ser execrados em outras. O Deus dos hebreus era idolatrado por estes e desprezado pelos egípcios, por exemplo. Jesus, que tanto valor tinha para seus seguidores, foi ridicularizado, desprezado e crucificado pelos romanos, para os quais ele era oficializado como sendo um malfeitor, tendo os valores de “mau” e “mal”. Um socialista é torturado por seus algozes que têm uma crença anti-socialista. Da mesma forma um opositor a um regime socialista. A fé é algo abstrato, que não existe materialmente. A fé é a sensação da crença, sendo ambas transmitidas de gerações a gerações. A crença é o acreditar em algo que não pode ser medido materialmente, mas que pode ser partilhado em igual proporção por uma dada coletividade. A fé também não pode ser medida materialmente e só pode ser sentida individualmente, cada pessoa com sua proporção particular de fé. Nesse sentido, a fé de Abraão é bem maior do que a fé de Pedro. Ninguém nasce com crenças e fez, ambas são inculcadas culturalmente desde a mais tenra infância como verdades inquestionáveis, dogmas, símbolos de poder e, conseqüentemente, de obediência. Duas pessoas que nascem no mesmo dia e hora em culturas diferentes poderão ter crenças e fez diferentes e até antagônicas, fazendo-as entrar em futuros conflitos. A dominação pela crença/fé é geralmente imposta desde a infância por que é nesse momento que a pessoa está mais suscetível de um acultramento, pois está praticamente vazia em termos de tomada de consciência do mundo, sem querermos com isto endossar integralmente a tese da tabula rasa de Locke. Se a crença religiosa, ou outra qualquer não baseada em experiências concretas, fosse transmitida na fase adulta das pessoas, haveria menos probabilidade de êxito dela se tornar aceitável do que quando se é transmitida na infância. O homem é predisposto a crer no que não conhece materialmente porque é mais fraco do que a natureza, necessitando, portanto, de algo fora de si que lhe dê forças para suportar sua frágil existência, de cuja origem ele não participou. O homem é um ser fraco em conhecer e fraco em se defender, daí sua necessidade de saberes materiais e imateriais, de concretudes e ilusões. A religião representa uma função importante em atender demandas humanas no sentido de buscar explicar o desconhecido e servir de amparo a fraquezas humanas. Ela ocupa um vasto espaço de nosso mundo imaginário e se expressa como dominação imaginária do superego sobre o ego. No entender de Freud,

“as idéias religiosas são ensinamentos e afirmações sobre fatos e condições da realidade externa (ou interna) que nos dizem algo que não descobrimos por nós mesmos e que reivindicam nossa crença”⁴. O importante para Freud não é considerar se essas ideias são verdadeiras ou falsas, mas que elas são ilusões que expressam “realizações dos mais antigos, fortes e prementes desejos da humanidade”⁵.

Como Kant em *Crítica da razão pura*, que sustenta que não é possível racionalmente provar a existência nem a não-existência de Deus, Freud considera que as ideias religiosas não podem ser provadas nem refutadas.⁶ e que a modernidade deve contrapô-las com a ciência, que é “a única estrada que nos pode levar a um conhecimento da realidade externa a nós mesmos”⁷.

6. Trabalho, mito e doutrina do juízo

Com a saída do homem do estado de natureza, o trabalho errante e fortuito de cada um perdeu autonomia e se transformou em trabalho social, possibilitando uma relação de dominação de muitos por poucos. A dominação através do trabalho não se efetua apenas através do corpo, mas também da mente, sobretudo pela imposta (pelos poucos) separação (não natural, mas social como analisam Marx e Engels em *A ideologia alemã*) do trabalho em duas vertentes: trabalho manual e trabalho intelectual. Com essa separação, ocorrida através do processo civilizatório, não é difícil entender que os poucos dedicados ao trabalho intelectual estão, em sua grande maioria, a serviço da ordem contra os muitos dedicados ao trabalho manual. A dominação intelectual implica dominação em termos de concepções de mundo (Gramsci), tanto as materiais quanto as imateriais. Durante o século XX, Adorno, Horkheimer e Marcuse, entre outros, demonstrariam o quanto a indústria cultural representa um tipo de dominação intelectual imposta por poucos a muitos.

Assim como as religiões, os mitos são fortes fontes de dominação no sentido de se edificar e conservar uma ordem. O mito, como a religião, não é uma mentira, mas a versão irracional (mas construída racionalmente por elites ilustradas) de uma dada

⁴ Freud, Sigmund (1978). “O futuro de uma ilusão”. In Freud, Sigmund (1978). *Cinco lições de psicanálise; história do movimento psicanalítico; o futuro de uma ilusão, o mal estar da civilização; esboço da psicanálise*, São Paulo: Abril Cultural, p.103.

⁵ Ibidem, p. 107.

⁶ Ibidem, p. 108.

⁷ Ibidem.

realidade material. É, em outras palavras, a imaterialidade de uma realidade material. O mito da criação, versado na Bíblia, por exemplo, antes de podermos considerá-lo uma mentira, devemos considerá-lo como um instrumento para fundar a dívida nos crentes da moral (bíblica, judaica) instituída pela casta judaica. Fundar a dívida como efeito da culpa. Ou seja, é fundamental entender esse mito como uma relação de causa (culpa) e efeito (dívida). O mito é irracionalizado enquanto história mítica, mas é extremamente racionalizado enquanto construção lógica exterior a essa história. A construção vem de fora do mito: vem de um pequeno e seletivo (do ponto de vista intelectual e de dominação material) grupo judaico. É uma construção racional não somente por que se apóia em uma relação (racional) de causa e efeito, mas por que, e principalmente, serve a fins determinados; no caso, fins de dominação, de impor uma determinada ordem, e não ordens aleatórias. Não é um mito gratuito, fortuito. É mito religioso, metafísico, com conteúdo e intenção materiais. O mito primeiramente descreve um Deus criador de tudo e de todos, com o fito benevolente de estabelecer uma ordem perfeita e boa (no sentido genealogicamente judaico de promotora do “bom” e do “bem”) não somente para as criaturas humanas, mas para as demais. No entanto, o homem e a mulher (sobretudo esta, vista à época da criação do mito da criação como inferior ao homem) traíram essa boa intenção de Deus, tornando-se culpados, portanto devedores. Como ainda não havia o liberalismo (centrado na responsabilidade tão-somente individual), essa culpa e dívida se estenderam para todos os descendentes desse homem e dessa mulher. Ou seja, todos os homens e mulheres futuros que absorveram culturalmente esse mito. Os que não o absorveram estão salvos. Não salvos das atribuições vaticinadas pelo mito (sofrer as dores do parto, caso específico da mulher; sobreviver à custa do suor; morrer...), mas salvos de nele crer e deixar-se pautar sua vida pela moral (bíblica) que estabelece tal mito e a relação de causalidade envolvendo a culpa e a dívida.

No mito da criação está embutido o mito do pecado original, que é um elemento de dominação expresso pelo poder dos sacerdotes em nome de um poder maior e transcendental: o poder de Deus. O pecado original introjeta nos homens a ideia de que eles são culpados a priori e, portanto, têm uma dívida para com o criador, esta é a leitura que Nietzsche faz da relação de causalidade envolvendo culpa e dívida. Uma relação que está circunscrita não somente ao período pré-moderno, mas também no seio da modernidade, a despeito da morte (como valor) de Deus. Para Nietzsche, a moral judaico-cristã é uma criação da casta judaica, do mesmo modo que a moral grega é uma criação

de elites gregas, sobretudo Platão e seu alter-ego Sócrates. Na primeira, o valor supremo a reger a sociedade é Deus, na segunda é a justiça representada como uma das virtudes fundamentais do homem. Em ambas, o poder da lei governa os homens: o poder da lei irracional (Deus) e o poder da lei racional humana. A diferença essencial é que no caso judaico um ser ontológico (Deus) equivale à lei, no segundo a lei humana assume um nível ontológico em lugar de Deus. Em ambas as morais, há o estabelecimento de um a priori sentimento de culpa, do qual Freud faz uma interpretação próxima da de Nietzsche, tendo-o como uma *“tensão entre o severo superego e o ego, que a ele se acha sujeito”*.⁸ Os indivíduos têm esse sentimento de culpa por que sentem que têm uma dívida a priori para com um superego material e/ou imaterial, o que gera uma relação credor-devedor que vem atuando com imenso poder para a sustentação de ordens ao longo da história, como nos indica Deleuze/Guattari:

*Toda estupidez e o arbitrário das leis, toda a dor das iniciações, todo o aparelho perverso da repressão e da educação, os ferros rubros e os procedimentos atrozés só têm esse sentido, domar o homem, marcá-lo na sua carne, torná-lo capaz de aliança, formá-lo na relação credor-devedor que, dos dois lados, resulta ser um assunto de memória (uma memória tendida para o futuro). Longe de ser uma aparência que toma a troca, a dívida é o efeito imediato ou meio direto da inscrição territorial e corporal.*⁹

7. Racionalidade burguesa tornada lei

Com a modernidade, a razão passa a servir de parâmetro fundamental para orientar a lei, a qual ganha um grau bem maior de objetividade, se comparado com tempos pré-capitalistas, e se torna princípio supremo em lugar de Deus, sem deixar de estabelecer a relação de causa e efeito pela qual o culpado (diante da lei que o enquadra antes mesmo dele cometer o delito) está em dívida com a sociedade, não mais por um motivo imaterial (pecado original), mas por um motivo material (o delito cometido). Assim se expressa de forma contundente a dominação imaginária no mundo moderno, constituindo um fundamental elemento garantidor da ordem. Nessa relação de causalidade, produzida por essa dominação imaginária, está implícita a noção objetiva de

⁸ Freud, S. (1978). “O mal-estar na civilização”. In Freud, Sigmund (1978). *Cinco lições de psicanálise; história do movimento psicanalítico; o futuro de uma ilusão, o mal estar da civilização; esboço da psicanálise*, São Paulo: Abril Cultural, p.176.

⁹ Deleuze, G. & Guattari, F. (1976). Op. cit., p. 241.

dever: eu devo obedecer à lei previamente estabelecida à minha revelia. O conceito kantiano de imperativo categórico é, provavelmente, a mais bem acabada tradução dessa noção de dever objetivo e constitui o mais bem acabado elemento de dominação da ordem moderna. A ética do dever, em Kant, é representada por dois tipos de imperativos: hipotéticos e categóricos. O imperativo hipotético é condicionado por algo empírico e equivale a um meio para se alcançar um fim. Exemplo: eu devo fazer “a” para alcançar “b”. É, portanto, um imperativo subjetivo. Já o imperativo categórico é um fim em si mesmo, e não um meio para se alcançar um fim: eu devo fazer “a” incondicional e objetivamente, mesmo que a minha vontade escolha uma outra opção mais confortável para mim. O imperativo categórico é regido pelo princípio da universalidade: “*age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*”¹⁰. Essa universalização decorre do fato, segundo Kant, de que todos os seres humanos são racionais e têm uma mesma natureza humana. O imperativo categórico é instrumento fundamental para garantir a ética kantiana, garantir a ordem racional em uma sociedade baseada em um contrato liberal de base lockeana. Se vigorasse a ética do imperativo hipotético, o subjetivismo se imporia ao objetivismo, abrindo possibilidades amplas a permanentes conflitos de vontades e de valores. O imperativo categórico equivale à razão prática pura e o hipotético à razão prática empírica. Para Kant, o primeiro impera sobre o segundo, havendo uma “*prioridade da razão prática pura sobre a razão prática empírica*”¹¹, fazendo com que a lei moral seja “*uma ideia da razão*”¹².

8. Conclusão: doutrina do juízo e verdade sob suspeita

Pelo que vimos até aqui, podemos reiterar que a ordem moderna, enquanto projeto, é caudatária de dois poderes protomodernos: o Deus único judaico-cristão e a racionalidade grega. O Deus único representa a ordenação da confusão de representações por que passava a Antiguidade em tempos pretéritos à construção desse Deus. Com tal confusão de representações, os poderes se tornam dispersos, dificultando

¹⁰ Kant, Immanuel (1988). *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Lisboa: Edições 70, p.59.

¹¹ Rawls, John (2005). “O imperativo categórico: a primeira formulação”. In Herman, Bárbara (Org). *História da filosofia moral*, São Paulo: Martins Fontes, p.195.

¹² Ibidem, p.192.

a imposição (coerciva e persuasivamente) de uma ordem totalitária (no sentido de abranger e fundamentar todos os códigos sociais e não permitir oposições que possam vir a desconstruí-los). Esse Deus único, embora dito (pela casta judaica) ser exclusivo dos judeus, deixou de ter o caráter particularizado dos deuses de outras civilizações antigas para assumir um caráter de universalidade. Caráter esse que também viria a ser assumido pela burguesia em sua construção do mundo moderno. Nesse sentido, é importante a contribuição de Weber, em *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, que detectou uma conjugação de valores, capitalistas e protestantes (herdeiros da tradição judaico-cristã), na construção da modernidade.

Há um imaginário dominante, inculcado em nós, modernos, através da formação escolar, sobretudo esta, impondo uma verdade segundo a qual a modernidade é um corte com o passado. Assim, aprendemos que a modernidade instaura uma nova verdade na história humana. Verdade essa responsável pelo desmascaramento da verdade anterior, a qual correspondia a uma interpretação de que o mundo real era uma decorrência de um mundo imaginário (transcendental), estando ambos os mundos sob a mesma dominação (imaginada pelos formuladores dessa interpretação): Deus. Essa verdade anterior equivalia à teologia, que foi fundada e desenvolvida com base no judaísmo-cristianismo (Sagradas Escrituras), equivalente à verdade revelada, que podemos entender como sendo a verdade imaginada (pela fé), e o arcabouço racionalista grego, basicamente representado por Platão e Aristóteles, além de alguns discípulos seus. Da mesclagem de judaísmo-cristianismo com platonismo, surgiu a patrística, tendo Agostinho como seu maior representante. O judaísmo-cristianismo com aristotelismo gerou a escolástica, cujo principal nome foi Tomás de Aquino. Menos do que corte ou descontinuidade, percebe-se que nessa passagem do mundo antigo ao medieval, em que pese significativas transformações em termos de valores, costumes e organização social, houve uma continuidade fundamental, traduzida pelo que até aqui vimos argumentando: a ideia imposta de uma verdade universal (para os gregos clássicos, extraída da razão; para o judaísmo-cristianismo, extraída da revelação) e a ideia de a dominação material ser fruto de uma dominação imaginária (em Platão, a dominação imaginária é amparada em sua teoria das ideias; no judaísmo-cristianismo, é amparada também na revelação). Havendo ambas as ideias, houve, por consequência lógica, continuidade da doutrina do juízo, e até um reforço desta, em virtude do fundamentalismo religioso que marcou o mundo medieval.

Isto posto, é interessante voltarmos à visão dominante de que a modernidade instituiu um corte com o passado. Precisaríamos de muito mais tempo e espaço do que o que aqui dispomos para tentar elaborar uma argumentação dando conta de que, em termos essenciais, somos uma continuidade, sob outra roupagem, dos valores judaico-cristãos e do racionalismo grego, ambos tendo por arrimo verdades universais e dominações materiais derivadas de dominações imaginárias. Para buscarmos sintetizar essa pretensa argumentação, tomemos o pensador tido como fundador do ideário de modernidade, Descartes, que desenvolve um engenhoso esforço argumentativo, baseado em um *revival* da racionalidade grega, para afirmar a supremacia da razão no novo mundo que se descortinava, intentando, assim, desqualificar o fundamentalismo escolástico, que tinha como essência a dominação imaginária da verdade revelada. Não obstante defender uma razão universal e absolutista, Descartes não consegue libertar a modernidade da dominação imaginária (verdade revelada), pois o seu *cogito* não é autônomo, mas refém dos desígnios de Deus. Podemos compreender que na racionalidade cartesiana há uma verdade universal composta de dois deuses: o deus da tradição judaico-cristã e a deusa razão, refundada por Descartes. Como ainda somos essencialmente cartesianos, a moral moderna é depositária de ambos os deuses e nos impõe uma doutrina do juízo pela qual somos dominados pelo medo de entrarmos em desacordo com as leis ditadas pela verdade revelada (tradição judaico-cristã) e pela verdade racional moderna (derivada da racionalidade grega). Se temos medo é por que nos forçaram, desde a mais tenra infância, a imaginar que somos culpados pela infração cometida ou mesmo pela tentação de cometer uma infração. Se pensamos em roubar, matar, etc. ou de fato roubamos, matamos, etc., não conseguimos livrar-nos da dominação imaginária de estarmos em culpa e, conseqüentemente, em dívida. Então, parece-nos que a doutrina do juízo continua em nossa formação, ancorada tanto na verdade da lei de Deus quanto na verdade da lei dos homens. Assim, essa dominação imaginária que nos acomete serve de base psicológica para a dominação material representada pela lei positiva. Esse é o drama do protagonista de *Crime e castigo*, de Dostoiévsky, que se sente dominado pela imaginação de ter afrontado a lei de Deus e a lei dos homens, sendo por isso culpado e devedor. Não por acaso, mas por intenção de dominação, que Kant, o sistematizador da lei moderna, apela para que imaginemos – em um exercício transcendental – que temos (por dever objetivo) que ser guiados pelo

imperativo categórico, o qual nos prende à verdade e à doutrina do juízo, e não pelo imperativo hipotético, que nos faz imaginar razões subjetivas para transgredir a lei.

Spinoza é pioneiro, antes mesmo de surgir a modernidade, em colocar sob suspeita quaisquer arcabouços de dominação baseados em verdades absolutistas-universalistas e em doutrinas do juízo, pelo fato primordial dele fazer Deus (da tradição judaico-cristã) equivaler à natureza. Com isso, ele retira o transcendental de cena, principal responsável pela construção de uma dominação imaginária (como detectamos há pouco em Kant), de uma verdade universalista-totalitária e de uma doutrina do juízo fundada por essa verdade e expressa pela relação culpa-dívida, credor-devedor. Spinoza refuta um deus transcendente e a própria transcendência, que não é tão-somente religiosa, haja vista que Platão e Descartes são dois grandes e fundamentais exemplos – há vários outros – de transcendência laica e racional. Não há, em Spinoza, a alteridade Deus-nós, mas uma unidade ontológica, reiteramos, pela qual Deus é a natureza e nós somos partes dessa natureza. Em Spinoza, o mundo das ideias platônico e o mundo divino judaico-cristão se desvanecem. O que acontece deixa de ser efeito de causas transcendentais para ser realização de necessidades da natureza e dos homens. Sem transcendência, não há lugar para a culpa. Sem culpa, não há dívida; não há, portanto, doutrina do juízo, o que compromete a verdade.

Nietzsche, indo por esse viés spinozista, é pioneiro, na modernidade, a esgrimir contra a doutrina do juízo e a verdade que a sustenta. Em seus primeiros textos, ele estava preso à noção de cultura (*bildung*) como universalismo oficial (formulado e a cargo das elites), como ordem estabelecida e perene, à semelhança da paideia grega (vide, por exemplo, *O nascimento da tragédia no espírito da música*). No entanto, em 1873, ele estabelece um divisor de águas em sua carreira através do texto *Sobre a verdade e mentira no sentido extra-moral*, quando rompe com seu apego à certeza, à verdade e à cultura como *bildung*, tornando-se o Nietzsche problematizador, contestador de paradigmas, iconoclasta. Nesse texto, ele propõe uma nova noção de verdade, resultante de um jogo de forças antagônicas. Esse Nietzsche antidogmático e antimoralista perduraria até o fim de seus dias, com a crença de que *“a vida não foi inventada pela moral: ela quer o engano, ela vive de engano... mas não é que já recomeço e faço o que sempre fiz, eu velho imoralista e passarinho – e falo*

*imoralmente, extramoralmente, para além de bem e mal?*¹³. Um Nietzsche que aposta nos espíritos livres contra os espíritos cativos: entendidos estes como os presos a verdades, a culturas, a dogmas, ao *establishment*, enquanto que aqueles são o contrário: os que não “*estão amarrados à verdade*”¹⁴. Nietzsche, ao se tornar o Nietzsche antimoralista, teve como pressuposto de sua atividade de pensar, desde então, o atacar as verdades, morais e ordens, por estarem apoiadas em valores subjetivos de poder e datados genealogicamente. Longe de querer formular novas verdades, morais e ordens, ele se dedicou a pregar uma transvalorização dos valores, algo que só pode ser feito pelos homens além-do-homem ou super-homens. (vide, por exemplo, *Assim falou Zaratustra*). O Zaratustra construído por Nietzsche é um ser fora da dominação imposta por qualquer doutrina do juízo. Sem ser apegado a verdades, ele não se imagina culpado nem tampouco devedor, mas um ser que tem a si e a natureza como única lei.

A despeito dos desvios e refutações de Spinoza e Nietzsche, parece-nos que a modernidade segue sendo essencialmente influenciada por valores judaico-cristãos e pelo racionalismo grego, ambos ancorados no universalismo e na dominação material sustentada por dominações imaginárias, as quais fazem com que nos sintamos (nos imaginemos) culpados e devedores por transgredir a lei. Sendo assim, poderíamos dizer, como naquela música (*Como nossos pais*) do Belchior, que, “*apesar de termos feito tudo, tudo, que fizemos, ainda somos os mesmos e vivemos como os nossos pais*”.

Referências

Deleuze, Gilles & Guattari, Félix (1976). *O anti-édipo*. Rio de Janeiro: Imago.

Freud, Sigmund (1978). “O futuro de uma ilusão”. In Freud, Sigmund (1978). *Cinco lições de psicanálise; história do movimento psicanalítico; o futuro de uma ilusão, o mal estar da civilização; esboço da psicanálise*, São Paulo: Abril Cultural, p. 85-128.

_____. “O mal-estar na civilização”. In _____. *Cinco lições de psicanálise; história do movimento psicanalítico; o futuro de uma ilusão, o mal estar da civilização; esboço da psicanálise*, São Paulo: Abril Cultural, p.129-194.

¹³ Nietzsche, Friedrich (2000). *Humano, demasiado humano*, São Paulo: Nova Cultural, p.64.

¹⁴ Nietzsche, Friedrich (s.d). *A genealogia da moral*, Rio de Janeiro: Ediouro, p.124.

Kant, Immanuel (1988). *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Lisboa: Edições 70.

Nietzsche, Friedrich (s.d). *A genealogia da moral*, Rio de Janeiro: Ediouro.

_____ (2000). *Humano, demasiado humano*, São Paulo: Nova Cultural.

Rawls, John (2005). “O imperativo categórico: a primeira formulação.” In Herman, Bárbara (Org). (2005). *História da filosofia moral*, São Paulo: Martins Fontes, p. 187 –204.

Recebido para publicação em junho de 2012.

Aprovado para publicação em agosto de 2012.

**EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA EN LAS NORMAS LEGALES DE
ARGENTINA, PARAGUAY Y URUGUAY (1990-2010)**

**O DIREITO A MORADIA ADEQUADA NAS NORMAS LEGAIS DA ARGENTINA, DO
PARAGUAI E DO URUGUAI (1990-2010)**

**THE RIGHT TO ADEQUATE HOUSING ACCORDING TO LEGAL REGULATIONS IN
ARGENTINA, PARAGUAY AND URUGUAY (1990-2010)**

**LE DROIT AU LOGEMENT AU SEIN DES NORMES JURIDIQUES DE L'ARGENTINE,
DU PARAGUAY ET DE L'URUGUAY (1990-2010)**

DOI: [10.5533/1984-2503-20124303](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124303)

Luciana Vaccotti¹

RESUMEN

Este trabajo busca contribuir con los debates actuales sobre la definición y los alcances del derecho a la vivienda adecuada, mediante la descripción, interpretación y análisis comparativo de la forma en que éste ha evolucionado en las normas legales de Argentina, Paraguay y Uruguay en el período 1990-2010². El análisis propuesto se apoya en herramientas conceptuales provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. Conocer de qué forma se ha configurado normativamente este derecho en los países de la región constituye un punto de partida clave para plantear nuevas preguntas de investigación, que puedan contribuir a: a) comprender las especificidades que revisten los conflictos sociales por cuestiones habitacionales, y que se desarrollan bajo la consigna de *derechos*; y b) generar insumos para la formulación de políticas públicas.

Palabras Clave: derecho a la vivienda adecuada, derechos humanos, legislación.

¹ Licenciada en Sociología (UDELAR), Magíster en Derechos Humanos (UNLP), doctoranda en Ciencias Sociales (UBA). Becaria del CONICET. E-mail: Luciana.vaccotti@gmail.com

² Este artículo presenta las conclusiones de la tesis de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata. En el marco de dicha investigación, se analizaron 76 leyes nacionales de Argentina, Paraguay y Uruguay, las constituciones nacionales de los tres países, y los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos con efectos en términos de derecho a la vivienda adecuada. Por más información, consultar Vaccotti, Luciana (2012). *El derecho a la vivienda adecuada en las normas constitucionales y legales. Reflexiones y propuesta de investigación a partir del análisis comparativo de Argentina, Paraguay y Uruguay (1990-2010)*. Tesis (Maestría en Derechos Humanos) - Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

RESUMO

Este trabalho objetiva contribuir com os debates atuais sobre a definição e os alcances do direito a moradia adequada, a partir da descrição, interpretação e análise comparativa da sua evolução nas normas legais da Argentina, do Paraguai e do Uruguai no período 1990-2010. A análise proposta se baseia em ferramentas conceituais provenientes do direito internacional dos direitos humanos. Conhecer de que forma se configurou normativamente este direito nos países da região constitui um ponto de partida chave para propor novos temas de pesquisa, que possam contribuir para: a) compreender as especificidades que revestem os conflitos sociais por questões habitacionais, e que se desenvolvem sob a consigna de *direitos*; e b) gerar insumos para a formulação de políticas públicas.

Palavras-chave: direito a moradia adequada, direitos humanos, legislação.

ABSTRACT

This work aims to contribute to current debate on the definition and scope of the right to adequate housing, based on a description, interpretation and comparative analysis of its evolution in legal regulations in Argentina, Paraguay and Uruguay from 1990 to 2010. The analysis proposed is based on conceptual tools derived from the international human rights law. Investigating how this right was incorporated in regulations in the countries of the region provided a key starting point for proposing new research topics which might contribute towards: a) understanding the details of social conflicts on housing issues and which develop according to established *rights*; and b) generating input for the formulation of public policies.

Key words: right to adequate housing, human rights, legislation.

RÉSUMÉ

Ce travail vise à contribuer aux débats actuels sur la définition et la portée du droit à un logement digne à partir de la description, de l'interprétation et de l'analyse comparative de son évolution au sein des normes juridiques de l'Argentine, du Paraguay et de l'Uruguay entre 1990 et 2010. L'analyse proposée se base sur des outils conceptuels empruntés au Droit international relatif aux droits de l'homme. La connaissance de la manière dont a été normativement configuré ce droit dans différents pays de la région constitue un point de

départ essentiel afin de proposer de nouveaux thèmes de recherche pouvant contribuer à : a) comprendre les spécificités des conflits sociaux liés au logement et qui prennent la forme de revendication d'un droit ; et b) apporter des éléments pour la formulation de politiques publiques.

Mots-clés: Droit au logement, droits de l'homme, législation.

El derecho como objeto de estudio

La consolidación del Estado de Derecho, así como el fortalecimiento de la democracia basada en la protección de los derechos humanos, demandan una revisión permanente de los instrumentos jurídicos que garantizan los mismos. Los instrumentos internacionales de derechos humanos—máxima expresión normativa en la materia—deben orientar procesos de armonización normativa en los planos internos, junto a la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y el *soft law*. El desarrollo histórico de los derechos humanos y de las obligaciones estatales que éstos conllevan, se han caracterizado por su progresiva incorporación al derecho interno. El análisis de la adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales a la normativa internacional de derechos humanos, debe partir de la visión de que los Estados, al ratificar estos tratados, asumen obligaciones de respeto y garantía de todos los derechos incluidos en los mismos, de las que se desprende esta tarea fundamental. Así, debe prestarse especial atención también a las inercias u omisiones por parte del legislador. No obstante, este proceso no descarta la posibilidad de contradicciones; por el contrario, funciona como guía para la superación de eventuales conflictos³.

Este trabajo comparte el supuesto de que la legislación constituye un objeto de estudio apto para responder a ciertas interrogantes sobre los conflictos sociales actuales. Ésta visibiliza factores llamados genéricamente *ideológicos*, permitiendo, así, aprehender la dimensión jurídica de lo social. Esta perspectiva requiere de una articulación con un análisis histórico, que entienda a la ley como un elemento ideológico concreto que elaboran los grupos que detentan el poder político en un momento histórico determinado, para explicar, comprender y legitimar un conflicto específico de intereses, y para

³ IELSUR (2006). *Estudio sobre armonización legislativa conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por Uruguay u otras normas legales con fuerza vinculante*, Montevideo. Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur (2004). *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur. Un compromiso regional*, Montevideo.

resolverlo a su favor⁴. Pero, paradójicamente, la ley también puede representar un instrumento de lucha ideológica. Las normas jurídicas constituyen textos políticos, construyen la realidad y brindan a los actores sociales modelos interpretativos para comprenderla y modificarla, así como para orientar su propia acción⁵. Si bien se concuerda con que sólo un ingenuo formalismo puede encontrar en la existencia de garantías normativas, legislativas y administrativas, un instrumento suficiente para asegurar la efectiva vigencia de los derechos⁶, se sostiene también que la identificación de prácticas legislativas relevantes permite una aproximación al cumplimiento (o incumplimiento) de las obligaciones de respeto, garantía y satisfacción de los derechos humanos por parte de los Estados.

Pensar el lugar que ocupa el derecho en la sociedad necesariamente implica analizar las acciones humanas inspiradas en él, comprender su sentido, indagar hasta qué punto éste es compartido, describir su curso temporal, identificar sus efectos concretos y contextualizar la investigación en un marco teórico que dé cuenta de la posición que ocupa el derecho en un espacio de relaciones sociales, considerado tanto en su conjunto, como a nivel de sus partes. Así, el derecho aparece como una variable, que debe ser tenida en cuenta en relación con otras variables que influyen en la acción humana⁷.

El derecho consagra el orden establecido, o una visión de Estado, garantizada por éste. Asigna a los agentes una identidad, un estado civil y, sobre todo, poderes o capacidades socialmente reconocidos. Constituye, así, la forma por excelencia del discurso activo, o capaz de producir efectos. Construye el mundo social y es, a la vez, construido por éste. Los esquemas de percepción y apreciación de los que parte la construcción del mundo social son el producto de un trabajo histórico colectivo, desarrollado a partir de las estructuras de ese mundo. Es necesario considerar el conjunto de las relaciones sociales objetivas entre el campo jurídico, el campo de poder y—a

⁴ Novick, Susana (2008). "Migración y políticas en Argentina: Tres leyes para un país extenso (1876-2004)". In *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, Buenos Aires: Catálogos-CLACSO. p. 131-152. Novick, Susana (1992). *Política y población. Argentina 1870-1989*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

⁵ Vasilachis de Gialdino, Irene (1997). *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*, Barcelona: Gedisa.

⁶ Pisarello, Gerardo (2003). *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona: Icaria.

⁷ Ferrari, Vincenzo (2006). *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

través de éste—el campo social en su conjunto, ya que los fines, los medios y los efectos específicos que son asignados a la acción jurídica, se definen al interior de este entramado de relaciones. El derecho no puede ejercer su eficacia simbólica sin contar con la complicidad de aquellos que la padecen. La creencia en el orden jurídico debe ser reproducida en forma continua; el trabajo jurídico de codificación de las representaciones y las prácticas éticas debe contribuir a la creencia en la neutralidad y en la autonomía del derecho. En una sociedad diferenciada, el efecto de universalización constituye uno de los mecanismos más poderosos para el ejercicio de la dominación simbólica (o la imposición de la legitimidad de un orden social). Sin embargo, esta tendencia a la universalización de un estilo de vida—efecto del etnocentrismo de los dominadores—que sostiene la creencia en la universalidad del derecho, es también el origen de la ideología que ve al derecho como un instrumento de transformación de las relaciones sociales⁸.

El derecho internacional de los derechos humanos

Preguntarnos por el concepto y, especialmente, por el fundamento de los derechos humanos, nos conduce a un planteo filosófico y genealógico, a una respuesta en clave histórica, que busque dar cuenta de las relaciones de poder y las construcciones teóricas que llevaron a legitimar este objeto, llamado, en el siglo XX, *derechos humanos*. Tanto el reconocimiento de los derechos humanos, como su consagración en instrumentos legales de protección, han sido el resultado de un sostenido desarrollo histórico⁹.

Los derechos humanos pueden servir a una política progresista y emancipatoria, aunque sólo bajo ciertas condiciones. Para especificar estas condiciones, es necesario desentrañar algunas de las *tensiones dialécticas* de la modernidad occidental. Es posible identificar tres de estas tensiones: entre la regulación social y la emancipación social; entre el Estado y la sociedad civil; y entre el Estado nacional y la globalización¹⁰. La construcción de derechos puede ser concebida en un sentido restrictivo—atado a la propiedad privada—o en un sentido amplio, radical y emancipatorio, dando lugar a

⁸ Bourdieu, Pierre (2001). *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao: Desclée.

⁹ Nikken, Pedro (1994). "El concepto de derechos humanos". In *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Salvioli, Fabián (1997). "El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones Universal y Americana". In *Relaciones Internacionales*, n. 13, p. 77-96.

¹⁰ Santos, Boaventura de Souza (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá: ILSA. Santos, Boaventura de Souza (2002). "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos". In *El Otro Derecho*, n. 28, p. 59-83.

diferentes visiones de sociedad, en relación con las posibilidades contextuales globales y con la construcción socio-histórica. Son numerosos los ejemplos de períodos históricos de construcción de subjetividades sociales de resistencia, emancipación y lucha, que fueron adoptando diferentes significados sociales. Las prácticas de demanda de derechos sociales, y su significación en un sentido *reivindicativo*, en relación con la idea política de *ciudadanía*, se ubican en el marco de la modernidad, en la que conquistan un carácter de creciente universalidad¹¹.

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado acelerados desarrollos a partir de la segunda mitad del siglo XX, todavía persiste el enfoque ideológico que llevó a la percepción de una diferenciación entre los derechos civiles y políticos—llamados derechos “de primera generación”—y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) —“de segunda generación”. Esta división se vio consolidada por la adopción de dos pactos internacionales en 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Esta separación no sólo remite a la visión de una prioridad cronológica y axiológica de los derechos civiles y políticos frente a los DESC, sino que también señala una concepción de los mismos, marcada por la aceptación de mecanismos de protección más débiles en el caso de los DESC¹². Esta perspectiva ha sido fuertemente impugnada por la visión que sostiene la existencia de una continuidad axiológica y estructural entre los derechos civiles y políticos, y los DESC; desde esta posición, todos los derechos son considerados interdependientes, indivisibles e interrelacionados, en la medida en que constituyen instrumentos para la expansión de la libertad de las personas¹³.

La aplicación de las normas internacionales de derechos humanos es de carácter universal: se extiende a todas las personas y grupos de personas, sin discriminación de ningún tipo. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos ha adoptado normas específicas para determinados colectivos, en la denominada fase de *especificación* de los derechos humanos de titularidad universal, posterior a las etapas de

¹¹ Falero, Alfredo (2008). *Las batallas por la subjetividad: luchas sociales y construcción de derechos en Uruguay*, Montevideo: Fanelcor.

¹² Cançado Trindade, Augusto (1994). “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. In *Estudios básicos de Derechos Humanos I. Serie de Estudios de Derechos Humanos*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 39-62.

¹³ Abramovich, Víctor; Courtis, Christian (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta.

positivación, generalización e internacionalización, que tuvieron lugar durante la primera mitad del siglo XX¹⁴. La especificación se fundamenta en la igualdad, uno de los pilares centrales del régimen contemporáneo de los derechos humanos. La interpretación del derecho a un trato igualitario y a no ser objeto de discriminación, ha conducido a una distinción entre la igualdad formal—el reconocimiento formal de derechos a todas las personas en pie de igualdad, propio de la fase de generalización—y la igualdad real. A partir de la constatación histórica de que la igualdad formal no necesariamente lleva a la erradicación de las desigualdades reales, la comunidad internacional ha adoptado un conjunto de instrumentos específicos que diferencian a las personas en virtud de una serie de criterios¹⁵.

El derecho a la vivienda adecuada

El derecho a la vivienda adecuada ha experimentado una evolución conceptual, normativa y filosófica a partir de la década de 1990, proporcionando, en la actualidad, una robusta base jurídica para la adopción de estrategias para mejorar las condiciones de vida de los millones de personas que actualmente no disfrutan de los estándares mínimos reconocidos por los Estados. La mayoría de las constituciones y ordenamientos jurídicos incluyen disposiciones que protegen este derecho y, considerando que éste se encuentra estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos humanos, es posible sostener que prácticamente todas las constituciones contienen disposiciones en materia de *derechos habitacionales*¹⁶. Estos derechos también han sido reconocidos en los planos regional e internacional. El papel de los órganos de supervisión de estos tratados aún es limitado, debido a la ausencia de mecanismos internacionales de exigencia, y a las demoras y costos que implica el acceso a estas instancias. No obstante, se observa una tendencia creciente a la aplicación del derecho internacional en los planos internos, tanto a través de la incorporación directa—mediante cláusulas constitucionales que establecen la primacía del derecho internacional en temas de derechos humanos—o indirecta—mediante la labor hermenéutica de la jurisprudencia, en sintonía con principios como el de *pro homine*¹⁷.

¹⁴ Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema.

¹⁵ Peces Barba, Gregorio (2008). "Derechos humanos, especificación y discapacidad". In *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid: Dykinson, p. 359-375.

¹⁶ Pisarello, G. (2003). Op. cit.

¹⁷ Ibidem. Pinto, Mónica (1997). "El principio pro hómine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos". In Abregú, Martín y Courtis, Christian (Ed.) *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: CELS y Del Puerto, p. 163-171.

La voluntad de dotar al derecho a la vivienda adecuada de un contenido más específico se manifiesta más nítidamente en el plano del derecho internacional de los derechos humanos. Este derecho ha sido reconocido explícitamente como un componente del derecho a un adecuado estándar de vida por un conjunto de instrumentos internacionales y regionales a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), siendo, en la actualidad, parte del derecho internacional de los derechos humanos. El derecho a la vivienda adecuada se encuentra consagrado en uno de los principales instrumentos internacionales: el PIDESC. Aunque este reconocimiento puede considerarse insuficiente, constituye el punto de partida para el desarrollo dogmático del contenido de los derechos habitacionales. El órgano que supervisa el cumplimiento de este pacto, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales—creado en 1985—ha elaborado Observaciones Generales (OG) desde 1988. Las OG contribuyen a la delimitación del alcance de los artículos contenidos en el pacto, actuando como fuente de interpretación autorizada para la aplicación de los diferentes artículos por parte de los poderes públicos estatales. El Comité ha elaborado dos OG referidas a temas de vivienda.

La OG N° 4 de 1991, sobre el derecho a una vivienda adecuada, es la interpretación normativa más autorizada en el ámbito internacional. Este documento clarifica el contenido de este derecho e identifica las principales obligaciones que implica su satisfacción. Uno de los aspectos centrales que surge de la misma, es la afirmación de que este derecho no puede interpretarse de forma restrictiva, como si únicamente comprendiera el derecho a un techo, o como si el derecho a un hogar pudiera tratarse como una mercancía. Por el contrario, sostiene que éste implica el “*derecho a vivir en un lugar seguro, con paz y dignidad*”. Esta forma de conceptualizar este derecho se vincula a la visión de la relación entre éste y otros derechos humanos, en interacción con los principios fundamentales del PIDESC, demandando una interpretación del término *vivienda* que incorpore consideraciones diversas y, fundamentalmente, la obligación de su garantía a *todos*. Si bien la expresión “para sí y su familia” implica nociones en relación al papel de los sexos, y a las estructuras y actividades económicas “de aceptación común” al momento de adopción del PIDESC, la OG N° 4 afirma que no se puede interpretar en formas que limiten la aplicabilidad de ese derecho. Uno de los aspectos centrales de la

OG N° 4, es que ésta destaca la importancia del concepto de *adecuación* en relación al derecho a la vivienda. Si bien subraya que esta noción es dinámica y evolutiva—además de condicionada por factores económicos, sociales, culturales, climáticos y ecológicos—identifica siete componentes invariables del derecho a la vivienda adecuada: *seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras; accesibilidad económica; habitabilidad; asequibilidad o accesibilidad física; lugar adecuado; y adecuación cultural*. El contenido de estas dimensiones, que guían el presente análisis, será retomado más adelante. La OG N° 4 también establece la obligación de los Estados parte de tomar ciertas medidas en forma inmediata, más allá de su estado de desarrollo. Dispone, asimismo, que los Estados Partes del PIDESC deben priorizar a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, incluso en períodos de contracción económica. Si bien este documento reconoce que los medios más apropiados para lograr la plena realización del derecho a la vivienda adecuada pueden variar de un Estado Parte a otro, enfatiza la disposición del PIDESC de que cada Estado Parte debe tomar todas las medidas que sean necesarias para ese fin, las cuales casi invariablemente incluirán la adopción de una estrategia nacional de vivienda. Aunque el documento reconoce que muchas de las medidas necesarias requerirán asignaciones de recursos e iniciativas de políticas, subraya el rol de las medidas legislativas y administrativas.

En relación con los *desalojos forzosos*, la OG N° 4 establece que los mismos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del PIDESC y que sólo pueden justificarse en circunstancias excepcionales y de acuerdo a los principios del derecho internacional. En 1997, el Comité del PIDESC elabora la OG N° 7, que aborda específicamente este tema, y su relación con el derecho a la vivienda adecuada. Este documento reafirma que los desalojos forzosos no sólo constituyen violaciones del derecho a la vivienda adecuada, sino que también pueden implicar violaciones de otros derechos humanos. Enfatiza también la importancia de la adopción de medidas legislativas, que brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, se ajusten al PIDESC, y regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos.

La OG N° 4 establece que el PIDESC garantiza la *vivienda adecuada*. De acuerdo al Comité, la noción de adecuación supone los siguientes siete elementos:

a) *Seguridad jurídica de la tenencia*: esta dimensión constituye la piedra angular del derecho a la vivienda adecuada. Si bien la tenencia puede adoptar formas diversas, debe tratarse de un estatuto cierto y predecible, que proteja a las personas de alteraciones arbitrarias provenientes del Estado o del mercado. Reviste una importancia central en el caso de los colectivos en situación de vulnerabilidad.

b) *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*: una vivienda adecuada implica ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, incluyendo el acceso al agua potable, alcantarillado, eliminación de residuos, electricidad, calefacción (en los casos en los que sea necesaria), energía para cocinar y ventilación.

c) *Accesibilidad económica*: los gastos habitacionales deben ser de un nivel que no comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Esta dimensión implica, entre otras cosas, la protección de los inquilinos frente a formas de discriminación en el acceso, o aumentos repentinos y/o desproporcionados en los alquileres.

d) *Habitabilidad*: una vivienda adecuada debe ser segura y salubre, y proporcionar espacio, intimidad y protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y otros factores patógenos que pueden implicar riesgos para la salud.

e) *Asequibilidad (accesibilidad física)*: una vivienda adecuada debe ser materialmente accesible para todas las personas, y muy especialmente—aunque no sólo—para las personas con necesidades habitacionales especiales.

f) *Lugar adecuado*: la adecuación de la vivienda también implica que ésta se encuentre situada en un lugar que permita el acceso a opciones de empleo, centros asistenciales y educativos, y que no ponga en peligro el disfrute de otros derechos (por ejemplo, a la salud o a la vida).

g) *Adecuación cultural*: al igual que el resto de los derechos sociales, el derecho a la vivienda adecuada implica aspectos universalizables y diferenciados, vinculados a los distintos contextos culturales.

Estas dimensiones, sumadas a las disposiciones de la OG N° 7 sobre desalojos forzosos, serán retomadas en el análisis de la legislación de Argentina, Paraguay y Uruguay.

La adecuación de la vivienda en las normas legales de Argentina, Paraguay y Uruguay (1990-2010)

En lo que respecta a la *seguridad jurídica de la tenencia*, y especialmente a la *regularización*, la normativa analizada exhibe disposiciones dirigidas a tierras e inmuebles urbanos, con la excepción de aquellas que surgen del Estatuto Agrario paraguayo, que abordan temáticas rurales específicas de ese país en ese contexto histórico (década de 1960), como las ocupaciones de tierras y las colonias indígenas. La legislación de los tres países también aborda la problemática de la irregularidad de la tenencia de la tierra y los inmuebles en asentamientos informales, aunque con especificidades. En Argentina, las leyes analizadas—de fines de la década de 1980 y la década de 1990—se orientan a ordenar la distribución y subdivisión de los terrenos respetando la normativa vigente y, en una etapa posterior, transferir el dominio de las mismas a sus ocupantes. En Paraguay, sólo una ley reciente trata esta temática, pero de modo muy superficial. En Uruguay se observan disposiciones (de las décadas de 1990 y 2000) que enuncian objetivos de regularización de la situación de la tenencia de tierras e inmuebles en asentamientos informales, aunque presentan un escaso desarrollo. Asimismo, la ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible de 2008 implica tanto avances como retrocesos en materia de regularización de la tenencia. También se observan medidas orientadas a regularizar la tenencia de las viviendas adjudicadas en el marco de los distintos planes o programas estatales de vivienda. Por último, se regula el instrumento de la usucapión o prescripción adquisitiva, aunque el mismo ha demostrado ser ineficaz, en tanto las personas deben iniciar un proceso judicial de costos muy elevados. La configuración de este instrumento en la legislación de los tres países no prevé la usucapión colectiva, siendo por tanto ineficaz para el caso de barrios enteros. Los plazos son muy extensos, y poco ajustados a las dinámicas urbanas actuales. La modificación introducida por la ya mencionada ley uruguaya de 2008 resulta interesante en este sentido, en tanto reduce el período de prescripción a 5 años, aunque con una serie de condiciones. En materia de *alquileres*, la legislación de Argentina y Uruguay—de las décadas de 1980 y 1970 respectivamente—incluye garantías que buscan la formalización contractual de la situación de tenencia, la estabilidad en el tiempo, la protección frente a cambios arbitrarios en los precios que amenacen la accesibilidad económica (sólo en el caso uruguayo), y la prioridad de aquellas familias que deban recurrir a otras soluciones habitacionales ante la

imposibilidad de hacer frente al pago del alquiler, esto último con mayor énfasis en el caso uruguayo. La organización COHRE sostiene que en Argentina se han incorporado cláusulas prohibidas por la legislación vigente en los contratos de locación, como las de indexación/actualización del canon locativo o aquellas que prevén la posibilidad de revisar el canon locativo cada 3 o 6 meses, permitiendo al locador rescindir el contrato antes de su finalización si no se llega a un acuerdo con el inquilino. La organización también señala otras prácticas, como el establecimiento de precios escalonados (determinado precio los primeros 6 meses, luego otro precio por los siguientes y así sucesivamente), que tampoco se encuentran previstas en la legislación¹⁸. Estas cláusulas, frecuentemente aceptadas por los inquilinos debido a su necesidad habitacional (y consecuente menor poder de negociación) provocan desalojos que no tendrían andamiaje en caso de acudirse a la justicia. También en Argentina, es importante señalar que no existen regulaciones permanentes (sólo una de carácter puntual) sobre el aumento del precio de los alquileres, ni acciones del Estado dirigidas a la regulación de los precios, lo cual coloca a todas las personas que se alojan bajo esta modalidad en una situación de gran vulnerabilidad frente al aumento excesivo de los precios de alquiler, en el marco de un fenómeno acelerado de especulación inmobiliaria. En Uruguay, sí se observan disposiciones de este tipo, incluyendo topes máximos de precios de alquileres en relación a ingresos familiares. Las leyes de ese país también incluyen disposiciones garantistas en materia de regulación de desalojos en situaciones de alquiler de viviendas, así como de derechos de cónyuges, ascendientes y descendientes. En Paraguay no existe una ley específica que regule el régimen de alquileres más allá del Código Civil, cuyas disposiciones en términos de protección de la seguridad jurídica de la tenencia de las personas que alquilan viviendas resultan menos garantistas que en el caso de la legislación de los otros dos países. Esta constituye una seria omisión legislativa por parte de Paraguay, en la medida que la OG N° 4 subraya en varias oportunidades la necesidad de proteger el derecho a la vivienda adecuada de los inquilinos.

La legislación sobre *cooperativismo* de vivienda resulta muy dispar en los tres países. Mientras que en Argentina no existe legislación específica sobre cooperativismo de vivienda a nivel nacional, en Paraguay y Uruguay sí se observa un desarrollo

¹⁸ Cohre (2008). *Boletín Derecho a la Vivienda y a la Ciudad en América Latina*, v.1, n. 3.

legislativo con importantes implicancias en términos de seguridad jurídica de la tenencia, aunque éste es de carácter reciente en Paraguay, frente a un desarrollo pionero (de la década de 1960) y emblemático en el caso uruguayo, en el que la propia definición del objetivo de las cooperativas de vivienda señala una visión del lugar fundamental que ocupa la seguridad jurídica de la tenencia en la realización del derecho a la vivienda adecuada, en estrecha relación con la accesibilidad económica de la misma y la disponibilidad de servicios. Tanto la normativa uruguaya como la paraguaya introducen la posibilidad de la tenencia colectiva de la vivienda.

En materia de *disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*, la normativa analizada revela una visión de la importancia de esta dimensión en el marco de las iniciativas orientadas al acceso a la vivienda, aunque ésta no se encuentra ampliamente desarrollada. Aún así, las disposiciones halladas sientan precedentes significativos en materia de exigibilidad del acceso a servicios en el marco de los planes de vivienda. El análisis también pone de manifiesto la relación existente entre la disponibilidad de servicios y la habitabilidad de la vivienda, de gran relevancia, en tanto contribuye a delinear el contenido del derecho a la vivienda adecuada como resultado de la interacción de dimensiones. Cabe señalar que el análisis de la evolución de esta dimensión en los tres países implica considerar los impactos de los procesos de privatizaciones de empresas de servicios públicos, llevados a cabo en la década de 1990. Mientras que en Argentina, algunas disposiciones que surgen de la legislación pueden interpretarse—armónicamente con otras normativas—como formas de protección del derecho de las personas a acceder a los servicios, numerosas investigaciones señalan que éstas no han sido cumplidas, configurando un cuadro de mercantilización de servicios y marcada exclusión del acceso a los mismos por parte de los sectores populares. En Uruguay, la relación entre los procesos de privatizaciones y la evolución normativa de la disponibilidad de servicios adquiere otra configuración; si bien se sanciona una ley que busca privatizar los servicios públicos en el mismo período, ésta es parcialmente derogada por un referéndum, manteniendo la provisión de la mayoría de los servicios en la órbita del Estado. Sumado a esto, en 2004 otro referéndum modifica la Constitución, estableciendo que el agua es un recurso natural esencial para la vida. En virtud de esto, se establece que el acceso al agua y al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales, y que estos servicios deberán ser prestados exclusiva y directamente por

personas jurídicas estatales. En relación a esto último, una ley de 2011 establece la obligatoriedad de la conexión a las redes de saneamiento existentes para los propietarios de inmuebles.

En lo que respecta a la *accesibilidad económica* y, más específicamente, a los *subsídios*, se observa una evolución dispar en los tres países. En Argentina, si bien existen disposiciones en materia de subsidios, los tipos, montos y destinatarios de los mismos aparecen escasamente desarrollados. Se observa una disposición que—aunque de carácter puntual—entra en conflicto con la noción de *realización progresiva* que establece el PIDESC en su artículo 2, que implica, entre otras obligaciones, la de satisfacer el contenido mínimo del derecho incluso en períodos de recesión económica. En Paraguay se aprecia un mayor recurso a la estrategia del otorgamiento de subsidios, existiendo incluso una ley específica que regula un sistema de subsidios para la adquisición, refacción, ampliación o mejora de una vivienda económica o de interés social destinada a habitación permanente. Esta ley es modificada por varias normativas, que establecen procedimientos para la reestructuración de deudas contraídas en el marco de éste y otros programas de vivienda. La legislación uruguaya, y muy especialmente la ley marco de vivienda de 1968 y sus modificaciones, presenta el desarrollo más acabado del concepto de subsidio, que incluye definiciones de tipos, montos y destinatarios, que priorizan claramente a los sectores de menores ingresos. En Paraguay y Uruguay la legislación establece la posibilidad de otorgar subsidios a las cooperativas de vivienda; no obstante, la normativa paraguaya dispone que los subsidios se otorguen a los socios de las cooperativas, mientras que la uruguaya permite otorgarlos directamente a las cooperativas, para que éstas los transfieran a sus miembros. En materia de *financiación*, la normativa estudiada señala diferencias, así como aspectos similares en los tres países. En primer lugar, las leyes de las décadas de 1960 y 1970 en los tres países, se orientan básicamente a este aspecto, aunque con distintos matices, siendo la normativa uruguaya la más garantista al respecto, en tanto desarrolla más ampliamente el concepto de crédito, los mecanismos de reajuste y la relación entre las cuotas y los ingresos familiares, con un claro énfasis en el acceso a la vivienda por parte de los sectores de menores recursos, que también se observa—aunque con un desarrollo menor—en la normativa argentina. También se aprecian disposiciones similares en la normativa argentina y dos normativas uruguayas (una de ellas de emergencia) en materia de protección de la accesibilidad

económica de la vivienda por parte de los inquilinos, no así en el caso de Paraguay, que no cuenta con una ley específica que regule el régimen de alquileres. Por último, los tres países han elaborado leyes de emergencia, orientadas a subsanar situaciones de pérdida de capacidad de pago de cuotas de créditos de vivienda extendidas, en el marco de períodos de retracción económica. Si bien estas medidas son de carácter puntual— incluso limitando el universo de beneficiarios a un marco temporal—constituyen antecedentes interesantes en materia de acciones estatales para cumplir con las obligaciones de respeto, garantía y satisfacción del derecho a la vivienda adecuada, en este caso, desde el punto de vista de la garantía de la accesibilidad económica de la misma. El análisis señala una visión subyacente de la implicación mutua entre la accesibilidad económica y la seguridad jurídica de la tenencia de la vivienda, en tanto ésta última se ve comprometida, en diferentes modalidades, en los casos en que las personas se ven impedidas de hacer frente a las obligaciones económicas que conllevan las diversas estrategias de acceso a la vivienda.

En lo que respecta a la *habitabilidad*, el análisis evidencia una preocupación por esta dimensión en los tres países, aunque ésta presenta variantes. Si bien la legislación de los tres países incluye definiciones de lo que implica la habitabilidad de la vivienda económica o de interés social, éstas aparecen más exhaustivamente desarrolladas en las normativas paraguaya y uruguaya. En ambos casos, la definición de la habitabilidad incluye aspectos que hacen a la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, y en el caso paraguayo, también a la adecuación cultural. En Paraguay y Uruguay se observan normativas que introducen excepciones—reducciones—a definiciones anteriormente establecidas del contenido de la dimensión de la habitabilidad, aplicadas a programas de vivienda implementados durante la década de 1990. Estas disposiciones entran en conflicto con la característica de la irreversibilidad de los derechos humanos, que implica que una vez que un nuevo derecho, o en este caso, un nuevo contenido normativo de un derecho, se integra a la categoría de los derechos humanos, éste se torna irrevocable. Es también una forma de regresividad normativa, al disminuir estándares garantizados por normativas anteriores. También se observan disposiciones referidas a la habitabilidad de la vivienda rural. En Argentina, éstas se limitan al caso de las comunidades indígenas, observándose un nexo entre la habitabilidad de la vivienda y las iniciativas en materia de educación sanitaria, y confirmándose el vínculo ya expresado

entre las implicancias mutuas entre el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la salud. En Paraguay y Uruguay, se observan disposiciones en el marco de leyes que abordan—contemporáneamente, en la década de 1960, aunque de forma más amplia en el caso de Paraguay—la problemática de la vivienda en el medio rural. En éste último, la ley relaciona la dimensión de la habitabilidad con la de la adecuación cultural, expresada en la priorización del uso de materiales regionales. En Uruguay, la dimensión de la habitabilidad se encuentra más escasamente desarrollada, limitándose a cuestiones de higiene. Una normativa posterior a las ya reseñadas aumenta los cometidos del organismo encargado de las cuestiones que hacen a la vivienda rural en el país (MEVIR¹⁹), incorporando el concepto de *hábitat* a los mismos. En Argentina y Uruguay, se observan normativas que establecen la obligación estatal de garantizar la habitabilidad de las tierras a ser incluidas en programas de vivienda, que indican una consideración del derecho a la vivienda adecuada superadora del abordaje de la vivienda como unidad, que incorpora aspectos de su entorno inmediato, acercándose así a la tendencia a la incorporación de los derechos habitacionales al concepto más amplio de *derecho a la ciudad*²⁰. Por último, en Uruguay se observa una normativa que establece la obligación estatal de garantizar la habitabilidad de las viviendas destinadas a adultos mayores.

En lo que respecta a la *asequibilidad*, tanto Argentina como Uruguay poseen leyes recientes sobre migraciones con efectos en materia de asequibilidad de la vivienda por parte de los inmigrantes. Si bien la ley argentina es anterior a la uruguaya—y modelo de la misma—la normativa uruguaya resulta más garantista en este aspecto, ya que reconoce explícitamente el derecho a la vivienda de los inmigrantes. No obstante, si bien la normativa argentina no reconoce este derecho explícitamente, una lectura armónica de ésta y otras leyes y disposiciones constitucionales, permite interpretar que este derecho se encuentra reconocido a los inmigrantes, en las mismas condiciones que a los argentinos. También en estos dos países se observan disposiciones orientadas a garantizar la asequibilidad de la vivienda por parte de las personas con discapacidad. En Argentina, una de las modificaciones a la Ley del FONAVI²¹, incluye un cupo asignado a personas con discapacidad en los planes de vivienda de dicho fondo, vinculado a disposiciones orientadas a garantizar la habitabilidad y la seguridad jurídica de la vivienda

¹⁹ Movimiento para la Erradicación de la Vivienda Insalubre Rural.

²⁰ Ver: Harvey, David (2008). *El derecho a la ciudad*. Disponible en: <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=2092>>. Consulta: 10 de enero de 2012.

²¹ Fondo Nacional de la Vivienda.

por parte de estas personas. En Uruguay, la reciente ley de protección integral de personas con discapacidad, incluye varias disposiciones relevantes en materia de asequibilidad de la vivienda por parte de estas personas, también asociadas a cuestiones de habitabilidad. En ambos casos, las normativas—de carácter reciente—evidencian visiones más integrales del derecho a la vivienda adecuada. Paraguay y Uruguay tienen leyes recientes con implicancias en materia de asequibilidad de la vivienda por parte de los adultos mayores; éstas establecen los derechos de las personas mayores, entre los que se cuenta el derecho a la vivienda, aunque éste se encuentra más ampliamente desarrollado en la normativa uruguaya, en la que se vincula la asequibilidad a cuestiones de accesibilidad económica y habitabilidad. En Uruguay se observan dos leyes con efectos significativos en términos de asequibilidad de la vivienda; la primera, de 2002, establece limitaciones en los casos de desalojos judiciales que afecten a personas en situación de vulnerabilidad; la segunda, de 2008, incluye disposiciones en materia de asequibilidad de la vivienda por parte de personas que enviudan en el marco de una unión concubinaria, enfatizando las necesidades de las personas mayores de 60 años y de escasos recursos que se encuadran en esta situación. En ambos casos, las disposiciones se asocian a la protección de la seguridad jurídica de la tenencia de la vivienda. Estas normas se insertan en el proceso general de especificación de los derechos humanos. El análisis también señala un proceso de creciente protección jurídica del derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas en los casos de Argentina y Paraguay, en el que la propiedad de la tierra y la regularización de su tenencia por parte de estas comunidades, ocupa un lugar de especial relevancia. En Argentina, más allá de la necesidad de dictar una legislación nacional que establezca el procedimiento de titulación de los territorios de los pueblos indígenas (en lugar de limitar el reconocimiento de ciertos derechos a la situación de emergencia), las leyes existentes constituyen avances, en la medida en que incorporan estándares internacionales de derechos humanos. Paraguay cuenta con un marco normativo cuya evolución data de más de 4 décadas, que reconoce el derecho de las comunidades indígenas a la tenencia de las tierras que han habitado tradicionalmente, y que subraya su derecho a participar en el diseño de soluciones en este sentido. Si bien el Estatuto de las Comunidades Indígenas paraguayo se rige por el principio general del respeto a las culturas indígenas a partir de la restitución de sus territorios tradicionales, señalando el procedimiento a seguir para la legalización de las

tierras reclamadas por estas comunidades, se sostiene que el rol del INDI²² ha sido deficitario, más allá de los avances legislativos que se registran. Desde 1989, la política indigenista se ha caracterizado por la falta de iniciativas que favorezcan la protección de los indígenas, lo que ha llevado a los mismos a vivir en condiciones de extrema pobreza. También se subraya que la recuperación parcial de los territorios indígenas fue lograda gracias a las presiones ejercidas sobre el Estado, y no por iniciativa de éste²³.

En lo que respecta al *lugar adecuado*, el análisis revela que esta dimensión se encuentra escasamente desarrollada en la legislación de los tres países, y que se vincula a la tendencia a la progresiva incorporación de los derechos habitacionales al concepto más amplio de derecho a la ciudad. Desde esta perspectiva, se sostiene que las cuestiones habitacionales admiten tres niveles de análisis: la vivienda como unidad, su entorno inmediato y el medio urbano como marco general, concibiendo al derecho a la vivienda adecuada en estrecha relación con la problemática del urbanismo y del ordenamiento territorial, que hacen posible la efectividad de este derecho²⁴. Sólo Uruguay cuenta con una ley reciente de ordenamiento territorial, que presenta varias contradicciones en lo que respecta a sus efectos en materia de derecho a la vivienda adecuada. En Paraguay, se observa una disposición de la década de 1990 que se orienta en esta dirección, aunque con escaso desarrollo. Si bien esta dimensión se ve estrechamente ligada a la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, esta relación tampoco se encuentra satisfactoriamente desarrollada en la normativa. El análisis revela un vínculo con la habitabilidad de la vivienda, configurándose así un escenario normativo que se acerca—aunque con matices y contradicciones—a la visión de la OG N° 4 del derecho a la vivienda adecuada como producto de una interacción compleja de elementos.

En materia de *adecuación cultural*, el análisis encuentra medidas legislativas, aunque limitadas al caso del acceso a la vivienda y a la tierra de los pueblos indígenas en Argentina y Paraguay. Esta omisión legislativa en materia de adecuación cultural de la vivienda entra en conflicto con la obligación de respeto del derecho a la vivienda adecuada. El análisis de la legislación en la materia evidencia un proceso de creciente

²² Instituto Paraguayo del Indígena.

²³ Riquelme, Quintín (2003). *Los conflictos sociales en el contexto de la democracia paraguaya*. Disponible en <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/seoane/riquelme.rtf>>. Consulta: 15 de diciembre de 2011.

²⁴ Pisarello, G. (2003). Op. cit.

protección jurídica del derecho a la vivienda adecuada de los pueblos indígenas, aunque con un marcado énfasis en la cuestión de propiedad de la de la tierra y la regularización de su tenencia por parte de estas comunidades.

Por último, en lo que respecta a los *desalojos forzosos*, se observan disposiciones relevantes en las leyes de alquileres de Argentina y Uruguay. Ambas normativas establecen mecanismos orientados a proteger a los inquilinos que se ven incapacitados de hacer frente a sus obligaciones de pago de alquileres, mediante subsidios e inclusión prioritaria en planes nacionales de vivienda en el primer caso, e inclusión en el RAVE²⁵ en el segundo. Asimismo, se observan otras medidas de protección de los inquilinos, orientadas a garantizar la permanencia de éstos en las viviendas alquiladas, como el establecimiento de plazos y prórrogas. Si bien se observa un mayor desarrollo de estas medidas en el caso de la normativa uruguaya, ésta también incluye disposiciones que pueden dar lugar a arbitrariedades en materia de desalojos. Ambas normativas incluyen disposiciones de protección limitadas temporalmente, orientadas a la protección de personas y grupos en contextos puntuales. En Argentina, es necesario señalar nuevamente la frecuente inclusión de cláusulas contradictorias con la legislación vigente en los contratos de alquiler, tal como advierte el informe de COHRE (2008). En Paraguay no existe una ley que regule el régimen de alquileres, más allá de las disposiciones que surgen del Código Civil, cuyas implicancias en materia de potenciales desalojos por parte de agentes privados, resultan claramente negativas. En Argentina se llevan a cabo reformas en los procedimientos civiles, con implicancias negativas en materia de desalojos. La evolución normativa de los tres países revela un proceso de reformas en los procedimientos penales de carácter regresivo, que penaliza más severamente los delitos de usurpación e intrusión, debilitando asimismo las garantías judiciales en el marco de los desalojos llevados a cabo por estas causas.

Conclusiones

El análisis presentado reafirma la estrecha relación entre las tres obligaciones estatales en materia de derecho a la vivienda adecuada: respeto, garantía y satisfacción. Confirma también la adecuación del abordaje del cumplimiento, o no, de estas

²⁵ Registro de Aspirantes a Vivienda de Emergencia.

obligaciones por parte de los Estados, a través del estudio de la legislación, aunque con las limitaciones ya planteadas en relación con este enfoque.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos se subraya la ilegalidad de acciones y omisiones de órganos o funcionarios del Estado que puedan resultar lesivas del derecho a la vivienda adecuada. El análisis identifica algunas medidas que se oponen abiertamente a los principios que surgen del derecho internacional de los derechos humanos, como las reducciones de estándares de habitabilidad de la vivienda, aplicadas por Paraguay y Uruguay, la suspensión de subsidios que aplica Argentina en el marco de una ley de emergencia económica, en oposición a la obligación de satisfacer el contenido mínimo del derecho y de priorizar a los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad (incluso en períodos de recesión económica), y los procesos de regresividad normativa en los procedimientos civiles (en Argentina) y penales (en los tres países), que sancionan más severamente los delitos de usurpación e intrusión, y debilitan las garantías judiciales en el marco de los desalojos realizados por estas causas.

Sin embargo, el panorama más preocupante tiene que ver con las significativas omisiones legislativas que se observan en los tres países. La ausencia de leyes marco de vivienda en Argentina y Paraguay, contrariamente a lo que dispone la OG N° 4, constituye, sin dudas, la omisión más relevante. Por su parte, la ley marco uruguaya sí se ajusta en gran medida a estas disposiciones, pese a ser mucho anterior a la elaboración de la OG N° 4. El análisis revela otras serias omisiones, como la ausencia de una legislación específica sobre alquileres en Paraguay, y las disposiciones prácticamente inexistentes en materia de disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, lugar adecuado y adecuación cultural de la vivienda en la legislación de los tres países, y sobre habitabilidad de la vivienda en la legislación argentina.

Los tres países han incorporado normas que se inscriben en el proceso de especificación del derecho internacional de los derechos humanos, y que tienen efectos directos en materia de protección del derecho a la vivienda adecuada. En este sentido, se encuentran leyes sobre migraciones y sobre discapacidad en Argentina y Uruguay, sobre adultos mayores en Paraguay y Uruguay, y sobre pueblos indígenas en Argentina y Paraguay.

El análisis señala que se asiste a un proceso de creciente protección de este derecho, en sintonía con la idea de progresividad, aunque éste no es lineal, ni sus tendencias homogéneas.

La OG N° 3 (sobre la índole de las obligaciones de los Estados), impone obligaciones con efecto inmediato, como la de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el PIDESC “sin discriminación”, y la de “adoptar medidas” deliberadas, concretas y orientadas a la satisfacción de los derechos dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor de este tratado, a través de “todos los medios apropiados”, lo cual incluye la adopción de medidas legislativas. Si bien no se observan leyes que consagren mecanismos discriminatorios en materia de garantía del derecho a la vivienda adecuada, las omisiones legislativas reseñadas sí operan en este sentido, al no actuar en áreas en las que pueden producirse formas de discriminación en el ejercicio de este derecho.

El análisis—centrado en la legislación y, por lo tanto, incapaz de realizar consideraciones respecto de otras medidas que los Estados pueden adoptar para proteger el derecho a la vivienda adecuada—revela que sí se han adoptado medidas legislativas en los tres países, aunque nuevamente es preciso subrayar que éstas resultan insuficientes, particularmente en lo que respecta a algunas dimensiones del derecho a la vivienda adecuada, aunque con importantes matices en los tres países.

La OG N° 4 afirma que el derecho a la vivienda adecuada no puede interpretarse de forma restrictiva, como si éste únicamente implicara el derecho a un techo, o como si el derecho a un hogar pudiera tratarse como una mercancía. Esta visión se relaciona con la idea de la íntima relación que existe entre el derecho a la vivienda adecuada y otros derechos humanos, e interactúa con los principios fundamentales del PIDESC, exigiendo así una interpretación del término *vivienda* que incorpore consideraciones diversas y, fundamentalmente, la obligación de su garantía a todos, más allá de factores de tipo económico. El análisis revela una visión del derecho a la vivienda adecuada como producto de la interacción de dimensiones y derechos, aunque este aspecto presenta especificidades en los tres países.

La OG N° 4 también enfatiza que el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos, sosteniendo que la frase “para sí y su familia” no puede interpretarse en formas que limiten la aplicabilidad del derecho. En este sentido, Uruguay incorpora una ley sobre

uniones concubinarias, que incluye disposiciones que protegen el derecho a la vivienda adecuada de las personas mayores de 60 años y de escasos recursos, que enviudan en el marco de una unión de este tipo.

Este documento también establece que los Estados Partes deben priorizar a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables. Esta idea se relaciona con el proceso de especificación del derecho internacional de los derechos humanos, que ha repercutido en la elaboración de instrumentos específicos, orientados a la protección de grupos que se encuentran en situaciones que implican una mayor vulnerabilidad. Este proceso tiene un claro correlato en la evolución normativa reciente de los tres países.

El análisis también señala que la legislación de los tres países recoge, en diferente medida, las consideraciones de la OG N° 4 y, más específicamente, la OG N° 7, en materia de desalojos forzosos. No obstante, se observan procesos de regresividad normativa, en los procedimientos civiles (en el caso argentino) y penales (en los tres países).

En síntesis, el análisis de la legislación sobre el derecho a la vivienda adecuada de Argentina, Paraguay y Uruguay en el período 1990-2010 evidencia un proceso de creciente adecuación normativa, marcado por algunas tendencias generales en los tres países. Sin embargo, este proceso no se encuentra completo, no es lineal, ni tampoco se ve libre de contradicciones, cuyas causas e impactos ameritan la realización de investigaciones que incorporen otras miradas, con el objetivo de formular más y mejores respuestas a los desafíos actuales en materia de respeto, garantía y satisfacción del derecho a la vivienda adecuada en los países de la región.

Referencias

Abramovich, Víctor; Courtis, Christian (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta.

Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema.

Bourdieu, Pierre (2001). *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao: Desclée.

Cançado Trindade, Augusto (1994). "La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales". In *Estudios básicos de Derechos Humanos I. Serie de Estudios de Derechos Humanos*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 39-62.

Cohre (2008). *Boletín Derecho a la Vivienda y a la Ciudad en América Latina*, v. 1, n. 3,

Falero, Alfredo (2008). *Las batallas por la subjetividad: luchas sociales y construcción de derechos en Uruguay*, Montevideo: Fanelcor.

Ferrari, Vincenzo (2006). *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Harvey, David (2008). *El derecho a la ciudad*. Disponible en: <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=2092>>. Consulta: el 10 de enero de 2012.

IELSUR (2006). *Estudio sobre armonización legislativa conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por Uruguay u otras normas legales con fuerza vinculante*, Montevideo.

Nikken, Pedro (1994). "El concepto de derechos humanos". In *Estudios Básicos de Derechos Humanos I. Serie de Estudios de Derechos Humanos*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 15-38.

Novick, Susana (1992). *Política y población. Argentina 1870-1989*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

_____ (2008). "Migración y políticas en Argentina: Tres leyes para un país extenso (1876-2004)". In Novick, Susana (Comp.) (2008). *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, Buenos Aires: Catálogos-CLACSO, p. 131-152.

Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur (2004). *Políticas públicas de derechos humanos en el Mercosur. Un compromiso regional*, Montevideo.

Peces Barba, Gregorio (2008). "Derechos humanos, especificación y discapacidad". In Campoy, Ignacio; Palacios, Agustina (Eds.) (2008). *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid: Dykinson, p. 359-375.

Pinto, Mónica (1997). "El principio pro hómine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos". In Abregú, Martín y Courtis, Christian (Ed.) *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: CELS y Del Puerto, p. 163-171.

Pisarello, Gerardo (2003). *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona: Icaria.

Riquelme, Quintín (2003). *Los conflictos sociales en el contexto de la democracia paraguaya*. Disponible en <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/seoane/riquelme.rtf>>. Consulta: el 15 de diciembre de 2011.

Salvioli, Fabián (1997). "El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones Universal y Americana". In *Relaciones Internacionales*, n. 13, p. 77-96.

Santos, Boaventura de Souza (2002). "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos". In *El Otro Derecho*, n. 28, p. 59-83.

_____ (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá: ILSA.

Vaccotti, Luciana (2012). *El derecho a la vivienda adecuada en las normas constitucionales y legales. Reflexiones y propuesta de investigación a partir del análisis comparativo de Argentina, Paraguay y Uruguay (1990-2010)*. Tesis (Maestría en Derechos Humanos)- Universidad Nacional de La Plata, La Plata.

Vasilachis de Gialdino, Irene (1997). *La construcción de representaciones sociales. Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*, Barcelona: Gedisa.

Recebido para publicação em julho de 2012

Aprovado para publicação em agosto de 2012.

MIGRACIÓN Y REFUGIO EN LA ARGENTINA: UN ANÁLISIS DESDE LA LEGISLACIÓN ACTUAL

MIGRAÇÃO E REFÚGIO NA ARGENTINA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ATUAL

MIGRATION AND REFUGEES IN ARGENTINA: AN ANALYSIS OF CURRENT LEGISLATION

MIGRATION ET ASILE EN ARGENTINE : UNE ANALYSE DE LA SITUATION ACTUELLE

DOI: [10.5533/1984-2503-20124304](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124304)

Lucila Nejamkis¹

Jorge Álvarez Nieves²

RESUMEN

Con la llegada del nuevo milenio la República Argentina comenzó a modificar la legislación relacionada con la migración y el refugio. En este contexto en el año 2003 se sancionó la Ley Migratoria N° 25871. Por su parte en el año 2006 fue sancionada la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26165. En este artículo nos proponemos indagar la vinculación entre las políticas migratorias y las políticas de refugio en Argentina a partir de las modificaciones en ambas normativas. Para ello, se analizarán las políticas previamente mencionadas, así como también las estadísticas elaboradas por la Comisión Nacional para los Refugiados y la Dirección Nacional de Migraciones que permiten establecer un panorama más amplio de esta problemática.

Palabras claves: legislación, migración, refugio, Argentina.

¹ Doctora en Ciencias Sociales (UBA) y Magister en acción política y fortalecimiento institucional en el Estado de Derecho (Universidad Rey Juan Carlos e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid). Licenciada en Sociología (U.B.A). Docente asociada de la Universidad Nacional Arturo Jauretche, investigadora del IDAES (Universidad Nacional de San Martín) y de la Universidad de Buenos Aires.
E-mail: lnejamkis@unaj.edu.ar

² Licenciado en Relaciones Internacionales de la Universidad del Salvador (USAL). Maestrando en Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinador del Área de Elegibilidad de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) de la República Argentina. E-mail: jorgeaan26@hotmail.com

RESUMO

Com a chegada do novo milênio, a República Argentina começou a modificar a legislação relacionada com a migração e o refúgio. Neste contexto, no ano de 2003 foi promulgada a Lei de Imigração n° 25871. Enquanto isso, em 2006, foi aprovada a Lei Geral de Reconhecimento e Proteção de Refugiados n° 26165. Neste artigo propomos investigar a relação entre as políticas de migração e as políticas de refúgio na Argentina a partir das mudanças em ambas as normas. Para isto, são analisadas as políticas previamente mencionadas, bem como as estatísticas compiladas pela Comissão Nacional para os Refugiados e pela Direção Nacional de Imigração que estabelecem um quadro mais amplo deste problema.

Palavras-chave: legislação, migração, refúgio, Argentina.

ABSTRACT

With the arrival of the new millennium, Argentina began modifying legislation related to migration and refugees. It was in this context that Immigration Law no. 25871 was enacted in 2003, and the General Law for the Recognition and Protection of Refugees no. 26165 was approved in 2006. In this article, we propose to investigate the relation between migration policies and refugee policies in Argentina based on the changes in both sets of legislation. We thus analyse the previously mentioned policies, as well as the statistics compiled by the National Refugee Commission and the National Immigration Directorate which establish a wider framework for the problem.

Key words: legislation, migration, refugees, Argentina.

RÉSUMÉ

Avec l'arrivée du nouveau millénaire, la République Argentine a commencé à modifier la législation relative à la migration et à l'asile. Dans ce contexte, en 2003, la Loi sur l'immigration n° 25871 a été promulguée. Puis en 2006, la Loi générale sur la reconnaissance et la protection des réfugiés n° 26165 a été votée. Dans cet article, nous nous proposons d'étudier le rapport entre les politiques de migration et les politiques d'asile en Argentine à partir des changements intervenus dans ces deux lois. À cette fin, nous analyserons les textes de loi susmentionnés, ainsi que les statistiques compilées par la Commission nationale pour les réfugiés et la Direction nationale de l'immigration, qui nous permettront d'établir un cadre plus ample à ce problème.

Mots-clés: législation, migration, asile, Argentine.

Introducción

Con la llegada del nuevo milenio la República Argentina comenzó a modificar las políticas públicas relacionadas con la migración y el refugio. En este contexto en el año 2003 se sancionó la Ley migratoria (N° 25871) luego de más de veinte años de pervivir con una norma altamente restrictiva a la inmigración limítrofe. Por su parte en el año 2006 fue sancionada la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26165. Ambas temáticas (migrantes y refugiados) habían constituido durante muchos años asignaturas pendientes de la política nacional.

Si bien la migración y el refugio son categorías que responden a problemáticas diferentes, en ocasiones se genera confusión tanto en el tratamiento por parte de los Estados como de aquellas personas que recurren a esta figura para regularizar su situación migratoria. En relación a lo anterior a través del análisis de las solicitudes de refugio en Argentina en los últimos 6 años se observa una correlación directa existente entre las políticas migratorias y el sistema de asilo. Si bien la Argentina ha modificado su política migratoria en un sentido favorable para aquella población que quiera habitar su suelo, uno de los elementos establecidos en la actual legislación migratoria es el criterio de nacionalidad determinado en los artículos 28 y 23 (inciso L) priorizando el ingreso de población del Mercosur y Asociados. En este contexto se observa que una gran cantidad de inmigrantes que quedan fuera de este criterio acuden al sistema de asilo por a) no encuadrar en ninguno de los criterios migratorios establecidos en la actual Ley Migratoria como es el caso de los (dominicanos y senegaleses) o b) encuadrar en el criterio pero no reunir los requisitos a fin de regularizar su situación migratoria por haber ingresado al territorio de forma ilegal (senegaleses) y c) facilidad en no presentar documentación y sin costos. Esto se evidencia con la abultada cantidad de solicitantes de asilo de esas nacionalidades que han sido denegados por la Comisión Nacional de Refugiados.

Todo esto genera un abuso del sistema de asilo y exceso de solicitudes manifiestamente infundadas. A la vez que un limbo jurídico para aquellos inmigrantes que carecen de criterio migratorio o de los requisitos para obtener la condición de refugiado.

En este trabajo se analiza la vinculación entre las políticas migratorias y las políticas de refugio en Argentina contemporánea a partir de las modificaciones en ambas normativas. Para ello, se analizarán las políticas públicas previamente mencionadas, así

como también las estadísticas elaboradas por la Comisión Nacional de Refugiados y la Dirección Nacional de Migraciones que permiten establecer un panorama más amplio de esta problemática en nuestro país.

Política Migratoria: Ley 25871 y Programa Patria Grande

En diciembre de 2003 el parlamento argentino aprobó la Ley de Migraciones N° 25.871, en reemplazo de la Ley general de migraciones y fomento de la inmigración N°22.439 (1981), norma emanada de un gobierno de facto conocida por su alto carácter restrictivo y persecutorio en el tratamiento del fenómeno migratorio, especialmente de origen latinoamericano³.

Existe consenso en señalar que la entrada en vigencia de la nueva Ley de Migraciones significó un cambio histórico para Argentina⁴.

En líneas generales la actual norma establece la migración misma como un Derecho Humano. En consonancia, la orientación de derechos humanos prima en gran parte de la norma. El capítulo I del título I incorpora la igualdad de trato y enuncia una serie de derechos fundamentales que asisten a los migrantes: derechos laborales, a la seguridad social, a la atención médica, a la educación superior, a ser informados sobre sus derechos y obligaciones, a participar o ser consultados en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades donde residan, así como a la reunión con su familia. Asimismo, resalta la importancia de la consolidación de una política regional de migraciones en el seno del Mercosur, define como objetivo de la política migratoria argentina la integración de los extranjeros al cuerpo social en un plano de igualdad con los nacionales.

Es por eso que en primera instancia puede afirmarse que la Ley de Migraciones N° 25.871 marca un quiebre importante respecto de su antecesora, la Ley de Migraciones y Fomento de la Inmigración N° 22.439 (1981), sancionada por el último gobierno militar.

Resulta evidente que el texto de esta norma plantea cuestiones elementales que no habían sido contempladas por las normativas anteriores; por ejemplo, la constitución del migrante en sujeto de derecho, a diferencia de lo observado en la Ley Videla. Este

³ Nejamkis, Lucila (2011). *Políticas migratorias en Argentina 1976-2010: De la "Doctrina de Seguridad Nacional" a la consolidación del Derecho Humano a la migración*. Tesis doctoral – Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

⁴ Giustiniani, Rubén (2004). "Fundamentos de la Ley". In _____. *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires: Prometeo, p. 19-42.

punto da pautas concretas para comprender cuál es el tipo de inmigrante que se construye desde las esferas estatales.

Con referencia a la proclamación del DH a la migración, esta norma pretende invertir la relación preexistente entre los inmigrantes y el Estado, puesto que se traslada la titularidad del derecho del Estado a la persona⁵, y sienta precedente, porque se trata de la primera norma a nivel mundial que efectúa este reconocimiento⁶

Otro cambio significativo de la nueva legislación es la incorporación del derecho al debido proceso en situaciones de detención y expulsión; es decir, que no se trate ya de prerrogativas administrativas sino que haya intervención de la Justicia en estas situaciones.

En otro orden de análisis, uno de los puntos fundamentales es que la Ley N° 25.871 ordena expresamente regularizar la situación de los residentes que se encuentran en situación migratoria irregular, lo que implica reconocer su existencia (art. 61). Se establece la instrumentación de un procedimiento de expulsión opuesto al imperante bajo la norma N° 22.439, se garantiza el acceso de los migrantes a la justicia y se establece el control judicial respecto de la razonabilidad y legalidad de cualquier medida de expulsión que pueda dictar la DNM⁷

Por otra parte, es fundamental entender las implicancias de esta norma para la integración regional. En el artículo 28 se explicitan la voluntad política y las medidas necesarias para el logro de la libre circulación de personas en el espacio regional del Mercosur. Así también se establece un criterio de radicación diferenciado para los inmigrantes nacidos en un país de dicho ámbito, lo que brinda algunos indicios para pensar la figura de una ciudadanía regional en la que la condición latinoamericana cobre un sentido de pertenencia y preferencia por oposición al prejuicio antilatinoamericano de la ley anterior⁸.

En esta misma línea el artículo 23 en su inciso I establece dentro de las categorías de residentes temporarios a los extranjeros que ingresen al país dentro de la subcategoría Nacionalidad Ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples.

⁵ Chausovsky, Gabriel (2004). "Apuntes sobre la nueva Ley de Migraciones". In Giustiniani, Rubén (Comp.) (2004). *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires: Prometeo libro, p. 160

⁶ Nejamkis, L. (2011). Op. cit.

⁷ Centro de Estudios Legales y Sociales (2005). *A dos años de la Nueva Ley de Migraciones: Avances, cuestiones pendientes y casos preocupantes*, Buenos Aires: CELS.

⁸ Nejamkis, L. (2011). Op. cit.

Desde las esferas estatales se plantea lo positivo de esta medida ya que se ajusta a la realidad de la región, debido a que la mayoría de la población que recibe Argentina es del Mercosur y asociados. Si bien lo anterior, es importante destacar que con esta política también se selecciona a un tipo de población y se deja afuera fuera a los migrantes que no cumplan ese criterio.

En simultáneo con la modificación legislativa, durante 2004 empezaron a evidenciarse también ciertas intenciones de cambio por parte del gobierno en materia de políticas públicas de migraciones. A través del Decreto N° 836 se declaró la emergencia administrativa de la DNM y en septiembre del mismo año se publicó el Decreto N° 1169 que fija las pautas para la regularización migratoria de los ciudadanos nativos de países no pertenecientes al Mercosur que al 30 de junio de 2004 estuvieran residiendo en el territorio nacional.

Aproximadamente unas 14.000 personas (principalmente asiáticas, africanas, latinoamericanas no MERCOSUR, y de Europa del Este) se acercaron a la Dirección Nacional de Migraciones para obtener su radicación. Hasta el mes de septiembre de 2005 se habían resuelto alrededor de 12.000 expedientes⁹. Según información de la DNM 2008 el 75% de la población regularizada bajo esta norma es de origen chino¹⁰ Asimismo en el año 2005 el gobierno puso en marcha el Programa “Patria Grande” en cual propone la regularización documentaria de los inmigrantes indocumentados procedentes de países del Mercosur y asociados (toda América del Sur menos Guyana y Surinam) que hayan ingresado al país antes del 17 de abril de 2006, así como establece las condiciones que regirán los ingresos posteriores a esa fecha. Este programa debe ser entendido como parte de lo establecido en la actual Ley de Migraciones, que definió un criterio de radicación específico para los nacidos en un país del Mercosur. Según cifras oficiales de la DNM¹¹, al 5 de agosto de 2010 423.697 personas se inscribieron en el programa “Patria Grande”, se otorgaron 98.539 radicaciones permanentes y 126.385 radicaciones temporarias¹².

Tal como se mencionó previamente, si bien la Argentina ha modificado su política migratoria en un sentido favorable para aquella población que quiera habitar la nación,

⁹ Centro de Estudios Legales y Sociales (2005). Op. cit.

¹⁰ Arias Duval, Martín (2010). *Política Migratoria Argentina lineamientos y procesos de implementación*. Disponible en: <<http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/8/41138/02MartinArias.pdf>>. Consulta: el 10 de mayo de 2010.

¹¹ Base: registros del aplicativo SAdEx de la DNM.

¹² Las radicaciones según país de nacimiento se dividen de las siguientes maneras: Paraguay, 58,57%; Bolivia, 24,78%; Perú, 11,20%; Uruguay, 2,55%; Chile, 1,26%; Brasil, 1,09%; Colombia, 0,29%; Ecuador, 0,22%; Venezuela, 0,05%. Fuente Dirección Nacional de Migraciones.

hay algunos elementos de la actual normativa-como son los artículos 23 y 28-que fomentan la regularización y radicación de un grupo de población que si bien es mayoritaria, no es la única que desea regularizar su situación migratoria.

En este sentido es importante indagar que ocurre con aquella población que no puede regularizarse por ninguna de las categorías migratorias expuestas en la mencionada Ley, pero que, sin embargo, continúan viviendo en nuestro país.

Esta pregunta lleva a investigar otros mecanismos por los cuales un cierto grupo de extranjeros intenta solucionar su regularidad migratoria.

En relación a lo anterior es que se tomó la decisión de vincular la política migratoria Argentina con la política de refugio. Para ello en el próximo apartado se desarrollaran los principales elementos que rigen a la argentina en dicha materia.

Política de Refugio: Decreto 464 y Ley 26165

La República Argentina ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en el año 1961 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados en el mismo año que fue celebrado, 1967.

Si bien Argentina era parte de la mencionada Convención desde el año 1961, el proceso de determinación de la condición de refugiado fue llevado a cabo hasta 1985 por el ACNUR, año en que el Poder Ejecutivo por decreto 464/85 estableció un organismo¹³ encomendado de resolver las solicitudes de refugio en este país. Así se creó el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE) en el ámbito del Ministerio del Interior- Dirección Nacional de Migraciones, cuyo marco normativo era la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Dichos instrumentos internacionales definen el término refugiado haciendo hincapié en el temor alegado por el individuo, es decir, en su situación personal de persecución, por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política y grupo de pertenencia. Así la definición legal establecida se aplicará a toda persona que:

[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del

¹³ Conformado por funcionarios de la Dirección Nacional de Migraciones, Dirección de Asuntos Jurídicos y Dirección de Admisión de Extranjeros y la Presidencia en manos del Director Nacional. También por Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y el ACNUR.

*país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.*¹⁴

Ahora bien, la dinámica de los conflictos y las nuevas situaciones generadoras de desplazamientos forzados en el contexto internacional de la guerra fría, planteó nuevamente la necesidad de dar respuesta a esos flujos masivos de refugiados que la Convención de 1951 y su protocolo no habían contemplado. En estas circunstancias, resultaba dificultoso conceder el estatuto de refugiado a quienes habían tenido que abandonar su patria por causas que no estuvieran relacionadas con una persecución personal, sino que las fundaban en las condiciones objetivas del país.

En este contexto, en el año 1984 algunos países latinoamericanos adoptaron la Declaración de Cartagena sobre refugiados centroamericanos, recogiendo lo establecido por la Organización de la Unidad Africana en 1969, que definió al término refugiado en base a la situación objetiva que diera lugar al desplazamiento forzado. Dicha definición recogió elementos del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, la definición o concepto de refugiado de Cartagena es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considera también como refugiados a:

*las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*¹⁵.

Si bien la República Argentina no había participado al momento de la adopción de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena y si bien era un instrumento de carácter no vinculante, el CEPARE resolvió a través del acta resolutive Nº 465/98, incorporar dicha definición a partir del año 1998.

El devenir de la realidad y el surgimiento de nuevas necesidades de protección, la consolidación de la democracia como forma de gobierno en nuestro país, la necesidad de satisfacer en el orden interno los compromisos internacionalmente contraídos de derechos humanos, la pérdida en el entramado administrativo de la sustancia del

¹⁴ Incisos a y b del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. United Nations, *Treaty Series*, v. 189, p. 137.

¹⁵ Declaración de Cartagena sobre refugiados. Adoptada por el "Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, p. 4.

instituto del asilo como figura humanitaria, hicieron necesaria la adopción de una ley especial en la materia.

A fines de 2006 se sancionó la Ley N° 26.165 General de Reconocimiento y Protección al Refugiado que derogó el Decreto 464/85, y creó la COMISION NACIONAL PARA LOS REFUGIADOS (CONARE) en jurisdicción del Ministerio del Interior, órgano colegiado interministerial, entre cuyas funciones se destaca la de resolver sobre el reconocimiento de la condición de refugiado en todo el territorio nacional. A pesar de contar con esta flamante norma, por cuestiones formales el CEPARE continuó sesionando hasta mediados de 2009, cuando fue reemplazado por la nueva Comisión. La ley N° 26165 es una norma integral que incorpora los altos estándares y las buenas prácticas del derecho internacional de los refugiados, razón por la cual ha sido considerada como una ley modelo por algunos países de la región, que han adoptado nuevas legislaciones en esa materia¹⁶.

Este avance normativo nacional se encuentra vinculado al desarrollo continuo y progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y ha significado un avance cualitativo en materia de protección de refugiados.

Si bien en la práctica el número de refugiados reconocidos no se ha incrementado desde la sanción y promulgación de la ley 26165, ya que como se ha señalado, desde el año 1998 el CEPARE aplicó la Declaración de Cartagena. Sin embargo, debemos recordar que una declaración se caracteriza por ser instrumento jurídico no vinculante, es decir, que no genera obligatoriedad para quien la suscribe, siendo sólo una manifestación de voluntades. En ese sentido la incorporación de dicha declaración a la ley de refugio jerarquizó su condición jurídica, pasando a ser de aplicación obligatoria.

Dominicanos y Senegaleses: casos de estudio

En este apartado se pretende evidenciar la vinculación entre las políticas migratorias y el sistema de asilo en la Argentina contemporánea a partir del estudio de dos casos concretos: la población de origen dominicana y senegalesa. Tal como se mencionó previamente el criterio de nacionalidad establecido en el artículo 23, inciso L y en el art. 28 de la Ley de Migraciones prioriza el ingreso y la regularización de población proveniente de los países del Mercosur y Asociados. A su vez el decreto 1169/04 que

¹⁶ No todas estas legislaciones necesariamente utilizaron la ley Argentina como modelo. Uruguay Ley N° 18.076 sobre el Estatuto del Refugiado del 14/11/2006. Nicaragua Ley N° 655 de Protección a Refugiados del 26 de junio de 2008; Costa Rica Ley N° 8.764 Ley General de Migración y Extranjería de 19 de agosto de 2009; Chile Ley N° 20.430 de 2010 - Establece disposiciones sobre protección de refugiados.

promovía la regularización de aquellos inmigrantes extramercosur tuvo su límite en los inmigrantes que estuvieran residiendo en Argentina hasta el 30 de junio del año 2004. A pesar de que la migración es considerada como un derecho humano por la actual legislación Argentina, este tipo de normativa genera que un grupo de inmigrantes quede en situación de irregularidad frente al Estado y por consiguiente de extrema vulnerabilidad. Esto se afirma en el artículo 53 donde se establece que los extranjeros que residan irregularmente en el país no podrán trabajar y en el artículo 61 donde se establecen los criterios de expulsión.

Específicamente en los casos de Senegal y Dominicana, evidenciamos que son dos grupos nacionales que, por ingresar de modo ilegal al país, en el primer caso, no reúne los requisitos exigidos por la legislación (ingreso legal) para obtener una residencia ordinaria y en el segundo caso, si bien ingresaban con el requisito de ingreso legal al país, ya que hasta el 29 de junio de 2012 no requerían visa¹⁷, en muchos casos carecen de un criterio de radicación, más allá de un vínculo con ciudadano argentino (matrimonio o hijo). En este contexto es que ambos colectivos recurren al sistema de asilo para tratar regularizar su situación migratoria.

La población de Senegal en Argentina

La inmigración senegalesa hacia la República Argentina se inició a fines del siglo XX cuando cerca de medio centenar de ciudadanos senegaleses se desplazaron de su país forzados por el conflicto armado que se libraba desde el año 1982 en el sur del país en la región de Casamance, entre las fuerzas públicas nacionales y el grupo separatista Movimiento de Fuerzas Democráticas de Casamance (MFDC), cuyos miembros pertenecían al grupo étnico Diola.

Dicho grupo reclamaba la independencia de la región de Casamance, esgrimiendo diversos factores que los diferenciaban del resto del país de etnia mayormente Wolof. Además de la diferencia étnica e idiomática, una de las más notoria eran las utilidades obtenidas de los recursos naturales del lugar, ya que el sur poseía tierras fértiles y clima lluvioso y el norte era desértico y pobre; también los diferenciaba la religión, un norte musulmán y un sur cristiano o con religiones tradicionales.

Tal situación generó en parte de la población de Casamance el sentimiento de que el resto del país vivía de lo que producía el sur, sumado a las malas condiciones de

¹⁷ Es importante destacar que el trabajo hace un análisis hasta el día 29 de junio de 2012, fecha en que a través del decreto 23/2012 se excluye a la República Dominicana de la Nómina de países americanos para los que no se requiere visación de turismo y se lo incluye dentro de los que sí lo necesitan.

vida que debían enfrentar, ya que el gobierno central, de etnia Wolof, se apropiaba de los recursos de dicha provincia. Por estos motivos el MFDC se alzó en armas e inició una lucha por la separación de dicha provincia del resto de Senegal.

En ese contexto los senegaleses del sur se veían forzados a incorporarse al grupo rebelde o a colaborar con los mismos, ya que en caso de negarse se les imputaba simpatía con el gobierno central, por lo tanto debían huir de la región y se les dificultaba asentarse en el resto del país porque al pertenecer a la etnia Diola se les atribuía la pertenencia al grupo separatista, siendo hostigados por las fuerzas públicas o el resto de la población étnicamente Wolof.

Ante la imposibilidad o dificultad de reubicarse internamente y la posibilidad de obtener una visa como turista en el Consulado Argentino en Dakar es que comenzaron a trasladarse hacia este país y a solicitar el estatuto de refugiado ante las autoridades nacionales. En su mayor parte alegaban que por su pertenencia al grupo étnico Diola, la vida se les tornaba intolerable tanto en la región de Casamance como en el resto del país.

Con esos argumentos es que el entonces CEPARE entre los años 1992 y 2000 concedió el estatuto de refugiado a 31 ciudadanos senegaleses de los 74 que habían formalizado una solicitud entre los años 1985 y 2000, 16 se denegaron y el resto se resolvió en fecha posterior a la referida.

A partir de la consideración por parte del estado argentino de que un sector de la población desplazada senegalesa necesitaba protección internacional en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, es que se habría generado un efecto de atracción para los nacionales en el país de origen, flujo que si bien en los primeros años del siglo XXI continuó al mismo ritmo que en años anteriores, a partir del 2005 se incrementó significativamente, alcanzando su máximo histórico en el año 2008 cuando se registraron 329 casos. Resulta relevante mencionar que en la cultura migratoria senegalesa, son los varones quienes migran como una estrategia familiar, como refiere Zubrzycki, una empresa colectiva donde el hijo emigrante es percibido como su salvador¹⁸

¹⁸ Zubrzycki, B (2009). "La migración senegalesa y la diáspora mouride en Argentina". In *Actas de la VIII Reunión de Antropología del Mercosur, GT28: Diásporas, Prácticas Transnacionales y Formaciones Identitarias*, Buenos Aires, p. 1-13.

En el caso argentino esta premisa queda evidenciada en las 1216 solicitudes de refugio masculinas formalizadas, de un total de 1250, entre los años 1991 y diciembre de 2011, es decir un 97,28 %¹⁹.

Con respecto a la situación del país de origen, se debe destacar que el conflicto entre el gobierno central y el grupo rebelde transcurrió por diferentes etapas y para el año 2004 se calificaba como una situación no ya de conflicto armado no internacional, sino de tensión en términos del derecho internacional humanitario, por los bajos niveles de violencia. En la actualidad es un conflicto de baja intensidad focalizado exclusivamente en la región de Casamance.

Con respecto a la resolución de los casos desde el año 2001 hasta el 31 de diciembre del año 2011, de las 984 solicitudes de refugio presentadas por senegaleses, 933 fueron denegadas, sin embargo se concedió el estatuto a 48 personas, muchos de las cuales correspondieron a reunificaciones familiares con refugiados ya reconocidos en este país.

Es decir, en términos absolutos según las estadísticas de la Secretaría de la CONARE, desde 1991, año de la primera solicitud presentada por un ciudadano senegalés, hasta finales de 2011, se presentaron 1058 solicitudes de refugio, de las cuales sólo se concedió el estatuto a 79 y se denegaron 949, el resto, o desistieron del trámite o se declaró la caducidad del mismo por falta de impulso. Las denegatorias, mayormente, están fundadas en que los hechos alegados para abandonar el país de origen no tienen relación con la definición de refugiado establecida en la ley 26165.

En la actualidad la cantidad de solicitudes ha disminuido, pero existe un flujo constante de migrantes senegaleses que solicita el estatuto de refugiado y que han modificado su ruta hasta este país, reemplazando el tránsito de Brasil por Bolivia, adonde ingresan vía aérea con visación consular obtenida en alguna representación diplomática boliviana de África del norte.

Una variable relevante a considerar por las consecuencias que traería aparejada para este colectivo nacional, es la forma de ingreso a Argentina. Hasta el 2002 lo hicieron con visa de turista, pero en ese mismo año el estado argentino resolvió cerrar su representación diplomática en Dakar por razones presupuestarias, medida que obligó a los migrantes a buscar otra alternativa para llegar a este país. En consecuencia comenzaron a solicitar visa en el Consulado Brasileño en dicha ciudad, de esta forma llegaban a Brasil y allí obtenían su visa en una representación diplomática argentina.

¹⁹ Datos Comisión Nacional para los Refugiados.

Las autoridades nacionales habiendo evidenciado el elevado número de ingresos de ciudadanos senegaleses que requerían el estatuto de refugiado con solicitudes manifiestamente infundadas y considerando que podrían ser víctimas de tráfico o trata de personas, como medida preventiva resolvió no conceder más visas a nacionales de Senegal que las solicitasen en Brasil con perfiles que pudiesen responder a víctimas de la delincuencia transnacional organizada.

Pero dicha medida no redujo la afluencia de migrantes senegaleses, que mantuvieron la ruta hacia Argentina a través de Brasil, pero ingresando clandestinamente por la frontera común. Con respecto a la situación migratoria de los 949 senegaleses a los cuales se les denegó el estatuto por considerar que no reunían los elementos para ser incluidos en la definición de refugiado, gran parte de los mismos, han ingresado al país evadiendo los controles migratorios, siendo el ingreso legal uno de los requisitos necesarios al momento de solicitar una residencia migratoria ante la autoridad competente.

Otro inconveniente que enfrenta este colectivo de migrantes es la dificultad para obtener cualquier tipo de documentación del país de origen por la ausencia de una representación diplomática senegalesa en Argentina, siendo la más próxima la Embajada de Senegal en Brasilia, con todo lo que implica para ese grupo migrante trasladarse y reingresar a nuestro país, ya que necesitan visa para Brasil y para reingresar a Argentina, si es que no cuentan con el certificado provisorio de solicitante de refugio expedido por la Secretaría de la CONARE.

Ahora bien, por todos estos motivos es que los senegaleses acuden al sistema nacional de asilo, a fin de regularizar su situación legal ante el estado, ya que al solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado se les extiende un certificado provisorio, "precaria", que legaliza su situación y los habilita a desarrollar tareas remuneradas. Un aspecto relevante para este artículo y que se refiere a la relación entre migración y refugio, es la generalización por parte de la comunidad de referencia de recurrir al sistema de asilo, hecho que tiene estrecha relación con la imposibilidad de regularizarse por la vía ordinaria.

En este contexto es que gran parte de la comunidad senegalesa en Argentina se encuentra en un limbo jurídico, ya que el refugio les ha sido denegado y carecen de los requisitos exigidos por la legislación vigente, ingreso válido al país.

Este presupuesto queda evidenciado en el informe estadístico de la Dirección Nacional de Migraciones sobre cantidad de senegaleses radicados bajo el Decreto

1169/04, de donde surge que de 35 radicaciones iniciadas, sólo 9 cumplieron con los requisitos necesarios para cambiar a categoría permanente, una vez cumplidas las prórrogas de residencia temporaria.

El informe estadístico sobre cantidad de senegaleses radicados en el período 2004-2011 da cuenta de que el criterio fue vínculo con ciudadano argentino (matrimonio o hijo), y que de 130 residencias permanentes solicitadas sólo se resolvieron favorablemente 96 y de 95 residencias temporarias iniciadas se resolvieron 90.

Es decir, del informe estadístico de CONARE surge que se denegaron 949 casos de senegaleses, y de las estadísticas de la DNM surge que obtuvieron residencia por el Decreto 1169, 9 extranjeros y por el criterio de vínculo con argentino 96. Es decir un total de 105 ciudadanos senegaleses han regularizado su situación migratoria por vínculo y el resto por otro inciso de la ley 25871.

Si bien no podemos verificar si de los casos denegados por la CONARE alguno corresponde a los 205 que obtuvieron residencia por la vía ordinaria y el Decreto 1169, el saldo continúa siendo muy elevado, y da cuenta de que ese colectivo nacional carece de una situación legal acorde a sus necesidades, estando expuestos a una situación de vulnerabilidad como toda la de aquel que no cuenta con un estatus migratorio ajustado a derecho.

La población de República Dominicana en Argentina

Otro de los colectivos migrantes que fue seleccionado es el de ciudadanos dominicanos con el objeto de mostrar que a pesar de que contaban con el requisito de ingreso legal al país, ya que hasta el 29 de junio de 2012 no requerían visa, se les dificultaba el encuadre en alguno de los criterios migratorios previstos por la normativa más allá del Art. 22 del Decreto Reglamentario de la ley.

La migración dominicana en Argentina, especialmente de mujeres, data de mediados de los años 90, propiciada por la Ley de Convertibilidad y paridad cambiaria y la posibilidad de enviar remesas al país de origen.

Según informes de la OIM (2003) muchas de estas mujeres habían sido engañadas por un reclutador nativo, quien les había ofrecido un trabajo en este país. Para poder viajar se habían endeudado, en algunos casos con quien las traía y también las acompañaban durante el viaje. Bajo esta situación, ya en el país de destino se

habían visto forzadas a ejercer la prostitución ya que debían devolver el dinero que les habían prestado.

A partir de mediados del primer decenio del 2000, podríamos mencionar, que se comienza a evidenciar una nueva oleada de ciudadanos dominicanos que llegan a este país.

Desde el año 2007 la afluencia de hombres y, mayormente, mujeres se incrementa acuerdo a los registros de la Secretaría de la CONARE, se registraron 11 solicitudes de refugio. Al año siguiente la cantidad se elevó a 124 y el 2009 se caracterizó por ser el año con un pico máximo histórico de 307 casos, pasando a ser la nacionalidad con mayores solicitudes de refugio; posteriormente el número se redujo a 97 y para diciembre de 2011 se había elevado a 135.

De las entrevistas a los/las solicitantes²⁰ en la Secretaría de la CONARE tomadas en ese período, se evidenciaba que la elección de migrar hacia este país estaba vinculada a la facilidad para ingresar, atento que no se les exigía visación consular y que podían hacerlo en calidad de turistas

En ese contexto y ante la falta de un criterio migratorio de los previstos por la legislación que les permitiese obtener una residencia legal, es que se presentaban ante la Secretaría de la CONARE requiriendo protección internacional, alegando desde situaciones de violencia política, delincuencia común, violencia de género, entre otros. Para el año 2011 la CONARE había denegado el estatuto de refugiado a 465 casos de los 698 registrados, no habiéndolo concedido en ninguno.

A partir de algunos relatos, y considerando el incremento significativo de las solicitudes de refugio, en gran parte del sexo femenino (66,47%), y teniendo en cuenta los antecedentes que hemos señalado al inicio de este acápite, es que se evidenció que se podría configurar el delito de trata de personas.

En ese contexto, la Dirección Nacional de Migraciones comenzó a rechazar en frontera el ingreso de ciudadanos dominicanos con perfiles que pudiesen corresponder a víctimas de la delincuencia transnacional organizada²¹. Ahora bien, los motivos por los cuales muchos dominicanos solicitaron la protección internacional como refugiados, estarían vinculados a que no pudieron acogerse al Programa de Regularización Migratoria destinado a las personas de países extra-MERCOSUR y asociados (Dto. 1169/04), por no haber presentado la documentación necesaria o por haber ingresado

²⁰ Los autores han tenido acceso a informes de las entrevistas realizadas por la CONARE.

²¹ *Diario Clarín*, 10/01/2010.

después de la fecha de finalización de ese Programa (30/06/2004), recuérdese que el incremento de las solicitudes de refugio se dio a partir de 2007, y también ante la dificultad de cumplir con alguno de los criterios previsto por la ley 25871.

De los registros estadísticos de la Dirección Nacional de Migraciones se ha verificado que entre los años 2004 y 2011 iniciaron el trámite de residencia permanente 5008 ciudadanos dominicanos, en ese mismo lapso de tiempo se iniciaron 1169 solicitudes de residencia temporaria, de las cuales se resolvieron favorablemente 4614 residencias permanentes y 1135 residencias temporarias.

Si bien de estos registros surge que gran parte de las solicitudes de residencia, sea temporaria o permanente, han sido otorgadas, resulta pertinente mencionar que el sexo femenino representa el 78% del total de las solicitudes y las 4614 residencias permanente fueron por vínculo con familiar argentino (cónyuge o hijo) Como ya se mencionó, en términos absolutos, desde 1998, año de la primera solicitud de refugio presentado por un dominicano, a diciembre de 2011 se formalizaron 698 peticiones, de las cuales 464 fueron presentadas por mujeres, es decir un 66,47%.

En resumen, lo que las estadísticas nos muestran es que la feminización de este colectivo migrante, que se vale de su condición como parte de una estrategia para obtener una residencia legal, termina posicionándolo en una situación de extrema vulnerabilidad ante la dificultad de poder regularizar su situación migratoria con otro de los criterios previstos por la ley.

Conclusiones

El presente artículo da cuenta de algunas de las problemáticas actuales en materia de migración y refugio en la argentina contemporánea. En este sentido se intentó responder a la pregunta sobre la vinculación entre política migratoria y las políticas de asilo y refugio. Se entiende que, si bien son difíciles de separar en la experiencia concreta, ambos conceptos responden a categorías de análisis diferentes. Tal como establece el Acnur en su calidad de Amicus Curiae en la Opinión Consultiva N°18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición jurídica de los migrantes indocumentados,

En relación con el nexo entre el asilo y la migración, cabe resaltar que en las circunstancias actuales los migrantes y otras personas que buscan protección, tales como los solicitantes de asilo y los refugiados, comparten los mismos movimientos y requieren protección. Aunque no todas esas personas califican como refugiados bajo los instrumentos internacionales, es necesario establecer

*las salvaguardas que permitan identificarlos y brindar protección a las distintas categorías migratorias*²².

En relación a lo anterior y a partir del estudio empírico del caso argentino se pudo dar cuenta que existe una correlación directa entre políticas migratorias y políticas de Asilo y refugio.

Si bien la Argentina modificó su política migratoria en un sentido favorable a la regularización de la población inmigrante de los países del Mercosur y asociados-y contrariamente a lo que ocurre en los denominados países desarrollados expresa una política de “puertas abiertas a la inmigración limítrofe”-, se ha detectado que allí donde la ley mantiene algún tipo de restricción se utiliza el sistema de asilo como intento de regularizar la situación migratoria por parte de los inmigrantes.

Esto se ha podido verificar, a partir del análisis de las estadísticas de la DNM y de la CONARE, ya que, por ejemplo de los miembros de los dos colectivos nacionales que se han analizado para este documento y que han regularizado su situación migratoria, la mayoría lo ha hecho por el criterio de vínculo con ciudadano/a argentino/a establecido en la Ley. En el caso de la comunidad senegalesa es baja la cantidad, considerando la población de ese colectivo en este país, de migrantes regularizados por otro criterio de los previstos por la ley 25871 que no sea por el previamente mencionado. En cuanto a la comunidad dominicana también es muy baja la tasa de regularización por otro criterio de la ley.

Por su parte a partir del análisis de las estadísticas de la Secretaría de la CONARE se ha observado que los dos colectivos nacionales estudiados, tienen una tasa muy baja de reconocimiento de la condición de refugiado.

Así es como el rechazo de la solicitud de refugio combinado con las dificultades para cumplir con los criterios que dan acceso a una radicación como migrante, dan lugar a una relación en la cual la irregularidad migratoria y vulnerabilidad social se potencian, apareciendo como expresiones de un círculo vicioso.

En este sentido se entiende que el Estado argentino a través del artículo 4 de la Ley N° 25871, que establece la migración como un derecho humano, debe encontrar una solución a la población extranjera que se encuentra viviendo en su suelo en condiciones de irregularidad. En relación a lo anterior se entiende que cuenta con las herramientas jurídicas necesarias para regularizar a aquella población que no entra dentro de los

²² Opinión Consultiva N° 18 del año 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por México sobre la condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, p. 78.

cánones establecidos en la ley N° 25871 pero que se encuentra de hecho viviendo en nuestro país. Llevar a cabo este tipo de política sería un ejemplo más de que el Derecho Humano a migrar no pertenece sólo al ámbito de la retórica.

Referencias

Arias Duval, Martín (2010). *Política Migratoria Argentina lineamientos y procesos de implementación*. Disponible en:

<http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/8/41138/02MartinArias.pdf>

Consulta: el 10 de mayo de 2010.

Centro de Estudios Legales y Sociales (2005). *A dos años de la Nueva Ley de Migraciones: Avances, cuestiones pendientes y casos preocupantes*, Buenos Aires: CELS.

Chausovsky, Gabriel (2004). "Apuntes sobre la nueva Ley de Migraciones". In Giustiniani, Rubén (Comp.) (2004). *Migración: un derecho humano, ley de migraciones 25.871*, Buenos Aires: Prometeo libros, p. 159-170.

_____ (2006). "Los términos y las categorías en la Ley de Migraciones 25871". In *Congreso Argentino de Estudios sobre Migraciones Internacionales y Políticas Migratorias y de Asilo*, Buenos Aires, 25 al 27 de Abril de 2006, p. 1-10.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951). United Nations, Treaty Series, v. 189.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de septiembre.

Courtis, Corina (2006). "Hacia la derogación de la Ley Videla: la migración como tema de labor parlamentaria en la Argentina de la década del 90". In Jelin, Elizabeht; Grimson, Alejandro (Comps.) (2006). *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdad y derechos*, Buenos Aires: Prometeo Libros, p. 169-205.

Declaración de Cartagena sobre refugiados (1984). Adoptada por el "Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre.

Diario Clarín (2010), Buenos Aires, 10 de enero.

Giustiniani, Rubén (2004). "Fundamentos de la Ley". In Giustiniani, Rubén (Comp.) (2004). *Migración: un derecho humano, ley de migraciones 25.871*, Buenos Aires, Prometeo libros, p. 19-42.

Nejamkis, Lucila (2011). *Políticas migratorias en Argentina 1976-2010: de la "Doctrina de Seguridad Nacional" a la consolidación del Derecho Humano a la migración*. Tesis doctoral – Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Novick, Susana (2004). "Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso". In Giustiniani, Rubén (Comp.) (2004). *Migración: Un Derecho Humano*, Ley de migraciones 25.871, Buenos Aires: Prometeo Libros, p. 67-85
OIM (2003). *Migración, Prostitución y trata de mujeres dominicanas en la Argentina*.

Oteiza, Enrique (2004). "Hacia una nueva política migratoria argentina. Inmigración, Integración y Derechos Humanos". In Giustiniani, Rubén (Comp) (2004). *Migración: un derecho humano, ley de migraciones 25.871*, Buenos Aires: Prometeo Libros, p. 87-111.

Zubrzycki, Bernarda (2009). "La migración senegalesa y la diáspora mouride en Argentina". In *Actas de la VIII Reunión de Antropología del Mercosur, GT28: Diásporas, Prácticas Transnacionales y Formaciones Identitarias*, Buenos Aires, p. 1-13.

Recebido para publicação em julho de 2012.

Aprovado para publicação em agosto de 2012.

SOME POLITICAL CHANGES IN BRAZILIAN FINANCIAL INSTITUTIONALIZATION PATH

ALGUMAS MUDANÇAS POLÍTICAS NA TRAJETÓRIA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO FINANCEIRA BRASILEIRA

ALGUNOS CAMBIOS POLÍTICOS EM LA TRAYECTORIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN FINANCIERA BRASILEÑA

QUELQUES CHANGEMENTS POLITIQUES DANS LA TRAJECTOIRE DE L'INSTITUTIONNALISATION FINANCIÈRE DU BRÉSIL

DOI: [10.5533/1984-2503-20124305](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124305)

Marcus Ianoni¹

ABSTRACT

This article discusses recent political changes in the trajectory of financial institutionalisation in Brazil. It considers how, since Lula's two mandates, the Brazilian financial system has trialled several changes to its characteristics in comparison to the events of the 1990s. These new trends have also occurred mainly because during Lula's two mandates and today's mandate under Dilma Rousseff, a developmental economic policy has been implemented in which Brazilian state-owned banks play a more active role. This is especially true of the approach to 2008's international financial crisis and that employed since August 2011, which has seen the Central Bank of Brazil (BCB) liaising with other public economic agencies, such as the Ministry of Finance, under the political authority of the Brazilian president.

Key words: financial institutionalization, state-owned banks, Central Bank of Brazil, economic development, monetary policy.

RESUMO

Este artigo argumenta sobre mudanças políticas recentes na trajetória da institucionalização financeira no Brasil. Ele considera que, desde os dois mandatos de Lula, o sistema financeiro brasileiro tem experimentado algumas mudanças em suas características em comparação com o que ocorreu nos anos de 1990. E essas novas

¹ Professor Adjunto, vice-coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: marcusianoni@uol.com.br.

tendências tem ocorrido principalmente porque naqueles dois mandatos e agora no mandato de Dilma tem sido implementada uma política econômica desenvolvimentista na qual os bancos públicos brasileiros tem um papel mais ativo, especialmente para fazer frente à crise financeira internacional de 2008 e, desde agosto de 2011, o Banco Central do Brasil (BCB) tem atuado coordenadamente com outras agências públicas econômicas, como o Ministério da Fazenda, sob a autoridade política da Presidência da República.

Palavras-chave: institucionalização financeira, bancos públicos, Banco Central do Brasil, desenvolvimento econômico, política monetária.

RESUMEN

Este artículo argumenta acerca de los cambios políticos recientes en la trayectoria de la institucionalización financiera en Brasil. Él considera que, desde los primeros mandatos de Lula, el sistema financiero brasileño experimenta algunos cambios en sus características en comparación con lo que pasó en los años 1990. Estas nuevas tendencias ocurren sobre todo porque en aquellos dos mandatos y ahora en el mandato de Dilma ha sido implementada una política económica desarrollista en la cual los bancos públicos brasileños poseen un papel más activo, especialmente para hacer frente a la crisis financiera internacional de 2008 y, desde agosto de 2011, el Banco Central de Brasil (BCB) actúa coordenadamente con otras agencias públicas económicas, como el Ministerio de la Hacienda, bajo la autoridad política de la Presidencia de la República.

Palabras-clave: institucionalización financiera, bancos públicos, Banco Central de Brasil, desarrollo económico, política monetaria.

RÉSUMÉ

Le présent article étudie les changements politiques récents dans la trajectoire de l'institutionnalisation financière du Brésil. Il y est défendu que depuis les deux mandats de Lula, le système financier brésilien est passé par des changements dans ses caractéristiques par rapport à la situation des années 1990. Et ces nouvelles tendances ont surtout vu le jour en fonction de la mise en œuvre, lors de ces deux mandats et aujourd'hui avec celui de Dilma Rousseff, d'une politique économique de développement au sein de laquelle les banques publiques brésiliennes ont joué et jouent un rôle des plus actifs, principalement pour affronter la crise financière internationale de 2008. Depuis août 2011, la Banque centrale du Brésil (BCB) agit conjointement avec d'autres organismes

économiques publics, comme le ministère des Finances, sous l'autorité politique de la Présidence de la République.

Mots-clés: institutionnalisation financière, banques publiques, Banque centrale du Brésil, développement économique, politique monétaire.

1. Introduction

This paper aims to discuss some recent political changes in Brazilian financial institutionalization path.² We consider that since the two governments of Lula (2003-2010) Brazilian financial system has experienced some initial changes in their characteristics comparing them with what occurred in 90s. And these new tendencies have occurred mainly because the governments of Lula and now in Dilma's it has been implemented a developmentalist economic policy in which both Brazilian public banks had a more active role, especially for facing the international financial crisis, and BCB has acted coordinately with other public economic agencies, like Ministry of Finance, under the political authority of the Presidency of Republic.

In the history of industrialization and economic modernization of Brazil, that started in the 30s, the financing of investments in major development projects was carry out mainly, or by the state or by foreign capital, or by the association between public sector capital and private capital. Medium and small sized projects have had their investments financed by the reinversion of company profits. The Brazilian banking system, especially the private sector, differently, for instance, from the German, traditionally had little involvement in the financing of capitalist investment in the country.³ Moreover, Brazilian banks have not been effective in incorporating the majority of the population to credit and other financial services. Bank credit in Brazil is still scarce and very expensive.

These characteristics of the Brazilian banking system lead to the debate on the model of financial institutionalization existing in the country. Economics and political economy, as well as the political science literature on *varieties of capitalism*, show the

² It is a first production of a new research in political sociology of financial system in which the author has engaged.

³ Carvalho, Fernando J. Cardim de (2009). "Uma contribuição ao debate sobre a eficácia da política monetária e algumas implicações para o caso do Brasil". In Oreiro, J. L.; Paula, L. F. de; Sobreira, R. (Orgs.). (2009). *Política monetária, bancos centrais e metas de inflação*, Rio de Janeiro: Ed. FGV, p. 53-69. Carvalho, Fernando J. Cardim de (2010). *Reformas financeiras para apoiar o desenvolvimento*. Brasília, DF: CEPAL-IPEA. Texto para discussão CEPAL-IPEA, 14.

importance of financial institutionalization in the development. In Brazil, one of the most important issues in the debate about development is the model of financial institutionalization and the monetary policy implemented by monetary authority.

We believe that the political and ideological relationship existed between Center Bank of Brazil and the organized financial interests has implied in a conservative monetary policy, mainly, since 1994 until 2009, when some more significant changes pass to occur and are intensified in the Dilma administration, started in January 2011.

This paper considers the Brazilian banking system institutionalization inefficient in terms of its ability to play a more active role to maximize the development possibilities⁴. Brazilian banks intermediate many businesses related to financial flows, via National Treasury bonds, but they are still little involved in the financial intermediation of productive activities, especially the industrial ones.

The transformations in the Brazilian banking industry occurred since the implementation of the monetary stabilization policy in 1994 has not changed that situation. But from 2003, with the formation of the Lula government, some changes started to happen and more yet after the international crises of 2008.

The previous government sustained a macroeconomic policy compose by a tripod, inflation targeting, floating exchange rate and primary budget surplus. Although the two Lula governments held the three major pillars of the macroeconomic policy of its predecessor, they were carried out with a new kind of political managing, whose focus has been the development, implying in public development policies.

We start from the assumption that Lula governments started some incremental changes in the trajectory of relationship between state and financial system. These changes were important to minimize the effects of *international crisis* in Brazil and to demarcate possibilities to shift the pattern of banking institutionalization towards a greater state coordination of the financial market. These changes have been more visible in the public banks and in the monetary policy. Our intention is show that these changes have been occurred because the government opted for them, choosing to play a more active political role in the development policies.

⁴ Carvalho, Fernando J. Cardim de (2004). "O Sistema Financeiro Brasileiro: a modernização necessária". In Sicsú, João; Paula, Luiz Fernando de; Michel, Renault (Orgs). (2004). *Novo desenvolvimentismo. Um projeto nacional de crescimento com equidade social*, São Paulo: Manole, p. 329-346. Jayme Jr., Frederico G. e Crocco, Marco (2010). "Bancos públicos e desenvolvimento econômico: uma introdução". In *Bancos públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p. 17-22.

The first section will present the theoretical approach of this article about the relationship between financial system and growth as well as the importance of the institutional structure of the financial system. Then, another section will discuss some general characteristics of the economical policy of Lula and Dilma governments, arguing that these administrations have chosen to abandon the strong liberal emphasis verified in economic policy of Cardoso to rebuild a more active role of the State in the economic policy aiming retake the development path lost in the 1980s. That more active political function of the state includes a new vision of the financial system. We believe that new changes mark a new path.

2. Financial system: Some theoretical elements

Economists disagree about which is the relationship between finance and growth.⁵ We agree with theoretical approaches of development economics that contend that financial system is important to economical development.⁶ A financial system that plays the function of boosting the development prosecutes mainly two functions. It ensures financial resources to the existing productive process and for the new investments. Further, it creates financial assets attractive to financial investors accumulate wealth.⁷

Firstly, it is necessary to consider that financial regulation is a key issue.⁸ The recent international crisis had a financial origin, and regulatory failures in financial markets were important causes⁹. As well as financial regulation is an international concern it is also a problem that Brazil has to face.

An important although controversial concept is the one of financial structure. Financial structure covers financial instruments and contracts, markets, and institutions. It is important making researches that analyze relations between the financial structure and the financial services. In the last years, some authors have been researching the financial institutionalization to show that it is an important variable to understand the capitalist performance of a country because it is fundamental to the financial system functions.

⁵ Levine, Ross (1997). "Financial development and economic growth". In *Journal of Economic Literature*, v. 35, n. 2, p. 688-726.

⁶ Ver: Gerschenkron, Alexander (1962). *Economic backwardness in historical perspective*, Cambridge, MA: Harvard University Press. Levine (1997). Op. cit.

⁷ Carvalho, F.J.C. (2010). Op. cit.

⁸ Ver: Hoenig, Thomas M. (1996). "Rethinking financial regulation". In *Economic Review, Federal Reserve Bank of Kansas City*, Second Quarter. Disponível em: <<http://www.kc.frb.org/publicat/econrev/pdf/2q96hoen.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2011.

⁹ International Monetary Fund (2009). *Lessons of the Financial Crisis for Future Regulation of Financial Institutions and Markets and for Liquidity Management*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/020409.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2011.

Hall and Soskice have developed the *theory of comparative institutional advantage*, whose base is situated in the historical institutionalism. These authors stress that

*firms located within any political economy face a set of coordinating institutions whose character is not fully under their control. These institutions offer firms a particular set of opportunities; and companies can be expected to gravitate toward strategies that take advantage of these opportunities. In short, there are important respects in which strategy follows structure. For this reason, our approach predicts systematic differences in corporate strategy across nations, and differences that parallel the overarching institutional structures of the political economy.*¹⁰

But they are speaking of institutional structures in general and our problem here is apply that approach to identify comparative advantages between different institutionalization models of financial system.

In that sense, one theoretical relevant distinction is if the financial systems are centered in markets or banks.¹¹ We can say this in other terms, that is, some financial systems are based in credit and others are based in capital market. Moreover, in both these systems there are internal components that need to be identified. For instance, in a bank centered financial system it is important distinguish the presence and role of private and public banks. The public banks predominance may be a comparative institutional advantage and we think that they really are. Let us read Döring:¹²

Compared with private banks, the advantages landesbanks and savings banks have as government owned banks are substantial. These advantages stem from the unconditional safeguards that the government provides for the creditors. In contrast to private banks, the landesbanks and savings banks are not corporations whose shareholders' liability is limited. Instead, they are public institutions for which the government takes on unlimited responsibility. This unlimited responsibility stems from legal concepts called "institutional liability" (Anstaltslast) and "guarantor liability" (Gewährträgerhaftung).

Making an assessing of financial systems in European countries in transition, Grosfeld state:¹³

Part of the literature advocating the adoption of a bank based financial system in CEEC [Central and Eastern European Countries] does not refer to any theoretical or empirical arguments. A number of authors implicitly accept an agnostic view

¹⁰ Hall, Peter & Soskice, David W. (2001). *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*, Oxford: Oxford University Press, p. 15.

¹¹ Ver: Levine (1997). Op. cit. e Von Mettenheim, Kurt (2005). "Commanding Heights: para uma sociologia política dos bancos federais". In *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 20, n. 58, p. 47-66.

¹² Döring, Thomas (2003). "German public banks under the pressure of the EU subsidy proceedings". In *Intereconomics, Review of European Economic Policy*, Leibniz, German, p. 96.

¹³ Grosfeld, Irena (1994). *Comparing financial systems: problems of information and control in economies in transition*, Center for Social & Economic Research, Warsaw, p. 13.

about the relative advantages of various systems but claim that in fact reformers do not face any real choice: the stock exchange for a long time will play but a marginal role and the only feasible solution consists in relying on the development of the banking sector. In other words, banks cannot afford to remain passive, they have to actively participate in privatisation, preparing it, underwriting new public issues, providing financial advice, swapping debt into equity, etc. Additionally, it has been argued that in the case of mass privatization implying dispersed ownership, financial intermediaries, and notably banks, may provide control on managers and alleviate agency costs.

In the first reference, Döring stresses the comparative advantage of public banks before private banks. After, we see Grosfeld show the importance of banking sector in CEEC, group of countries that have some similar characteristics with Brazil, how the little development of capital market. We can see that some researchers argue that public banks have own characteristics that allow them to play an important role either for the long-term development, or for the anti-cyclical policies. This statement is specifically appropriate to Brazil, country where private banks, as we see above, traditionally have had little involvement in the financing of capitalist investment.

Furthermore, the institutional framework of monetary authority and the kind of monetary policy implemented, seen in a Keynesian approach, have significant impact over the economic development. This author believe that it is likely that monetary policy be more important to economic growth that fiscal policy.¹⁴

Concluding this section, we saw that financial system is fundamental to development as well as the financial system regulation. We saw too that financial system institutionalization is another key variable, and a country can get comparative advantages from the institutionalization model of the financial system. We saw that strong public banks can propitiate comparative advantage of a country. Going beyond, we saw that public banks can have advantage comparing with private ones, because they are government owned and so can propitiate comparative advantage for a country. Finally, we reassert that financial regulation is a key issue.¹⁵ The recent international crisis had a financial origin, and regulatory failures in financial markets were important causes.¹⁶ A key issue of financial regulations is both the institutional structure of the monetary authority as the type of monetary policy implemented by it.

¹⁴ Carvalho, F. J.C. (2009). Op. cit, p. 67.

¹⁵ Ver: Hoenig (1996). Op. cit.

¹⁶ Ver: International Monetary Fund (2009). Op. cit.

3. Lula's government: changes in the economic policy and in banking system

Lula's government changed the pattern of public management, introducing new democratic practices and institutions for processing the relationships of interested between government and civil society. These changes were very important for the democratic management of economical policies that aimed the development. We can mention the Council of Economic and Social Development (CDES). This institution was created at 2003, in the beginning of Lula's government, and gathered employers and employees, entrepreneurs and workers, among others political actors, to discuss social and economics measures that could contribute for producing ideas and agreements aiming development. Acting so the government has got more consensus and legitimacy in a lot of important economical policies since they are negotiated with productive interests organized.

Already in 2003 Lula's government passed the law of the payroll loans, for instance. This law was negotiated between government, workers and bankers in the CDES and got by this way a tripartite consensus. By this policy, workers have got more and less expensive credit and bankers lend more and run less risk. *"At the height of the international economic crisis in 2008, the CDES suggested several measures to maintain employment, income and credit, strengthen the domestic market, maintenance of public investments in infrastructure and reducing the interest rate".*¹⁷

Furthermore, Lula's government, mainly since 2005, started to implement an economic policy more developmentalist, and that meant an inflection with the persevering neoliberal policies that predominated during the two first years of government. These developmentist actions were implemented in 2009 and 2010 in a more clear way in order to face the international crisis. The developmentalist policies have had three fundamental directions. One kind of them were some measures of fiscal and monetary stimulus to accelerate growth. Others were directed to social development by income transfer and minimum wage increase. And the third measures were the rising of public investment and public planning. These measures have been thought in terms of being important bases of a new development model, with growth and income distribution.

Before mention these measures, let's see some general indicators of financial and credit areas. The relationship between credit and GCP evolved year by year since 2002, when it was 22,0% and reached 46,4% in 2010. This relationship is yet low if we compare them with another emerging markets, like China or India, but the important here is show

¹⁷ This quote was extracted and translated by me of the CDES's site, and can be found in <http://www.cdes.gov.br/noticia/21194/cdes-realiza-a-primeira-plenaria-do-ano.html>.

that it increased. And we argue that this increase was the result of decisions, policies and actions taken and implemented by the federal government. By other side, at December 2002, there were 87.6 million of bank accounts, and at December 2010 this number grew for 161.7 million. But it is important note that both in 2002 and in 2010, the biggest part of these accounts, respectively 89.09% and 91,88%, was of low value (R\$ 5.000, equivalent to € 2240), what indicates the low income level of most Brazilians. But if we observe not the number of accounts, but the percentage of individuals who have a bank account, this indicator has passed by 39% in 2007 for 51% in 2010. Even so, the financial exclusion is high in Brazil, since half the population have no bank account.

During the two tenures of Fernando Henrique Cardoso (FHC – 1995-2002), the average growth of Brazilian economy was of 2.3% while in the two tenures of Lula, it was 4%. Beyond that the economic stabilization was not compromised, on the contrary, a lot of macroeconomic indicators improved at the same time that inflation was kept under control. The average prime rate was significantly smaller during Lula's government than in FHC's government. The smaller prime rate of FHC was 15.7% and the biggest was 85.74%. The smaller prime rate of Lula was 8.75% and the biggest was 26.35%. In this fifteen months of Dilma government the biggest prime rate was 12,5% and the smaller, existing now (march 2012) is 9,75%.¹⁸ Public debt to GDP also fell significantly. In December 2005, Brazil paid all foreign debt with the IMF and became lender of that international organization in January 2010. Since 2008, Brazil has reached investment grade by international agencies that assess the credit risk.

How we were saying above, the economic area of Brazilian government implemented several anticyclical measures for opposing to the expected impact of the international crisis in the national economy. Already at the end of 2008 the government reduced the reserve requirements of banks to face the credit shortage and supporting the interbank market. But this measure was not sufficient to recover the credit flow. Then the government decided to use public banks as a source of credit injection into the economy, both for production and for consumption. Three public banks have fulfilled this function, National Bank of Economic and Social Development (BNDES), Bank of Brazil (BB) and Federal Savings Bank (CEF). Beyond that, it was decided that public banks would do more aggressive action to compete with private banks in the credit markets, mainly by reducing spreads of interest rates to increase their share in the banking market. *“Considering the*

¹⁸ Recently Minister of Economy said that prime rate goes follow in fall.

most critical phase of the crisis, between September 2008 and July 2009, public banks have increased their supply of credit by 33%, while national private institutions grew 4%, and the institutions foreign, 1.5%.”¹⁹

Mettenheim assess that for whom agrees with perspectives of the market economies State-centered and coordinated, public policies and political forces are indispensable to development and social inclusion. According to his thinking, “*if a bank multiplies money, the public bank multiplies the public policies*”.²⁰ Speaking clearly, the Lula’s governments were headed by the Workers` Party (PT), whose social grassroots are originated from the popular classes. Public banks have traditionally rooting in those social bases. Really, Federal Savings Bank (CEF) and Bank of Brazil (BB) have played an important role in matters of financial inclusion, microcredit to poor people go out of poverty. These changes are yet new and must be expanded for that can effectively impact in the national economy.

But Brazilian public banks have faced an economic problem that can limit their social role. They are having a private management standard both to compete with private banks how to adapt themselves to fiscal and monetary disciplines required by public opinion, mass media and governmental economic area. In FHC’s government Brazil passed by a huge privatization program. Nevertheless in public banking area only regional banks were sold to private capital. Federal banks were not privatized. But until 2002 they were not viewed with a developmentalist look, by contrast, were seen as inefficient and unfair by the standpoint of neoliberal ideology that predominated in 1990s. The international crisis changed strongly for some political actors this point of view about Brazilian public banks because they were very important in addressing the crisis.²¹ While neoliberal thinking imagined that the Brazilian financial system would converge to private banks and capital markets, the reality showed that this prediction was wrong.²²

If we look for the Brazilian financial system since 1994, when Plano Real stabilized the high inflation, we will see that most important changes were of liberal content. Foreign

¹⁹ Barbosa, Nelson e Souza, José Antonio Pereira de (2010). “A inflexão do governo Lula: política econômica, crescimento e distribuição de renda”. In Sader, Emir e Garcia, Marco Aurélio (Orgs.) (2010). *Brasil: entre o passado e o futuro*, São Paulo: Boitempo, p. 90. Tradução do autor.

²⁰ Von Mettemheim, Kurt (2010). “Para uma análise transdisciplinar dos bancos públicos federais na democracia brasileira”. In Jayme Jr., F. G; Crocco, M. (Orgs.) (2010). *Bancos Públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p. 115.

²¹ Vidotto, Carlos Augusto (2010). “Caráter estratégico dos bancos federais: a experiência brasileira recente”. In Jaime Jr., Frederico G. e Crocco, Marco (Orgs.) (2010). *Bancos públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p. 73-104.

²² Von Mettemheim, Kurt (2005). Op. cit.

banks came to Brazil, it happened a high level of banking concentration, the volume of internal and external financial transactions growned, and so on. A lot of liberal laws were enacted since the 1990s.²³ Some changes in this hegemonic tendency are being built in the last years.

Another very important change is claiming since August 2011. It lies in the behavior of the Brazilian Central Bank (BCB) and monetary policy. The system of inflation targets in which the monetary policy is based no longer is implemented without take in account their impact on economic growth and employment. That is, the priority of controlling inflation is maintained, but without the interest rate depress the economy. There is more coordination in economic policy. The Central Bank has been increasingly a government agency, not an institution apart.²⁴

The federal constitution of 1988 says in Article 192 that financial system must be regulated for *promote the balanced development of the country and serve the collective interests*. However until now this constitutional determination was not carried out by Brazilian political system, neither in formal way nor in the fact. Bankers have opposed to this regulation. They only support law in a liberal content. But at the same time Lula's government implemented some changes with socialdemocratic characteristics without breaking politically with bankers. Dilma government has changed the monetary policy and the performance of BCB. We consider that these transformations mean a political change in Brazilian financial institutionalization path.

There is an important demand of social and political actors for that indeed the Brazilian financial system finances the development, devoting yourself less to the handling of public securities of easy profits and, by the contrary, that it passes to offering credit through lower interest rates.

4. Conclusion

We argued that a financial system with an adequate institutional structure is an important leverage to growth and development. Comparative researches of economic institutions show that financial institutionalization may be a key variable to provide comparative advantages. One of these advantageous institutions can be a financial

²³ Ver: Ianoni, Marcus. "Ciência Política e sistema financeiro no Brasil: o artigo 192 da Constituição Federal". In *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 9, n. 17, p. 173-204.

²⁴ The author is grateful to the economist João Sicsù for having granted the interview in which underpin this new perception of the functions of monetary policy.

system based in banking credit of public banks. This idea is contrary to the neoliberal thinking.

We have built a line of reasoning empirically based in order to show that the Brazilian financial system has undergone significant changes, although recent and not yet definitively established.

This new path has occurred mainly because Lula's government implemented a developmentalist economic policy in which Brazilian public banks had a more active role especially for facing the international financial crisis. Now Dilma government has given continued to the developmentalist economic policy of Lula and too it has deepened the changes in the monetary policy. The aim of monetary policy is not only the control the inflation. It also focuses on economic development and employment. So the recent paths may be marking a changing in the pattern of financial system regulation, banking institutionalization and monetary policy towards a greater State coordination of the financial market.

References

Barbosa, Nelson e Souza, José Antonio Pereira de (2010). "A inflexão do governo Lula: política econômica, crescimento e distribuição de renda". In Sader, Emir e Garcia, Marco Aurélio (Orgs.) (2010). *Brasil: entre o passado e o futuro*, São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, p. 57-99.

Carvalho, Fernando. J. Cardim de (2004). "O Sistema Financeiro Brasileiro: a modernização necessária". In Sicsú, João; Paula, Luiz Fernando de; Michel, Renault. (Orgs.) (2004). *Novo Desenvolvimentismo. Um projeto nacional de crescimento com equidade social*, São Paulo: Manole, p. 329-346.

_____ (2009). "Uma contribuição ao debate sobre a eficácia da política monetária e algumas implicações para o caso do Brasil". In Oreiro, J. L.; Paula, L. F. de; Sobreira, R. (Orgs.) (2009). *Política monetária, bancos centrais e metas de inflação*, Rio de Janeiro: Ed. FGV, p. 53-69.

_____ (2010). *Reformas financeiras para apoiar o desenvolvimento*. Brasília, DF: CEPAL-IPEA. Texto para discussão CEPAL-IPEA, 14.

Döring, Thomas (2003). "German Public Banks under the Pressure of the EU Subsidy Proceedings". In *Intereconomics, Review of European Economic Policy*, Leibniz, German, p. 94-101.

Gerschenkron, Alexander (1962). *Economic backwardness in historical perspective*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

Grosfeld, Irena (1994). *Comparing financial systems: problems of information and control in economies in transition*, Center for Social & Economic Research, Warsaw.

Hall, Peter A. & Soskice, David W. (2001). *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*, Oxford: Oxford University Press.

Hoenig, Thomas. M (1996). "Rethinking Financial Regulation". In *Economic Review, Federal Reserve Bank of Kansas City, Second Quarter*. Disponível em: < <http://www.kc.frb.org/publicat/econrev/pdf/2q96hoen.pdf> >. Acesso em: 23 ago. 2011.

Ianoni, Marcus (2010). "Ciência Política e sistema financeiro no Brasil: o Artigo 192 da Constituição Federal". In *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 9, n. 17, p. 173-204.

International Monetary Fund (2009). *Lessons of the Financial Crisis for Future Regulation of Financial Institutions and Markets and for Liquidity Management*. Disponível em: < <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/020409.pdf> >. Acesso em: 17 jul. 2011.

Jayme Jr., Frederico. G. e Crocco, Marco (2010). "Bancos públicos e desenvolvimento econômico: uma introdução". In Jayme Jr., Frederico G. e Crocco, Marco (Orgs.) (2010). *Bancos públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p. 17-22.

Levine, Ross (1997). "Financial development and economic growth: Views and agenda". In *Journal of Economic Literature*, v. 35, n. 2, p. 688-726.

Vidotto, Carlos Augusto (2010). "Caráter estratégico dos bancos federais: a experiência brasileira recente". In Jayme Jr., Frederico G. e Crocco, Marco (Orgs.) (2010). *Bancos públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p.73-104.

Von Mettenheim, Kurt (2005). "Commanding heights: para uma sociologia política dos bancos federais brasileiros". In *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 20, n. 58, p. 47-66.

_____. (2010). "Para uma análise transdisciplinar dos bancos públicos federais na democracia brasileira". In Jayme Jr., F. G.; Crocco, M. (Orgs.) (2010). *Bancos públicos e desenvolvimento*, Rio de Janeiro: IPEA, p. 105-147.

Recebido para publicação em março de 2012.

Aprovado para publicação em julho de 2012.

**EL CASO CRIMINAL DEL INDÍGENA FRANCISCO “PAMPA” ECONOMI: ALEGATOS
Y ACTUACIONES DE LA JUSTICIA PROVINCIAL
(BUENOS AIRES, 1823)**

**O PROCESSO CRIMINAL DO INDÍGENA FRANCISCO “PAMPA” ECONOMI:
ALEGAÇÕES E ATUAÇÕES DA JUSTIÇA PROVINCIAL
(BUENOS AIRES, 1823)**

**THE CRIMINAL TRIAL OF INDIAN FRANCISCO “PAMPA” ECONOMI: ALLEGATIONS
AND ACTIONS TAKEN BY THE PROVINCIAL COURT
(BUENOS AIRES, 1823)**

**LE PROCÈS PÉNAL DE L’INDIGÈNE FRANCISCO “PAMPA” ECONOMI :
ALLÉGATIONS ET PROCÉDURES DE LA JUSTICE PROVINCIALE
(BUENOS AIRES, 1823)**

DOI: [10.5533/1984-2503-20124306](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124306)

Ángela Calabrese Bonzon¹

RESUMEN

A partir de una fuente inédita consistente en una causa criminal sumamente rica en cuanto a la concepción que tenía la justicia respecto a la aplicación de la ley bonaerense, en los asuntos de los indígenas y al posicionamiento jurídico de estos actores sociales en el universo urbano de Buenos Aires durante la fase independiente temprana, este trabajo propone analizar tales cuestiones. Dichos aspectos -sobre los cuales escasamente se ha profundizado en la historiografía argentina para aquel período- se vislumbran en el contexto de un fructífero intercambio de alegatos entre el Agente Fiscal del Crimen y el Juez de Primera Instancia, por un lado y el Protector General de Pobres en representación del indígena acusado, por el otro, poniéndose en juego visiones

¹ Licenciada en Antropología por la Universidad Nacional de La Plata (República Argentina). Maestranda en Ciencias Sociales por la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata. E-mail personal: a_2009@speedy.com.ar

encontradas -más que congruentes- respecto al derecho natural y positivo de los hombres y a la pertinencia de aplicar el Derecho del blanco para juzgar a un indígena responsable de un delito cometido en la jurisdicción de Buenos Aires. Así, el examen del caso permite plantear la existencia de igualdad jurídica (aunque no social) para los habitantes indígenas en el marco espacio-temporal abordado, percibiendo cómo fue el accionar de la ley vigente en Buenos Aires y la modalidad de procedimiento adoptada por la institución jurídica ante los asuntos de este sector social.

Palavras-chave: Buenos Aires, derecho, indígena, periodo inicial de la independencia.

RESUMO

A partir de uma fonte inédita que consiste em um processo criminal extremamente rico, este artigo se propõe a analisar algumas questões quanto a concepção da justiça a respeito da aplicação da lei em Buenos Aires, aos assuntos indígenas e ao posicionamento jurídico dos atores sociais no universo urbano da cidade na fase inicial da independência. Estes aspectos, sobre os quais a historiografia argentina pouco se aprofundou neste período, são vislumbradas no contexto de uma frutífera troca de alegações entre o Agente Fiscal do Crime e do Juiz de Primeira Instância, por um lado, e o Protetor Geral dos Pobres na representação do índio acusado, por outro lado, mostrando visões opostas sobre o direito natural e positivo dos homens e a pertinência de se aplicar o direito do branco para um índio responsável por um crime cometido dentro da jurisdição de Buenos Aires. Assim, a análise do caso permite sugerir a existência de igualdade jurídica (embora não social) para os habitantes indígenas no contexto espaço-temporal abordado, percebendo como se deu o acionamento da lei vigente em Buenos Aires e a forma de procedimento adotada pela instituição jurídica diante deste setor social.

Palavras-chave: Buenos Aires, direito, indígena, período inicial de independência.

ABSTRACT

Based on an unpublished source in the form of an extremely rich criminal trial, this article aims to analyse several questions regarding the conception of justice in the application of the law in Buenos Aires, indigenous affairs and the legal positioning of social actors in the urban universe of the city in the initial stages of its independence. These features, into which Argentine historiography barely delved in this period, are examined in the context of a revealing exchange of allegations between the Public Prosecutor and the Lower Court Judge on one hand, and the General Protector of the Poor representing the accused

Indian, on the other hand. The exchange demonstrates opposing views on natural and positive law and the relevance of applying white men's laws to an Indian responsible for a crime committed within the jurisdiction of Buenos Aires. An analysis of the case thus serves to suggest the existence of legal (although not social) equality for indigenous inhabitants in Argentina at the time in question, suggesting how the relevant law in Buenos Aires was applied and the way the procedure was adopted by the legal institution in its treatment of this social sector.

Key words: Buenos Aires, law, Indian, initial period of independence.

RÉSUMÉ

Sur la base d'une source inédite consistant en un procès pénal extrêmement fourni, cet article propose d'analyser divers aspects liés à la conception de la justice dans l'application de la loi à Buenos Aires, aux questions indigènes et aux positions juridiques des acteurs sociaux de l'univers urbain de la ville aux premiers temps de l'indépendance. Ces aspects sur lesquels l'historiographie argentine s'est peu penchée sont envisagés dans le contexte d'un échange fructueux d'allégations entre le Procureur général et le Juge de première instance d'un côté, et entre celui-là et le Protecteur général des pauvres qui défendait l'Amérindien accusé, de l'autre, mettant en lumière des visions opposées quant au droit naturel et positif des hommes et à la pertinence d'appliquer le droit du Blanc à un Amérindien accusé d'un crime commis dans la juridiction de Buenos Aires. Cet analyse de cas permet ainsi de suggérer l'existence d'une égalité juridique (mais non sociale) en faveur des populations indigènes dans le contexte spatiotemporel en question, et de mieux comprendre l'application de la loi en vigueur à Buenos Aires et les procédures adoptées par l'institution juridique à l'égard de ce groupe social.

Mots-clés: Buenos Aires, droit, indigène, premiers temps de l'indépendance.

I- Introducción

La justicia, el derecho, la legislación y el delito se han convertido en uno de los tópicos más dinámicos de las Ciencias Sociales, tanto en Europa como en América Latina y abordados desde una perspectiva plural, se suma la mirada histórica que los enfoca

desde la etapa colonial². Tal como afirman Ricardo Salvatore y Carlos Aguirre³, en las últimas décadas, la ley y los fenómenos legales se han transformado en el centro de los estudios históricos de las sociedades latinoamericanas, dando lugar a un fascinante campo de análisis. Este ámbito, resultante de la convergencia de múltiples disciplinas, esfuerzos y perspectivas, promete arrojar luz sobre numerosas cuestiones que responden a diversos intereses historiográficos expresados en los últimos años: las dinámicas del cambio social y cultural, la formación de las culturas legales, la interrelación entre Occidente y los sistemas legales indígenas, por mencionar sólo algunas. Precisamente, nuestro trabajo es tributario de estos avances y pretende contribuir a la comprensión del principio de la igualdad ante la ley en relación al indígena, en Buenos Aires durante los primeros años de vida independiente, cuando aspectos tales como los derechos, las garantías individuales, la formación de la nación, entre otros, conformaban parte de la agenda de discusiones políticas surgidas a partir de la Revolución de 1810.

El presente artículo presenta un estudio de caso que, en el marco de una causa judicial inédita e infrecuente en su clase entre los expedientes del Juzgado del Crimen de la época, busca demostrar la existencia de un trato de igualdad jurídica -y de equiparación civil con los demás habitantes del Estado- hacia un indígena que había cometido un delito en el seno de la jurisdicción provincial. En general, diversos asuntos de los indios⁴ fueron administrados por la justicia ordinaria de la campaña y la ciudad de Buenos Aires, dando lugar a procesos criminales, civiles y correccionales. De hecho, desde la Conquista ya funcionaba una normativa que regía para la República de Indios y en las fuentes los indígenas solían ser considerados como verdaderas “Naciones” durante el período hispano e independiente temprano. Por ello, para la resolución de conflictos, podía buscarse una conciliación entre dos sistemas diferentes de aplicación de la justicia: el sistema propio de los indígenas y aquel perteneciente a la administración de la justicia bonaerense, modalidad ésta comúnmente adoptada en la campaña. Consecuentemente, se conoce cómo operaba la justicia pero la figura jurídica del indígena, durante el período de la Colonia y posteriormente, republicano, es bastante confusa.

² Para más detalles, véase Gayol, Sandra y Kessler, Gabriel (Comp.) (2002). *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Buenos Aires: Ediciones Manantial.

³ Salvatore, Ricardo; Aguirre, Carlos (2001). “Introduction”. In Salvatore, Ricardo; Aguirre, Carlos; Joseph, Gilbert M. (Orgs) (2001). *Crime and punishment in Latin America. Law and society since late colonial times*, London: Duke University Press, p. 1-25.

⁴ Cabe destacar que por *asuntos indígenas* se quiere significar tanto los delitos cometidos por los indios (cuya situación jurídica resultaba ser la de procesado e imputado) y los delitos perpetrados contra los indios, como así también los pleitos con y entre los indios. Los mismos, podían aparecer en los últimos casos, en calidad de testigos, denunciantes, víctimas, sospechosos.

En tal estado de cosas, para el fin propuesto, analizamos cómo procedieron las autoridades y qué discurso legitimó el accionar de los actores jurídicos intervinientes en la administración de este asunto. Los mismos, presentaron diferentes alegatos e interpretaciones referidos a los derechos naturales y positivos de los hombres y a la pertinencia o no de aplicar y juzgar al indígena mediante el régimen legal de Buenos Aires, dando lugar a un interesante debate plasmado en el expediente. El caso inició en diciembre de 1823, cuando la justicia criolla intervino para dirimir un homicidio perpetrado por Francisco Economi en la persona de Queuna, ambos indios pampas de las tolderías y temporalmente residentes en la ciudad porteña donde trabajaban -junto a un total de veintiocho indios- en el obraje de los hornos de la catedral. Este hecho dio origen a una interesante causa criminal seguida de oficio contra Economi y que exhibía un proceso judicial completo y minucioso, en el que la institución encargada de aplicar la ley, prestó atención y demostró real interés en el hecho, con su consecuente resolución y penalización. Por supuesto, no se intenta generar una respuesta acabada a través del estudio de una única causa, ya que lo ideal sería contar con otros casos similares para comparar, pero considero que la riqueza del argumento legal de este documento, permite percibir la concepción de aquella justicia en relación a las cuestiones planteadas.

II- El proceso de construcción del caso criminal del indio Francisco “Pampa” Economi

La organización judicial de la Colonia a comienzos del siglo XIX, describía una justicia consistente en un sistema de sola diferenciación de funciones y no de poderes, que se desarrollaba en tres instancias diferentes: por un lado, los encargados de administrar la justicia en *primera instancia* fueron los Alcaldes Ordinarios (de primero y segundo voto). Éstos eran funcionarios capitulares anualmente designados por los miembros del Cabildo, que actuaban como jueces legos; tenían a su cargo todas las causas civiles y criminales de la ciudad porteña, además de revisar las instruidas por los Alcaldes de la Santa Hermandad en el ámbito rural. Simultáneamente, el Gobernador-Intendente⁵ ejercía la justicia ordinaria *de segunda instancia* en lo civil y criminal, asistido por un Teniente Letrado que intervenía en la administración de la justicia siendo el verdadero juez de alzada. Ambos funcionarios estaban subordinados judicialmente a la

⁵ Funcionario que tenía todas las facultades de gobierno y administración de sus provincias, y estaban bajo la dirección del Virrey. Presidían los Cabildos. Eran nombrados por el Rey al igual que su Teniente Letrado.

Real Audiencia -competente en la *tercera instancia judicial*- y en lo administrativo al Virrey.

La normativa vigente seguía la tradición legal de Castilla y la Séptima Partida era el principal texto jurídico utilizado para la resolución de los casos penales. Posteriormente a 1810, en un contexto de gran ebullición política, social y económica, emergió un nuevo orden jurídico con continuidades de la legislación colonial al tiempo que experimentaba tanto modificaciones mediante nuevos decretos, garantías, reglamentos provisionales y aplicaciones de procedimientos novedosos en materia penal, como también cambios institucionales. Por ello, el período independiente estuvo caracterizado por una gran inestabilidad jurídica debida al carácter provisional de toda la legislación del momento⁶. Como parte de estas transformaciones, la Real Audiencia -que funcionó desde el año 1785 y consistió en el más alto tribunal de justicia en el Virreinato del Río de la Plata- quedó sustituida por la Cámara de Apelaciones (Tribunal Superior de Justicia) en 1811. Unos años después, mediante la *ley del 24 de diciembre de 1821* se abolieron los cabildos, disponiéndose que la administración de la justicia ordinaria estuviera ejercida por *cinco jueces de primera instancia* letrados (*dos en la ciudad y tres en la campaña*) en reemplazo de los alcaldes aunque con sus mismas atribuciones⁷, quedando establecida una justicia de primera instancia letrada, descentralizada, rentada y permanente. De la misma manera, en el ámbito rural, los Alcaldes de la Santa Hermandad fueron reemplazados por los *jueces de paz*, a lo cual se sumó la creación del cargo de *comisarios de policía*.

Todos estos cambios y reestructuraciones en materia jurídica, acarrearón una reforma sustancial en la organización de la justicia, siendo en este renovado contexto donde se desarrolló la causa criminal a la que diera lugar el delito del indígena pampeano que aquí nos ocupa. Así, el caso estuvo atendido en su totalidad por las autoridades competentes del sistema de seguridad y judicial de Buenos Aires -el jefe de policía, el juez de primera instancia, el agente fiscal, el escribano- y basado en la prisión y el juzgamiento del acusado conjuntamente con la averiguación de datos mediante testigos interrogados acorde al derecho vigente y bajo declaración jurada. El único aspecto “familiarizado” con lo indígena en el proceder judicial, residió en la modalidad del juramento efectuado a los

⁶ Para mayores detalles véase el texto de Barreneche, Osvaldo (2001). *Dentro de la ley, Todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*, La Plata: Al Margen.

⁷ Las bases de estas reformas estaban contenidas en el proyecto de ley redactado por la Cámara de Justicia para el establecimiento de las magistraturas que debían haber en la provincia de Buenos Aires, a pedido del gobernador Martín Rodríguez (1820-1824).

indios del obraje en sus declaratorias, cuando el Juez los hizo jurar bajo la promesa de que dirían la verdad en lo que se les preguntara y según lo que crean como lo más sagrado en la “Religión Natural” a la que confesaron pertenecer.

Sin embargo, recibieron una explicación adicional del Juez sobre la obligación de no faltar a la verdad en sus declaraciones y de los cargos que pesarían sobre ellos en caso contrario. No obstante, no hemos observado este tipo de aclaraciones hacia los habitantes indígenas no procedentes de tolderías sino insertos en la sociedad hispanocriolla, al momento de ser indagados o bien interrogados. Estos últimos juraban según lo normativizado por la ley de Buenos Aires, ya que en los expedientes figura en forma generalizada que “(...) el Juez **le recibió juramento que lo hizo según Derecho, bajo cuya gravedad prometió decir verdad de lo que supiere y le fuese preguntado (...)**”⁸ (el énfasis me pertenece).

Asimismo aquellas prácticas penales se combinaron con otras también propias del sistema judicial porteño: la búsqueda de evidencia material directa, ya que desde inicios del proceso, se manejó como prueba contundente de la culpabilidad de Francisco Economi, un cuchillo (del cual existe un croquis en el expediente) presentado y depositado en manos de las autoridades por parte de un testigo, el indio lenguaráz Antonio Toledo. Otra práctica fue el ordenamiento de la pericia del cuerpo de la víctima, adjuntándose el informe del médico del Departamento General de Policía, quién se apersonó en el obraje realizando el reconocimiento del cuerpo y expidió un certificado donde daba cuenta de la clase de herida efectuada, con una descripción anatómica de la misma. Por su parte, otro testigo de la causa, el Capatáz del Obraje, Ramón Gaona (procedente del extinguido Hospicio de Regulares Mercenarios) notificó por escrito haber sepultado, tras el peritaje médico, al indio Queuna en los fondos de una quinta inmediata perteneciente a dicho hospicio.

Efectivamente, los procedimientos de recolección de evidencias, constituían una etapa importante del proceso de construcción del caso criminal, al tiempo que los testimonios recibían un valor considerable e impactaban en la sentencia⁹. En el presente juicio, la mayoría de los testigos fueron indígenas peones del obraje, compañeros de Economi y Queuna; entre ellos se encontraban Luciano Guenchin apodado “el Muchacho”

⁸ AHPBA. Juzgado del Crimen. 1810:4-2-33-6;1810:34-2-33-24;1812:34-2-34-20;1812:34-2-34-76;1814:34-2-35-75;1818:34-2-37-1;1818:34-2-37-2;1818:34-2-37-22;1818:34-2-37-52;1818:34-2-37-56; 1821:34-2-41-3;1822:34-2-43-24;1824:34-3-53-114;1825:34-3-58-8;1825:34-3-61-9; 1825: 34-3-62-7;1826: 34-4-68-106;1827: 34-4-74-69; 1828: 34-4-81-32; 1834: 41-1-111.

⁹ Barrebeche, O. (2001). Op. cit.

y único testigo presencial de la pelea desencadenante del homicidio, junto a Victorino Gomez y Gerónimo Benites, ambos conocedores de un modo u otro de ciertos datos vinculados al crimen. Además, atestiguaron el capatáz del obraje y un pulpero. En principio, algunos fueron indagados en dos instancias distintas: primero, comparecieron ante el Comisario y sus testimonios conformaron parte del sumario levantado por la policía; posteriormente, declararon frente al Juez de Primera Instancia, el Dr. Don Roque Saenz Peña, reafirmando en sus relatos. Esta actuación se vinculaba al hecho de que la modalidad con la que se administraba la justicia criminal, conllevaba la característica de que

el poder y la autonomía de las autoridades policiales habían crecido a partir de la década de 1810 porque estuvieron directamente vinculados a la adaptación de procedimientos legales coloniales como medidas de control social en una época de inestabilidad política. Así, las circunstancias históricas consolidaron un nicho de poder institucional (funciones judiciales absorbidas por autoridades policíacas) que permitió a la policía monopolizar las fases iniciales de todos los procesos criminales antes de que éstos llegaran a manos del juez¹⁰.

Por ello, se presentaba un alegato inicial elaborado por el comisario, con una descripción de la conducta delictiva bajo la cual las autoridades judiciales analizaban posteriormente el caso. Era común el proceso de *ratificación* a través del cual todos los intervinientes en el caso judicial debían presentarse ante el juez para confirmar o cambiar lo que testimoniaron frente a la policía.

Entonces presentada la defensa al juez, la misma permaneció a prueba por doce días, tiempo durante el cual se ratificaron los testigos del sumario. Es decir, durante este lapso, cada testigo se reafirmó en su declaratoria original y como algunos de ellos, particularmente Benites, Gomes y Toledo, no pudieron ser localizados de inmediato para tal fin, se ordenó rastrear sus paraderos. De este modo, sólo localizaron a Toledo, en tanto la búsqueda de los otros dos, no resultó fructífera. Consecuentemente, la justicia apeló a la alternativa de remitirse a sujetos que pudieran acreditar la idoneidad de los testigos ausentes, por conocerlos y haberlos tratado personalmente. Así, comparecieron el vecino Don Dionisio Robledo y un antiguo capatáz del obraje, Don José Agustín Astorga, quienes compartieron opiniones idénticas acerca de la buena reputación de aquellos indígenas. Ambos aseguraron que Benites y Gomes eran “hombres de bien y virtud”, cuyas declaraciones debían merecer “fe y crédito en juicio y verdad”, con el agregado de que el antiguo capataz del obraje, señaló que nunca había escuchado hablar

¹⁰ Barrebeche, O. (2001). Op. cit., p. 18-19.

mal o en contra de ellos.

Finalmente, vale destacar que los testigos tuvieron la particularidad de ser *contestes*: declararon de una misma manera sobre el hecho juzgado. A saber, el indio Antonio Toledo habría sido uno de los principales testigos no presenciales del caso, del momento que estando durmiendo, lo despertó el acusado entregándole personalmente el cuchillo con el que había herido a Queuna, confesándole su culpabilidad como autor material aunque callando los motivos que lo condujeron a cometer el homicidio. Según declaró Toledo, el agresor y la víctima estuvieron bebiendo aguardiente en demasía durante la noche del crimen y se hallaban sumamente ebrios, dato en el que coincidieron los testigos Benites y Gómez. A este último, Economi también confesó su homicidio asegurándole que lo había hecho por estar ebrio.

Por su parte, el pulpero Don Gabriel Carrasco -cuya pulpería se ubicaba en frente al obraje- aseguró que en la madrugada del día del crimen, el indio Economi golpeó las puertas de su negocio para comprar “un cuarto de aguardiente”, en actitud amenazante y advirtiéndole que acababa de matar a un compañero suyo. La declaración de Carrasco resultó categórica porque no sólo reforzó las argumentaciones de los indios, vinculadas a la ebriedad del agresor (y al hecho mismo de que el propio acusado delataba su delito) sino además reconoció el cuchillo como perteneciente al indio Economi, afirmando que se lo había visto portar repetidas veces. Otro testigo, Luciano Guenchin “el Muchacho”, también identificó este cuchillo como el arma del imputado. La coincidencia entre los distintos testimonios que obraban en el expediente, quedaba plenamente evidenciada. Los mismos, fueron determinantes y tuvieron credibilidad y suficiente peso para la justicia bonaerense. De este modo, no resultó difícil la comprobación del autor penalmente responsable del delito de homicidio, debido a las evidencias presentadas y a las propias palabras del acusado totalmente confeso de su culpa y declarando su crimen en los términos expuestos a continuación.

II.a- La indagatoria al imputado.

Economi compareció por vez primera ante el Juez, con intermediación de un intérprete ya que no hablaba castellano; por su parte, el traductor fue comprometido bajo juramento, a preguntar al acusado absolutamente todo lo que ordenara la autoridad competente. En estas condiciones, se llevó a cabo una indagatoria sencilla y breve, a través de la cual el imputado respondió a unas pocas preguntas relativas a sus datos de filiación y al motivo de su prisión. Así, presentándose como Francisco “Pampa” Economi,

declaró ser casado, mayor de 50 años de edad, natural del Arroyo de Chapaleufú, de oficio hacedor “de riendas y plumero” y de religión natural. Posteriormente, ante la pregunta acerca de si conocía el motivo de su detención, manifestó haber sido apresado a causa de una pelea sostenida con el indio Queuna. En tal sentido y respecto a cuáles habían sido los causales del pleito, expresó que la víctima provocó la situación - argumento que también manejó el abogado defensor en sus primeros alegatos-, cuando el indio apodado “el Muchacho” (cuyo nombre real desconocía) robó un trozo de carne asada a Queuna; éste se disgustó violentamente y como aquel no quiso pelear, entonces el declarante intervino en defensa del joven hiriendo de muerte a Queuna con el cuchillo. Sin embargo, su versión de los hechos no coincidió con el relato de “el Muchacho”. Por el contrario, este último indicó que estando jugando con su compañero Queuna lo cual denotaba una relación pacífica entre ambos. Economi, en estado de ebriedad, súbitamente hirió a Queuna con una puñalada, posiblemente a causa de que la víctima impidió a su agresor cortarse un trozo de carne de un asado. Por ello, el testigo “(...) cree que este fuese el resentimiento que trató de vengar como malo que es, conocido por tal entre todos sus compañeros (...)”¹¹

Dada la evidente oposición entre ambas declaraciones sobre los verdaderos móviles del crimen, el acusado fue sometido a una segunda indagatoria en la que se aplicó una metodología de interrogación basada en la reconvención, es decir, el juez resaltó al declarante las contradicciones de su relato porque del sumario resultó ser él -y no “el Muchacho”- quién intentó robar carne asada a Queuna y en consecuencia, el único con el que la víctima discutió. Economi se defendió asegurando no poder dar razón exacta de las circunstancias previas al hecho ni de la muerte perpetrada, porque se hallaba completamente ebrio al momento del crimen.

Sin embargo, en virtud de lo declarado por “el Muchacho”, si bien Economi había estado bebiendo, su estado alcohólico no habría sido de tal magnitud al grado de perder la consciencia de sus actos, ya que pudo salir para comprar aguardiente a la pulpería y al regresar quedó custodiado por sus compañeros de trabajo a fin de evitar su fuga. En este punto, se debilitaban las afirmaciones del imputado acerca de su “inconsciencia” debida al aguardiente, no sólo por las afirmaciones de aquel testigo sino además por aquellas totalmente coincidentes de Toledo, Gomez y el pulpero, a quienes el agresor había confesado con lucidez haber matado a un indio.

¹¹ “Criminal contra el Indio Pampa F. Economi, por haver asesinado al de la misma clase Queuna”. AHPBA. Juzgado del Crimen. 1823: 34-3-48-13.

Al mismo tiempo, cuando la justicia preguntó a Economi si sabía que obró mal hiriendo a Queuna y causándole la muerte, el declarante manifestó “(...) *que ignoraba fuese malo y también hubiese castigo entre los cristianos (...)*”¹² y preguntado si en su pago se castigaba el homicidio, respondió que no y que cuando se cometía una acción de esta clase “(...) *el agresor no tenía otra cosa que aser más que avisar al Casique, siendo la costumbre que si el agresor no tiene bienes con que indegnizar a los parientes ofendidos, éstos se matan en guerra con los del homicida (...)*”¹³. Evidentemente, estas argumentaciones reflejaban parte del substrato ideológico existente en la comunidad de Economi, acercándonos a los procedimientos propios de las prácticas de la sociedad indígena, entre los cuales destacaba la aplicación del sistema de compensaciones.

La declaración indagatoria del imputado (confesión del reo) y la metodología de interrogación empleada (reconvenciones) incidieron en la graduación de la pena que eventualmente se aplicó, manera que:

*(...) El Agente Fiscal del Crimen evaluando la vista que se le confiere en esta causa criminal seguida de oficio contra el Indio Fran^{co}. Economi por la muerte que causó al de su misma clase llamado Queuna, acusandolo en forma dice -que del sumario aparece el expresado Economi convertido y confeso del crimen que se le acusa. La herida según el certificado del facultativo fue de necesidad mortal y no hubo cosa notable q^e precediese, o sirviese de pretexto siquiera para hacer menos horroroso este acto. Por todo ello pues, y atendiendo al estado de embriaguez en q^e todos los testigos dicen q^e estaba, y demas que le favorece, el Agente Fiscal concluye pidiendo se sirva de condenar al referido Fran^{co}. Economi a la pena de cinco años de presidio, a ración y sin sueldo con destino a las obras públicas (...)*¹⁴.

Desde la perspectiva del Agente Fiscal, el delito estaba claramente comprobado, no existía justificativo alguno para un homicidio de esas características y el estado alcoholizado del agresor había funcionado como un agravante: más que excusable fue penable del momento que el Agente Fiscal establecía “*y demás que le favorece*”, significando que la pena solicitada también castigaba a la ebriedad.

Comunicado el acusado de aquel decreto del Agente Fiscal, se le concedió el derecho de defensa en virtud del cual, pudo solicitar un Protector General de Pobres en representación suya. De esta manera, fue designado como tal Dalmacio Velez quién elevó ante las autoridades una defensa escrita donde peticionaba la absolución de Economi por considerar que un indígena de las tolderías, no debía ser juzgado según el Derecho vigente en Buenos Aires, sino que su acto criminal debía ser competencia

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

exclusiva del sistema judicial indígena. Pero el juzgado no concedió este pedido y procesó a Economi como a cualquier otro habitante de su jurisdicción. En realidad, el único logro de la defensa consistió en que se rebajaran dos años de prisión respecto de la pena originalmente solicitada. Ahora bien, con independencia de esta resolución final, veamos en qué consistió la defensa del Protector General de Pobres y cuáles fueron sus argumentos legales.

III- Entre derechos, leyes e imaginarios sociales en torno al indio

El Protector iniciaba la defensa del caso indicando que a la fecha -año 1823- probablemente no se había presentado un hecho criminal cometido por un “(...) individuo de la Nación de Economi y revestido de las mismas circunstancias que el presente ante los Tribunales (...)”¹⁵. Aunque las fuentes judiciales puedan corroborar o no la veracidad de su afirmación, el uso del termino *Nación* probablemente se vinculaba a “la persistencia de una tradición colonial basada en el Derecho de Gentes que focalizaba en la concepción de los indios (situados más allá del Río Salado y de donde procedía el indígena protagonista de esta historia) en tanto nación soberana e independiente respecto de la del blanco”¹⁶. Este reconocimiento se vinculaba con la política indígena borbónica que buscaba transformar a los grupos étnicos en sus súbditos y a cambio de esa lealtad absoluta hacia la Corona, les ofrecía gozar de autonomía territorial y política como así también de protección legal. No obstante, se plantea que durante la década revolucionaria y principalmente en los años de 1820, ciertos tratados firmados con algunas parcialidades nativas, dejaban entrever la emergencia de otra postura negadora del status de nación soberana asignado a los indígenas. Ya hacia 1825, cuando el gobierno de Buenos Aires encomendó a Juan Manuel de Rosas iniciar negociaciones con los indios de las pampas, a medida que éste avanzaba en las mismas, iba atribuyendo a aquellos un nivel de subordinación y de dependencia hacia su persona, que le permitió acceder a las paces y con ello, fue desapareciendo la noción de grupo soberano¹⁷.

Lo cierto es que en congruencia con aquella visión de la entidad indígena como *Nación*, el abogado defensor expresada claramente que: (...) *no hallándose su protegido en curso en las penas que imponen las Leyes de esta sociedad, se ha de servir VS*

¹⁵ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ratto, Silvia (2003). “¿Soberanos, “clientes” o vecinos?: algunas consideraciones sobre la condición de los indígenas en la sociedad bonaerense”. In Villa, D.; Jiménez, F. y Ratto, S. (Ed.) (2003). *Conflicto, poder y justicia en la frontera bonaerense, 1818-1832*, Bahía Blanca y Santa Rosa: Universidad Nacional del Sur y Universidad Nacional de La Pampa, p. 145-164.

(Vuestra Señoría) *de absolverlo según las razones que paso a exponer (...)*” (la aclaración me pertenece). En el marco de tales razones y de la posición ideológica plasmada en su discurso, uno de los argumentos axiales -aunque no exclusivo- en el que basó la defensa, fue la afirmación de que Economi desconocía las leyes y penalizaciones de la sociedad blanca y en consecuencia, había actuado según las normas y costumbres del sistema indígena de procedencia:

*(...) Economi ignoraba la existencia de alguna Ley que imponga pena al que mata a otro, y que sólo sabe que entre los indios, el que quita la vida, no tiene más deber que notificárselo a un Cacique, ni tiene más pena que pagar con sus bienes, un tributo a los deudos del “ofendido”, y si es pobre, declarar la guerra a los parientes de aquel que ha muerto, poniéndose en defensa y asociado con los que está ligado (...)*¹⁸.

Como ya hemos señalado, la modalidad de resolución de conflictos en la sociedad indígena, presentaba especificidades propias y la figura del Cacique adquiría un rol de justicia fundamental. Asimismo, cuando los indios protagonizaban conflictos en jurisdicción hispanocriolla, las autoridades bonaerenses podían buscar la solución apelando a una conciliación entre prácticas pertenecientes al sistema judicial provincial y al de los indígenas, lo cual generaba una imprevisibilidad en la resolución de los conflictos. Inclusive, solía acudirse a diversas *formas de infrajudicialidad*, entendidas como mecanismos de arbitraje, basados en distintos modos de compensación de la acción delictuosa, que operaban fuera de los juzgados y se apoyaban en normas y valores consuetudinarios. Por lo tanto, aunque los dos sistemas de aplicación de justicia se complementaban, implicaban formas diferentes de sentenciar los delitos: los indígenas recurrían a mecanismos de mediación a fin de lograr un acuerdo entre las partes y que ambas queden en absoluta conformidad con lo resuelto, en tanto el sistema occidental buscaba identificar culpables y víctimas¹⁹.

En esta dinámica, era posible percibir al Cacique, de cuya toldería procedían los indios acusados, intercediendo por éstos ante las autoridades de Buenos Aires, participando activamente del proceso judicial, aceptando ser interrogado e inclusive permitiendo que oficiales de policía e intérpretes ingresaran a su tribu a indagar a los indígenas²⁰. Es decir, el jefe funcionaba como un *intermediario cultural*, denominación que designa a individuos que -en las áreas centrales y en los espacios de frontera- por su

¹⁸ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

¹⁹ Farberman, Judith; Ratto, Silvia (Coord.) (2009). *Historias mestizas en el Tucumán colonial y las pampas (siglos XVIII-XIX)*, Buenos Aires: Biblos.

²⁰ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-2-37-1.

posición económica, política, social, cultural, religiosa, actuaban como mediadores entre el mundo indígena y el hispanocriollo, ya que se encontraban favorablemente posicionados en ambas sociedades. Estos personajes podían ser cronistas, misioneros, mestizos, caciques, renegados, entre otros, que al compartir elementos de ambas culturas, como por ejemplo el lenguaje, podían actuar bajo diversas circunstancias. En este sentido, los *cultural brokers* funcionaron como puente para la convivencia interétnica, actuando algunos (vecinos, militares de frontera y lenguaraces) como interlocutores de comitivas diplomáticas dentro del espacio indígena²¹.

En el caso del indígena Francisco Economi, no existió la intermediación de una autoridad cacical; por el contrario, si bien -en términos del defensor- el imputado “(...) pertenece a la sociedad de los indígenas que siguen religión natural y no tienen más Leyes que las de la naturaleza impresas en el corazón de todos los hombres que habitan el Globo (...)”²², a la fecha vivía en Buenos Aires, no por haber renunciado a su sociedad de origen ni “a sus costumbres bárbaras” ni tampoco a sus leyes sino “a la fuerza y aprisionado en la guerra”: para Economi, no existían en el mundo más leyes que “esas costumbres bárbaras” típicas de los indios. En un caso como éste donde

(...) al homicidio lo ha perpetrado en un hombre de su misma sociedad y religión (...) y consecuentemente “(...) sus derechos y deberes -o como se quieran llamar entre los indígenas- son iguales, esta sociedad no puede quejarse de su crimen en cuanto este miembro no le pertenece ni ha violado sus Leyes (...)”²³.

Inclusive, en su apelación posterior, el protector afirmaba que Economi hubiera tenido culpabilidad, únicamente si al crimen lo hubiese perpetrado en la persona de un ciudadano de Buenos Aires: “(...) Él (Francisco Economi) sufriría la pena de la ley, si hubiese quitado la vida a otro que un paisano suyo (...) no existe el derecho que la sociedad puede tener a penar unas partes que no entran en el todo de nuestra sociedad y cuando más se hallará que ella puede castigar a los que quebrantan las seguridades que ella ha prometido a sus ciudadanos (...)” (la aclaración me pertenece).

La defensa se fundaba en el convencimiento explícito de que las leyes impuestas por el órgano jurisdiccional de la provincia, no podían castigar el acto criminal del indígena

²¹ Para un análisis detallado sobre este tema, véase Ratto, Silvia (2005). *Caciques, autoridades fronterizas y lenguaraces: intermediarios culturales e interlocutores válidos en Buenos Aires (primera mitad del siglo XIX)*. Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942005000100008. Consulta: el 7 de mayo de 2008.

²² AHPBA. Juzgado del Crimen. 1823: 34-3-48-13.

²³ Ibidem.

porque éste no las había quebrantado al no haberse sometido a ellas, y que el cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones debía ser exigido a todos los miembros de la “civilización”, especialmente los “hombres cultos”, concedores y aceptadores de las normativas sociales y legales vigentes. Así, el Protector trazaba una tajante escisión entre éstos y el imputado, distinguiéndolos humana y culturalmente:

(...) las leyes que nos gobiernan obligan a aquellos individuos que han venido a nuestro pago voluntariamente y por el mismo hecho se han sujetado a las obligaciones que les imponen y penas en ellas establecidas, y no pueden ignorar el Derecho por pertenecer a naciones civilizadas, tienen nociones generales de lo que es bueno o malo y de lo que es prohibido y permitido. Últimamente sus costumbres con las nuestras sino son idénticas hay una diferencia poco notable; pero ¿cómo podrá encontrarse un símil entre Economi y los demás hombres cultos o que pertenecen a naciones civilizadas? (...)²⁴.

III.a- La dicotomía “civilización y barbarie: ¿una estrategia jurídica?”

En estrecha relación con lo dicho hasta aquí, el Protector General de Pobres consideraba a su defendido como “(...) un habitante de los Desiertos, sin domicilio porque los indios barbaros viven errantes, sin Gobierno ni Leyes porque no forman estado, sus costumbres analogas á su modo de vivir, son distintas (a las del blanco) y peculiares a ellos (...)”. Conforme a ello, en la posterior apelación interpuesta ante la sentencia condenatoria del juez, nuevamente recurriría al imaginario colectivo alegando que el indio Economi se trataba de un hombre “(...) arrancado de las hordas salvajes y en quién la educación, los usos y costumbres bárbaras de su país, tal vez han borrado hasta aquellos primeros principios de Derecho Natural (...)”²⁵. (Los remarcados y la aclaración me pertenecen).

Estas concepciones, se basaban en una idea abstracta de “el indio” como bárbaro, sangriento y criminal, bruto e ignorante o falta de cultura²⁶. Y en este punto, no podemos obviar qué se entendía por “indio” y en definitiva de dónde procedía esta categoría estrechamente vinculada a tales rasgos atribuidos en la defensa. La categoría colonial de “indios” fue aplicada a toda la población americana sin excepción y sin reconocer las identidades preexistentes o prehispánicas. Si bien es utilizada de manera general, ha sido

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Quijada, Mónica (2001). “Indígenas: violencia, tierras y ciudadanía”. In Quijada, M.; Bernand, C.; Schneider, A. (2001). *Homogeneidad y Nación con un estudio de caso: Argentina, siglos XIX y XX*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Centro de Humanidades. Instituto de Historia, p. 57-92.

objeto de un largo debate historiográfico que no se agotaría en estas páginas. Por eso, sólo mencionaremos brevemente algunas consideraciones centrales en torno al término.

Para Bonfil Batalla, indio *“es una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte (...) Denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial”*²⁷. Según este autor, la heterogeneidad interna de las poblaciones indígenas quedó anulada desde el inicio mismo del proceso de conquista porque se enmascaró su especificidad histórica y se las transformó en un ser plural y uniforme: el indio/los indios al interior del orden colonial. Es decir, define al “indio” en base a su condición de colonizado o bien de dominado.

En realidad, se ha planteado que existe una confusión en relación al origen y la función real del concepto en cuestión. El origen es conocido, surge a partir de que Colón y su expedición creyeron haber llegado al lugar que habían previsto: Las Indias, y aunque no fue así, igualmente permaneció el nombre de indios para referirse a la población del continente. Pero al español lo que verdaderamente le importaba era que estos grupos fueran diferentes del colonizador y en este sentido, la función del concepto de “indio” era la de *discriminación*; así, la categoría “indio” poseía un contenido ideológico discriminatorio que lo hacía inferior y, por lo tanto, sujeto de dominación, siendo aplicada a los diversos grupos culturales encontrados a la llegada del conquistador a América²⁸. Por ello, Gallego Vázquez define a los indios como *“una serie de grupos socioculturales que se reconocen entre ellos mismos, y son reconocidos por los demás como descendientes de las culturas prehispánicas y que se identifican como iguales, no por que tengan una cultura homogénea, sino por su condición de dominados en función de la ideología discriminatoria que se tiene hacía ellos”*. Para este autor, son las relaciones de dominación y no las coloniales, las que definen al indio.

En suma, la peculiaridad histórica de la definición de la categoría indio, en términos de identidad, es que fue instituida desde fuera por el colonizador, portando así una carga peyorativa y discriminatoria; era utilizada siempre por los otros y la autoidentificación se

²⁷ Bonfil Batalla, Guillermo (1972). “El concepto de indio en América. Una categoría de la situación colonial”. In *Anales de Antropología*, v. 9, p. 110.

²⁸ Gallegos Vázquez, Rafael (2003). “Los conceptos “indio” y “ladino”: construcciones histórico sociales definidas por sus relaciones”. Disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Pol%C3%ADticas/Conceptos%20de%20indio%20y%20ladino.pdf>. Consulta: el 19 de diciembre de 2011.

hacia respecto de un grupo étnico específico (como pampas, mayas, etc.), diluyéndose así las diferencias entre los distintos grupos étnicos y colocándolos en una posición de inferioridad. Desde esa connotación negativa, nadie se reconocía como tal, aunque sí los propios indígenas. Con esa carga peyorativa, la autopercepción del indígena como tal se constituía en la asimilación de la ideología dominante que lo sitúa en el grado más bajo de la escala social²⁹.

Hecha esta salvedad, podemos afirmar que, distando de aquellos constructos ideológicos presentados por la defensa, los indígenas desarrollaron complejas estructuras sociales, económicas y políticas; procesos de diferenciación social, de acumulación de riqueza, de formación de grandes unidades políticas (los cacicatos), de concentración de autoridad en los grandes jefes, tuvieron lugar durante los siglos XVIII y XIX³⁰.

Sin duda, el defensor estaba apelando a un discurso cargado abiertamente de prejuicios y estereotipos negativos, plasmados en las expresiones estigmatizantes de “indios bárbaros” para referir al grupo social de Economi; “habitante de los Desiertos” en contraposición a los “hombres cultos o que pertenecen a naciones civilizadas”, haciendo también alusión al “estado de naturaleza o salvaje”. La calificación de *salvaje* no difería demasiado de la de *bárbaro* y ambas compartían un tono desacreditador, connotando (des)valorizaciones y relaciones interpersonales de desigualdad, tendientes a la inferiorización de la Otredad indígena.

Así, la utilización del concepto de *bárbaro* en los alegatos del abogado defensor, portaba una carga que, aplicada al imputado, lejos de ser imparcial resultaba valorativa englobando los atributos de primitivo, inculto, ignorante, todas apreciaciones etnocéntricas. En términos de Barabas, el *bárbaro* representa el opuesto a un *nosotros* colocado en la posición de superioridad y hegemonía: por definición, es un Otro percibido como diferente a partir del que observa y relata, y el etnocentrismo exhibido por este concepto, es un componente fundamental para la construcción contrastativa de la identidad propia, ya que la delimita y define por oposición³¹.

A su vez, aquella consideración de Economi como un “habitante de los Desiertos”, perteneciente a un grupo errante y carente de organización política concreta -de la que el Protector negaba tuviera Leyes-, se contraponía a los sujetos cultos de las “Naciones

²⁹ Revilla Blanco, M. (2005). "Propuesta para un análisis del movimiento indígena como movimiento social". In *Política y Sociedad* v. 42, n. 2, p. 49-62.

³⁰ Mandrini, Raúl (1992). "Indios y fronteras en el área pampeana (siglos XVI-XIX). Balance y perspectiva". In *Anuario IEHS*, n. 7. p. 59-73.

³¹ Barabas, Alicia (2000). "La construcción del indio como bárbaro: de la etnografía al indigenismo". In *Alteridades* v. 10, n. 19, p. 9-20.

Civilizadas” entre las que se incluía a la sociedad bonaerense. De este modo, en el discurso de la defensa, la barbarie se asimilaba a otro atributo negativo propio del imaginario colectivo: el “Desierto”. Tal como afirma Monica Quijada, uno de sus significados lo asociaba a un espacio “bárbaro” que en tanto tal generaba “barbarie”; civilización era lo urbano y lo europeo, fueran personas, ideas o sistemas sociales; la barbarie, representaba el resto: todo lo que no era civilizado resultaba “bárbaro” o “salvaje”. En simultáneo, el “desierto”, desde la perspectiva de la construcción del Estado, también refería a los espacios no controlados por el poder central y a la consecuente necesidad de una integración territorial que expandiera monopólicamente el dominio de las instituciones por todo el territorio argentino. Precisamente, más allá de la frontera natural del Río Salado, se extendía aquella área no controlada por la “civilización” sino ocupada por las tolderías, y concebida durante el siglo XIX, como humanamente vacía o con una población indigna y salvaje; de allí que fueran consideradas como “desiertos” o “baldíos”³². Existía una construcción de las pampas como pobres, improductivas y con limitaciones para la ocupación humana. Pero lejos de conllevar estas características, La Pampa fue un ambiente altamente propicio para el asentamiento del Hombre que, desde el Pleistoceno Final hasta los tiempos posthispanicos, mantuvo la forma de vida cazadora-recolectora, desarrollando una significativa variabilidad cultural. Precisamente, el indígena Francisco Economi procedía de alguna toldería del Arroyo de Chapaleufú, al interior del estigmatizado contexto pampeano.

En verdad, la postura del Protector era muy clara:

*(...) El Defensor absteniéndose de agitar la question, sobre si en el estado de naturaleza ó salvaje era licito ó permitido matar y en q^e circunstancias, cree q^e con lo expuesto basta p^a convencer a V.S q^e Economi no ha infringido las Leyes vigentes por lo siguiente la sancion penal no debe recaer sobre el (...)*³³.

Acto seguido y conforme a su postura legal e ideológica, advertía sobre la no pertinencia de nombrar un defensor, el cual debería haber sido designado sólo si a Economi le hubiera correspondido ser juzgado con arreglo a las leyes vigentes por haberlas incumplido, pero no en este caso por los motivos antes expresados: *“(...) Sin embargo, de cuanto se ha expuesto para no dexar vacío alguno á la defensa, el Defensor se pone en el caso que Economi deba ser juzgado con arreglo a las Leyes vigentes p^f. que las ha infringido(...)*³⁴. No obstante la aclaración, la defensa prosiguió por vías más

³² Barabas, A. (2000). Op. cit.; Quijada, M. (2001). Op. cit.

³³ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

³⁴ Ibidem.

técnicas que las anteriores. Consideraba que los únicos con conocimiento de causa - ignoraba a Luciano Guenchín como testigo presencial- habrían sido el ofendido y Economi, y que al no poder atestiguar la víctima, el único relato verídico sobre cómo ocurrieron los hechos, debía ser el de Economi. Entonces, al resultar que los indios en rivalidad se encontraban embriagados, para averiguar quién había sido el provocador y causante era necesario -desde la óptica del defensor- valerse del relato de Economi, al que situaba en la posición de un hombre “bien intencionado” que admitió haber herido a Queuna sólo en defensa de “un compañero y amigo” (Luciano Guenchin). Por ello, el abogado negaba la condición de delincuente de su defendido estableciendo que éste no había incurrido en ninguna acción culposa. Luego, fue desacreditando las acusaciones que, en el marco de las declaratorias obrantes en el expediente, comprometían profundamente al indígena Francisco Economi.

En este sentido, para el Protector General, el testimonio de Luciano Guenchin quedaba rebatido por la declaración de su defendido y no merecía crédito por dos razones: la primera, por hallarse el testigo tan embriagado como los otros y en incapacidad de orientarse a las circunstancias del hecho, y la segunda, por ser “inhábil debido a su edad”, ya que sólo poseía 18 años y acorde con la Ley, los testigos de las causas criminales debían ser mayores de 20 años. En consecuencia, la exposición de Guenchín era considerada “nula y carente de valor”. Sin embargo, las circunstancias de embriaguez del testigo mencionadas por el Protector, no aparecían en el sumario por lo cual la atribución de un estado alcoholizado pudo haber sido tan sólo un recurso más de la defensa para desacreditar el testimonio.

Por todo lo propiamente dicho y atendiendo a la pena solicitada, consideraba que

*(...) La pena de cinco años contra mi protegido es aplicable a aquellos hombres que embriagados provocan y hieren de muerte (...) del sumario no consta que Economi haya sido provocador ni menos que haya dexado de poner todo aquel cuidado que debía para no dañar, por consiguiente, la pena es injusta. Habiéndose demostrado con convencimientos irresistibles que Economi no está incurso en las penas que imponen nuestras leyes, y aunque por ellas debiera ser juzgado, la pena de cinco años de presidio á ración y sin sueldo con destino á las obras públicas no solamente es desproporcionada sino ilegal, la absolución es de rigurosa justicia (...)*³⁵.

³⁵ Ibidem.

III.b- Un comentario acerca de la defensa

Los alegatos culturales y procedimentales accionados por la defensa, permiten pensar en la coexistencia de dos partes netamente diferenciadas entre sí aunque vinculadas: una inicial, equivalente a un discurso social y cultural, cuyos fundamentos estuvieron basados en el imaginario estigmatizante sobre el indio. La otra, propiamente legal y ya no aferrada a un imaginario, estuvo centrada en las pruebas y los testimonios obtenidos. Es innegable que la exposición inicial de argumentos, razones y pruebas en favor del acusado, conllevaba una mirada a la Otredad desde “los lentes distorsionadores” de la ideología racista de la época, es decir, la ignorancia del hombre sobre sus semejantes por falta de información y por las nociones *a priori*, los prejuicios y los intereses encubiertos, donde todo hallaba justificativo en la supuesta superioridad que el blanco creía tener por sobre los otros grupos étnicos. Desde esta óptica, los hábitos, usos y costumbres socioculturales del contexto de procedencia del indígena, eran inscriptos en la barbarie y por ello, la defensa consideraba que habían obrado negativamente en Economía diluyendo hasta los principios y normas esenciales del Derecho Natural, reguladores de la conducta humana.

Sin embargo, creemos que los descalificativos hacia el indígena marcando una absoluta división entre “indios y blancos”, “barbarie y civilización”, lejos de representar una realidad concreta al interior de la sociedad local, funcionaron más como una *estrategia jurídica* orientada no tanto a probar la inocencia del indígena porque el delito había sido corroborado, sino a lograr su absolución. Inclusive, argumentaba que si Economía se hubiera persuadido de que podía demandar y ser demandado ante los tribunales de Buenos Aires, sin duda no hubiera cometido el crimen y menos aún teniendo en cuenta el “notable temor” que acompañaba a los indígenas desde que ingresaban a los pueblos del blanco creyendo estar reputados como enemigos declarados.

En realidad, todas las construcciones simbólicas esgrimidas por el defensor, se desvanecen cuando se las somete a un análisis serio. Efectivamente, las sociedades indígena y blanca no constituyeron mundos aislados y separados, sino que existió una frontera “porosa” con el indio, donde “*nos encontramos ante todo con una multiplicidad de situaciones imprecisas y con constantes transferencias de un universo a otro*”. Cada avance del blanco, englobaba e incorporaba en su seno a indígenas que pasaban a

formar parte de la población, integrados en el sistema productivo³⁶. Los indios y blancos establecieron una compleja red de relaciones que no estuvieron limitadas a los conflictos bélicos y se vertebraron en torno al comercio. A través del mismo, diversas influencias culturales (hábitos, usos y costumbres) propias del blanco, penetraron en la sociedad tribal al tiempo que los pobladores de la frontera adoptaban numerosos elementos de los indios. Esta dinámica recíproca implicó la existencia de cristianos o huincas -desertores, delincuentes, fugitivos, cautivos- que vivían en las tolderías de manera permanente o temporal, y de indígenas que en grupo o individualmente se establecían cerca o dentro del territorio blanco, algunos de los cuales lograron integrarse³⁷.

Estos “trasvases culturales” -en términos de Mónica Quijada- permitieron ver al indio no como un mero espectador y receptor pasivo de las acciones de los blancos sino trabajando junto a criollos, migrantes e individuos de otras castas e “*intentando reproducir sus patrones culturales en un contexto social diferente que lo llevaría a modificar, en parte, esas prácticas*”. En ese sentido, la frontera debe pensarse como un área multicultural, de interrelación entre los distintos grupos que la habitan y los grandes flujos de migración indígena, mestiza y mulata evidenciados en las actas de matrimonio, quebrantan la imagen de “ciudad blanca” con núcleos de gente de color rigurosamente separada del resto por el vínculo de la esclavitud que ostentaba Buenos Aires³⁸.

En este sentido, existió un proceso de interacción étnica en todas sus expresiones desde los primeros tiempos de la Conquista, y una faceta del mismo fue la mestización de los grupos que entraban en contacto. Como es sabido, el fenómeno del mestizaje asume una naturaleza dual; por un lado, puede presentarse como el resultado de procesos violentos de mezcla, entre los que destacan la procreación de hijos engendrados por la fuerza, la deculturación, la intolerancia de la alteridad y la pérdida de identidad y derechos, y el etnocidio. Pero, por otro, puede ser producto de la integración óptima (no conflictiva ni forzada) y consistir en un proceso espontáneo. En este sentido, en la introducción de su libro *Historias mestizas*, Silvia Ratto y Judith Faberman, presentan el estado de la cuestión en torno a los procesos bio-culturales de mestizaje desarrollados tanto en las áreas centrales del dominio colonial como en los espacios fronterizos, y describen el cambio axiológico y consecuentemente de posicionamiento social y jurídico,

³⁶ Quijada, Mónica (2002). “Repensando la frontera sur argentina: concepto, contenido, continuidades y discontinuidades de una realidad espacial y étnica (siglos XVIII-XIX)”. Disponible en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/8769/1/REPENSANDO%20LA%20FRONTERA%20SUR%20ARGENTINA.pdf> . Consulta: el 1 de abril de 2012.

³⁷ Mandrini, Raúl (1992). Op. cit.

³⁸ Farberman, Judith; Ratto, Silvia (Coord.) (2009). Op. cit., p. 24- 41.

que fue experimentando la percepción del mestizaje (y de los mestizos) al interior de la sociedad colonial³⁹.

IV- La apelación del Protector General de Pobres

El Juez de Primera Instancia consideró que aquellas argumentaciones expresadas en la defensa, estaban construidas sólo a conveniencia del reo Francisco Economi y no corroboraban su inocencia. De este modo, el magistrado fue contundente y declaró que

(...) el Agente del Crimen ha probado bien su acusación; y que el acusado, y por el su defensor no lo han verificado de sus exenciones y defensas como les convenía (...) que devo condenar y condeno al expresado Indio Conomi a la pena de cinco años de presidio, destinado a los trabajos públicos a racion y sin sueldo y contados desde el día de su prision. Que por esta mi sentencia definitiva así lo pronuncio y firmo⁴⁰.

De esta manera, se rectificaba la sentencia solicitada por el Agente Fiscal. El Protector, consideró injusto el fallo e interpuso un recurso de apelación ante la Cámara de Justicia para que ésta conceda la revocación inmediata de aquel. En su apelación, calificó de agravante lo pronunciado por el Juez y en parte, reiteró algunos alegatos defendidos con anterioridad, posiblemente a fin de remarcar posturas que resultasen convincentes en el marco del proceso penal. Pero también, en esta nueva instancia del proceso, reforzó una cuestión desatendida en la primer defensa -la atribución al reo del delito por ebriedad- e introdujo un nuevo elemento como justificativo del crimen: las eventualidades por las que el indígena se había separado de su toldería. En principio, explicaba que Economi

(...) no vino a buscar su suerte en nuestro país, no es un hombre que lo ha traído la guerra y que en ella se ha hecho prisionero. De cualquiera de estos modos que él hubiese llegado aquí, ó se sujetaba voluntariamente a nuestras leyes, o se había espuesto a estar á los mandatos de su vencedor (...)⁴¹

Las verdaderas circunstancias por las cuales el reo había arribado a Buenos Aires, se vinculaban con el hecho de que

(...) El gobernador Dⁿ. Martín Rodríguez cuando abrió la campaña contra los

³⁹ Ibidem, p. 9-26. Basándose en trabajos de autores como Magnus Morner, Ana María Presta y Berta Ares Quijada, se plantea que la mezcla de indio y español no fue inicialmente rechazada e inclusive los hijos nacidos de la unión entre las mujeres de la nobleza indígena y los conquistadores, se transformaban en excelentes partidos para otros españoles de linaje distinguido. Sin embargo, esta situación cambió y ya entrada la segunda mitad del siglo XVI, sobre los mestizos recaía la ilegitimidad de su nacimiento y su condición generalizada de huérfanos, aspectos que los segregaban respecto de la élite, siendo degradados por la procedencia indígena y subalterna de la madre.

⁴⁰ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

⁴¹ Ibidem.

*salvajes de Sur, trajo á este pueblo muchos indios pacíficos: y Economi viniendo de enviado del Cacique de algunos que habían logrado retirarse, lo hizo pasar el Gobernador á este pueblo en clase de prisionero. No hay pues un acto del q^o no manifiesta que quizo entrar en nuestra sociedad, ni uno por qué lo juzguemos como a prisionero de guerra, ni como a un extranjero q^o recide, ni aunq^o pasa por nuestro país, ni p^r q^o le comprenda la cédula de 82 (...)*⁴²

Sin dudas, el Protector estaba aludiendo a una realidad de aquel tiempo y de la que Economi resultaba ser un protagonista más: la problemática del indio en la frontera. Tal como plantea Raúl Mandrini⁴³, los vínculos relativamente pacíficos entablados con la población indígena durante la segunda década del siglo XVIII, se quebrantaron a partir de 1820, debido a la reorientación de la economía porteña hacia una ganadería extensiva. Hasta ese momento, los gobiernos revolucionarios habían conservado la política tardocolonial a fin de mantener la paz con los indios, ya que las guerras con la independencia primero y los conflictos regionales después, desprotegían militarmente al espacio fronterizo. Pero desde 1820 y durante casi una década y media, las relaciones entre ambas sociedades se tornaron cada vez más violentas a medida que crecía la competencia por tierras y ganado.

Cuando Martín Rodríguez asumió el gobierno de Buenos Aires, impulsó acciones políticas tendientes a la expansión ganadera y comercial, en el marco de un nuevo proyecto institucional de crecimiento, lo cual implicó la necesidad de expandirse territorialmente sobre las áreas controladas por las parcialidades étnicas. Con ese objetivo, inició campañas contra los indios –y a las cuales dirigió personalmente- atacando en primer término las tolderías del Cacique Ancafilú en las riberas del Arroyo Chapaleufú de donde procedía Francisco Economi. No obstante, los indígenas lograron escapar y sólo algunos pudieron ser tomados prisioneros aunque mediante esas actuaciones, el gobernador violaba el Pacto de Miraflores. El mismo, era una convención entre la Provincia de Buenos Aires y los caciques de la frontera del sur, que Rodríguez -siendo sólo Comandante General de la Campaña- había firmado con los indios tiempo atrás (marzo de 1820). En la negociación participaron Ancafilú, Tucumán y Tricnín, autorizados previamente por otros caciques para representarlos en las tratativas con el gobierno. El acuerdo había ratificado la paz en el territorio y declarado como línea divisoria definitiva, la alcanzada por los hacendados de las estancias al sur del río Salado. Sin embargo, sobrevinieron conflictos consecuencia de repetidos malones que contribuyeron a

⁴² Ibidem.

⁴³ Mandrini, Raúl (2008). *La Argentina aborígen. De los primeros pobladores a 1910*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

desmoronar aquel acuerdo al tiempo que determinaron el inicio de las expediciones contra los indios por parte del gobernador.

Por ello, el Protector General sostenía que si bien el gobierno provincial se había visto obligado a tomar prisionero a un hombre, en el marco de las campañas referenciadas, esto no significaba haber introducido en la sociedad a un individuo como Economi que podía cometer homicidios bajo la garantía de sus bárbaras costumbres: en este punto, aún reconociendo que nada justificaba legalmente la comisión del crimen y dejando implícita la idea de que Economi, pese a ser un prisionero del gobierno, no debía integrar la sociedad blanca si portaba conductas peligrosas, igualmente se propuso rebatir la culpabilidad por ebriedad atribuida por el Fiscal. El abogado defensor consideraba a la ebriedad no un impedimento para comprender la criminalidad del acto, sino un hábito permitido de la sociedad indígena, de modo que al ser inherente a la cultura y naturaleza de su representado, no implicaba culpa ni debía ser penalizada por la sociedad del blanco. En este sentido, el abogado presentó circunstancias y argumentos relativos a la cultura y costumbres de su protegido, en un intento por favorecer la idea de que éste no había actuado con premeditación sino tan sólo siguiendo sus costumbres tribales. Además, advertía que la ebriedad -y el hábito de la bebida- eran rasgos frecuentes entre la población indígena que vivía integrada entre los blancos.

En la defensa de algunos casos, aparece la conveniencia legal de utilizar el pretexto de la embriaguez como atenuante del delito y los sugestivos alegatos de los protectores hacían pensar que algunos indígenas que echaban la culpa de sus actos al alcohol, estaban pronunciando palabras en las que no creían, pero los jueces tenían muy claro que los indios -como Economi en su declaración indagatoria- podían hacer valer el alcohol en su beneficio como excusa de sus agresiones⁴⁴. El Protector argumentaba que una ley de partida en Buenos Aires, castigaba al homicidio cometido en embriaguez, con la condena de cinco años de prisión porque intervenía culpa por parte del homicida en el hecho mismo de cometer una acción mala (la de embriagarse) y de exponerse a otros delitos peores (como el matar). En este sentido, indicaba que en una sociedad regularmente ordenada, los hombres veían todos los días castigar a los ebrios y aunque su razón no les dictaba que el alcoholizarse era de por sí malo, sabían que estaba prohibido, que faltaban a un derecho positivo y en ésto residía la culpa. A diferencia, su defendido se distanciaba de esta regla, ya que un individuo como Economi, ignorante

⁴⁴ Taylor, William (1987). *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*, México: Fondo de Cultura Económica.

también de este mandato y para el cual el embriagarse representaba un “placer permitido”, no cometía culpa en ello. Por lo tanto, aquellas normas endilgadas como trasgredidas para las leyes de Buenos Aires, no lo estaban para el Protector quién argumentaba que, en el caso particular de su defendido:

*(...) nosotros no podemos saber hasta que extremo de oscuridad puede haber llegado la razón de un hombre en quién por más de 50 años, han “señoreado” las pasiones, y si es cierto que los primeros principios del **Derecho Natural** son unos mismos entre todos los hombres y entre todas las naciones, sus derivados no lo son, y aunque el reo hubiese cometido una culpa en **embriagarse**, no sería de la misma clase que la que cometiese otro hombre, para que la Ley que rige con uno, deba también aplicársele al otro, siendo así que no hay el mismo grado de malicia. Hace más de dos años que este infeliz está sufriendo una esclavitud bastante dura y su suerte triste merece de VS alguna consideración por la misma razón de no agravar tantos males que sin duda pasan sobre este desdichado (...)*⁴⁵.

Estos argumentos tuvieron un efecto favorable en el veredicto final porque el Juez redujo dos años de prisión respecto de los cinco originalmente solicitados por homicidio y ebriedad, conservando el destino del reo a las obras públicas a ración y sin sueldo. En suma, se ordenaba la *devolución* del indígena Francisco Economi a las tolderías, tras la finalización de su condena. Es imposible comprobar si realmente retornó a su toldería de origen; podría pensarse que sí, considerando aquella orden judicial y también las afirmaciones del abogado defensor sobre las relaciones que el reo conservaba con su sociedad y las circunstancias “forzadas” por las que llegó a Buenos Aires. Respecto a situaciones de este grosor, es interesante el planteo de Mónica Quijada de que el indígena anónimo, que traspasaba las fronteras abandonando lo que Mandrini denominó “el área de control indígena” (espacio efectivamente dominado por los indios) y se establecía en territorio del huinca con trabajo y familia, posiblemente no retornaba a su sociedad de origen. Es decir, en algunos casos, se perdían dichas relaciones con el grupo tribal en el proceso de integración y en otros, se mantenían⁴⁶.

Finalmente, es imposible pasar inadvertidos, el lenguaje de los derechos (naturales) y la exaltación de las pasiones humanas, propiamente aludidos. Las consideraciones de la ebriedad basadas en la naturaleza pasional del hombre, respondían a una arraigada tradición iusnaturalista, heredada del mundo hispano, que reivindicaba la existencia de los derechos naturales, junto a otras corrientes intelectuales y que se reflejó claramente en el discurso de la defensa. Mariano Moreno por ejemplo, reconocía el peso de las pasiones en la condición humana pero creía en la posibilidad de moderarlas a fin

⁴⁵ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

⁴⁶ Quijada, M. (2002). Op. cit.

de poder “*manejar con destreza las pasiones; ponerlas en guerra unas con otras, paralizar su acción; y dexar el campo abierto para que las virtudes operen libremente*”⁴⁷. Por supuesto, no intentamos teorizar sobre este tema, al cual retomaremos en el próximo apartado. Sólo mencionaremos brevemente -siguiendo a Beatriz Dávila- que el reconocimiento de los derechos naturales (libertad, igualdad, propiedad y seguridad) representaba un asunto prioritario en las discusiones intelectuales y políticas de la época, enaltecándose a la libertad como su principal valor. En este sentido, las cuestiones de las libertades individuales fueron las más fáciles de adaptar y aplicar en un contexto donde aún se hallaba fuertemente arraigada la herencia colonial, porque en el Río de la Plata no habían grandes masas de indígenas tributarios, en cuyo trabajo se sostuviera la economía. Al mismo tiempo, la igualdad, entendida como reciprocidad de la libertad, pudo materializarse en medidas concretas y se consideraba que “*así como todos somos iguales ante el ser supremo, también lo somos ante la ley*”⁴⁸. Precisamente, a continuación analizaremos este principio de igualdad en relación al reo indígena Francisco Economi.

V- La igualdad jurídica y los indígenas

En términos del Fiscal de la Cámara de Justicia, no existía la menor duda de que el resultado del sumario comprobaba el homicidio y a su autor material y que el argumento de la apelación estaba centrado mayormente en torno a si las leyes penales de Buenos Aires eran o no aplicables al presente caso judicial. Acorde al Fiscal, las razones alegadas por el Protector General para sostener su postura, se desvanecían con tan sólo recordar que

*(...) la ley natural nace con nosotros mismos e impresa con caracteres fijos en nuestros corazones, y q^o esta ley constituye un tribunal interior que prohíbe, distinguiendo la naturaleza de nuestras obras, las malas, así como hace sentir el placer de las buenas. La razón misma la humanidad grita en el corazón no matar a sus semejantes, y este derecho natural, ninguna nación, por bárbara q^o sea, le ha desconocido; así es que el homicidio en todas es castigado y pocas noticias nos da la historia de una disposición en contrario; y ni aún de tolerancia, a que Economi se acoge por Ley entre los suyos (...)*⁴⁹.

Evidentemente, para la institución judicial de Buenos Aires, los alegatos del Protector escasamente podían excusar a Economi de su responsabilidad en el crimen, ni siquiera aquellos basados en los principios del derecho natural. Frente a los mismos, la postura iusnaturalista del Agente Fiscal resultaba clara, ya que manifestaba

⁴⁷ Véase Davila, Beatriz. (2011). *Los derechos, las pasiones, la utilidad. Debate intelectual y lenguajes políticos en Buenos Aires (1810-1827)*, Buenos Aires: EDUNTREF, p. 107.

⁴⁸ Ibidem, p. 84.

⁴⁹ AHPBA. Juzgado del Crimen. 34-3-48-13.

(contrariamente al Protector General) que la ley natural -en su esencia de ordenamiento inmutable, que rige a los pueblos en todos los tiempos, que gobierna interiormente al hombre y que está formada por la naturaleza y la razón- opera al interior del ser humano permitiendo discernir lo que es bueno de lo que es malo. Por ello, desde este lado de la justicia criminal existía un convencimiento tácito de que aquellas reglas naturales regían para todos los pueblos y cada hombre, no existiendo sociedad alguna que no castigara el delito.

De hecho, un ejemplo de este último punto, fue el recordatorio del Fiscal al Juez acerca de un homicidio cometido tiempo atrás al interior del sistema indígena, cuyo autor material había sido efectivamente castigado. En este sentido, rememoró un caso de público conocimiento ocurrido hacia los años 1790-1794, en que un indio asesinó a su Cacique a orillas de la Guardia del Monte donde estaban acampados. La partida de indios notificó del hecho a una de las autoridades indígenas (no especificaba cuál) y el homicida recibió la sentencia de muerte. La misma, fue ejecutada en las inmediaciones de donde el agresor había cometido el crimen y consistió en alancearlo estando atado a un palenque. Por lo tanto, para el magistrado, las declaraciones de Economi -reiteradas por la defensa- respecto a la inexistencia de penas y castigos para el homicidio en su sistema social de pertenencia, representaban un pretexto por estar únicamente sostenidas por su palabra.

Asimismo, desde la Cámara de Justicia, el Agente Fiscal establecía fehacientemente la pertinencia de aplicar el derecho positivo frente a todo crimen cometido al interior de la sociedad bonaerense, dictaminando que

*(...) un habitante del país, sea cual fuese la causa que le haya conducido a él, queda sujeto a sus leyes civiles y penales mientras le habite, **principalmente en las de homicidio, por ley natural** y en las de hurto, porque reunidas las sociedades ya distinguieron la propiedad y se reputó un delito usurpar la agena (...) la pena que le ha impuesto el Juez de Primera Instancia es arreglada a la Ley y **debe sufrirla por habitante del Estado sea cual sea el motivo por el que se halle en él**: Por ello, se ha de servir VE confirmarla a la que a su superior estime más conveniente en Justicia (...)⁵⁰ (el remarcado me pertenece).*

Es decir, la existencia de esa misma ley natural que entre otras cosas ordenaba al hombre no matar a sus semejantes, contribuía a favorecer el hecho de que el homicidio, sin dudas, podía y debía ser penado en el marco legal de la jurisdicción de Buenos Aires - por ser en ella donde fue perpetrado-, con independencia de la procedencia tribal de la víctima y el victimario e indistintamente del motivo y tiempo de su residencia en Buenos

⁵⁰ Ibidem.

Aires. Ya el periódico la Gaceta había aludido a una norma similar en 1810: *“si alguno sea el que quiera nos inquietare o turbare arbitrariamente ó contra la disposición de la ley sufrirá en el momento la pena que ésta le imponga”*⁵¹.

Por otra parte, si bien el Protector General había defendido que los hábitos, usos y costumbres del contexto de origen del indígena, estaban inscriptos en la barbarie y por ello, habían obrado negativamente en Economía diluyendo los principios y normas esenciales del Derecho Natural reguladores de la conducta humana, la interpretación jurídica del Juez y el Agente Fiscal fue diferente. Los mismos, consideraban que aquellos derechos naturales orientaban correctamente el comportamiento humano en todos los hombres sin excepción y debían conducir a la no violación del derecho positivo. Es evidente que lo dicho legislaba para toda la población y en la práctica se extendió al presente caso criminal sin distinciones étnicas.

Ahora bien, vale preguntarse ¿por qué el Fiscal hizo aquella lectura del caso criminal del indígena Economía y tomó tal resolución? En principio, podría pensarse que la disposición adoptada y la interpretación jurídica del Fiscal, estuvieron al unísono con los acontecimientos sociopolíticos y jurídicos del momento, a los cuales en parte hemos hecho alusión en apartados previos. Los mismos, tuvieron una gran influencia en las relaciones trazadas desde el gobierno con los indios, en un contexto orientado a la construcción de un nuevo orden social e institucional. Asimismo, desde el punto de vista de lo establecido por la legislación, conforme al ideario liberal de la Revolución, entre las modificaciones legales efectuadas, destacaron nuevas normas que afectaban directa e indirectamente a los indios. Se adoptó el principio de igualdad civil para todos los habitantes de las provincias que formaban el desaparecido Virreinato del Río de la Plata y por disposiciones expresas, este principio fue extendido desde los primeros instantes a los indígenas. Por decreto del 1º de septiembre de 1811, la Junta Provisional Gubernativa resolvía: *“Que desde hoy en adelante para siempre queda extinguido el tributo que pagaban los indios a la Corona de España en todo el territorio de las Provincias Unidas al actual gobierno del Río de la Plata y que en adelante se les uniesen y considerasen, bajo los sagrados principios de su inauguración”*⁵². Posteriormente, La primera medida tomada por la Asamblea del Año XIII, fue la libertad de vientres bajo el fundamento de que “la naturaleza nunca ha formado esclavos sino hombres” y la esclavitud *“ha tenido en*

⁵¹ Citado por Davilo, B. (2011). Op. cit., p. 64.

⁵² Ibidem.

consternación a la naturaleza desde que el hombre declaró la guerra a su misma especie". Aplicados estos principios a la población indígena de las Provincias Unidas, se abolieron la mita, la encomienda y el servicio personal, al tiempo que los indios eran declarados "*hombres perfectamente libres y en igualdad de derechos a todos los demás ciudadanos que las pueblan*". La *igualdad jurídica* implica que todos los habitantes son iguales ante la ley, en idénticas circunstancias; que son juzgados por la misma ley.

A diferencia, la sociedad del Antiguo Régimen estaba construida sobre la base de la desigualdad reconocida por todos. En ella, la ley difería para cada estrato social, cuando no para cada persona, en una justicia del caso concreto, determinado según las desigualdades sociales definidas. La sociedad americana colonial se caracterizó por la existencia de diferentes status legales con fuertes privilegios corporativos. Pero impuestos con un status legal aún más específico para los grupos que la integraban, es decir, como relaciones de dominio sobre una sociedad multirracial de castas que afectaba particularmente a indios y a esclavos africanos. En consecuencia, en el ámbito de la justicia, un mismo hecho tenía penas distintas según la *calidad* (condición socioeconómica y étnica) del reo. En el período independiente, esta norma se modificó de modo que una conducta pasó a definirse como criminal independientemente del status social, la profesión y la condición étnica del acusado. Sin embargo, esto último no siempre se respetaba y algunas autoridades seguían aplicando la modalidad anterior⁵³.

Si bien haberse independizado de España, no cambió repentinamente la naturaleza de la sociedad (ni de la justicia) -al tiempo que tampoco se gestó de inmediato una nueva matriz en la que la sociedad se organizara y funcionara sin tales desigualdades-, aquellas afirmaciones acerca de la libertad y la igualdad legal de los indios respecto del resto de los ciudadanos, fueron confirmadas por la Constitución de 1819, decretada por el Congreso en Tucumán bajo el nombre de "Constitución de las Provincias Unidas de Sud América". En la misma, se reafirmó el derecho a la igualdad ante la ley y además, se sancionaron nuevos principios en la legislación argentina. Entre estos últimos, se encontraba la norma según la cual los indios eran considerados iguales en dignidad y derechos a los demás ciudadanos, estableciéndose que debían ser regidos por las mismas leyes⁵⁴.

De esta manera, quedaba sin efecto la norma de la antigua legislación colonial

⁵³ Barreneche, O. (2001). Op. cit., p. 66-72.

⁵⁴ *Estatutos, reglamentos y constituciones argentinas (1811-1898)*. Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Historia Argentina Dr. Emilio Ravignani. Capítulo II, Derechos particulares, CXXVIII.

según la cual se instituía una judicatura especial para los pueblos de indios, diferente y más simple que la que regía para el resto de la población. Tal derogación se llevó efectivamente a la práctica porque no se organizó una magistratura para los indios diferente de la existente para juzgar a los demás habitantes del país y con ello, se plasmó el reconocimiento de los indios como ciudadanos en la legislación⁵⁵. Pero en la praxis ¿el indígena fue tratado realmente como un sujeto de derechos? y en consecuencia ¿gozó de *igualdad ante la ley*? Podríamos pensar que sí tomando en cuenta el asunto analizado: la construcción del presente caso criminal, el juzgamiento y la condena, todo efectuado acorde al régimen jurídico-legal de Buenos Aires (y con independencia absoluta del sistema judicial indígena), y finalmente lo actuado y alegado por parte del Agente Fiscal y el Juez de Primera Instancia (quién tuvo a cargo la evaluación final del caso y la sentencia), son los elementos en base a los cuales podemos pensar que el indio Francisco “Pampa” Economi, en calidad de imputado, efectivamente fue un “titular” del derecho a la igualdad jurídica. Cabe desatacar que para el indio, la igualdad ante la ley no necesariamente significó igualdad social en la práctica, ya que nunca recibió igual trato social y se encontraba inmerso en el contexto de una sociedad aún altamente jerarquizada ocupando uno de los estratos más bajos de la misma: poseer igualdad jurídica no era equivalente a gozar del derecho a la igualdad social.

VI- Consideraciones finales

El documento judicial analizado permitió observar el desarrollo de la causa completa, a través de las distintas instancias del proceso, como así también a los diversos actores participando activamente del mismo. Comenzando por los magistrados superiores, el Agente Fiscal y el Juez (quién siempre avaló la postura del primero) se abocaron a la búsqueda de evidencias concretas y que no dejaran duda alguna de la responsabilidad directa del reo en el crimen, a fin de obtener una culpabilidad certera y verificada. De este modo, contaron con pruebas materiales y testimoniales precisas, en conformidad con las cuales se dictó la sentencia.

Por su parte, la voz del imputado fue relevada en el proceso pero sus alegatos no tuvieron peso frente a la de los distintos testigos, varios de ellos también indios.

⁵⁵ Silvia Ratto ha alegado que dicha noción de hermandad con los indios por parte del gobierno, se relacionaba con una política indígena de tendencia filo-indigenista por parte del gobierno, que buscaba superar la relación monarca-súbdito propia del período colonial, para integrar al indio dentro del Estado como hermano y compatriota. Pero para Tulio Halperín Donghi (2005) la postura del gobierno, más que una convicción respondía a la mera necesidad de obtener partidarios en un contexto de escasa adhesión a la causa. Ratto, S. (2003). Op. cit.

Asimismo, estos funcionarios consideraron a Economi como un habitante del Estado y dictaminaron que, en tanto viviera en territorio de la provincia, debía ser juzgado acorde al régimen jurídico de Buenos Aires y sin aplicarse procedimientos o normativas indígenas. Desde la perspectiva del Juez y del Fiscal existía una sanción jurídica contra este indio, la cual era percibida como legítima para la institución judicial. De acuerdo a esto, es posible pensar que Economi gozó del derecho de igualdad ante la ley y sin que influya o condicione la diferenciación étnica (en una sociedad aún fuertemente estamental) pese a que el Protector -con el mero propósito de obtener la absolución de su representado- centró parte de la defensa en la “barbarie” y demás rasgos de interiorización, que se suponían propios del indio; sin duda, su postura respondía a un pensamiento etnocéntrico vigente desde los tiempos de la Conquista.

En realidad, lejos estuvieron las argumentaciones del abogado defensor, de asemejarse a los principios de justicia e “igualdad” percibidos en las actuaciones y discursos de los otros magistrados. Lo cierto es que la oposición entre sus posturas pudo haber respondido a la misma inestabilidad jurídica existente en ese momento. Tal como afirma Osvaldo Barreneche, la revolución de 1810 creó condiciones políticas para la continuidad del marco legal colonial y si bien se incorporaron diversas modificaciones en la legislación vigente, no se abolieron las leyes coloniales en su totalidad. Así, la administración de la justicia criminal en Buenos Aires, durante el período de 1810 a 1853 (año en que se estableció la Constitución Nacional) debió adaptar normativas y prácticas de la Colonia en un contexto de experimentación institucional donde convivían aplicaciones de nuevos procedimientos junto a prácticas coloniales aún vigentes. En este sentido, los delitos sexuales, homicidios, robos, etc. podían ser juzgados acorde al código penal colonial, es decir, a la luz de lo que la Séptima Partida podía sentenciar sobre ellos, pero al mismo tiempo, podía observarse la emergencia de tipos penales más abstractos que posteriormente constituyeron aspectos de los códigos penales modernos.

No obstante esta realidad existente en la justicia criminal de Buenos Aires, existió un punto en el cual los juristas coincidieron relativamente con el abogado defensor de Economi: el argumento de la ebriedad. Según consta en el expediente, la pena de cinco años de prisión (y otros agregados) originalmente solicitada por el Fiscal, se aplicaba por homicidio y ebriedad; pero en la resolución final, quedó reducida a sólo dos años de encierro, siendo éste el único cambio efectuado en la sentencia del Fiscal. Si bien en el expediente no se aclaró el motivo de la modificación, es nuestra tesis que el estado alcoholizado, actuó como atenuante de la pena dictaminada desde el inicio del proceso,

por motivos ya expresados en los apartados previos. Sin embargo, los demás alegatos de la defensa no pudieron lograr el sobreseimiento, es decir, no revirtieron la situación jurídica del indígena en su calidad de procesado, imputado y finalmente condenado conforme al Derecho que regía en Buenos Aires.

Referencias

Barabas, Alicia (2000). "La construcción del indio como bárbaro: de la etnografía al indigenismo". In *Alteridades* v. 10, n. 19, p. 9-20.

Barreneche, Osvaldo. (2001). *Dentro de la ley, Todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*, La Plata: Al Margen.

Bonfil Batalla, Guillermo (1972). "El concepto de indio en América. Una categoría de la situación colonial". In *Anales de Antropología*, v. 9, p.105-124.

Davilo, Beatriz. (2011). *Los derechos, las pasiones, la utilidad. Debate intelectual y lenguajes políticos en Buenos Aires (1810-1827)*, Buenos Aires: EDUNTREF.

Farberman, J.; Ratto, S. (Coord.) (2009). *Historias mestizas en el Tucumán colonial y las pampas (siglos XVIII-XIX)*, Buenos Aires: Biblos.

Gallegos Vázquez, Rafael (2003). *Los conceptos "indio" y "ladino": construcciones histórico sociales definidas por sus relaciones*. Disponible en:
<http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Pol%C3%ADticas/Conceptos%20de%20indio%20y%20ladino.pdf>. Consulta: el 19 de diciembre de 2011.

Gayol, Sandra y Kessler, Gabriel (Comp.) (2002). *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Buenos Aires: Ediciones Manantial.

Mandrini, Raúl (1992). "Indios y fronteras en el área pampeana (siglos XVI-XIX). Balance y perspectiva". In *Anuario IEHS*, n. 7. p. 59-73.

_____ (2008). *La Argentina aborígen. De los primeros pobladores a 1910*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Quijada, Mónica (2001). "Indígenas: violencia, tierras y ciudadanía". In Quijada, M.; Bernand, C.; Schneider, A. (2001). *Homogeneidad y Nación con un estudio de caso: Argentina, siglos XIX y XX*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Centro de Humanidades. Instituto de Historia, p. 57-92.

_____ (2002). *Repensando la frontera sur argentina: concepto, contenido, continuidades y discontinuidades de una realidad espacial y étnica (siglos XVIII-XIX)*. Disponible en:
<http://digital.csic.es/bitstream/10261/8769/1/REPENSANDO%20LA%20FRONTERA%20UR%20ARGENTINA.pdf>. Consulta: el 1 de abril de 2012

Ratto, Silvia (2003). "¿Soberanos, "clientes" o vecinos?: algunas consideraciones sobre la condición de los indígenas en la sociedad bonaerense". In Villar, D.; Jiménez, F. y Ratto, S. (Ed.) (2003). *Conflicto, poder y justicia en la frontera bonaerense, 1818-1832*, Bahía Blanca y Santa Rosa: Universidad Nacional del Sur y Universidad Nacional de La Pampa, p. 145-164.

_____ (2005). *Caciques, autoridades fronterizas y lenguaraces: intermediarios culturales e interlocutores válidos en Buenos Aires (primera mitad del siglo XIX)*. Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942005000100008, consulta: el 7 de mayo de 2008.

Revilla Blanco, M. (2005). "Propuesta para un análisis del movimiento indígena como movimiento social". In *Política y Sociedad*, v. 42, n. 2, p. 49-62.

Salvatore, Ricardo; Aguirre, Carlos (2001). "Introduction". In Salvatore, Ricardo; Aguirre, Carlos; Joseph, Gilbert M. (Orgs) (2001). *Crime and punishment in Latin America. Law and society since late colonial times*, London: Duke University Press, p. 1-25.

Taylor, William (1987). *Embriaguez, homicidio y rebelión en las poblaciones coloniales mexicanas*, México: Fondo de Cultura Económica.

Fuentes Documentales

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires "Dr. Ricardo Levene". La Plata. Sección Juzgado del Crimen. 1810:4-2-33-6;1810:34-2-33-24;1812:34-2-34-20;1812:34-2-34-76;1814:34-2-35-75;1818:34-2-37-1;1818:34-2-37-2;1818:34-2-37-22;1818:34-2-37-52;1818:34-2-37-56;1821:34-2-41-3;1822:34-2-43-24;1824:34-3-53-114;1825:34-3-58-8;1825:34-3-61-9; 1825: 34-3-62-7;1826: 34-4-68-106;1827: 34-4-74-69; 1828: 34-4-81-32; 1834: 41-1-111.

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires "Dr. Ricardo Levene". La Plata. Sección Juzgado del Crimen. "*Criminal contra el Indio Pampa F.Economi, por haver asesinado al de la misma clase Queuna*". 1823: 34-3-48-13.

Estatutos, reglamentos y constituciones argentinas (1811-1898). Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Historia Argentina Dr. Emilio Ravignani. Capítulo II, Derechos particulares, CXXVIII.

Recebido para publicação em novembro de 2011.

Aprovado para publicação em julho de 2012.

**A RECEPÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO EM PORTUGAL E A
ESCRITA DA HISTÓRIA DO DIREITO**

**LA RECEPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN PORTUGAL Y LA
ESCRITURA DE LA HISTORIA DEL DERECHO**

**THE RECEPTION OF MODERN CONSTITUTIONALISM IN PORTUGAL AND THE
WRITING OF THE HISTORY OF LAW**

**LA RÉCEPTION DU CONSTITUTIONNALISME MODERNE AU PORTUGAL ET
L'ÉCRITURE DE L'HISTOIRE DU DROIT**

DOI: [10.5533/1984-2503-20124307](https://doi.org/10.5533/1984-2503-20124307)

Gizlene Neder¹

RESUMO

Este trabalho enfoca os embates acadêmicos que deram suporte à recepção do constitucionalismo moderno em Portugal na passagem à modernidade. Privilegamos a análise das ideias jurídicas na conjuntura de difusão e recepção do paradigma legalista no campo intelectual português, na virada para o XIX. Trabalhamos com o debate entre grandes juristas pombalinos; o que propôs e outro que criticou o projeto de direito público: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) e António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabalhamos ainda os comentários feitos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) ao compêndio de Mello Freire, "*Historia Juris Civilis Lusitani*", que teve forte influência política junto ao Marquês de Pombal. A pesquisa foi realizada em livros e manuscritos, que foram analisados quanto à forma e ao conteúdo, à luz da atuação política de seus protagonistas e de seus escritos.

Palavras-chave: ideias políticas, cultura jurídica, circulação de ideias, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

RESUMEN

Este trabajo enfoca los embates académicos que dieron soporte a la recepción del constitucionalismo moderno en Portugal en el pasaje a la modernidad. Privilegamos el análisis de las ideas jurídicas en la coyuntura de difusión y recepción del paradigma legalista

¹ Professora de História da Universidade Federal Fluminense (UFF). Bolsista de Produtividade do CNPq. Pesquisadora da FAPERJ (Edital Pensa Rio). Editora de *PASSAGENS* - Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica – *on-line*. E-mail: gizlene@superig.com.br

en el campo intelectual portugués, en el viraje hacia el siglo XIX. Trabajamos con el debate entre grandes juristas pombalinos; el que ha propuesto y el que ha criticado el proyecto de derecho público: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) y António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabajamos además los comentarios hechos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) al compendio de Mello Freire, "*Historia Juris Civilis Lusitani*", que ejerció fuerte influencia política junto al Marqués de Pombal. La investigación fue realizada en libros y manuscritos, que fueron analizados en cuanto a la forma y al contenido, a la luz de la actuación política de sus protagonistas y de sus escritos.

Palabras-clave: ideas políticas, cultura jurídica, circulación de ideas, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

ABSTRACT

This work focuses on the academic conflicts which served to support the reception of modern constitutionalism in Portugal in the path to modernity. We focus on analysing legal ideas present in the diffusion and reception of the legalist paradigm in the Portuguese intellectual field at the turn of the nineteenth century. We consider the debate between two great legal minds of the Pombaline era: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798), who proposed the public law project, and António Ribeiro dos Santos (1745-1818), who criticised it. We also consider the comments made by António Pereira de Figueiredo (1725-1797) on Mello Freire's compendium "*Historia Juris Civilis Lusitani*", which exerted a strong political influence on the Marquess of Pombal. Research was carried out using books and manuscripts which were analysed both in terms of form and content, in light of the political workings of their protagonists and their writings.

Key words: political ideas, legal culture, idea circulation, modern constitutionalism, Pombaline reforms.

RÉSUMÉ

Ce travail se concentre sur les débats académiques ayant sous-tendu la réception du constitutionnalisme moderne au Portugal lors du passage à la modernité. Nous avons privilégié l'analyse des idées juridiques dans la conjoncture de diffusion et de réception du paradigme légaliste dans le champ intellectuel portugais au tournant du XIX^{ème} siècle. Nous avons travaillé à partir des débats entre deux grands juristes pombalins, l'un ayant proposé et l'autre critiqué le projet de droit public : Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) et António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Nous avons également analysé les commentaires

d'António Pereira de Figueiredo (1725-1797) sur le compendium de Mello Freire, « *Historia Juris Civilis Lusitani* », qui eut une influence politique significative sur le marquis de Pombal. La recherche a été réalisée dans des livres et manuscrits analysés dans leur forme et contenu à la lumière de l'action politique de leurs protagonistes et auteurs.

Mots-clés: idéias políticas, cultura jurídica, circulação das idéias, constitucionalismo moderno, reformas pombalinas.

Introdução

Este trabalho enfoca os embates acadêmicos que deram suporte à recepção do constitucionalismo moderno em Portugal no último quartel do século XVIII e virada para o século XIX. As disputas políticas ocorridas desde as reformas pombalinas (especialmente a reforma universitária de 1772) e os esforços de modernização da codificação portuguesa do período marino (D. Maria I) constituem parte deste processo². Privilegiamos a análise das ideias jurídicas na conjuntura de difusão e recepção do constitucionalismo moderno no campo intelectual português. Nosso objetivo é discutir a forma e a tematização dos discursos jurídicos que recepcionaram as inovações ensejadas pelo paradigma legalista na passagem à modernidade.

Trabalhamos com o debate entre grandes juristas pombalinos; o que propôs e outro que criticou o projeto de modernização da legislação portuguesa: Pascoal José de Mello Freire (1738-1798) e António Ribeiro dos Santos (1745-1818). Trabalhamos ainda os comentários feitos por António Pereira de Figueiredo (1725-1797) ao compêndio de Mello Freire, intitulado “*Historia Juris Civilis Lusitani*”, que fora preparado em sete volumes. Com menos visibilidade do que Ribeiro dos Santos, no que diz respeito à oposição ao projeto de código de direito público, seus argumentos podem, contudo, ter contribuído poderosamente para a não aprovação do projeto. Pereira de Figueiredo, religioso da Congregação do Oratório e teórico do regalismo foi o tradutor da bíblia para língua portuguesa; teve forte influência política junto ao Marquês de Pombal.

A problemática em tela diz respeito ao processo complexo e contraditório de recepção, no império luso-brasileiro, das novidades ensejadas pela passagem à modernidade desde o último quartel do século XVIII, na Europa. Indagamos a extensão desta recepção; a reação conservadora a ela realizada; e, sobretudo, as permanências históricas de vários dos

² Este trabalho vincula-se a projeto integrado de pesquisa realizado na Biblioteca Nacional de Lisboa, com Bolsa de Investigação para Estrangeiros da Fundação Calouste Gulbekian (2010).

postulados e dos sentimentos políticos que foram refutados pelos reformadores (no plano de suas intenções manifestas), mas que invadiram, involuntariamente, suas práticas políticas e ideológicas; implicaram, assim, a extensão do absolutismo que se combinou com o ideário da Ilustração, ao longo do século XIX.

Nossa pesquisa tem por base livros e manuscritos, depositados na Biblioteca Nacional de Lisboa, na Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, no Real Gabinete Português de Leitura do Rio de Janeiro e na Biblioteca do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB). Analisamos os debates à luz da observação de seus protagonistas e das inovações propostas, quanto à forma e ao conteúdo de seus escritos.

O tema diz respeito a interpretações há muito debatidas nos meios acadêmicos brasileiros. Tanto o perfil sociológico, quanto a inserção política e profissional destes intelectuais já foram objetos de reflexão realizada pela historiografia brasileira. Situamos neste rol, tanto autores que se preocuparam especificamente com o tema dos intelectuais do campo jurídico, quanto os que abordaram o assunto dentro de uma discussão mais ampla sobre a história da cultura política no Brasil no período considerado. Às teses acadêmicas que focaram especificamente os intelectuais do campo do direito, elaboradas a partir dos cursos de pós-graduação na área de Ciências Humanas, nas décadas de 1980 e 1990 (Sérgio Adorno, Gizlene Neder³), devemos acrescentar os trabalhos pioneiros de Machado Neto e Venâncio Filho⁴, realizados entre as décadas de 1960-70. As permanências de longa duração da cultura jurídica ibérica no campo jurídico e político brasileiro foram tratadas por Sérgio Buarque de Holanda. No livro *Raízes do Brasil*⁵, o bacharelismo e o iberismo receberam um tratamento destacado, adotando, em 1936, uma perspectiva culturalista. Raymundo Faoro, no livro *Os Donos do Poder*⁶, e, posteriormente, no *Existe um Pensamento Político no Brasil?*⁷, sustentou a interpretação acerca da influência do pragmatismo pombalino para além da conjuntura pombalina; o autor identificou aspectos deste pragmatismo no pensamento e na ação dos políticos e homens públicos brasileiros e

³ Adorno, Sérgio (1988). *Os aprendizes do poder, bacharelismo liberal na política brasileira*, Rio de Janeiro: Paz e Terra; Neder, Gizlene (2012). *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*, 2. ed. rev. e ampl., Niterói: EdUFF; Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: submissão e obediência*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC; Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan.

⁴ O pioneirismo nos estudos sobre os intelectuais do campo do direito é de Machado Neto, A. L (1969). *História das Ideias Jurídicas no Brasil*, São Paulo: Grijalbo/EdUSP; seguido de Venâncio Filho, Alberto (1982). *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo: Perspectiva.

⁵ Holanda, Sérgio Buarque de (1976). *Raízes do Brasil*, Rio de Janeiro: J. Olympio.

⁶ Faoro, Raymundo (1975). *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*, 2. ed., Porto Alegre/São Paulo: Ed. Globo/ EdUSP, 2 v.

⁷ Faoro, Raymundo (1994). *Existe um Pensamento Político no Brasil?* São Paulo: Ática.

portugueses, mesmo após as proclamações das repúblicas nas duas formações históricas (Brasil, em 1889, e Portugal, em 1910). Interessante observar que, com uma problemática referida à história cultural no último livro, Faoro deu tratamento ao tema a partir da metodologia da história das ideias exclusivamente. Destacou o debate do campo intelectual português do início do século XX que, com António Sérgio⁸ recuperou a ideia do 'reino cadaveroso' de Ribeiro Sanches⁹ (do final do século XVIII), para afirmar em coro, o atraso de Portugal na passagem à modernidade. Aliás, este é o encaminhamento hegemônico presente em boa parte da historiografia brasileira e portuguesa sobre o tema¹⁰, especialmente aquela produzida entre os anos 1960-80. Mas não só: mais recentemente¹¹, encontramos o mesmo encaminhamento de sustentação da ideia de atraso na interpretação sobre a passagem à modernidade em Portugal. Por fim, com um enfoque da história cultural, as reflexões de Richard Morse, no *Espelho de Próspero*¹² apontaram para uma interpretação que identifica nas próprias formações universitárias em Coimbra e Salamanca aspectos marcantes das relações entre a segunda escolástica e a formação da cultura jurídica e política no mundo ibero-americano. Para o autor, o contexto da segunda escolástica implicou uma escolha política dentro do processo histórico de passagem à modernidade. Pensando a modernidade no plural (modernidades), situa a modernidade ibérica e combina metodologicamente a análise da cultura política com a história das ideias.

O debate e seus protagonistas

Pascoal de Mello Freire preparou o projeto de código de direito público, entre outros projetos (projeto de código criminal, encomendado por D. Maria I e o projeto de reforma do regimento da inquisição). Jurista pombalino formado em Leis estava inscrito nos marcos do

⁸ Sousa, António Sérgio de (1967). "Reino Cadaveroso, ou o problema da cultura em Portugal". In Serrão, Joel. *Prosa Doutrinal de Autores Portugueses*, Lisboa: Portugália, p. 140-177.

⁹ Sanches, António Ribeiro (1699-1783) (1980). *Dificuldades que tem um reino velho para emendar-se*, Lisboa: Livros Horizonte.

¹⁰ A ideia de "atraso" de Portugal (e, do Brasil) na passagem à modernidade está igualmente presente em Falcon, Francisco (1982). *A Época Pombalina: Política Económica e Monarquia Ilustrada*, São Paulo: Ática.

¹¹ "As singularidades do mundo ibérico – e em particular de Portugal – ajudam a explicar, talvez, o relativo atraso com que surgiram, nesse país, os primeiros espaços institucionais para a discussão sobre a "polícia". Teve aqui algum peso, sem dúvida, o intenso e duradouro impacto da Contrarreforma e de seu aparato institucional sobre a cultura lusitana, sobretudo quando dificultou a recepção e a evolução local de uma reflexão mais moderna sobre a política em geral (combatendo mesmo as versões heterodoxas da chamada "política católica") e sobre as funções do Estado". Ver: Seelaender, Airton Cerqueira-Leite (2011). "Economia Civil" e "Polícia" no ensino do "Direito Pátrio" em Coimbra: notas sobre as "Prelecções de Ricardo Raymundo Nogueira", In *Tempo: Revista do Departamento de História da UFF*, n. 31, p. 35-64, jul./dez., p. 38. A discussão encontra-se em outro texto do mesmo autor: Seelaender, Airton Cerqueira-Leite (2011). "As Prelecções de Ricardo Raymundo Nogueira (1746-1827): alguns aspectos do discurso Pró-Absolutista na literatura jurídica portuguesa no final do Antigo Regime", In *Revista do IHGB*, v. 172, n. 452, p. 87-113, jul./set..

¹² Morse, Richard (1988). *Espelho de Próspero*, São Paulo: Companhia das Letras.

absolutismo ilustrado, hegemônico em Portugal naquele contexto histórico. A formação em Leis tornou-se o foco dos reformadores da Universidade; para este curso, dirigiam-se os alunos mais aptos e preparados.

Mello Freire foi professor em Coimbra, e contribuiu diretamente para a implantação da reforma pombalina do ensino jurídico naquela universidade. Era tido como o “príncipe dos jurisconsultos portugueses”, e sua influência sobre a formação jurídica (em Portugal como no Brasil) era muito expressiva¹³. Nenhum dos projetos redigidos por Pascoal de Mello Freire foi aprovado. Portugal só veio a ter uma nova codificação criminal e civil modernas em meados do século XIX (1852 e 1867, respectivamente). Entretanto, a preparação do projeto de direito público suscitou um grande debate em fins do século XVIII do qual participou intensamente o também professor da Faculdade de Direito de Coimbra, António Ribeiro dos Santos, primeiro bibliotecário-mor da Real Biblioteca da Corte, hoje Biblioteca Nacional de Lisboa. Ribeiro dos Santos havia estudado humanidades no Brasil e direito em Coimbra¹⁴. A oposição ao projeto de direito público pode ter contribuído para a indisposição dos juristas portugueses com os demais projetos preparados por Mello Freire. O projeto de direito criminal foi impresso pelo sobrinho do autor e cópias desta edição podem ser encontradas na Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro e na biblioteca do Real Gabinete Português de Leitura, também no Rio de Janeiro. Já o projeto de direito público encontra-se manuscrito, depositado na Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

António Ribeiro dos Santos¹⁵ era formado em Cânones e participou, tal como Mello Freire, do debate jurídico acerca do processo de reforma do ensino jurídico em Coimbra. Contrariamente à formação em Leis, a formação em Cânones estava menos prestigiada no contexto das reformas pombalinas. Como Pascoal José de Mello Freire, António Ribeiro dos Santos¹⁶ pode ser situado entre os juristas portugueses inscritos no absolutismo ilustrado – a forma pela qual as ideias e a cultura iluminista foram apropriadas na formação histórico-ideológica portuguesa. Situaram-se, quanto à reforma dos códigos, contudo, em campos políticos opostos. As diferenças ideológicas, do ponto de vista do conteúdo, são muito sutis: ambos estavam afeitos a uma visão de mundo tomista. A análise da apropriação do

¹³ Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: obediência e submissão*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC.

¹⁴ Franco, José Eduardo (2006). “Quem influenciou o Marquês de Pombal? Ideólogos, Ideias, Mitos e a Utopia da Europa do Progresso”. In *Atas do 3º. Colóquio do Polo de Pesquisa das Relações Luso-Brasileiras (PPRLB)*, Rio de Janeiro: Real Gabinete Português de Leitura.

¹⁵ Neder, Gizlene (2007). “O Bibliotecário-Mor e o Iluminismo Jurídico Coimbrense”, In Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro, Revan, p. 47-61.

¹⁶ Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos*, Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

tomismo, e sua extensão na temporalidade iluminista do século XVIII (e além), leva em conta o processo histórico de longa duração, onde a circulação de ideias e a apropriação cultural ocorreram de forma indireta, difusa e contraditória. O tomismo era vigente e hegemônico no campo intelectual português desde a implantação da Universidade de Coimbra, no século XVI, com a participação ativa dos jesuítas, que postulavam a escolástica barroca, e liam Montaigne¹⁷. Neste sentido, as rupturas da reforma pombalina, que tem na expulsão dos jesuítas um dos episódios mais marcantes, não foram de todo suficientes para afastar sua influência (e esta é uma interpretação que temos sustentado em nossos trabalhos). O convite da governação pombalina para que a Congregação do Oratório assumisse o ensino em Coimbra sinalizava para escolhas políticas no sentido de maior autonomia do reino de Portugal em relação ao papado romano¹⁸. Como sabemos a oposição ao papado dentro do catolicismo romano foi desenvolvida pelo jansenismo (apropriado pelos oratorianos); estes se constituíram, desde o século XVII, em opositores dos jesuítas, predominantemente tomistas. Os debates entre jansenistas (Blaise Pascal) e jesuítas (Luís de Molina) acirravam divergências teológicas entre as ordens religiosas. António Ribeiro dos Santos chegou a escrever um livro que consultamos na Biblioteca Nacional de Lisboa, onde os postulados jansenistas em relação ao poder secular e o sacerdócio são tematizados¹⁹. Contudo, se do ponto de vista da *tematização* (conteúdo) identificamos nas ideias adotadas por Ribeiro dos Santos a presença de concepções de ruptura com o tomismo, na *forma* como teceu os argumentos contra Pascoal José de Mello Freire pode-se identificar as permanências tomistas, como tentaremos mostrar neste artigo²⁰.

Neste particular estamos levando em consideração o encaminhamento metodológico de Robert Darnton, em seus estudos sobre ideias iluministas, circulação e recepção de livros²¹. Para este autor, a expansão, difusão e circulação das ideias e das publicações

¹⁷ Sobre a influência de Michel de Montaigne entre os jesuítas, Carlo Ginzburg conclui que este viajou pelo mundo através da circulação dos jesuítas que, senão levaram literalmente seus livros na bagagem, a difusão da perspectiva do autor era empreendida através da pregação missionária da Companhia. Ginzburg, Carlo (2002). "As vozes do outro – Uma revolta indígena nas ilhas Marianas". In _____. *Relações de Força. História, Retórica e Prova*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 80-99.

¹⁸ Santos, Cândido dos (2007). *O Jansenismo em Portugal*, Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto; e Santos, Cândido dos (2005). *Padre Antônio Pereira de Figueiredo: Erudição e Polêmica na Segunda Metade do Século XVIII*, Lisboa: Roma Editora.

¹⁹ Santos, António Ribeiro (1770). *De Sacerdotis et Imperio, Selectae dissertationes queis praemittitur dissertatio de Deo*, Lisboa: Typographia Regia, Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

²⁰ Neder, Gizlene (2011). *Duas Margens. Ideias Jurídicas e Sentimentos Políticos no Brasil e em Portugal na Passagem à Modernidade*, Rio de Janeiro: Revan.

²¹ Darnton, Robert (1996). *O Iluminismo como Negócio. História da Publicação da Enciclopédia, 1775-1800*, São Paulo: Companhia das Letras. Ver especialmente o encaminhamento metodológico no texto: Darnton, Robert (1986). "Os filósofos podam a árvore do conhecimento: a estratégia epistemológica da *Encyclopédie*". In _____. *Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultura francesa*, Rio de Janeiro: Graal, p. 247-275.

iluministas no último quartel do século XVIII, não implicaram automaticamente a superação de temas ou formas narrativas pretéritas ao iluminismo. Para Darnton, forma e conteúdo devem ser analisados, tendo em vista a substantiva inovação ou a continuidade.

Como grande parte da intelectualidade portuguesa (e brasileira) bem-pensante, no final do século XVIII, tanto Mello Freire quanto Ribeiro dos Santos, leu Jeremy Bentham, que, combinadamente com o tomismo (este apropriado muitas vezes involuntariamente), expressava o pragmatismo pombalino.

Do ponto de vista político, observamos uma diferença marcante entre os dois autores; esta dizia respeito à questão da centralização política em torno da Coroa. Para Pascoal de Mello Freire, o poder da Coroa era incontestavelmente absoluto, no sentido de incontestável; já António Ribeiro dos Santos defendia uma posição de fortalecimento das Cortes. Atento aos escritos de Bentham, António Ribeiro dos Santos mostrou preocupações com a reforma política da monarquia portuguesa, tendo em vista sua sobrevivência, a partir dos marcos do constitucionalismo moderno. Ao que tudo indica, os conteúdos dos argumentos de Pascoal de Mello Freire predominaram no mundo luso-brasileiro, onde a modernização das legislações, nas monarquias bragantinas nas duas margens do Atlântico, assumiu uma feição bastante centralizadora.

No escopo teórico mais geral do iluminismo europeu, os dois juristas convergiam: aderiram superficialmente ao ímpeto reformador do centro hegemônico do pensamento europeu que, na Itália e na Holanda com Beccaria, Grocius e Puffendorf abriam caminho para a reforma nas legislações. Ao mesmo tempo, as leituras realizadas e o contato com a produção de ideias não ocorriam em uma situação histórica de “atraso” intelectual em Portugal em relação às outras formações históricas europeias. Tal constatação subsidia nossa interpretação de que os intelectuais e suas subjetividades contingentes realizam escolhas políticas e ideológicas; além da existência de um amplo processo de circulação de ideias e trocas culturais nas formações históricas europeias e seus prolongamentos. Sobretudo os dois últimos autores (Grocius e Puffendorf) foram muito referidos tanto pelos juristas portugueses quanto pelos brasileiros, formados em Coimbra. Afinal, foi a formação coimbrese que embasou a primeira geração de homens públicos que assumiu a direção política da sociedade brasileira a partir de 1822. Sem contar a forte influência do constitucionalismo moderno no processo político e ideológico que envolveu o movimento revolucionário em Pernambuco, em 1817 (com presença maçônica; e a recepção do ideário

jansenista de inspiração pascaliana, nos estudos da Matemática, desenvolvidos no Colégio São Felipe de Nery, em Recife²²); ou mesmo a formação das Juntas de Governo em várias províncias (São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco, Bahia e Pará), para mencionar uma das várias possibilidades históricas que se apresentavam face o esgotamento político do império luso-brasileiro no início do século XIX²³.

Sendo oriundos do mesmo campo político e intelectual (o do absolutismo ilustrado pombalino e da formação no campo jurídico), queremos levantar as nuances nos posicionamentos políticos e filosófico-jurídicos dos dois juristas pombalinos. Pensamos que, ao colocar uma lente de aumento sobre uma conjuntura histórico-ideológica específica como esta, abre-se a possibilidade de identificarmos algumas referências do pensamento jurídico-político que estão a influir no pensamento e na ação política na passagem à modernidade (em Portugal, como no Brasil). Como também podemos observar a tópica do campo intelectual, em relação ao processo de recepção e elaboração das ideias em circulação: atualização e tematização contemporânea das modas intelectuais em circulação nos marcos da cultura jurídica ocidental; e, ao mesmo tempo, expressão de singularidades contingentes na formação histórica luso-brasileira, onde a mudança social e política obedeciam a um desejo de não mudança do *status quo* e de tudo poder e tudo mandar – numa apropriação histórica de sentimentos políticos absolutistas.

Destarte, o absolutismo, enquanto sentimento político²⁴ perdurou muito além dos Estados Absolutistas²⁵, derrotados política e ideologicamente pelo paradigma legalista, iluminista, e pelos movimentos revolucionários que tinham a Revolução Francesa como referência. Portanto, o pragmatismo pombalino combinou a tematização do iluminismo jurídico (e seu constitucionalismo), com a extensão das formas jurídicas e sentimentos políticos cravados em permanências histórico-culturais de longa duração.

O debate entre Pascoal José de Mello Freire e António Ribeiro dos Santos implicou, ainda, várias indisposições acadêmicas entre os dois juristas. As diferenciações entre suas posições em relação ao encaminhamento do constitucionalismo moderno são sutis, como

²² Bernardes, Denis Antônio de Mendonça (2006). *O Patriotismo Constitucional: Pernambuco, 1820-1822*, São Paulo: HUCITEC, p.121-191.

²³ Mello, Evaldo Cabral de (2004). *A outra Independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, Rio de Janeiro: Editora 34.

²⁴ Cerqueira Filho, Gisálio (2005). *Autoritarismo Afetivo. A Prússia como Sentimento*, São Paulo: Escuta.

²⁵ Elias, Norbert (1997). *Os Alemães. A luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*, Rio de Janeiro: Zahar. Carl Schorske usa a designação “neo-absolutismo” para referir-se ao campo político austríaco no contexto de meados do século XIX; Schorske, Carl (2000). “Museu e espaço contestado: a espada, o anel e o cetro”. In _____. *Pensando com a História. Indagações na passagem para o modernismo*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 124-141.

sublinhamos acima. Contudo, queremos demonstrar que as sutilezas que, aparentemente, denotariam uma discordância política, e também variações na formação intelectual de cada um (em Leis ou em Cânones); ou mesmo melindres e vaidades acadêmicas, tiveram implicações muito significativas no próprio encaminhamento no processo de elaboração e discussão dos códigos modernos em Portugal (e no Brasil)²⁶.

O projeto de código de direito público de Pascoal José de Mello Freire recebeu a ‘censura’ (como se dizia naquela temporalidade) de António Ribeiro dos Santos e nunca saiu do papel – tal como os outros projetos elaborados por ele, acima mencionados. Evidentemente, a ‘censura’ (ou seja, o parecer) de Ribeiro dos Santos derrotou o projeto de seu contendor.

Pontualmente, queremos ainda fazer algumas considerações sobre a participação do Pe. António Pereira de Figueiredo que, em outra ‘censura’, desta feita ao compêndio de história do direito pátrio de Portugal também de autoria de Mello Freire, opôs-se muito tenazmente a legitimar a produção acadêmica de Mello Freire. Ao que tudo indica, esta participação foi mais decisiva do que destacada pela historiografia do direito em Portugal; e também pode ter contribuído para a não aprovação dos projetos elaborados por Mello Freire.

O ponto alto das discordâncias entre Mello Freire e Ribeiro dos Santos dizia respeito à consideração acerca dos direitos dos monarcas portugueses. A invocação por António Ribeiro dos Santos dos episódios relativos às Cortes de Lamego - quando o rei D. Afonso Henriques convocou e obteve o apoio da maioria dos nobres portugueses, tendo em vista a consolidação política e militar do reino – destinava-se a limitar os poderes absolutistas da monarquia portuguesa e afirmar o princípio da monarquia constitucional. O projeto de código de direito público de Mello Freire, contudo, assentava-se no fundamento jurídico de que o Condado Portucalense fora recebido por D. Afonso Henriques como dote de casamento. Portanto, o reino (Portugal e seu império, o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve) era, de direito, “propriedade” do rei. Tratava-se de sustentação fundamentada no direito burguês de propriedade; portanto, sua tese estava apoiada no paradigma legalista (e era moderna).

O curioso, para nós, é que os trabalhos no campo da história do direito têm destacado muito mais enfaticamente o projeto de código criminal de Mello Freire; inclusive com uma

²⁶ Neder, Gizlene (2009). “Sentimento e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos”. In Maia, Clarissa Nunes; Sá Neto, Flávio de; Costa, Marcos e Bretas, Marcos Luiz (Orgs.). *História das Prisões no Brasil*, vol. I, Rio de Janeiro: Rocco, p.79-108. Neste texto, trabalhamos as implicações da cultura religiosa na cultura jurídico-penal no Brasil, no contexto do Código Criminal de 1830.

discussão sobre as razões de sua não aprovação²⁷. O projeto de código de direito público, entretanto, tem sido menos referido. O constitucionalismo que fundamentou este projeto constitui expressão de singularidade da problemática que estamos discutindo: circulação de ideias (tematização) e apropriação cultural (processo não linear e contraditório de ‘acomodação’ – como se dizia naquela temporalidade) destas ideias.

A formação do campo da história do direito em Portugal

A história do direito em Portugal, enquanto campo intelectual e nos marcos de um enfoque histórico-jurídico, situa-se na segunda metade do século XVIII, particularmente a partir da reforma pombalina no ensino jurídico, em 1772. Até esta conjuntura, predominavam as concepções do direito romano e canônico.

Mesmo considerando a existência de uma orientação histórica que informava as tendências do pensamento jurídico português durante o Renascimento, não podemos deixar de sublinhar que as questões levantadas pelos juristas portugueses expressavam reflexões dirigidas muito mais no sentido do direito romano e canônico, onde as questões levantadas a partir da Ilustração, relacionadas ao Estado e sua reforma, bem como à nacionalidade, ainda não estavam em pauta.

Os primeiros passos do movimento ideológico e cultural iluminista de fins do século XVIII podem ser observados em Portugal quando a preocupação com a “história do direito pátrio” foi ensejada pela reforma pombalina no ensino jurídico que incluía no currículo não somente a *História do Direito Pátrio*; exigia também a organização de compêndios que, com a prévia aprovação régia, seriam adotados na Universidade.

Embora os reformadores tivessem sido acusados de “estrangeirados”, paradoxalmente a “história do direito pátrio”, introduzida no currículo da Faculdade de Direito, apontava para a produção social de um recorte “nacional”, bem condizente com o projeto da ilustração portuguesa nesta virada do século XVIII para o XIX. Antes disso, a maior parte dos juristas portugueses ignorava a existência das próprias Ordenações Afonsinas, segundo o historiador do direito, Paulo Merêa²⁸.

²⁷ Hespanha, António Manuel (1993). “Da ‘Iustitia’ à Disciplina”. In _____ (Org.). *Justiça e Litigiosidade. História e Prospectiva. Textos, Poder e Política Penal no Antigo Regime*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 287-379.

²⁸ Merêa, Paulo (1923). *Estudos de História do Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra; Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da (1983). *História do Direito Português, Fontes de Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

O desenvolvimento dos estudos histórico-jurídicos em Portugal ganhou fôlego com a corrente iluminista, que tinha na obra de Luís António Verney um prólogo. Neste ponto dois fatos devem ser destacados. Primeiramente, a lei de 18 de agosto de 1769, chamada Lei da Boa Razão; em segundo lugar, destaque deve ser dado à reforma dos estudos de direito (1772), já mencionada. A Lei da Boa Razão marcou a ruptura que introduziu em Portugal as preocupações com o racionalismo. No “Século das Luzes”, esta lei manteve a vontade do monarca, tal qual assentado nas Ordenações Filipinas, mas pretendeu-se substituir as leis romanas, que “*em boa razão não forem fundadas*”. Rei e razão, este o espírito da Lei de 1769, que foi apelidada como “Lei da Boa Razão”. Portanto, pela frequente recorrência à *boa razão*, inscrita em seu texto²⁹.

Relativamente à reforma dos *Estatutos da Universidade de Coimbra* (1772) e a fundação da *Academia Real de Ciências*, em Lisboa (1774), estas marcaram as mudanças nas estratégias intervencionistas da política pombalina para o ensino jurídico. Nos *Estatutos*, como dissemos, instituiu-se ensinar, pela primeira vez, a história do direito em Portugal³⁰. Mais ainda, a viabilidade deste propósito indicava que o professor da cadeira redigisse um compêndio de história do direito pátrio³¹. Esta reforma e seu currículo para o ensino jurídico foi influente no processo de discussão e criação das faculdades de direito no Brasil (Olinda, depois transferida para Recife, e São Paulo). Contudo, a disciplina “História do Direito Pátrio” não foi incluída no currículo. Os juristas brasileiros discutiram e formularam o projeto de criação das faculdades de direito no parlamento entre 1826-27, e a alegação dos legisladores brasileiros para a não inclusão da disciplina no currículo era de que o país ainda não havia completado o processo de preparação da codificação independente de Portugal. Em 1824, promulgou-se a Constituição; em 1830 foi aprovado o Código Criminal. Em relação à codificação civil, o país esperou até 1916³².

O primeiro compêndio escrito para fins do ensino de ‘História do Direito Pátrio’ foi de Pascoal José de Mello Freire, “*Historia Juris Civilis Lusitani*”, finalizado em 1777 e publicado pela Academia Real de Ciências em 1778; e, por fim, aprovado para o ensino, em 1805³³. Encontramos dois exemplares dos sete volumes do *Institutione Juris Lusitanae* na Biblioteca

²⁹ Lei da Boa Razão. In Almeida, Cândido (Org.) (1870/1985). *Ordenações Filipinas*, Livro III, § 14, Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

³⁰ *Estatutos da Universidade de Coimbra*, livro II, tit. III, cap. IX, números 1-2, 156-7.

³¹ *Estatutos da Universidade de Coimbra*, livro II, tit. III, cap. IX, número 14, 166.

³² Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). “O Atlântico como Pátria: Livros e Ideias entre Portugal e Brasil”, In Neder, G.; Cerqueira Filho, G. (2007). Op. cit, p. 31-46.

³³ Freire, Pascoal José de Mello (1778). *Historia Juris Lusitani*, Lisboa: Academia Real de Ciências. Trabalhamos com o texto traduzido por Miguel Pinto de Meneses, sob o título de *História do Direito Civil Português*, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, n.ºs. 173,174 e 175, Lisboa, 1968.

do IAB (Instituto dos Advogados do Brasil), no Rio de Janeiro. Estes volumes foram o resultado da pesquisa extensa que realizou Pascoal José de Mello Freire para a preparação do compêndio; usado, portanto, como roteiro na cadeira de “História do Direito Pátrio”.

Trabalhamos com o exemplar de 1853. Fundado em 1843, o Instituto tem no seu acervo algumas obras originais da Universidade de Coimbra, trazidas, provavelmente, na bagagem dos juristas brasileiros que tiveram a formação coimbrã. Atente-se para a exigência de aprovação régia dos compêndios (e de outros livros usados na Universidade de Coimbra), como forma de controle da formação dos quadros administrativos para o Estado português. Sem dúvida, a monarquia portuguesa desenvolveu estratégias pragmáticas em relação a este tipo de controle: toda a estratégia de formação em Direito dos agentes históricos coloniais do império português era realizada na metrópole, como acentuaram Sérgio Buarque de Holanda e Stuart Schwartz³⁴. Por ocasião da discussão da criação dos cursos jurídicos no Brasil, no final da década de 1820, não só os currículos foram discutidos no Parlamento, quanto os livros e compêndios adotados ou escritos pelos professores foram submetidos à aprovação plenária. Portanto, depois de passarem pelo crivo da análise detalhada dos senhores deputados e senadores, grande parte deles juristas muito entendidos naquele tipo de assunto e muito ciosos do poder que a legislatura lhes conferia. Sobretudo, todos tinham internalizado ideologicamente, mas com forte acento afetivo, vários aspectos esculpidos pela cultura jurídica coimbrense, que o liberalismo político em voga não foi capaz de transformar.

Em Portugal do século XIX iam sendo feitos estudos histórico-jurídicos, impulsionados pela Academia Real de Ciências. Observe-se, entretanto, que estes compêndios eram posteriores à Revolução Liberal (1820). Fugiam, portanto, à datação específica que estamos trabalhando: virada do século XVIII para o XIX. Assim como estamos analisando tão somente a obra de Pascoal José Mello Freire, primeiro texto a tratar da “História do Direito Pátrio” em Portugal no século XVIII.

O raio de influência do ensino de Mello Freire é expressivo, tanto no pensamento jurídico-político em Portugal, quanto no Brasil. Pascoal José de Mello Freire, ao redigir o primeiro compêndio de ‘*História do Direito Pátrio*’, acabou por dirigir o foco das lentes de observação dos demais autores. Assim, foi o responsável pela recuperação histórica dos juristas portugueses do século XVI, num movimento de resgate dos autores mais

³⁴ Shwartz, Stuart (1979). *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, São Paulo: Perspectiva.

significativos, seja para combater sua orientação aristotélico-tomista, seja para marcar a presença portuguesa no quadro mais amplo dos debates intelectuais humanista do século XVI europeu.

Mello Freire dirigiu também as leituras sobre o campo jurídico, feitas a partir do compêndio por ele preparado. Destarte, em Portugal, os estudos de história do direito constituem um campo marcante na formação jurídica das faculdades de direito mais tradicionais (Coimbra e Lisboa). No Brasil, sua influência pode ser auferida, através das múltiplas referências explícitas feitas pelos primeiros juristas administradores do Estado Imperial (seja no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário, encontramos a citação de seu nome, como uma referência legitimadora de suas práticas políticas). Não apenas as sugestões para os *Estatutos das Faculdades de Direito de Recife e São Paulo* (discutidos entre os anos de 1823/1827) copiaram os *Estatutos da Universidade de Coimbra*, quanto a formulação do Código Criminal de 1830 esteve sob influência do projeto de código criminal redigido por Pascoal José de Mello Freire, intentado por D. Maria I e que não chegou a ser aprovado em Portugal. Sublinhe-se, por fim, que a reforma da codificação penal em Portugal só ocorreu em 1852. Portanto, mais de meio século posteriormente à elaboração do projeto do jurista pombalino; e 22 anos após a aprovação do Código Criminal de 1830, no Brasil.

Quanto ao projeto de código de direito público – mas esta observação é válida também para o projeto de código criminal –, chamamos a atenção para o fato de não encontramos variações (quanto ao *conteúdo*) nos fundamentos jurídicos que informaram sua concepção. Ao que nos pareceu, Mello Freire ‘acomodou’ a legislação régia portuguesa (ou seja, o conteúdo substantivo das leis contidas nas Ordenações Filipinas) à *forma* de um código moderno: a forma moderna exigia uma organização da codificação do geral para o particular, mantido o princípio classificatório de itens e subitens; tudo isso sem mudar substantivamente o pressuposto contido no texto da lei.

A ‘censura’ ao projeto de código de direito público

As “*Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*”, de autoria de António Ribeiro dos Santos, foram redigidas em 1789 e contém 59 páginas³⁵. Estão escritas sob a forma de parecer.

³⁵ Santos, António Ribeiro dos (1844). *Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*, Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra.

A 'censura' é muito rigorosa. Criticou, em primeiro lugar, o plano da concepção do código. Ribeiro dos Santos afirmou faltar vários artigos importantes para um código de direito público e que o projeto incluía outros indevidamente. Os pontos principais do seu parecer que destacamos são:

1. Falta de um artigo sobre as leis fundamentais do Estado, nos quais se assentaria a constituição da monarquia, pois "*(...) Que não basta fazer neste código tão curta menção destas leis, quando ellas merecem, por sua mesma excellencia, um artigo e título separado*"³⁶. (Ribeiro dos Santos tinha a opinião de que as leis fundamentais não deveriam, contudo, se restringir às leis de Lamego).

2. Falta de um artigo que falasse sobre a ordem da sucessão e herança da Coroa. Para ele, a liberdade e a tranquilidade do Estado pediam este dispositivo para evitar dúvidas e contestações que "*(...) se fixem neste Código a ordem e direitos da sucessão ao throno por um modo uniforme, universal e permanente, e ao mesmo tempo claro, preciso e incontestável*"³⁷. O projeto recordou as experiências históricas de Portugal, desastrosas em sua opinião, quando as Cortes de Lisboa de 1641 requereram que D. João IV fizesse tal lei, a fim de se renovarem as Cortes de Lamego, e segundo havia determinado o rei D. João III.

3. Falta de determinação das qualidades dos sucessores legítimos, ou seja, as qualidades legais dos descendentes dos reis, para poderem ser legítimos sucessores da Coroa: legitimidade e naturalidade do nascimento; diferenciação entre filhos naturais e ilegítimos; sobre filhos dispensados ou legitimados que pretendam suceder aos pais; sobre descendentes dos reis que não são naturais do reino.

4. Falta de um artigo prevendo a tutoria do príncipe menor e outro sobre a regência do reino na menoridade ou impedimento do príncipe.

5. Lembrando o caso de D. Sebastião, Ribeiro dos Santos sentia a falta de nomeação de sucessor e de artigos sobre a alienação dos bens da Coroa e patrimônio real.

6. Falta de um artigo sobre os direitos e liberdades dos povos.

Não vamos cansar o leitor com o detalhamento da 'censura'. António Ribeiro dos Santos não deixou pedra sobre pedra.

Notamos uma forte preocupação com a legitimidade das leis, a aceitação dos governantes pela 'nação' e pelos povos – residia neste ponto sua ênfase política nas

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

Cortes³⁸; como vislumbramos, também, uma forte preocupação com o equilíbrio e a moderação, presentes em Michel de Montaigne, cujos livros circulavam nas formações históricas que ficaram referidas a reforma religiosa católica; esta reforma teve na prática dos jesuítas sua ponta de lança³⁹.

Entretanto, reside em suas considerações, onde Ribeiro dos Santos fez uma alusão à monarquia portuguesa que considerava 'pura e absoluta' que identificamos sua arte de esgrimir em relação às incongruências e discordâncias com Mello Freire. O parecer foi lido oralmente, em vários dias. Mello Freire deixou de comparecer às sessões de leitura. José Esteves Pereira⁴⁰ imagina o desespero de Mello e Freire, sobretudo porque a ideia de perfeição era cultivada e uma crítica arrasadora como a que foi lida por Ribeiro dos Santos era muito humilhante.

Destacamos, por fim, que o ponto mais saliente da discordância política entre os dois juristas diz respeito às recomendações à Mello Freire para limitação dos poderes absolutistas da coroa, que ele desenvolveu a partir da invocação de moderação e prudência. E percebemos no parecer de Ribeiro dos Santos uma preocupação em invocar uma maior limitação do poder absolutista da monarquia.

Já o parecer do Padre António Pereira de Figueiredo⁴¹ sobre o livro "*Historia Júris Civilis Lusitani*" data de 1786 e tem 18 páginas. Embora não tratasse diretamente do código de direito público, foram guardadas no mesmo códice da Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa, pois constam da publicação de 1844. Suas críticas foram, igualmente, arrasadoras: faltava muito para chegar à '*perfeicção*' que os Estatutos da Universidade de Coimbra exigiam; e sugeriu '*emmendar três defeitos*':

1. O estilo "(...) pois estes compêndios deviam ser sobremaneira puros. O autor, por usar muito os latinos em suas aulas, maculou o livro com certos barbarismos, que só podiam ter desculpa se não pudessem ser evitados com facilidade. Texto por vezes obscuro e duro que se torna cansativo".

2. Faltava a crítica, pois para Pereira Figueiredo os compêndios deviam sempre apresentar a crítica diante dos olhos. "*A cada passo do autor estava se esquecendo de fazer*

³⁸ Skinner, Quentin (1996). *As fundações do pensamento político moderno*, São Paulo: Companhia das Letras. Ver especialmente o capítulo 13: "Os fundamentos do constitucionalismo", p. 393-413.

³⁹ Delumeau, Jean (1965). *Naissance et Affirmation de la Réforme*, Paris: Presses Universitaires de France.

⁴⁰ Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

⁴¹ Figueiredo, António Pereira de (1786). *Censura ao Livro de Pascoal José de Mello Freire – Historia Júris Civilis Lusitani – feita por Antonio Pereira de Figueiredo*, Lisboa: Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa – COD. 8.527.

a crítica com grave prejuízo de sua reputação, mas também do aproveitamento do discípulo”.

3. O compêndio “*Historia Juris Civilis Lusitani*” continha erros históricos e enumerou todas as páginas onde fez, para cada qual, sugestões de correção que seriam ‘defeitos’ na história e/ou ‘defeitos’ por omissão, e ‘defeitos’ na crítica.

O estilo claro e a redação em línguas vernáculas eram os quesitos mais exigidos pelos jansenistas e estavam muito claramente recomendados pelo manual de Luís António Verney.

Ao receber uma homenagem de estudantes de Coimbra- isso já em 1807⁴² -, Pascoal de Mello Freire se escusou, revelando que, afinal, escrevera em latim... Que aconteceu? Cedeu à hegemonia dos argumentos oratorianos? Ou ele os apropriara intelectualmente, no plano da razão (da boa razão!); foram seus sentimentos políticos que o conduziram para práticas acadêmicas de inspiração jesuítica, pois escrevera em latim?

A escrita da história do direito em Portugal

Desde a determinação da reforma do ensino pombalina (1772) de inclusão da cadeira de “História do Direito Pátrio”, e de confecção dos compêndios a serem “lidos” para os alunos, até o aparecimento da primeira obra com este teor, encontramos um hiato de nove anos. Somente no ano de 1781, Pascoal José de Mello Freire, lente substituto da cadeira, apresentou a primeira versão do “*Historia Civilis Lusitanae*”, em 22 de março de 1781. Portanto já no reinado de D. Maria I. Em oito de março de 1805, a aprovação régia autorizava sua “leitura” no quarto e quinto ano do curso de Direito.

Na capa de rosto do texto, redigido em latim, “*Institutiones Juris Lusitani*”, encontram-se as palavras que, por si só, apresentam-nos a forma do exercício do controle régio na produção de livros e na formação da “mocidade do reino”, cuja autorização fora assinada pelo Conde Villa Verde e dirigida ao Bispo Conde Reitor da Universidade de Coimbra. Na edição de 1853 do “*Institutiones Juris Lusitani*”⁴³, encontramos um apêndice, em português, contendo, basicamente, a defesa do autor diante da ‘censura’ feita por António Pereira de Figueiredo; a ‘censura’, como dissemos, acessamos na Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

⁴² Freire, Francisco de Mello (1822). *Discurso sobre delictos e penas*, Lisboa: Academia Real de Ciências.

⁴³ Freire, Pascoal José de Mello (1853). *Institutiones Civilis Lusitani*, Coimbra: Typis Academicis, Conimbricæ, 7 v.

Se, nas disputas com António Ribeiro dos Santos, Mello Freire foi derrotado e seu projeto de código de direito público não saiu do papel, no que dizia respeito ao compêndio de história do direito ele saiu vitorioso. Nem por isso a aprovação foi fácil. Quem nos narrou o resultado do embate foi o sobrinho de Mello Freire.

A organização da edição de 1853 do compêndio foi do sobrinho do autor, seu editor e seguidor, Francisco de Mello Freire. Segundo Francisco de Mello Freire, em 15 de setembro de 1786, se distribuiu o compêndio da “*História do Direito Pátrio*” ao ‘censor’. Em três de novembro seguinte, apresentou-lhe ele a ‘censura’. Em 27 do mesmo mês se leu na Mesa Censória a resposta do autor sobre os reparos do censor. Os sete deputados que compunham a Mesa, todos, unânimes, votaram contra o censor. Francisco de Mello Freire⁴⁴ informou que o autor do livro havia satisfeito cabalmente a cada um dos reparos, e que, portanto, não havia no livro o que emendar. O censor, António Pereira de Figueiredo, solicitou consulta a coroa, conforme o Regimento da Mesa, ficando em suspenso o despacho do livro.

Ainda segundo Francisco de Mello Freire há uma cópia desta consulta, no Art. 3, página 44 do *Catálogo das Obras de António Pereira de Figueiredo*, impresso no ano de 1800. Deu-se vista de tudo ao Procurador da Coroa em 11 de dezembro de 1786. O Procurador respondeu: “*Que examinando a obra, via que ela desempenhava convenientemente o seu melindroso assunto (...)*”⁴⁵. Esta resposta encontra-se entre outros manuscritos portugueses e latinos, de que é autor o chanceler Veiga, ainda segundo o sobrinho de Pascoal de Mello Freire.

De modo que o compêndio “*História do Direito Civil Português*”, bem como os volumes das “*Institutiones Juris Lusitani*”, tornaram-se obras de referência na Universidade de Coimbra, por determinação régia de sete de maio de 1805. Entretanto, desde a criação da cadeira na Universidade de Coimbra, o ensino de Pascoal José de Mello Freire foi a referência básica de várias gerações. Somente após a Revolução do Porto, encontramos outras tentativas de reescrita da história do direito, à luz do liberalismo.

A defesa que Mello Freire fez de seu compêndio abriu com uma observação, igualmente lamuriante, acerca da falta de consideração da ‘censura’. Após afirmar sua ‘veneração’ pelo ‘tribunal’ e de dizer que não levava nada pelo pessoal, Pascoal de Mello Freire manifestou-se sentido com o tom e o rigor do tratamento recebido, que, afinal, ele

⁴⁴ Freire, Pascoal José de Mello (1953). *Ensaio do Código Criminal a que mandou proceder a Rainha D. Maria I*, Lisboa: Typographia Maignense.

⁴⁵ Freire, F. M. (1822). Op. cit., p. 5.

muito estimava, pois seus ministros eram marcados pelas “grandes luzes” e “bons conhecimentos”. Basicamente, Mello Freire reclamou da falta de manejo e do uso de palavras que o ofenderam como: *omissão, equívoco, descuido, engano*. Alegando o curto espaço de tempo que teve para preparar o compêndio, o autor defendeu-se da acusação de omissão. Porém realçou como mérito o fato de tratar-se de obra original, apesar de conter alguns ‘defeitos’, porém não tão sérios. Alegando, ainda, deveres de seu ofício, resolveu ceder o compêndio à Academia, uma vez tratar-se seu país de lugar onde havia tamanha falta de livros. Ao que tudo indica, sua defesa foi escrita com calma, e obedeceu às normas de tratamento e humildade requeridos por este tipo de documento.

Devemos, contudo observar duas questões. Primeiramente, devemos atentar para o fato de que com a morte de D. José I, o Marquês de Pombal caiu em desgraça e muito de sua obra política foi desfeita. Provavelmente os ventos modernizantes do Iluminismo que sopraram na Universidade de Coimbra após a reforma do seu ensino deixaram de ter força política e ideológica, ou pelo menos perderam relativamente um pouco de sua força reformadora. Num segundo ponto, devemos sublinhar que, ainda que inscrito num conjunto de preocupações modernizantes que se apresentaram à Ilustração Portuguesa, a afirmativa de caráter absolutista de que “(...) *por nenhuma outra razão se devia ensinar outra que não a opinião sustentada pelo antigo Ministério*”, mesmo que esta outra fosse mais provável, indicam uma permanência de ideias e sentimentos absolutistas. Portanto, identificamos aqui simultaneamente, uma profissão de fé na modernidade expressada na política pombalina, associada às amarras de uma visão que não abria espaços para outras interpretações; sem dúvida, uma maneira autoritária, absolutista de visão de mundo.

Esta combinação foi recorrente nas várias conjunturas onde Portugal colocou-se as questões suscitadas pela necessidade de atualização histórica. Modernização, sem que se abrisse mão das práticas e das ideias jurídicas e políticas antigas. Atente-se para o fato de que não estamos levando em consideração a extensão da apropriação e recepção da cultura jurídica de inspiração pombalina e suas deliberações modernizantes.

Mesmo assim, ainda que a política pombalina tenha sido execrada, e que Pascoal de Mello Freire tenha “sofrido acusações” foi inegável seu raio de influência na formação jurídica (extensiva aos estudantes brasileiros que, formados em Coimbra, atuaram na construção jurídico-política da arquitetura institucional do Estado no Brasil após 1822). Sua influência política também foi assegurada. Em 1789, instado pela Coroa, o autor redigiu o projeto de reforma da codificação penal para o reino. E, sobretudo, ao que tudo indica, o período marino foi quando Mello Freire gozou de mais prestígio; inclusive, e obviamente,

mais que António Pereira de Figueiredo, já que este esteve diretamente ligado à governação pombalina.

Conclusão

Resta, finalmente, precisar melhor o que chamamos acima de ambiguidades que se apresentaram no pensamento social e político coimbreense reformado por Pombal, através de Pascoal José de Mello Freire. Destarte, devemos posicionar-nos quanto à discussão da modernidade do projeto político-cultural pombalino. Sublinhe-se, entretanto, que a análise do processo de ruptura/continuidade da modernidade portuguesa tem merecido dos vários autores que consultamos uma atitude de indefinição. Ora aponta-se a incrível precocidade nas transformações modernizadoras encetadas por Portugal, ora situa-se a permanência de referências culturais ligadas ao universo histórico-ideológico que remontam à Idade Média.

Tomando o compêndio escrito por Pascoal José de Mello Freire (o primeiro a trabalhar com a “História do Direito Pátrio” segundo as exigências dos novos Estatutos da Universidade de Coimbra), destacamos que a forma compendária indica uma escritura e uma organização temática moderna, tal como sugerida por Luís António Verney. Ao mesmo tempo, o texto foi escrito em latim, como o costume tradicionalmente adotado na universidade desde sua criação. Neste ponto, destoou do ímpeto reformador, que propunha que os compêndios deveriam ser claros, objetivos e escritos em língua moderna. O compêndio de Pascoal José de Mello Freire só veio a receber tradução para a língua portuguesa em 1968, por determinação de Marcelo Caetano, então chefe do governo salazarista pós-Salazar.

Por fim, encontramos algumas disjunções nas formulações contidas no compêndio: ao mesmo tempo em que o autor afirmava sua crença na ciência e no progresso, apresenta uma visão da realeza como sendo “pia” e “generosa”. Paralelamente, encontramos em seu texto uma combinação da ideia de um direito *perfeito*, o que indica a permanência de longa duração da visão tomista de perfeição; uma apropriação e atualização histórica de aspectos da segunda escolástica pelo iluminismo. Quer dizer, a própria concepção de direito iluminista apresenta certa dose de elementos constitutivos de formas de pensamento ligados à escolástica, como de totalidade e de perfeição: leis perfeitas, direito ‘perfeito e completo’ (abrangente) e infalibilidade do direito.

Mello Freire atuou no ensino universitário do direito português com uma intenção modernizadora; que foi acentuada no campo do direito criminal. A postura de Mello Freire em relação ao Livro V das “Ordenações Filipinas” e a formulação do projeto de código

criminal, intentado por D. Maria I, certamente influenciaram os juristas brasileiros que atuaram na construção social da arquitetura institucional do Brasil pós-emancipação política. Da mesma forma, o debate jurídico e ideológico com os juristas pombalinos (António Ribeiro dos Santos e António Pereira de Figueiredo) ecoou na formação do campo jurídico e político brasileiro. Entretanto, a oscilação de Mello Freire entre as ideias jurídicas e políticas do absolutismo ilustrado (muito presas às concepções jurídicas do passado), e o ímpeto modernizador que apontava mudanças paradigmáticas quanto às codificações legais, levou-o a uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que foi um dos intelectuais mais prestigiados de seu tempo em Portugal (e no Brasil), ele não viu seus projetos de lei saírem do papel.

Concluimos que, quanto à *forma* os projetos de Pascoal de Mello Freire seguiam as modas intelectuais no campo jurídico moderno; mesmo considerando que a maior parte dos seus livros foi escrita em latim. Contudo, dos três projetos de códigos por ele redigidos, apenas o penal foi impresso; o de direito público e o regimento da inquisição estão manuscritos. Sua modernidade refere-se à forma de organização dos dispositivos: da lei mais geral, para a particular; classificação e coerência dos itens e subitens, etc. Já quanto ao *conteúdo*, seus projetos indicam a permanência de dispositivos legais que, rigorosamente, não implicavam mudanças substantivas em relação à legislação régia portuguesa precedente. Seu projeto de direito público constitui o melhor exemplo disso, uma vez que foram incluídos, numa forma moderna, os dispositivos das leis do reino de Portugal presentes nas Ordenações Filipinas.

Fontes

Almeida, Cândido (Org.) (1870/1985). *Ordenações Filipinas*, Livro III, Rio de Janeiro/Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Estatutos da Universidade de Coimbra (1773), Lisboa: Régia Oficina Typográfica.

Figueiredo, António Pereira de (1786). *Censura ao Livro de Pascoal José de Mello Freire – Historia Júris Civilis Lusitani – feita por Antonio Pereira de Figueiredo*, Lisboa: Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa – COD. 8.527.

Freire, Francisco de Mello (1822). *Discurso sobre delictos e penas*, Lisboa: Academia Real de Ciências.

Freire, Pascoal José de Mello (1853). *Institutiones Civilis Lusitani*, Coimbra: Typis Academicis, Conimbricae, 7 v.

_____ (1953). *Ensaio do Código Criminal a que mandou proceder a Rainha D. Maria I*, Lisboa: Typographia Maignense.

_____ (1778). *Historia Juris Lusitani*, Lisboa: Academia Real de Ciências. Trabalhamos com o texto traduzido por Miguel Pinto de Meneses, sob o título de *História do Direito Civil Português*, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, n.ºs. 173,174 e 175, Lisboa, 1968.

Sanches, António Ribeiro (1699-1783) (1980). *Dificuldades que tem um reino velho para emendar-se*, Lisboa: Livros Horizonte.

Santos, António Ribeiro dos (1770). *De Sacerdotis et Imperio, Selectae dissertationes quae praemittitur dissertatio de Deo*, Lisboa: Typographia Regia, Seção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.

_____ (1844). *Notas ao plano de Novo Código de Direito Público de Portugal do Dr. Pascoal José de Mello, feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão*, Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra.

Referencias

Adorno, Sérgio (1988). *Os aprendizes do poder, bacharelismo liberal na política brasileira*, Rio de Janeiro: Paz e Terra.

Bernardes, Denis Antônio de Mendonça (2006). *O Patriotismo Constitucional: Pernambuco, 1820-1822*, São Paulo: HUCITEC, p.121-191.

Cerqueira Filho, Gisálio (2005). *Autoritarismo Afetivo. A Prússia como Sentimento*, São Paulo: Escuta.

Darnton, Robert (1986). “Os filósofos podam a árvore do conhecimento: a estratégia epistemológica da *Encyclopédie*”, In _____. *Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultura francesa*, Rio de Janeiro: Graal, p. 247-275.

_____ (1996). *O Iluminismo como Negócio. História da Publicação da Enciclopédia, 1775-1800*, São Paulo: Companhia das Letras.

Delumeau, Jean (1965). *Naissance et Affirmation de la Réforme*, Paris: Presses Universitaires de France.

Elias, Norbert (1997). *Os Alemães. A luta pelo poder e a evolução do habitus nos séculos XIX e XX*, Rio de Janeiro: Zahar.

Falcon, Francisco (1982). *A Época Pombalina: Política Econômica e Monarquia Ilustrada*, São Paulo: Ática.

Faoro, Raymundo (1975). *Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro*, 2. ed, Porto Alegre/São Paulo: Ed. Globo/ Edusp. 2 v.

_____ (1994). *Existe um Pensamento Político no Brasil?*, São Paulo: Ática.

Franco, José Eduardo (2006). “Quem influenciou o Marquês de Pombal? Ideólogos, Ideias, Mitos e a Utopia da Europa do Progresso”. In *Atas do 3º. Colóquio do Polo de Pesquisa das Relações Luso-Brasileiras (PPRLB)*, Rio de Janeiro, Real Gabinete Português de Leitura.

Ginzburg, Carlo (2002). “As vozes do outro – Uma revolta indígena nas ilhas Marianas”. In _____. *Relações de Força. História, Retórica e Prova*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 80-99.

Hespanha, António Manuel (1993). “Da ‘Iustitia’ à Disciplina”. In ____ (Org.). *Justiça e Litigiosidade. História e Prospectiva. Textos, Poder e Política Penal no Antigo Regime*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 287-379.

Holanda, Sérgio Buarque de (1976). *Raízes do Brasil*, Rio de Janeiro: J. Olympio.

Machado Neto, A. L (1969). *História das Ideias Jurídicas no Brasil*, São Paulo: Grijalbo/EdUSP.

Mello, Evaldo Cabral de (2004). *A outra Independência. O federalismo pernambucano de 1817 a 1824*, Rio de Janeiro: Editora 34.

Merêa, Paulo (1923). *Estudos de História do Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra.

Morse, Richard (1988). *Espelho de Próspero*, São Paulo: Companhia das Letras.

Neder, Gizlene (2000). *Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro: submissão e obediência*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC.

____ (2007). “O Bibliotecário-Mor e o Iluminismo Jurídico Coimbreense”. In Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro, Revan, p. 47-61.

____ (2009). “Sentimento e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos”, In Maia, Clarissa Nunes; Sá Neto, Flávio de; Costa, Marcos e Bretas, Marcos Luiz (Orgs.) (2009), *História das Prisões no Brasil*, vol. I, Rio de Janeiro: Rocco, p.79-108.

____ (2011). *Duas Margens. Ideias Jurídicas e Sentimentos Políticos no Brasil e em Portugal na Passagem à Modernidade*, Rio de Janeiro: Revan.

____ (2012). *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*, 2. ed. rev. e ampl., Niterói, RJ: EdUFF.

Neder, Gizlene e Cerqueira Filho, Gisálio (2007). “O Atlântico como Pátria: Livros e Ideias entre Portugal e Brasil”. In _____. *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan, p. 31-46.

_____. *Ideias Jurídicas e Autoridade na Família*, Rio de Janeiro: Revan.

Pereira, José Esteves (1983). *O Pensamento Político em Portugal no Século XVIII, António Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda.

Santos, Cândido dos (2005). *Padre António Pereira de Figueiredo: erudição e polémica na Segunda Metade do Século XVIII*. Lisboa: Roma Editora.

_____ (2007). *O Jansenismo em Portugal*, Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

Schorske, Carl (2000). “Museu e espaço contestado: a espada, o anel e o cetro”. In _____. *Pensando com a História. Indagações na passagem para o modernismo*, São Paulo: Companhia das Letras, p. 124-141.

Seelaender, Airton Cerqueira-Leite (2011). “As Prelações de Ricardo Raymundo Nogueira (1746-1827): Alguns aspectos do discurso Pró-Absolutista na literatura jurídica portuguesa no final do Antigo Regime”, In *Revista do IHGB*, v. 172, n. 452, p. 87-113, jul./set.

_____. “Economia Civil” e “Polícia” no ensino do “Direito Pátrio” em Coimbra: notas sobre as “Prelecções de Ricardo Raymundo Nogueira”. In *Tempo: Revista do Departamento de História da UFF*, n. 31, p. 35-64, jul./dez.

Sousa, António Sérgio de (1967). “Reino Cadaveroso, ou o problema da cultura em Portugal”. In Serrão, Joel. *Prosa Doutrinal de Autores Portugueses*, Lisboa: Portugália, p. 140-177.

Shwartz, Stuart (1979). *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, São Paulo: Perspectiva.

Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da (1983). *História do Direito Português, Fontes de Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Skinner, Quentin (1996). *As fundações do pensamento político moderno*, São Paulo: Companhia das Letras.

Venâncio Filho, Alberto (1982). *Das Arcadas ao Bacharelismo*, São Paulo: Perspectiva.

Recebido para publicação em agosto de 2011.

Aprovado para publicação em agosto de 2012.

COLABORADORES DESTE NÚMERO

Ángela María Silvana Calabrese Bonzon

Licenciada en Antropología, Universidad Nacional de La Plata (2005). Doctoranda en Historia. Universidad Nacional de La Plata. Becas del PROFOR (Programa de Formación y Capacitación para el Sector Educación) para realizar maestrías en universidades argentinas (2009-2010), Ministerio de Educación de la Nación Argentina.

E-mail: a_2009@speedy.com.ar

Gizlene Neder

Graduada em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1973). É mestre em Ciência Política pelo IUPERJ (1979), doutora em História Social pela Universidade de São Paulo (1987). Realizou pesquisa de pós-doutorado na Biblioteca Nacional de Lisboa (1999), como bolsista de investigação da Fundação Luso-Brasileira para o Desenvolvimento dos Povos de Língua Portuguesa. É professora universitária desde 1974 e pesquisadora com projeto de pesquisa fomentado pelo CNPq desde 1977. Atualmente é professora Associada IV da Universidade Federal Fluminense, atuando no Departamento de História desde 1977; no Programa de Pós-Graduação em História (desde 1987). Tem experiência na área de História, com ênfase em Teoria da História e História Moderna e Contemporânea. Atua principalmente nos seguintes temas: história do poder, das ideias políticas e da cultura política; história do direito e das instituições. Cientista do Nosso Estado (FAPERJ), triênio 2009/2011. Foi contemplada com a Bolsa de Investigação para Estrangeiros, da Fundação Calouste Gulbenkian (Lisboa, Portugal, 2010) e no Edital Pensa-Rio (FAPERJ), triênio 2012-2014.

E-mail: gizlene@superig.com.br

Jorge Alvarez Nievas,

Licenciado en Relaciones Internacionales de la Universidad del Salvador (USAL). Maestrando en Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Coordinador del Área de Elegibilidad de la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) de la República Argentina.

E-mail: jorgeaan26@hotmail.com

Luciana Vaccotti

Licenciada en Sociología (Universidad de la República), con Diploma de Especialización en análisis de información sociodemográfica aplicado a la gestión (Universidad de la República) y Maestría en Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata). Doctoranda en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Becaria del Consejo Nacional de

Investigaciones Científicas y Técnicas en el Instituto de Investigaciones Gino Germani (UBA-CONICET)

E-mail: Luciana.vaccotti@gmail.com

Lucila Nejamkis

Es Doctora en Ciencias Sociales (UBA) y Magister en acción política y fortalecimiento institucional en el Estado de Derecho (Universidad Rey Juan Carlos e Ilustre Colegio de Abogados de Madrid). Licenciada en Sociología (U.B.A). Es docente asociada regular de la Universidad Nacional Arturo Jauretche, investigadora del IDAES (Universidad Nacional de San Martín) y de la Universidad de Buenos Aires.

E-mail: lneamkis@unaj.edu.ar

Marcus Ianoni

Professor Adjunto, vice-coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciência Política do Instituto de Ciências Humanas e Filosofia da Universidade Federal Fluminense (UFF). Possui mestrado (1991) e doutorado (1997), ambos em Psicologia & Ciências Sociais: Sociologia Política pela PUC-SP. É professor universitário desde 1990. Atua nos seguintes temas: teoria política (sobretudo teorias contemporâneas do Estado), economia política, grupos de interesse e *lobby*, instituições políticas, democracia participativa e políticas públicas. Lidera, na UFF, o Núcleo de Pesquisa sobre Estado, Interesses Organizados e Políticas Públicas (NEIPP). Tem pesquisas sobre instituições políticas comparadas, vinculadas ao tema da reforma política. Suas pesquisas sobre relações entre Política e Economia têm focado os vínculos entre Estado e interesse financeiro organizado, no Brasil e alhures, para compreender o papel do Estado pró e contra a financeirização do capitalismo. Tem pesquisado as alianças políticas entre agentes do Estado e forças sociais no processo de retomada do desenvolvimento, assim como teorias sobre a autonomia do Estado.

E-mail: marcusianoni@uol.com.br

Marcus Vinicius Bandeira de Menezes (Vinicius Bandera)

Possui graduação em História pela Universidade Federal Fluminense (1995) e graduação em Ciências Sociais pela mesma universidade (1994); mestrado em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (2002) e doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2009). Atualmente é professor é pós-doutorando em História Social pela USP (2012). Autor do livro *Liberalismo e cientificismo: conflito de paradigmas na correção/proteção de menores na virada do século XIX para o XX*, (Editora UFRJ, no prelo).

E-mail: viniciusbandera@gmail.com

María Noelia Ibañez

Profesora en Historia. Miembro del Grupo de investigación MODERNIZACION Y REBELION. REPRESENTACIONES, EXPERIENCIAS E IDENTIDADES POLITICAS EN LAS CLASES MEDIAS ARGENTINAS, 1955-1976. OCS 1720/11. Investigación a mi cargo: Cine e historia.

Publicación de trabajos y exposición en jornadas y Congresos de nivel nacional e internacional. Docente en Nivel Terciario. Adscripta graduada en nivel Universitario. Pertenencia institucional: Universidad Nacional de Mar del Plata

E-mail: noelia.historia@gmail.com