

DT

Documentos de Trabajo

Nº 69

Septiembre 2014

**CÓMO TRABAJAR CON TEXTOS
JURÍDICOS EN CIENCIAS SOCIALES**

Susana Novick



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
GINO GERMANI
Facultad de Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires



DT

Documentos de Trabajo

Nº 69

Septiembre 2014

**CÓMO TRABAJAR CON TEXTOS
JURÍDICOS EN CIENCIAS SOCIALES**

Susana Novick



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
GINO GERMANI
Facultad de Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires





INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
GINO GERMANI
Facultad de Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Instituto de Investigaciones Gino Germani
Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires
Pte. J.E. Uriburu 950, 6° piso - C1114AAB
Ciudad de Buenos Aires, Argentina

www.iiigg.sociales.uba.ar

Los **Documentos de Trabajo** son informes o avances de proyectos de investigación de investigadores formados y de grupos de investigación. Todos los trabajos son arbitrados por especialistas.

ISBN 978-950-29-1497-8

Desarrollo Editorial

Carolina De Volder

Centro de Documentación e Información, IIGG

Asesoramiento gráfico

Pablo Alessandrini para aurelialibros.com.ar

El armado del presente documento ha sido realizado por la estudiante Laura Mazzini en el marco de la Pasantía de Práctica Profesional en Instituciones Públicas u ONG, Carrera de Edición, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.



Atribución-NoComercial 2.5 (Argentina)

CÓMO TRABAJAR CON TEXTOS JURÍDICOS EN CIENCIAS SOCIALES

Susana Novick

Resumen

Este trabajo, –que recoge experiencias de investigación realizadas durante muchos años–, se inscribe en la tendencia contemporánea que pretende revalorizar el ámbito jurídico de lo social como un elemento fundamental para comprender los mecanismos de contradicción y conflicto que lo caracterizan. Sin embargo, la realidad que podemos captar a través de la ley es instantánea, estática, detenida en un momento del tiempo. Por ello resulta necesario articularla con un análisis diacrónico del contexto económico, político, institucional y demográfico en que la ley se origina; considerando el marco histórico como el adecuado para su comprensión. Se analiza el rol del derecho en la sociedad, su vinculación con la ideología y el lenguaje; así como el aporte de los debates parlamentarios –considerados como un específico discurso político– para el estudio de los procesos históricos. Asimismo: a) se sintetiza el pensamiento de varios autores que han reflexionado acerca del derecho y lo jurídico desde la perspectiva social; b) se ejemplifica el método empleado a través del estudio comparativo de las tres leyes migratorias más importantes que ha tenido el país (1876-2004); y c) mediante el estudio de un caso puntual – la aplicación de la Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas en la ciudad de Buenos Aires– se indaga acerca de la posibilidad de “medir” los efectos que las normas originan en la sociedad.

Palabras claves: legislación, metodología, textos jurídicos, derecho y cambio social.

WORKING WITH LEGAL TEXTS IN SOCIAL SCIENCES

Susana Novick

Abstract

This work, –collecting research experiences for many years–, is part of the contemporary trend that aims to enhance the legal scope of the social as a key element to understand the mechanisms of contradiction and conflict that characterize it. However, the reality that we can capture through the law is instant, static, stopped at a point in time. For this reason it is necessary to articulate it with a diachronic analysis of the economic, political, institutional and demographic context in which the law originated, considering the historical framework as appropriate for their understanding. We discuss the role of law in society, their links with the ideology and language; as well as the contribution of the parliamentary debates –considered as a specific political discourse– for the study of historical processes. Also: a) summarizes the thought of several authors who have thought about the law and the legal social perspective; b) it exemplifies the method through the comparative study of the three major immigration laws that has taken the country (1876-2004); c) through the study of a case in point –the application of the law of prophylaxis of venereal diseases in the city of Buenos Aires– it inquires about the possibility of “measuring” the effects originate in society.

Kew words: legislation, methodology, legal texts, law and social change.

LA AUTORA

Susana Novick

susananovick@yahoo.com.ar

Abogada (UNLP), Magíster en Ciencias Sociales (FLACSO) y Doctora en Ciencias Sociales (UBA). Se desempeña como investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), en el Instituto de Investigaciones Gino Germani, perteneciente a la Facultad de Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Desde 1994 es co-coordinadora, junto con el profesor Enrique Oteiza, del Seminario Permanente de Migraciones. Ha sido coordinadora del GT de Clacso “Migración, cultura y políticas”, desde 2007 a 2010, y vicepresidenta del Foro Universitario del Mercosur (Fomerco) desde 2009 a 2011. Sus libros publicados indagan acerca de la relación entre el Estado y sus políticas. Entre ellos, *IAPI: auge y decadencia* (1986, 2004); *Política y Población. Argentina 1870-1989* (1992); *Mujer, Estado y políticas sociales* (1993); *Políticas migratorias en la Argentina* (1997, 2000). Compiló y dirigió los siguientes libros: *Sur-Norte. Estudios sobre la emigración reciente de argentinos* (2007); *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias* (2008), *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa* (2010) y *Migración y Políticas Públicas. Nuevos escenarios y desafíos* (2012). Asimismo, ha publicado artículos en prestigiosas revistas internacionales y visitado varias universidades extranjeras (Peru, Francia, Italia, India, China, Rusia).

ÍNDICE

1. Introducción	11
2. Derecho y sociedad	13
3. Norma jurídica. Ley	19
4. Derecho y lenguaje	21
5. Derecho e ideología	23
6. Derecho y debates parlamentarios	27
7. Nuestra experiencia	29
7. 1. La ley migratoria del Estado oligárquico: ley Avellaneda (1876)	29
7.1.1. Contexto histórico	29
7.1.2. Debates parlamentarios	30
7.1.3. Discurso jurídico	32
7.2. La ley migratoria de la dictadura militar: ley Videla (1981)	33
7.2.1. Contexto histórico	33
7.2.2. Debates parlamentarios	33
7.2.3. Discurso jurídico	35
7.3. La ley migratoria de la democracia limitada: ley Giustiniani (2004)	36
7.3.1. Contexto histórico	36
7.3.2. Debates parlamentarios	38
7.3.3. Discurso jurídico	39
7.4. Análisis comparativo y conclusiones	41
8. ¿Es posible analizar los efectos de las leyes?	47
8.1. Ley de profilaxis de las enfermedades venéreas (Ley 12.331)	50
8.1.1. Tratamiento en la Cámara de Diputados	52
8.1.2. Tratamiento en la Cámara de Senadores	57
8.2. Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social	58
Notas finales	65
Bibliografía	67

1. Introducción

“Todos tienden a la ley –dijo el hombre–.
¿Cómo es que durante tantos años nadie excepto
yo ha pedido que se lo dejara entrar?”
Franz Kafka, “Ante la ley”, en *Relatos Completos*, Losada, Buenos Aires, 1979.

“Escribe Flaubert: Aún no sabemos casi nada y querríamos
adivinar esa última palabra que no nos será revelada nunca.
El frenesí de llegar a una conclusión es la más funesta y estéril de las manías”.
J. L. Borges, “Discusión”, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

A los jóvenes investigadores que deseen utilizar textos jurídicos¹.

En América Latina, con la recuperación de la democracia, muchas demandas sociales que habían sido acalladas, postergadas o suprimidas durante las dictaduras militares, afloraron vinculadas a actividades desarrolladas por grupos que militaban con el fin de obtener una ley que reconociera derechos, o en otros casos, pretendían la derogación de leyes sancionadas durante los regímenes militares, que habían cercenado derechos o establecido perspectivas, criterios o acciones contrarias al sistema democrático.

En la Argentina hemos visto surgir originales campañas llevadas adelante por diferentes movimientos sociales, organizadas en torno a la obtención de una nueva normativa. Así, podemos citar: a) la lucha desplegada por las organizaciones feministas para sancionar una ley de salud sexual y reproductiva; b) la desarrollada por asociaciones de inmigrantes, grupos religiosos, ONG, académicos, etc. para lograr la derogación de la norma migratoria de la dictadura militar, –conocida como Ley Videla– y la obtención de una nueva ley; c) la extensa y prolongada acción de más de doscientas asociaciones tendientes a derogar la ley militar sobre medios de comunicación y obtener la sanción de una nueva Ley de medios; d) la lucha de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans, bajo la consigna “Los mismos derechos, con los mismos nombres” para obtener una ley que autorizara el casamiento entre personas del mismo sexo; e) las iniciativas desplegadas por las cooperativas y miembros de las fábricas recuperadas, quienes lograron modificar la ley de quiebras. Son solo algunos casos de la infinidad de acciones y estrategias que diferentes grupos sociales fueron desplegando sobre un claro eje: modificar la

¹ Agradezco los valiosos comentarios y sugerencias de Darío Cantón, Ruth Sautu y Marta Fontenla.

normativa que los afectaba directamente en sus derechos como ciudadanos o crear una nueva norma que contemple sus reclamos y derechos.

Así, otros ejemplos históricos (ley de la jornada de trabajo de 8 horas, ley del voto femenino, etc.) y actuales nos confirman la importancia que los textos jurídicos poseen en nuestra sociedad, como focos articuladores de luchas, demandas, vinculaciones ideológicas, etc.

El trabajo que aquí presentamos se inscribe en la tendencia contemporánea que pretende revalorizar el ámbito jurídico de lo social como un elemento fundamental para comprender los mecanismos de contradicción y conflicto que lo caracterizan. Sin embargo, la realidad que podemos captar a través de la ley es instantánea, estática, detenida en un momento del tiempo. Por ello resulta necesario articular esta perspectiva con un análisis diacrónico del contexto económico, político, institucional y demográfico en que la ley se origina; considerando el marco histórico como el adecuado para la comprensión de la dimensión jurídica de lo social.

2. Derecho y sociedad

Nuestro interés por investigar la dimensión socio-jurídica nos lleva a preguntarnos sobre el papel que cumple el derecho en nuestra sociedad. Sin embargo, no resulta fácil el estudio de la especificidad jurídica en las sociedades occidentales. Dicha dificultad crece si no aceptamos la perspectiva que sostiene la separación entre ciencia jurídica y política. En efecto, nos resultaría mucho más simple sostener que la ciencia del derecho tiene por único objeto estudiar las normas dadas, y a partir de allí exponer el derecho tal cual es, sin justificarlo ni criticarlo, considerándolo exento de toda ideología política e intrínsecamente “objetivo”.

Para Locke y muchos de sus contemporáneos, el poder político se reducía a la “facultad de juzgar y de imponer sanciones”, es decir, a la capacidad de producir leyes y de hacerlas aplicar mediante el recurso de la fuerza. Un autor moderno de prestigio como Kelsen, llega a identificar pura y simplemente Estado y derecho, absorbiendo el primero en el último. Por su parte, Giménez sostiene que: “Lejos de constituir una alternativa diferente al poder, el derecho se define esencialmente como un modo de codificación del poder y, por lo tanto como uno de sus dispositivos o instrumentos”. El derecho no debe considerarse como un conjunto de normas garantizadas por la coacción física, sino más bien como un conjunto de normas que regulan el uso de la coacción física o el flujo de la fuerza en una sociedad. “La fuerza no es solo un respaldo instrumental del derecho, sino también su contenido específico y sustancial” (Giménez, 1989:34).

Foucault puntualiza el origen del poder que subyace al derecho. En su libro “Microfísica del Poder” afirma: “A petición del poder real, en su provecho y para servirle de instrumento o de justificación se ha construido el edificio jurídico de nuestras sociedades” (Foucault, 1978:140).

Las posturas marxistas sostienen que el derecho –junto con lo político y el Estado– forman parte de la superestructura de la sociedad. El derecho sería una forma de ocultamiento de la explotación que el capitalismo ejerce sobre el obrero, pues presenta al intercambio del salario por el trabajo como un intercambio de equivalente entre dos personas libres. Asimismo, el derecho poseería una función didáctica pues enseña preventivamente a las partes –obrero y capitalista– los límites de sus derechos y obligaciones, disminuyendo así la necesidad de hacer ostensible con su intervención la garantía coactiva del Estado (O'Donnell, 1977).

Poulantzas analiza diferentes perspectivas dentro del marxismo y sostiene que el derecho es la codificación de la violencia (Poulantzas, 1969).

Las perspectivas marxistas tradicionales del derecho han sido más prolíficas en la crítica que en la construcción de una alternativa efectiva para la ciencia jurídica, pues partían del principio que identificaba derecho con derecho burgués. Es más, algunos incluso niegan la posibilidad de una ciencia jurídica, al considerar al derecho simplemente como una forma ideológica al servicio de la clase dominante en la sociedad capitalista y por ello destinado a desaparecer junto con ésta (Entelman, 1982).

No obstante, Norberto Bobbio se pregunta si existe realmente una teoría marxista del derecho. El autor sostiene la insuficiencia o inexistencia de una teoría marxista del derecho dado el carácter fragmentario, escaso y no analítico de las ideas de Marx sobre el derecho, al compararla con teorías como la de Kelsen, Ross, Hart o Luhmann. En todo caso lo que existiría sería una teoría aún embrionaria. Resultan muy interesantes los comentarios que Renato Treves le hace a las ideas de Bobbio. Treves plantea que Marx y los marxistas no han contribuido a dicha teoría por el simple hecho de que se han ocupado y continúan ocupándose de otra cosa. La gran contribución de Marx ha sido fundamentalmente “a los estudios de sociología del derecho, es decir de la disciplina que tiene por objeto el estudio de las relaciones entre derecho y sociedad” (Bobbio y Treves, 1987: 13).

Jessop, por su parte, sostiene que en los últimos veinte años los marxistas han redescubierto esta temática como un problema teórico. El autor analiza recientes debates acerca del derecho, el Estado y la ideología jurídico-política; y señala las cuestiones que se han discutido durante este período: a) la relación entre la economía y la esfera jurídico-política; b) las fronteras institucionales del Estado; c) los fines y roles del gobierno; d) las articulaciones entre los momentos normativos y coercitivos del sistema legal; e) la característica de clase de las reglas del derecho; f) los efectos y límites de la intervención estatal; g) las diferencias en forma y función de los Estados “normales” y “excepcionales”; h) el significado de la “autonomía relativa” en relación con el Estado y el derecho; i) el crecimiento de la internacionalización de la producción capitalista y sus efectos e implicancias en el Estado-nación y el derecho nacional (Jessop, 1996).

Desde una perspectiva histórica Tigar y Levy demuestran –luego de estudiar 800 años de la historia jurídica de Europa occidental– cómo las relaciones sociales, según las expresan las normas jurídicas formales y los sistemas de derecho, desempeñaron

–y siguen desempeñando– un papel central en todos los movimientos que aspiran a la conquista del poder estatal (Tigar y Levy, 1981).

Coincidentemente, Giménez parte de un supuesto básico: la radical historicidad del derecho en cuanto a su forma y contenido, de donde se infiere que no puede existir una “teoría general del derecho” propiamente dicha que sea igualmente aplicable a cualesquiera de sus formas históricas. Determinado orden jurídico puede ser progresista e innovador en su etapa inicial para ir transformándose en conservador en la medida que su función se limita a garantizar la reproducción social. Esta doble lógica que lo atraviesa –progresista y conservadora– lo torna contradictorio y se cristaliza en la materialidad de la ley (Giménez, 1989).

Resulta relevante señalar el rol del derecho en nuestra vida diaria. Con la expansión del Estado centralizado, el derecho desplazó a un segundo plano a la religión, en cuanto a su función plasmadora de la vida cotidiana. En la actualidad es casi imposible enumerar los infinitos casos en los que el Estado, a través del sistema jurídico, regula nuestra vida: desde la protección del derecho de propiedad, hasta la regulación del matrimonio y del divorcio, pasando por la escolarización obligatoria y las normas de tránsito (Heller, 1977).

Max Weber fue el primero en establecer una relación significativa entre la exigencia de certeza y de cálculo, y las necesidades del intercambio mercantil capitalista (Weber, 1974, citado por Giménez, 1989). Así, el derecho, considerado en su conjunto, tiene por función contribuir a la reproducción (ampliada) de la sociedad capitalista y, por lo mismo, tiende a favorecer globalmente los intereses de las clases dominantes en dicha sociedad; circunstancia que es reconocida incluso hasta por los normativistas, como el mismo Kelsen. Sin embargo, si bien es cierto que en su conjunto el derecho contribuye a la reproducción social, este efecto se obtiene siempre a través de un funcionamiento contradictorio y sinuoso que impide concebirlo como un instrumento totalmente homogéneo y monovalente, solo útil para gobernar y oprimir a las clases dominadas. Por el contrario, el derecho constituye, en cuanto mediación específica de las relaciones sociales un terreno de confrontación de clases (Giménez, 1989).

Los autores españoles adheridos a la Teoría Alternativa del Derecho, por su parte, sostienen de forma coincidente que si bien el derecho no puede ser analizado en sí mismo sino sólo en relación con su base económica, las relaciones entre estructura y superestructura no son mecánicas. El postular que los sistemas jurídicos responden

a los intereses de la clase dominante no implica sostener que la superestructura jurídica sea un simple y exacto reflejo de las relaciones de producción. Es más, las contradicciones profundas del sistema jurídico se originarían en los desajustes entre la relación externa con la base y la relación interna con el conjunto del sistema mismo. El sistema jurídico sería entonces un sistema parcialmente incoherente, relativamente autónomo y paradójicamente contradictorio (López Calera, Saavedra López, e Ibañez, 1978).

Los autores italianos, pertenecientes a la misma perspectiva, consideran que el sistema normativo se caracteriza por poseer principios generales que coexisten dentro del mismo, a pesar de su aparente contradicción. Aparente, pues son los valores que subyacen a esos principios los que no son considerados de un modo absoluto. Todos los valores son reconocidos pero recíprocamente condicionados. Se tutela la vida, pero está permitido matar en legítima defensa (Barcellona y Cotturri, 1976).

Si bien el derecho representa la voluntad de la clase dominante erigida en forma de ley, también es –paradójica y ambivalentemente– un criterio de justicia por cuanto resume las conquistas de viejas luchas políticas.

La teoría crítica, por su parte, alude al derecho como una práctica social específica y como un discurso de poder; pero ambas dimensiones no implican dos niveles de la realidad. En el Estado moderno el derecho es inseparable del poder, le proporciona su discurso legitimante, aun en aquellos casos en que su ejercicio alcance los máximos grados de arbitrariedad y discrecionalidad (Ruiz, 1991).

A través del análisis histórico, Boaventura de Sousa Santos (2003) evidencia que el Estado nunca tuvo el monopolio del derecho, dado que junto al derecho estatal coexistieron el supraestatal y el infraestatal. El autor sostiene que si bien en algunos países puede observarse que la sociedad civil creó su Estado, en la periferia y en la semiperiferia sucedió exactamente lo contrario. Así, el derecho contribuyó en forma decisiva para que esta dicotomía Estado/sociedad civil ocultara la naturaleza de las relaciones de poder en la sociedad (Santos, 2003). Aclara, asimismo, que la eficacia del derecho puede ser de carácter instrumental o de carácter simbólico².

² Por un lado, una ley puede ser promulgada para ser aplicada y producir efectos en un campo social dado (educación, salud, fiscal, etc.), con lo que ésta tendrá eficacia instrumental; o, por otro lado, puede ser promulgada sólo para producir el efecto de contar con una ley sobre un determinado campo social y que ese hecho tenga impacto público independientemente de saberse si la ley es o no aplicada, con lo que ésta tendrá eficacia simbólica.

Asimismo, se admite el carácter político de la actividad judicial y una relativa autonomía a la superestructura, aceptándose una limitada y circunstanciada incidencia de aquella sobre ésta. En efecto, “se reconoce la posibilidad de que el derecho sea también un terreno válido de la lucha de clases, y no un territorio definitivamente abandonado a la dominación de la clase burguesa” (López Calera, Saavedra López, e Ibañez, 1978: 55).

Entonces resultaría que el derecho es una práctica social específica en la cual están expresados históricamente los conflictos, los acuerdos y las tensiones de los grupos sociales que actúan en una formación social determinada (Entelman, 1982).

El derecho moderno es un derecho de clases, precisamente en la medida en que la explotación y el dominio político de clase están constantemente ausentes de sus estructuras sistemáticas organizadas a partir de individuos aislados. Más precisamente, el derecho es fruto de la lucha de clases (Poulantzas, 1969).

En síntesis adherimos a las posturas que sostienen que el derecho no se limita a repetir exactamente –y al modo jurídico– las situaciones económicas y sociales, sino más bien refleja las propias contradicciones sociales convirtiéndolo en un ámbito recorrido por la lucha entre los diferentes grupos sociales. Por ello, el derecho posee también un carácter emancipatorio.

3. Norma jurídica. Ley

El derecho –y la legislación como parte de él– constituye un objeto de estudio apto para la comprensión de las relaciones sociales y los cambios producidos en la sociedad. El análisis de la norma jurídica nos resultará un instrumento adecuado para responder a ciertos interrogantes: ¿cuál es el conflicto social?, ¿quiénes pujan por resolverlo?, ¿cómo logran hacerlo? La ley es un hecho público, el punto final de un camino que podemos recorrer y estudiar.

Giménez (1989) sostiene la imposibilidad de disociar el análisis del derecho del análisis de la sociedad. Los historiadores del derecho han descubierto diferentes etapas en la legislación capitalista según el desarrollo de la empresa y del mercado. El rol principal y precursor del contrato y, en general, del derecho privado sobre toda otra forma de derecho. Asimismo, los historiadores y los sociólogos han establecido la radical historicidad de la forma legal, originariamente nacida en litigios entre particulares para posteriormente ir conformando un conjunto de reglas.

Poulantzas (1969) afirma que las normas se presentan como: a) generales, opuestas a la disposiciones individuales que solo conciernen a un caso o a una persona determinada; b) abstractas, construidas por medio de conceptos autonomizados de la realidad concreta; c) formales, despojadas del contenido concreto “material”; y d) estrictamente reglamentarizadas, pues preservan la duración de un ordenamiento.

La ley es un punto de llegada de un proceso conflictivo por el cual el grupo dominante logra cristalizar su dominación sobre el conjunto y aplicar con legitimidad la coacción que fuera necesaria. Constituye así uno de sus medios para imponer al resto de la sociedad sus intereses materiales y, subyacentemente, su concepción del mundo.

Configura para nosotros un relevante objeto de análisis pues ella resume y transparenta –hace más visibles– aquellos factores llamados genéricamente ideológicos, permitiéndonos aprehender la riqueza y sustancia de la dimensión jurídica de lo social. Dado que la realidad que captamos a través la ley es solo instantánea, necesitamos articular esta perspectiva con un análisis histórico.

Nuestra perspectiva otorga importancia al rol legitimador de la ley. En efecto, las políticas que desde el Estado el grupo gobernante intenta implementar se presentan como legítimas, pues a ellas subyace el elemento jurídico que las ampara y las torna obligatorias.

Hemos elaborado un concepto de **ley**, entendido como el elemento ideológico–concreto que elaboran los grupos –o el grupo– que en un momento histórico puntual detenta el poder político para explicar, comprender y legitimar un conflicto específico de intereses, intentando mediante ella –la ley– resolverla a su favor (Novick, 1992).

4. Derecho y lenguaje

Consideramos que el lenguaje no es una dimensión aislada o sobreimpuesta a lo social. El lenguaje se concibe como una dimensión necesaria y constitutiva de la realidad, de las relaciones sociales y de los espacios en los que se desenvuelve la vida social, política y económica. El lenguaje es un proceso social. Parece innegable que existen ciertos espacios de la realidad social cuya materialidad es predominantemente verbal. El lenguaje y su uso no son neutros o transparentes, ni indiferentes al lugar desde el cual son realizados, sino por el contrario, definen y consolidan relaciones políticas y sociales estructuralmente situadas y definidas. Entonces, si el discurso es concebido como una práctica social, histórica, política e ideológica, además de verbal, esas dimensiones han de ser consideradas en el momento de su análisis, el cual se inicia con los criterios mismos de selección del material (Carbó, 1994).

Por otra parte, el lenguaje jurídico es un lenguaje directivo, un instrumento de control y comunicación social. El propósito de todas las disposiciones jurídicas es influir en la conducta de los hombres y dirigirla de cierta manera (Olivecrona, 1968).

El lenguaje jurídico sería entonces parte de un concepto más amplio denominado lenguaje o discurso político, cuya característica más saliente es la de ser productor de asimetrías de poder (Landi, 1982).

Por ello, trabajar sobre textos no constituye una práctica obvia e inocente. El análisis del discurso tiene grandes dificultades para dominar su objeto, pues un discurso no es una realidad evidente, un objeto concreto ofrecido a la intuición, sino el resultado de una construcción.

Giménez sostiene que aunque siempre indisociable de su soporte institucional, el derecho se nos presenta también como discurso –de las leyes, de los jueces, de los juristas o de la doctrina–, una imponente y compacta construcción lingüística, como un lenguaje peculiar dotado de extrañas propiedades operativas. Todo lo que los juristas y el legislador elaboran se halla condicionado por este lenguaje. El discurso jurídico no es homogéneo y nos impone de entrada una distinción fundamental: una cosa es el discurso sobre el derecho (o sobre la norma), y otra cosa es el discurso del derecho (o de la norma). “El primero reviste por lo general un carácter descriptivo o constatatativo y se limita a representar discursivamente la realidad jurídica”. Tales son por ejemplo las teorías y las doctrinas jurídicas, las opiniones con respecto al derecho, etc. Se los puede englobar bajo la denominación general de “ideologías

teóricas” sobre el derecho. El segundo tiene un “carácter esencialmente normativo y manifiesta propiedades performativas, es decir comporta en su misma enunciación una virtud operativa intrínseca que instaura e impone modelos de comportamiento, produce realidades nuevas o modifica situaciones existentes”; es un discurso-acción. En el plano del derecho decir es siempre hacer, y solo lo explícitamente dicho adquiere estatus de existente (Giménez, 1989).

Según Kalinowski, se distinguen tres modalidades principales según se trate del discurso del legislador, discurso del juez, o del discurso de la ley. Las dos primeras modalidades no presentan mayores dificultades para su aprehensión teórica. “El discurso del legislador, tal como se manifiesta en las fórmulas rituales del Diario Oficial constituye un metalenguaje performativo que tiene por objeto la ley y cuyo sentido es la promulgación de la misma... práctica según la cual se requiere el empleo de expresiones “rituales” para la realización de los actos legislativos de edición y de promulgación de las leyes (en sentido amplio)” (Kalinowski, 1959, citado por Giménez, 1989:79). El discurso del juez que dicta sentencia es también performativo y directamente normativo. La dificultad surge cuando se trata de caracterizar teórica y lingüísticamente el discurso de la ley, prescindiendo del metalenguaje ritual que lo introduce, lo enmarca y lo promulga. Este discurso, en efecto, no se compone solamente de normas como generalmente se cree. El discurso del derecho, entendido estrictamente como discurso de la ley tiene un carácter esencialmente preceptivo en el sentido de que se halla globalmente orientado a la prescripción de conductas y constituye un instrumento de dirección (autoritaria) de las mismas (Kalinowski, 1959, citado por Giménez, 1989).

5. Derecho e ideología

En un libro ya clásico, Marx y Engels sostenían que las ideas dominantes de un período histórico son el producto de la clase dominante que necesita de ellas para legitimar el sistema injusto al que es sometida la clase dominada. La clase que ejerce el poder material, es decir aquella que puede disponer de la fuerza de trabajo ajena es la que posee también el poder espiritual dominante: “...las ideas dominantes no son otra cosa que la expresión ideal de las relaciones materiales dominantes” (Marx y Engels, 1938: 45).

En los análisis marxistas tradicionales, la ideología se presenta como una pantalla que de forma negativa perturba, obscurece y oculta la relación del sujeto con la verdad: la ideología sería un fenómeno que desde el exterior se le impone al hombre.

Para Foucault, sin embargo, las condiciones políticas y económicas de existencia no son un velo u obstáculo para el sujeto de conocimiento, sino aquello a través de lo cual se forman los sujetos de conocimiento y en consecuencia, las relaciones de verdad. Esta línea de pensamiento reivindica a las prácticas judiciales como un objeto de estudio a través del cual podemos investigar la evolución histórica de los modelos de verdad. Modelos que aún están vigentes en nuestra sociedad, aún se imponen a ella y valen no solo en el dominio de la política y del comportamiento cotidiano, sino también en el orden de la ciencia (Foucault, 1980).

Para Gramsci “el significado más alto” de ideología es el de una “concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica y en todas las manifestaciones de la vida individual y colectiva” (Gramsci, 1975, citado por Giménez, 1989: 121).

Al analizar la relación entre derecho e ideología Giménez sostiene que: “El derecho es un fenómeno específico y en sí mismo consistente, aunque no autógeno ni totalmente autónomo, por hallarse subordinado frontal y funcionalmente a la política (en cuanto discurso del poder) y a la economía (en cuanto discurso del capital). Pero el derecho es también un fenómeno ideológico susceptible, como tal, de un análisis específico bajo el ángulo de sus significados sociales” (Giménez, 1989: 137). El autor manifiesta que es una formulación simplista aquella que sostiene que el aspecto ideológico del derecho tiene por función encubrir la dominación burguesa y legitimar a la clase dominante como clase universal, pues desconoce la enorme complejidad y la naturaleza contradictoria del derecho (Giménez, 1989).

La ideología, entonces puede concebirse como un sistema de ideas, filosofías del mundo, conjunto de creencias y de doctrinas propias de una época, en una sociedad o en una clase social dada. Según Entelman, el concepto de ideología excede ampliamente lo imaginario, es decir el simple sistema de ideas o representaciones. Las costumbres, los hábitos en general, configuran prácticas materiales en las que se expresa la existencia material de la ideología y asumen la forma general de prácticas jurídicas (Entelman, 1982).

Consideramos, por otra parte, que en las sociedades industriales modernas hay siempre más de una ideología, y que la existencia social e histórica de éstas no es ajena al hecho de su denominación y reconocimiento como tales por parte de los actores sociales.

Las normas legales expresadas como ideología jurídica no solo predicen cómo se aplicará en el futuro el poder del Estado –la violencia organizada– sino que asimismo llevan dentro de sí las justificaciones de su legitimidad en el ejercicio de aquel poder: “Una ideología jurídica es la formulación, mediante un sistema de normas de derecho, de las aspiraciones, propósitos y valores de un grupo social. No pertenece, sin embargo, exclusivamente al grupo que posee el control efectivo. Pero cuando un grupo detenta el poder estatal –definido como el control efectivo sobre un territorio determinado– su ideología jurídica constituye el derecho” (Tigar y Levy, 1981: 261).

Si bien el objetivo primario de la ideología jurídica consiste en preservar y regular las relaciones de producción para proteger los intereses de la clase dominante, también es cierto que no existe una relación directa e inmediata entre estos dos factores (ideología e interés económico). En efecto, es precisamente el surgimiento de contradicciones entre estos dos elementos lo que permite a los grupos insurgentes ganar algunas victorias parciales y transitorias dentro de los parámetros del derecho vigente. Las contradicciones se originarían también al adquirir la ideología vida propia y ser pasible de interpretaciones y aplicaciones. Esta tendencia se agudiza con el transcurso del tiempo pues la ideología jurídica se formula en un momento determinado, mientras que las relaciones sociales subyacentes continúan en permanente cambio (Tigar y Levy, 1981).

Como en una sociedad existen varias ideologías jurídicas –una de ellas es la elaborada por el Estado– la posibilidad de contradicciones entre la jurisprudencia oficial y los intereses de clase aumentan cuando la función de formular normas se delegan en un grupo especializado de juristas, más proclives a pensar en términos de

ideología que en los del interés de clase. No existe entonces una relación lineal entre derecho e ideología dominante, ya que no todas las formas jurídicas están vinculadas con las formas de la ideología dominante. Por otra parte, si bien las ideologías tienen su origen en las relaciones y los conflictos sociales, en un segundo momento, aquellas tienen capacidad para incidir sobre dichas relaciones y conflictos (Tigar y Levy, 1981).

6. Derecho y debates parlamentarios

En relación con la elaboración del derecho, los debates parlamentarios surgen como un elemento esencial a tener en cuenta: “El discurso político constituye un dominio privilegiado: discurso muy estructurado pero menos complejo que muchos otros, discurso producido dentro del marco de un conjunto de instituciones que fijan y delimitan con claridad sus condiciones de producción, discurso de lo más apropiado para una lectura en términos de ideología” (Maingueneau, 1980: 133).

Coincidentemente, Carbó sostiene que los debates parlamentarios constituyen valiosos testimonios de la historia de un país: “estos textos participan de las características básicas del discurso político”, y su estudio configura un material pertinente para su análisis (Carbó, 1989).

Irene Vasilachis de Gialdino en su trabajo “Discurso político y prensa escrita”, afirma que se debe dar cuenta de la capacidad de los textos jurídicos “tanto para construir la realidad social como además y fundamentalmente, para proveer a los actores sociales de los modelos interpretativos con los que comprender esa realidad social, interrogarse acerca de la posibilidad de modificarla y, consecuentemente, orientar la propia acción” (Vasilachis de Gialdino, 1997: 271).

7. Nuestra experiencia

Hemos trabajado durante muchos años construyendo Corpus jurídicos, y hemos podido verificar la riqueza que ellos contienen para analizar, comprender y explicar fenómenos sociales. Partiendo de la perspectiva de que el derecho es un producto histórico, algunas estrategias de investigación resultan útiles para el análisis de cualquier norma.

1. Contexto histórico en el cual emerge la norma.
2. Debates parlamentarios originados durante el proceso de discusión y posterior sanción de la norma³.
3. Discurso jurídico: análisis del texto de la norma, artículo por artículo.
4. Análisis comparativo con normas que traten sobre el mismo tema (anteriores, vigentes, no vigentes y proyectos de ley presentados).

Como ejemplo concreto de la tarea desplegada, agregamos una síntesis de un trabajo que publicamos en el año 2008, mediante el cual se comparan tres leyes migratorias –Ley Avellaneda, de 1876; Ley Videla, de 1981 y Ley Giustiniani, de 2004– que sintetizan la política migratoria argentina durante más de un siglo (Novick, 2008).

7.1. La ley migratoria del Estado oligárquico: ley Avellaneda (1876)

7.1.1. Contexto histórico

El joven Estado Nacional surgido de las alianzas que tejieron la oligarquía porteña y las del interior del país se consolida lentamente. La estrategia agroexportadora impulsada durante este período promovió un desarrollo capitalista dependiente impulsado por la afluencia de capital y la mano de obra extranjera; elementos que asociados a las extensas y fértiles tierras de nuestro país producirían, ante la demanda de los países industrializados, alimentos destinados a la exportación y un mercado importador de bienes industriales. El modelo de sociedad que subyace a

³ Otra fuente a tener en cuenta son las Ordenes del Día de las comisiones existentes en la Cámara de Senadores y de Diputados. Un estudio de la evolución de las temáticas que concitaron el interés de los legisladores –en mi caso específico en las Comisiones de Población– me permitió enriquecer el panorama sobre las actividades parlamentarias, visualizar el clima de ideas en las que se encuentran inmersas y detectar no solo los temas explícitamente tratados, sino también las omisiones.

la citada estrategia se funda en la idea central, de raigambre positivista: “progreso continuo, racional e ilimitado”, el que aseguraría bienestar y ascenso social a todos los habitantes. Sin embargo, la expansión lograda fue producto de una política de concentración de la propiedad territorial que impidió a los inmigrantes el acceso a la misma, por lo que se transformaron en arrendatarios o asalariados rurales.

El Estado oligárquico liberal fue constitutivo del proceso acumulador de los terratenientes, propugnando, asimismo, que las tierras fiscales y las ocupadas por los aborígenes se integraran a la actividad agrícola a través de la colonización. Con relación a la importancia que juega en la construcción de este incipiente Estado la variable inmigratoria, obsérvese que la ley Avellaneda, aprobada en 1876, se sanciona cuatro años antes de federalizarse la ciudad de Buenos Aires (1880) y tres años antes de que terminara la campaña al desierto (1879). El panorama demográfico que acompaña esta etapa histórica muestra, según datos del Censo de 1869, una población total de 1.800.000 habitantes, con un 12 % de población extranjera, de los cuales el 20% corresponde a inmigrantes provenientes de países limítrofes.

7.1.2. Debates parlamentarios

La Cámara de Diputados tuvo entre manos tres proyectos: el enviado por el Poder Ejecutivo, el elaborado por el Diputado Leguizamón y el aprobado finalmente por la Comisión de Legislación. Este último proyecto es el que comienza a discutirse el 20 de septiembre de 1875⁴. El proyecto constaba de dos partes: la primera –que sólo generó críticas menores– estaba dedicada a la inmigración, y la segunda –la más controvertida–, al proceso colonizador. El debate suscitado en la Cámara de Diputados⁵ presentó varios ejes temáticos: a) el consenso generalizado acerca de la necesidad y beneficio para el país de un flujo inmigratorio; b) la capacidad estatal para enfrentar y desarrollar el programa migratorio; c) las modalidades –pública o privada– que el proceso debía poseer.

4 En 1853, la Constitución Nacional sostuvo expresamente la necesidad de promover la inmigración europea y garantizaba al extranjero idénticos derechos a los otorgados a los nacionales. Asimismo, en 1862 y en 1875 se habían sancionado normas que pueden ser consideradas antecedentes de la Ley Avellaneda, por las que se le otorgaban facultades al Poder Ejecutivo para que celebrara contratos sobre inmigración extranjera entregando tierras (Ley 25) o se lo autorizaba a fomentar la inmigración y la colonización de las tierras nacionales (Ley 761).

5 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Sesión Ordinaria N° 57 del 20-9-1875, pp. 1179 a 1204; y Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Sesión Ordinaria N° 58 del 22-9-1875, pp. 1219 a 1231.

Discutido y aprobado el 22 de septiembre de 1875 en Diputados, la Cámara de Senadores recién lo trata al año siguiente: desde el 5 hasta el 29 de agosto de 1876⁶. Durante las prolongadas sesiones emergen dos posturas, una a favor del proyecto –defendida por el Ministro del Interior– y otra minoritaria, encarnada en los senadores Nicasio Oroño y Juan Torrent, contrarios a la iniciativa. Una línea del debate giró en torno a si la acción colonizadora del gobierno Federal constituía o no una injerencia que debilitaba los poderes provinciales. Por otra parte, se planteaban dudas acerca de las opciones: colonización e inmigración planificada versus colonización e inmigración espontánea. Los que estaban en contra del proyecto suponían que la segunda iniciativa era la mejor. Estas posturas reflejan una tensión entre dos concepciones: el liberalismo y el intervencionismo estatal.

Los que se oponían al proyecto argumentaban: a) que era inconstitucional; b) que el Estado no contaba con las tierras que pretendía repartir, no disponía de dinero para comprarlas ni tampoco estaba en condiciones de costear el transporte de los inmigrantes; c) que el Estado pretendía poblar territorios aún no organizados.

Finalmente, el proyecto fue aprobado con modificaciones el 29 de agosto, fecha en que volvió a la Cámara de Diputados. Allí, la Comisión de Legislación aconsejó aceptar las reformas introducidas por Senadores, con algunas excepciones. Por último, el proyecto fue tratado en Senadores el 4 de octubre de 1876⁷, y quedó sancionado en Diputados, convirtiéndose en ley N° 817, el día 6 de octubre de 1876.

Ya en esa época, los medios de comunicación desempeñaron un activo rol en los debates ideológicos. Frontera (1988) estudia qué opinaron los principales diarios de Buenos Aires sobre el proyecto y la temática migratoria en general, y descubre crispadas posiciones a favor y en contra⁸.

6 Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesión 5-8-1876, pp. 571 a 613. Sesión 8-8, pp. 621 a 633. Sesión 10-8, pp. 635 a 661. Sesión 12-8, pp. 675 a 686. Sesión 17-8, pp. 687 a 711. Sesión 22-8, pp. 733 a 763. Sesión 24-8, pp. 765 a 783. Sesión 26-8, pp. 789 a 811. Sesión 29-8, pp. 813 a 843.

7 Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesión 4-10-1876, pp. 1170 a 1173.

8 Cuando el proyecto entró en la Cámara de Diputados, todos los diarios –*La Prensa*, *La Tribuna*, *La Libertad*, *El Nacional* y *La República*– estuvieron a favor de éste. *La Nación*, el diario de Bartolomé Mitre, por su parte, sostuvo que el proyecto estaba impregnado de un espíritu burocrático, calculado “no para fomentar la inmigración sino para crear oficinas lujosas con numeroso personal, pingües sueldos y funciones ociosas”. *La Prensa* también alerta sobre un tema que será crucial para el posterior desarrollo político: los inmigrantes no se nacionalizan, un fenómeno que ha sido interpretado en relación con las escasas seguridades jurídicas que el Estado ofrecía en ese período histórico.

7.1.3. Discurso jurídico

La norma –consta de 128 artículos– propone el progreso del país mediante la recepción de inmigrantes extranjeros –preferentemente agricultores– como colonos en tierras aportadas por el Estado. La política se instrumenta mediante la creación del Departamento General de Inmigración, bajo la órbita del Ministerio del Interior. Asimismo, prevé el nombramiento de agentes de inmigración en el exterior para promover la inmigración hacia nuestro país, quienes también tenían a su cargo importantes funciones administrativas. La ley contempla también la creación de una Comisión de Inmigración en las ciudades capitales de provincia, puertos de desembarque y en otros lugares en que resultase necesario. Se define por primera vez –a nivel legislativo– qué es un inmigrante: “todo extranjero jornalero, artesano, industrial, agricultor o profesor que siendo menor de sesenta años” y acreditando moralidad y aptitudes llegase a nuestro país para establecerse. A quienes reúnan estas condiciones se les otorgará múltiples beneficios de alojamiento, trabajo y traslados. Ante situaciones de enfermedades epidémicas o contagiosas, se detalla la conducta que deben seguir los capitanes de buque, a quienes, por otra parte, se les prohíbe transportar enfermos, dementes, mendigos, presidiarios o mayores de 60 años (a menos que sean jefes de familia). El desembarco de los inmigrantes se hará por cuenta exclusiva de la Nación, la que organizará la Aduana y la Sanidad en lugares especiales creados por el Poder Ejecutivo. Se crea, además, un Fondo General de Inmigración con el objetivo de solventar todos los gastos que el Estado asumía para fomentar la inmigración.

La colonización constituye el segundo tema legislado. Se ordena la creación de una Oficina de Tierras y Colonias bajo dependencia del Ministerio del Interior y se dispone la exploración de los territorios nacionales y su posterior mensura y subdivisión; dejando en manos del Poder Ejecutivo la elección de aquellos que se destinarían a la colonización. También se preveía la posibilidad de conceder áreas a las empresas “en los territorios nacionales que no estén medidos”, con la sola condición de introducir 200 familias de colonos en el término de 4 años, dejando en manos de ellas la explotación, mensura y división del terreno. Al carecer el Estado de un proyecto claro, se diseña una política sumamente liberal y permisiva respecto de los concesionarios privados. En relación con los indios, se creaban misiones “para traerlos gradualmente a la vida civilizada” y establecerlos por familias en lotes de 100 hectáreas.

7.2. La ley migratoria de la dictadura militar: ley Videla (1981)

7.2.1. Contexto histórico

La dictadura militar (1976-1983), surgida del golpe de Estado que derroca al gobierno constitucional peronista, inicia una nueva etapa en la historia argentina al implantar la estrategia de apertura y liberalización de la economía, argumentando el fracaso del Estado Benefactor y los gobiernos democráticos. Se instaura a sangre y fuego un nuevo modelo de desarrollo basado en la ideología neoliberal. La estrategia presenta algunas características que la diferencian de las anteriores experiencias militares: a) el mercado internacional desplaza al mercado interno como eje fundamental del proceso económico; b) el proceso industrializador sustitutivo de importaciones iniciado durante la década de 1920 se declara agotado, y se impulsa una premeditada desindustrialización fundada en posiciones antiestatistas; c) el Estado sufre una profunda transformación: se privatizan sus bienes, se desprende de sus responsabilidades sociales y expande las actividades de control interno y policiales. El modelo de sociedad subyacente pretende una sociedad disciplinada, en la cual la distribución regresiva de ingresos se aplica como uno de los factores que asegura la renta de los sectores dominantes (grandes productores agropecuarios en alianza con los sectores industriales de capital extranjero oligopólico). La deuda externa, en particular la del sector privado, cumplió un papel decisivo en esta etapa (Basualdo, 2006). Se cristalizó el principio de subsidiariedad del Estado en la prestación de los servicios sociales; y a través de las políticas culturales, especialmente la educativa, se establece un estricto control ideológico que llegó hasta la aniquilación física (Tedesco *et al.*, 1983).

El contexto demográfico del período muestra, según datos del Censo de 1980, una población total de 28 millones de habitantes, con un 6,8 % de población extranjera, de los cuales el 39,6 % corresponde a inmigrantes provenientes de países limítrofes.

En relación con los problemas poblacionales, y por razones geopolíticas, el gobierno militar muestra muy rápidamente su interés en la temática.

7.2.2. Debates parlamentarios

Una de las primeras medidas adoptadas por la dictadura militar fue la clausura del Congreso Nacional y la disolución de todos los partidos políticos. La Comisión de Asesoramiento Legislativo (CAL) formada por un representante de cada una de las fuerzas armadas (Marina, Ejército y Aeronáutica) fue creada para cumplir funciones

de fiscalización de los proyectos de ley elaborados por el Poder Ejecutivo antes de elevarlos a la firma del Presidente. Por ello, carecemos de debates parlamentarios de la Ley N° 22.439 “Ley general de migraciones y de fomento de la inmigración”. Realizamos una exhaustiva investigación en todas las bibliotecas de la ciudad de Buenos Aires y no encontramos rastro alguno sobre la gestación de esta norma. Ante este deplorable vacío, decidimos entrevistar a un informante clave, el por entonces Jefe de Asuntos Jurídicos⁹ de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), quien participó activamente en la comisión que discutió el texto. Tratado en la Secretaría de Asuntos Institucionales del Ministerio del Interior, siendo el subsecretario el comodoro González Albarracín, fue redactado por el abogado Miguel Sánchez Maríncolo, quien “había sido asesor jurídico de Migraciones muchos años, se había jubilado y cuando el gobierno militar asume lo llaman como asesor”. La pequeña comisión encargada de revisarlo (cuatro personas) se reunió casi un año para examinar el texto de la ley¹⁰.

Sin embargo, originariamente, esa comisión no había sido prevista. En efecto, el entrevistado, al estudiar el proyecto, había encontrado un artículo que establecía la nulidad del matrimonio celebrado con un inmigrante indocumentado, modificándose las disposiciones del Código Civil. Sostuvo que el artículo era inadmisibles, y que era necesario discutir todo de nuevo.

En relación con las metas del proyecto, las aspiraciones no eran ambiciosas:

El objetivo de la sanción de la nueva ley era, sencillamente, solucionar temas de carácter práctico-operativos [...] no pretendía hacer la gran política migratoria. La gran política migratoria estaba fijada por la Constitución [...] el origen del proyecto fue reunir en un sólo cuerpo legal un montón de normas dispersas [...] de decretos de dudosa constitucionalidad. De hecho la comisión estaba formada por todos funcionarios de carrera, antiguos del Ministerio del Interior, que no tenían nada que ver, ni siquiera habían sido nombrados por el gobierno militar.

Con referencia a las prácticas concretas de la DNM¹¹ antes y después de la sanción de la ley militar, éstas no sufrieron, según el informante, cambio alguno.

⁹ Se agradece la colaboración del Doctor Luis María Pombar, entrevistado en Buenos Aires el 3-2-2008. Se desempeñó en la DNM desde 1968 hasta 1989.

¹⁰ Estaba formada por Sánchez Maríncolo, Marcenaro Boutel –que era el Director de Población–, el doctor Roberto Punte, que era el subdirector de Asuntos Jurídicos del Ministerio y el entrevistado; tres abogados y un sociólogo.

¹¹ El Director Nacional de Migraciones durante todo el gobierno militar fue el coronel Remigio Azcona, del Ejército.

En relación con las restricciones en el acceso a los servicios de salud y educación que la ley imponía al inmigrante indocumentado, obligando a las autoridades escolares y sanitarias a hacer la denuncia de esa situación irregular, el entrevistado nos dice que ése fue un tema de discusión en el grupo, y que el objetivo de la ley no era expulsarlo, sino obligarlo a regularizar su situación.

Con referencia a la política migratoria desplegada por el gobierno militar en el momento de la sanción de la ley, pueden observarse algunas preferencias:

En esa época [...] la idea en general del gobierno era ir cambiando de una aceptación de carácter indiscriminado de los extranjeros, a una idea básica de documentar y registrar a los indocumentados, que generalmente eran limítrofes, y promover la migración que se llamaba, en aquella época, “calificada”, esto es: migrantes con capital, migrantes que vinieran a poner industrias, profesionales; en general, no había un criterio descalificatorio, sino más vale ordenar las limítrofes y fomentar las que fueran calificadas.

Finalmente, el entrevistado nos informa que la nueva norma pasó casi inadvertida para los medios de comunicación.

7.2.3. Discurso jurídico

El 23 de marzo de 1981 se aprueba la norma que sustituye toda la legislación hasta ese entonces vigente. Se parte de la idea de la conveniencia de un texto único, global, que legisle todos los aspectos del fenómeno inmigratorio, así como el concepto de “extranjería” y el de “población extranjera”. Los considerandos argumentan la necesidad de atraer extranjeros para consolidar y acrecentar nuestro patrimonio poblacional. Es más, se afirma que uno de los objetivos del “Proceso de Reorganización Nacional” es aumentar la población, constituyendo la inmigración uno de los medios para lograrlo.

La ley –que posee 115 artículos– le otorga al Estado un rol activo, con facultades directas para promover corrientes migratorias. El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio del Interior, es el encargado de establecer los “lineamientos y pautas generales de la política de inmigración”, determinando qué zonas del interior del país se priorizarán para su poblamiento. Todos los programas de asentamiento de inmigrantes –públicos o privados, nacionales o provinciales– deberán dar intervención al Ministerio del Interior. En ese ámbito se crea el Fondo Nacional de Poblamiento, destinado a la difusión, selección, traslado y alojamiento de

inmigrantes. Los extranjeros serán admitidos en las siguientes categorías: residentes permanentes, temporarios y transitorios. Los dos primeros podrán ejercer actividad lucrativa –los temporarios sólo por el plazo autorizado– mientras a los transitorios se les prohíbe toda actividad remunerada. Los extranjeros que posean residencia precaria podrán hacerlo si están excepcionalmente habilitados. Los extranjeros ilegales no podrán trabajar y ninguna persona podrá darles trabajo ni alojamiento oneroso. Aquellos empleadores y alojadores que infringieran las disposiciones de la ley serán sancionados con severas multas. La autoridad migratoria, al constatar la ilegalidad del ingreso o permanencia de un extranjero, podrá conminarlo a hacer abandono del país o expulsarlo, pudiendo detenerlo hasta cumplir la orden. Los que ingresaran por lugares no habilitados podrán ser expulsados inmediatamente. Si bien el texto establece las categorías de admisión y permanencia, delega en el poder administrador la facultad de establecer las condiciones, requisitos y recaudos de admisibilidad. Se legisla también sobre el asilo territorial, el que será concedido por el Ministerio del Interior con intervención del de Relaciones Exteriores y Culto. Contra las decisiones de la DNM, cabe el recurso de revocatoria, el que se considerará denegado si en el plazo de 30 días no es contestado. Ante esta denegatoria sólo puede interponerse el recurso de apelación ante el Ministerio del Interior, cuyas decisiones son irrecurribles. Asimismo, se establecen sanciones accesorias, facultando al Ministerio citado a expulsar a todo extranjero “cualquiera sea su situación de residencia” cuando: a) resulte condenado por juez argentino por delito doloso con pena mayor de 5 años; b) cuando realizare en el país o en el extranjero actividades que afecten la paz social, la seguridad nacional o el orden público. La norma impide a los inmigrantes indocumentados el acceso a los servicios de salud y educación, obligando a los funcionarios a denunciar la situación ante las autoridades públicas.

7.3. La ley migratoria de la democracia limitada: ley Giustiniani (2004)

7.3.1. Contexto histórico

La crisis del 2001 resulta un punto de inflexión en la historia argentina, al producirse una ruptura del bloque dominante –agotándose el patrón de acumulación que había imperado durante los 30 años anteriores–, y por la movilización social y el protagonismo de los sectores populares en el desmoronamiento del modelo neoliberal. Para salir de la crisis se presentaron dos opciones: la dolarización, propuesta por las empresas extranjeras y la banca transnacional; y la devaluación, propuesta por la

oligarquía diversificada (grupos económicos y algunos conglomerados extranjeros). Esta última opción fue la que prevaleció, con efectos catastróficos para los grupos vulnerables (Basualdo, 2006). De este grave contexto surge el gobierno de Néstor Kirchner, mediante elecciones libres y por un exiguo porcentaje. Así, en un escenario político latinoamericano transformado, comienza un ciclo de crecimiento económico que disminuye la alta tasa de desempleo que la política neoliberal había originado¹². En la actualidad, el debate gira en torno a la pregunta acerca de si durante el gobierno del Dr. Néstor Kirchner se gestó un nuevo modelo económico o simplemente perduraron, con retoques, experiencias del pasado. Avalando esta última perspectiva, se sostiene que la configuración productiva fue semejante a la anterior, desempeñando ahora las pequeñas y medianas empresas un rol más intenso en la creación de empleo (Lavopa, 2007). Antes de la asunción al gobierno de Cristina Fernández de Kirchner puede observarse un proceso de transición, porque las concesiones otorgadas a los sectores populares están centradas más en reivindicaciones de carácter político que en medidas económicas (Basualdo, 2006). No obstante, luego de 2007, al asumir la nueva presidenta, los salarios, las jubilaciones y el consumo de los sectores populares aumentó; así como se extendió la protección estatal a los sectores más vulnerables mediante la asignación universal por hijo. Resulta claro la reasunción del Estado de un rol protagónico en la economía, con medidas como la estatización del sistema previsional, la re-estatización de la empresa de aguas y el correo, la nacionalización de YPF (empresa petrolera privatizada durante la década de 1990), la reforma de la carta orgánica del Banco Central, etc¹³. El panorama demográfico del

12 Los gobiernos de Néstor Kirchner (2003-2007) y Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015) han sido muy productivos en relación con las propuestas de leyes, normas y programas referidos a la temática migratoria. Así en el año 2003 se aprueba la nueva ley migratoria (derogándose la ley militar) y se crea en el Ministerio de Educación el Programa Raíces (Red de Argentinos Investigadores y Científicos en el Exterior). En el año 2004 se aprueba el acuerdo sobre residencia del Mercosur; se otorga una amnistía para los migrantes extra Mercosur; se declara la emergencia administrativa de la DNM y se formula el Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria. En el año 2005 se prorroga la emergencia administrativa de la DNM y se dispone la regularización migratoria de los nacionales del Mercosur y países asociados. En el 2006 se implementa el Programa de Patria Grande; se sanciona la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, y se aprueba la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. En el año 2007 se crea el Programa Provincia 25, para fortalecer vínculos del Estado con los argentinos en el exterior. En el año 2008 se sanciona la Ley de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. Asimismo, se sanciona una ley que eleva el Programa Red de Argentinos Investigadores y Científicos en el Exterior (Raíces) a política de Estado. En el año 2009 el Poder Ejecutivo presenta un Proyecto de ley para la Creación del Distrito Electoral Exterior. En el año 2010 se sanciona el Decreto reglamentario de la nueva ley de migraciones (Decreto 616/10).

13 Los pensadores de origen marxistas (Atilio Borón, Eduardo Grüner, Claudio Katz) reconocen en la experiencia kirchnerista una perspectiva neo-desarrollista con vocación industrializadora respecto al neoliberalismo financiero de la década de 1990.

período muestra, según datos del Censo de 2001, una población total de 36 millones de habitantes, con un 4,2% de población extranjera –representando el porcentaje más bajo de la historia del país–, de los cuales el 60% corresponde a inmigrantes provenientes de países limítrofes.

7.3.2. Debates parlamentarios

Desde la instauración de la democracia, en 1983, se habían presentado seis proyectos que intentaban modificar la ley militar y otros cuatro que proponían derogarla. Aunque los resultados de estos intentos fueron poco exitosos, nos demuestran, sin embargo, la intensa actividad parlamentaria sobre la temática migratoria y el acuerdo sobre la necesidad de producir un cambio jurídico congruente con el nuevo clima socio-político. Fue el proyecto unificado consensuado en diciembre de 1999, en el ámbito de la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados, la base tenida en cuenta por el diputado Giustiniani al redactar su proyecto, presentado en el Congreso en diciembre de 2001 y nuevamente en marzo de 2003¹⁴.

El 4 de diciembre de 2003¹⁵, en la última reunión ordinaria en la Cámara de Diputados y habiéndose obtenido el acuerdo de todas las bancadas, el proyecto se sancionó en forma conjunta con otros expedientes en una única votación, sin discusión parlamentaria.

Días después, el 17 de diciembre de 2003¹⁶, la Cámara de Senadores en su última sesión del año trata sobre tablas el proyecto aprobado en Diputados con dictamen de las Comisiones de Población y Desarrollo Humano, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales. El primer orador es el ahora senador Giustiniani, quien presenta la iniciativa como “ley de la democracia”, que viene a reemplazar a la ley de la dictadura militar. Agrega que la norma adhiere a la nueva política que tiende a consolidar el Mercosur, incorporando por primera vez en la legislación nacional el tema del tráfico de personas.

14 Expediente N° 7344 y Expediente N° 769. Para ver detalles de la gestación de la norma en el ámbito parlamentario, consultar Novick (2004).

15 Reunión N° 17, Sesión preparatoria <http://www.hcdn.gov.ar/sesionesxml/reunion.asp?p=121&r=28> acceso 3 de febrero de 2008.

16 Sesión Ordinaria N° 21, Reunión N° 41 <http://www.senado.gov.ar/web/taqui/cuerpo1.php?anio=2003&pal1=&pal2=&operador=and> acceso 3 de febrero de 2008.

Luego habla el senador Cafiero, miembro informante de la Comisión de Población y Desarrollo Humano, quien plantea la carencia de una política nacional de población y la necesidad de atraer a los 250 mil argentinos que viven en el exterior. Afirma que la nueva ley tiende a “destruir mitos, xenofobias y prejuicios”. Asimismo, sostiene que los gobiernos populares siempre se caracterizaron por integrar a los inmigrantes a sus sociedades, recordando la experiencia peronista de 1953, y manifiesta que la Argentina necesita retomar su rol de polo de atracción de inmigrantes, especialmente latinoamericanos. Así, cita el convenio firmado en el ámbito del Mercosur sobre libre circulación de personas.

Posteriormente, la senadora Escudero informa que ha entrado en vigencia el convenio internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias e insta para que el gobierno nacional lo ratifique. Por su parte, el senador Losada argumenta a favor de la hermandad con los países latinoamericanos, la necesidad de homenajear a nuestros inmigrantes y solicita se vote por capítulos, dado lo extenso de su articulado y la decisión de aprobarlo ese mismo día; pedido al que se suma el senador Pichetto. La votación resulta afirmativa y la ley queda sancionada en esa misma sesión.

7.3.3. Discurso jurídico

De la lectura de los principios generales de la ley N° 25.871 surge que la norma es ambiciosa: apunta a formular una nueva política demográfica nacional, a fortalecer el tejido sociocultural del país y promover la integración sociolaboral de los inmigrantes.

Una de las más positivas reformas introducidas por la ley es el reconocimiento del derecho a migrar¹⁷. El texto no sólo reconoce e introduce en el derecho interno lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino que establece la obligación del Estado de garantizarlo.

En relación con el derecho a la educación, la norma garantiza el acceso a los establecimientos públicos o privados en todos los niveles, sin importar la condición de irregularidad migratoria. Las autoridades educativas deben orientar y asesorar para que se subsane la situación irregular. En relación con la salud o la asistencia sanitaria, ésta no podrá negársele a ningún extranjero “cualquiera sea su situación migratoria” y aquí también las autoridades deben ayudar a subsanar la situación de irregularidad.

¹⁷ La norma dice: “El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”.

En coherencia con lo establecido por nuestra Constitución Nacional, se consagra la igualdad de derecho para el acceso a los servicios sociales entre nacionales y extranjeros. Otro esencial avance de la nueva ley es el derecho al debido proceso en situaciones de detención y expulsión, a diferencia de la ley militar que permitía disponer estas medidas sin intervención del Poder Judicial. De forma coincidente, el derecho de defensa se encuentra fortalecido al garantizarse asistencia jurídica gratuita e intérprete en el caso de no comprender o hablar el idioma oficial. Asimismo, se debe facilitar la participación de los inmigrantes en la vida política del país, derecho que tiende a canalizar su integración social. De capital importancia resulta la obligación del Estado de garantizar la reunificación familiar de los inmigrantes –con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes– receptando así derechos existentes a nivel internacional.

Por otra parte, la nueva ley invierte el criterio relacionado con la radicación de extranjeros. Mientras en la legislación militar el énfasis estaba colocado en el control policial de los inmigrantes irregulares e incluso se los empujaba a la irregularidad al obstaculizar trámites, en la nueva ley se propende explícitamente a su regularización.

Por último, la norma cita, por primera vez, un proceso de integración regional y otorga a los ciudadanos de los países miembros de la región un trato diferenciado. En efecto, la ley establece que los extranjeros serán admitidos para ingresar y permanecer en el país en las categorías de “residentes permanentes”, “residentes temporarios” o “residentes transitorios”, considerando como residentes temporarios en razón de su nacionalidad a los ciudadanos nativos del Mercosur, Chile y Bolivia¹⁸. Cuando exista un acuerdo o convenio migratorio, se aplicará la norma más favorable para el inmigrante, propugnándose como objetivo final la libre circulación de personas en el Mercosur. Por primera vez se incluye el tema de emigración de argentinos, promoviendo su retorno al país, facilitando las remesas y protegiendo sus derechos mediante la firma de convenios basados en la reciprocidad. Por último, se introduce el principio del control judicial eficaz de todos los actos administrativos emanados de la autoridad de aplicación: Ministerio del Interior y la DNM, dentro de un sistema rodeado de garantías de celeridad, debido proceso, derecho de defensa, asistencia jurídica e idiomática.

¹⁸ En septiembre de 2004, la Disposición 29.929, dictada por la DNM, considera a la República del Perú como miembro del Mercosur, pudiéndosele aplicar el nuevo criterio de nacionalidad.

7.4. Análisis comparativo y conclusiones

Hasta aquí hemos realizado un trabajo descriptivo en tres niveles: el contexto histórico, las actividades parlamentarias y el discurso jurídico. Si estos niveles los conectamos con los conceptos teóricos que hemos revisado en la primera parte, aplicándolos a las tres leyes objeto de nuestro estudio, conjugamos elementos que nos permiten esbozar el “modelo” creado en cada momento histórico¹⁹.

Las características de cada uno de ellos las construimos teniendo en cuenta diferentes campos²⁰. El cuadro que agregamos, sintetiza esos rasgos y nos permite realizar un análisis comparativo de los modelos hallados: fundacional, dual expulsor e integrador.

CUADRO N° 1. Modelos de política migratoria
Argentina 1876-2004

Dimensiones Análisis	Modelo Fundacional Ley año 1876	Modelo Dual Expulsor Ley año 1981	Modelo Integrador Ley año 2004
Estado			
Tipo de Estado	Oligárquico liberal	Represivo autoritario	Democrático limitado
Clase social dominante	Oligarquía terrateniente	Oligarquía diversificada hacia la industria	Oligarquía diversificada (conglomerados extranjeros)
Estrategia del Estado	Acumulación	Acumulación	Acumulación
Rol del Estado	Protagónico	Protagónico	Decrecientemente prota- gónico
Organización estatal	Incipiente	Burocrática autoritaria	Burocrática debilitada
Control Territorio	Débil	Total	Total (venta de extensos territorios a extranjeros)
Control Poblacional	Débil	Total	Total
Disponibilidad de recursos materiales	Tierras abundantes	Abundantes	Disminuidos

19 Nuestra propuesta posee algunas limitaciones: a) sólo hemos oído hablar al Estado, sin escuchar las voces de otros importantes actores, como las asociaciones de inmigrantes, instituciones políticas, representantes sindicales, entidades religiosas, etc.; b) hablamos de políticas, cuando sólo analizamos una faceta de éstas: el instrumento legal que las formula.

20 *Estado*: a) tipo de Estado; b) clase social dominante; c) estrategia del Estado; d) estructura del aparato estatal; e) desarrollo de la burocracia; f) capacidad de control poblacional; g) capacidad de control territorial; h) disponibilidad de recursos materiales; i) disponibilidad de recursos simbólicos; j) relación con la sociedad civil. *Derecho*: a) eficacia instrumental; b) eficacia simbólica; c) respeto de formas procesales y/o rituales; d) coherencia interna; e) contenido ideológico; f) conflictos, acuerdos y tensiones grupales; g) debates parlamentarios. *Políticas públicas*: a) modelo social subyacente; b) sistema político global; c) surgimiento de la cuestión a resolver; d) trayectoria de la gestación; e) coexistencia con otras políticas: económica, social, cultural, poblacional; f) autoridad de aplicación; g) influencia de los espacios internacionales.

Disponibilidad recursos simbólicos	Muy alta	Alta	Disminuidos
Relación sociedad civil	Ambivalente	Asimétrica	Mediaciones decrecientes
Derecho			
Eficacia instrumental	Débil en algunos aspectos	Alta	Escasa
Eficacia simbólica	Muy alta	Escasa	Muy alta
Respeto normas procesales	Sí	No	Sí
Coherencia interna	Alta	Baja	Alta
Contenido ideológico	Liberalismo, inmigrante agente civilizador	Neoliberalismo, Doctrina de la Seguridad Nacional	Liberalismo atenuado, integración latinoamericana
Conflictos, acuerdos y tensiones grupales	Conflictos entre liberales e intervencionistas; acuerdo necesidad mano de obra extranjera.	Acuerdo restricción y control inmigración limítrofe; tensión necesidad mano de obra.	Acuerdo político necesidad derogar ley militar; tensión prácticas burocracia.
Debate parlamentario	Fructífero	Inexistente	Mínimo, breve
Políticas públicas			
Modelo sociedad subyacente	Abierta	Disciplinada	Multicultural
Sistema político global	Democracia restringida	Autoritarismo extremo	Democracia limitada
Surgimiento cuestión a resolver	Desde larga data, por razones económicas y políticas	Tempranamente por razones geopolíticas	Dos décadas, especialmente por razones políticas
Trayectoria gestación	Proyecto Poder Ejecutivo, amplio debate en el Parlamento	Proyecto Poder Ejecutivo, discusión interna, consenso jurídico-administrativo	Proyecto diputado, discusión Comisión Población, consenso político
Coexistencia otras políticas	Sí	No	No
Autoridad de aplicación	Ministerio del Interior	Ministerio del Interior	Ministerio del Interior
Influencia espacio internacional	Muy alta	Alta	Alta
Contexto demográfico	Creciente inmigración europea	Inexistente inmigración europea. Errático flujo de inmigrantes limítrofes. Escasa emigración de argentinos	Decreciente inmigración limítrofe. Creciente emigración de argentinos

Fuente: elaboración propia en base a la recopilación y estudio realizados.

Señalaremos algunas continuidades y rupturas observadas durante el largo período estudiado. Perduran en los tres modelos: el liberalismo como la ideología dominante, el mercado externo como motor de la economía, la preeminencia de las

actividades exportadoras agrícola-ganaderas, la estrategia estatal de acumulación, el rol protagónico otorgado al Estado y la autoridad de aplicación centrada en el Ministerio político. Pero en la etapa fundacional la estructura estatal y los recursos disponibles son germinales, en el segundo modelo la estructura ya está consolidada y los recursos disponibles han aumentado, mientras que en el modelo integrador, por la crisis, aparecen disminuidos. De igual modo el control territorial y poblacional se consolida con el correr del tiempo. Pero paradójicamente, los recursos simbólicos del Estado, por sus reiteradas crisis institucionales y el auge de perspectivas antiestatistas, aparecen reducidos.

En relación con la dualidad Estado/sociedad civil, cuestionada por Boaventura de Sousa Santos (2003), pero que puede ser utilizada como un camino más para conocer el complejo proceso de mutua construcción, podríamos decir que la sociedad civil, en la medida en que el Estado se transforma en autoritario, pierde autonomía y homogeneidad; y en el modelo integrador, luego de la crisis, aparece fragmentada y con vínculos precariamente fluidos. En relación con la eficacia del derecho –instrumental y simbólica– obsérvese como varían en los tres modelos, disminuyendo la instrumental y mostrándose sinuosa la simbólica. En el modelo fundacional, si bien la eficacia instrumental de la norma es débil en algunos aspectos –el Estado poseía tan extensos territorios que dejaba en manos privadas, en parte, la tarea de medirlos e incorporarlos–, para desalojar a los indios de las tierras aptas movilizó recursos humanos y económicos exitosamente. Por su parte, la eficacia simbólica es altísima y su contenido ideológico refleja las ideas dominantes de la época: necesidad imperiosa de mano de obra extranjera y la noción del inmigrante europeo como “agente civilizador”. En el modelo dual expulsor, la eficacia instrumental de la norma es alta, mientras la simbólica es escasa; no hay respeto a rituales procesales, y su coherencia interna es baja –fomenta una inmigración inexistente y restringe la real–, con un contenido ideológico basado en la Doctrina de la Seguridad Nacional. En el modelo integrador la eficacia instrumental aparece afectada, pero la simbólica es creciente; se han respetado las formas procesales, existe coherencia interna y el contenido ideológico muestra una clara ruptura con el marco anterior.

Acerca de los debates parlamentarios, resulta increíble que tengamos un amplio acceso a las controversias ideológicas acaecidas a fines del siglo XIX, y en cambio un siglo después, en 1981, dado que el gobierno militar había clausurado el Congreso Nacional, no haya habido debate alguno. Por otra parte, al inicio del siglo XXI, por

razones políticas coyunturales, la discusión se suprime como requisito para lograr la aprobación de la ley. Por su parte, los modelos sociales que subyacen se transforman positivamente en el plano formal.

Con referencia al surgimiento de la cuestión migratoria, en el modelo fundacional se expresa la elite política, quien posee una clara y prolongada preocupación por el tema, silenciados los aborígenes e idealizados los inmigrantes; en el modelo dual se asocia a la tendencia “reorganizadora” de la dictadura militar y sus dilemas geopolíticos. En el modelo integrador, la cuestión representa una lucha de los sectores más democráticos contra las políticas autoritarias, cuyo proceso demanda más de dos décadas.

En relación con la influencia del espacio internacional, en el primer modelo no sólo es esencial –la inmigración insertará a la Argentina en el mercado mundial–, sino que también aparece su voz a través de “los acreedores externos”, a quienes debíamos tener en cuenta a la hora de decidir el gasto público. En el segundo modelo, la presencia es intensa, pues la estrategia militar es de “apertura y liberalización de la economía”, donde lo externo se internaliza; y en el último modelo, la presencia se da especialmente a través del derecho supranacional (convenios en el Mercosur, convenio internacional sobre los trabajadores migrantes, declaración sobre derechos humanos).

Por último, cuán diferente es el contexto demográfico que acompaña a los modelos: mientras en el primero se intensifica la inmigración europea, en el segundo ésta ya no existe, y la limítrofe conserva su presencia sobre el total de la población, mientras crece dentro de la extranjera. En el integrador, la población extranjera muestra su porcentaje más pequeño desde el primer censo (1869), al mismo tiempo que crece la emigración. Las políticas reflejan ese panorama: en el primer caso se legisla pensando en los europeos; en el segundo se los fomenta, mientras se restringe al no deseado inmigrante limítrofe; y en el último, por primera vez, no sólo se contempla el flujo latinoamericano, sino que se otorga a los ciudadanos de la región un trato diferenciado.

Finalmente, a pesar de que nuestro análisis ha sido formal, podríamos preguntarnos acerca de los éxitos y fracasos de los modelos. El primero en un sentido fracasó, porque no incorporó a los inmigrantes como colonos, sino que los integró proletariándolos; pero a su vez, atrajo a casi 6 millones de personas, un volumen extraordinario teniendo en cuenta la escasa población nativa. El segundo fracasó

en el sentido de que los deseados inmigrantes nunca llegaron y los indeseados resistieron. Para el tercero, dada su reciente formulación, si bien resulta difícil hacer un balance, éste parece interpretar más adecuadamente la realidad sociopolítica del país así como la política regional argentina respecto de los países del cono sur.

8. ¿Es posible analizar los efectos de las leyes?

El objetivo de “medir” las consecuencias o efectos que los textos jurídicos suscitaron en una sociedad resulta una tarea ardua, dado que lo jurídico se presenta como un complejo entramado vinculado a aspectos políticos, económicos y culturales; que se instala, penetra, fluye y se reproduce en los grupos sociales, modificando de diferente modo y con variados ritmos las condiciones materiales y simbólicas de la vida cotidiana.

Si bien desde hace varios años nos dedicamos al análisis de la dimensión jurídica de lo social, nuestro análisis se había centrado fundamentalmente en tres aspectos de las normas: a) su génesis; b) el contexto histórico socio-político y económico en las que éstas se originaron y, c) los debates ideológicos que suscitaron; enfatizando los intereses en juego, las contradicciones y los conflictos que la norma intentaba “resolver”.

En relación con la preocupación centrada en los efectos, visualizando la norma como un fenómeno de cambio social, nuestra experiencia se remite al análisis de un caso puntual: el de la ley contra las enfermedades venéreas en la ciudad de Buenos Aires durante la década de 1930. No obstante ser un estudio acotado –en tiempo y espacio– quizá puede arrojar luz sobre el camino a seguir cuando intentamos abordar la dimensión jurídica de lo social desde esta perspectiva.

El citado trabajo lo hemos realizado gracias al descubrimiento de un valioso antecedente histórico: la Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social, fuente documental a través de la cual detectamos transformaciones que pueden ser atribuidos a la nueva legislación sobre esa temática²¹.

Resulta necesario destacar que, como paso previo, habíamos relevado la cantidad de leyes aprobadas durante el período en estudio –ver Gráfico 1–, agrupadas por temática. Así, con el fin de obtener una visión global de la actividad legislativa recopilamos todas las leyes sancionadas desde 1922 a 1941²². Con este material elaboramos el Gráfico N° 1, donde se señalan los años calendarios y la cantidad de leyes sancionadas.

El año 1934 aparece como el de mayor actividad, dado que se sancionan 315 leyes, siguiéndole en importancia el año 1938 con 218 leyes. En 1928 se sancionaron 135 normas y durante el año 1935 se aprobaron 132 leyes. La labor decreció durante los años 1937 y 1927, con 4 y 17 leyes respectivamente; y durante 1930 y 1931 el

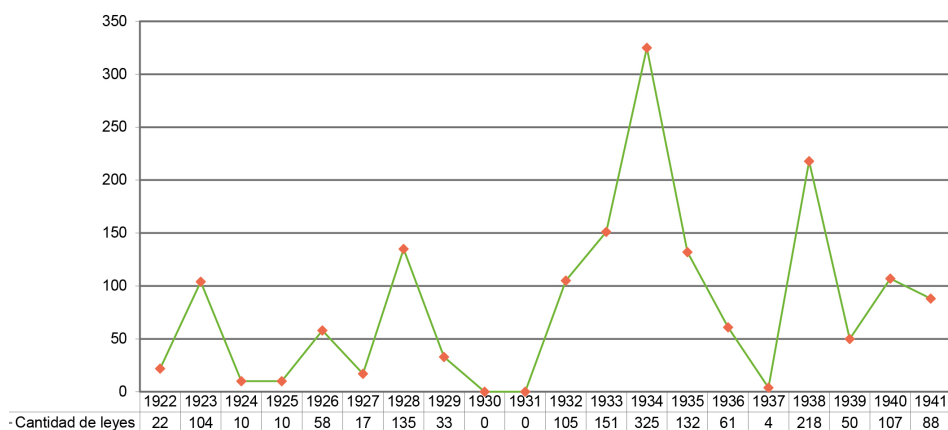
21 El estudio forma parte de la investigación realizada para nuestra tesis de doctorado titulada: “Políticas de población, Estado e Ideologías en la Argentina”, aprobada en el año 2003, inédita.

22 Durante este período histórico se sucedieron los siguientes gobiernos: Marcelo T. de Alvear (1922-1928); Hipólito Yrigoyen (1928-1930); Revolución de 1930; José F. Uriburu (1930-1932); Agustín P. Justo (1932-1938); Roberto M. Ortiz (1938-1942), Ramón S. Castillo (1942-1943).

parlamento no funcionó al haberse clausurado por el golpe de Estado de 1930 que derrocó al gobierno constitucional de Hipólito Yrigoyen. Resulta necesario aclarar que la llamada “década infame” se caracterizó por el arbitrario poder ejercido por los militares y los conservadores, quienes para proteger sus intereses recurrieron sistemáticamente al fraude electoral y a la represión social; de allí que las actividades parlamentarias de ese período deben interpretarse en el contexto político citado.

A modo de síntesis podemos puntualizar que durante el período 1932-1935 se observa la mayor cantidad de leyes sancionadas, y el período 1933-1938 resulta, comparativamente, el de mayor actividad²³.

GRÁFICO N° 1. Cantidad de leyes sancionadas por año calendario 1922 a 1941



Fuente: elaboración propia basada en “Anales de Legislación Argentina”.

Mediante el Cuadro N° 2, que a continuación agregamos, hemos distribuido las normas recopiladas según la temática abordada. Del cuadro surge claramente que el tema de salud fue el que concitó mayor preocupación entre los legisladores: se sancionaron 38 leyes. Le sigue en importancia el área de educación –30 leyes– y luego el de trabajo –27 leyes–. La temática referida a obras públicas consigna 18 leyes, la de obras sanitarias 12, y por último la de censos 9.

23 Se consignan a continuación entre paréntesis la cantidad de leyes sancionadas: 1922 (22); 1923 (104); 1924 (10); 1925 (10); 1926 (58); 1927 (17); 1928 (135); 1929 (33); 1930 (0); 1931 (0); 1932 (105); 1933 (151); 1934 (325); 1935 (132); 1936 (61); 1937 (4); 1938 (218); 1939 (50); 1940 (107); 1941 (88).

CUADRO N° 2. Legislación nacional desde 1924 a 1941

Años	Temáticas de la Legislación											Consejo Agrario Nacional
	Trabajo	Locaciones	Jubilaciones	Salud	Vivienda	Infancia	Censos	Educación	Obras Sanitarias	Arrendamientos rurales	Obras públicas	
1924	1	1	1									
1925												
1926	3		1	1					1			
1927					1							
1928				3		1						
1929	2		1				1					
1930												
1931												
1932	3		1				2	1	2	1	1	
1933	3							1				
1934	6			4	1	1	2	2	2			
1935	2		1	7				9	3		5	
1936	1			4			2	3	1		1	
1937												
1938	2			2				3	2		1	
1939			3	1							1	
1940	3			8			1	7			2	1
1941	1		2	8			1	4	1	1	7	
Total	27	1	10	38	2	2	9	30	12	2	18	1

Fuente: elaboración propia basada en "Anales de Legislación Argentina".

Nuestro hallazgo no coincide con los estudios clásicos sobre el período. En ellos la desocupación es reiteradamente citada como el principal problema que el gobierno y la clase dirigente tuvieron que enfrentar. Coincidentemente, el fantasma de la desocupación fue el argumento utilizado reiteradas veces para formular durante la década de 1930 una nueva política migratoria restrictiva.

8.1. Ley de profilaxis de las enfermedades venéreas (Ley 12.331)²⁴

De la detallada lectura de toda la legislación recopilada durante el período analizado (1922-1941), especialmente la referida a temas de salud, surgió claramente que la ley de profilaxis de las enfermedades venéreas fue emblemática, pues su texto cristalizaba no solo el “problema social” considerado más importante a resolver en ese momento histórico, sino también el clima de ideas, las diferentes perspectivas ideológicas y los valores y aspiraciones de la sociedad argentina por aquella época.

La ley organiza la profilaxis de las enfermedades venéreas y su tratamiento sanitario en todo el territorio nacional. Para ello crea dentro del Departamento Nacional de Higiene un Instituto denominado “Profilaxis de las enfermedades venéreas”²⁵, al cual se le otorga amplias facultades: investigación, distribución de medicamentos, divulgación científica, estadísticas, estudios epidemiológicos, asistencia social, creación de dispensarios antivenéreos, educación sexual, promoción de la fabricación de medicamentos en el país a un precio reducido, etc.

Todo hospital nacional, municipal o privado debía habilitar al menos una sección al tratamiento gratuito de las enfermedades venéreas; y toda institución o entidad –comercial, industrial, etc.– cualquiera sea su índole, en que el número de socios, empleados u obreros, fuera superior a cincuenta personas, debía crear una sección de tratamiento gratuito de instrucción profiláctica antivenérea.

Las personas con enfermedad venérea en período contagioso, estaban obligadas a hacerse tratar por un médico, de forma privada o en un establecimiento público; y los padres o tutores de un menor con enfermedad venérea, estaban obligados a cuidar el tratamiento de su hijo o pupilo.

²⁴ Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino en Buenos Aires, a 17 de diciembre de 1936.

²⁵ El espacio estaría a cargo “de un médico de reconocida autoridad en la materia, quien dirigirá y organizará la lucha antivenérea en todo el territorio de la República”.

Tal era la importancia dada a las consecuencias sociales de la enfermedad, que las autoridades sanitarias podían decretar la “hospitalización forzosa para todo individuo contagioso que, agotados los recursos persuasivos, no se someta con regularidad a la cura, y para aquellos cuyo tratamiento ambulante durante la fase de máximo contagio, pueda constituir un peligro social”.

Por otra parte, solamente los médicos serían los encargados de la asistencia de los enfermos venéreos, “quedando prohibido el tratamiento por correspondencia y los anuncios en cualquier forma de supuestos métodos curativos”.

La ley creaba la obligación del certificado prenupcial para todos los hombres²⁶: “Estos certificados, que deberán expedirse gratuitamente, serán obligatorios para los varones que hayan de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio las personas afectadas de enfermedades venéreas en período de contagio”.

Asimismo, el texto introduce una novedad trascendente que se plasma en el artículo 15: “Queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella”.

En relación con las sanciones previstas: a) se pena a la persona que sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, contagie a otra persona; b) a los que prometan curas milagrosas, o no sean médicos; c) a los que “sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia”. Y en el caso de ser ciudadanos por naturalización o extranjeros, la pena incluía la expulsión del país.

Dadas las controversias surgidas durante el tratamiento parlamentario y las innovaciones establecidas por la ley, se dispuso que comenzara a regir ciento ochenta días después de su promulgación.

En síntesis, tres son los elementos claves de la nueva norma: la creación del Instituto de profilaxis de Enfermedades Venéreas, la obligatoriedad del Certificado Prenupcial para los hombres y el cierre de los prostíbulos en todo el territorio nacional. Las tres medidas están íntimamente vinculadas con el diseño de la política sanitaria, articulando enfermedad, prostitución (actividad que implicaba una terrible amenaza de contaminación venérea) y trata de personas; protegiendo la salud pública, la libertad sexual y la dignidad de las personas.

²⁶ Para las mujeres, el certificado prenupcial será obligatorio a partir de 1965, de acuerdo a la ley 16.668, promulgada el 15 de julio de 1965.

Así, la Argentina adoptó respecto de la prostitución una política de tipo abolicionista, en la que se suprime toda reglamentación de la prostitución, sin castigar a quien la ejerce. No se reprime el ejercicio de la prostitución, ni se lo intenta reglamentar, pero sí se sanciona a todo aquel que lucre o explote con el ejercicio de la actividad sexual ajena (Chaves, 2010).

8.1.1. Tratamiento en la Cámara de Diputados²⁷

El proyecto de ley sobre enfermedades venéreas, aprobado en la Comisión de Higiene y Asistencia Social, surgió del acuerdo logrado entre dos proyectos presentados por diferentes partidos políticos: el del diputado Giménez –perteneciente al partido Socialista– y del diputado Padilla –perteneciente al partido Demócrata Nacional–.

A fines de 1935, la Cámara de Diputados lo había aceptado por unanimidad de todos los sectores. Pasado a la Cámara de Senadores, ésta lo aprobó con modificaciones en septiembre de 1936, devolviéndolo para esa fecha a la Cámara de origen para ser enviado nuevamente a la Comisión de Higiene y Asistencia Social. Un mes después, en octubre de 1936, el diputado Osorio solicitó a la Comisión citada un pronto despacho para que el proyecto pudiera ser tratado durante el período de sesiones extraordinarias de ese año²⁸.

Dos meses más tarde, el 4 de diciembre de 1936, el diputado Noble solicitó a la Cámara “un pronunciamiento inmediato del cuerpo sobre el proyecto de profilaxis antivenérea venido en segunda revisión”, dado que esa mañana había recibido una amenaza telefónica “reveladora de que alrededor de este proyecto se mueven intereses que es necesario combatir con urgencia”.

El diputado Soria, presidente de la Comisión, informó que algunas de las reformas introducidas por el Senado no iban a ser aceptadas por la Comisión. Por su parte, el diputado Dickmann apoyó la moción de pronto despacho y afirmó que “el proyecto de senadores no es malo”. Al votarse afirmativamente, el proyecto de ley se trataría con preferencia en la sesión siguiente²⁹.

27 Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 6-8-1936, 21° reunión, continuación de la 4° Sesión ordinaria; Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 15-9-1936, 29° Reunión, continuación de la 4° sesión ordinaria; Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 21, 23-9-936, pp. 301.

28 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 29, 28-10-1936, pp. 215.

29 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 40, 4-12-1936.

El despacho de Comisión³⁰ aceptaba las modificaciones introducidas, excepto el artículo 2 y tres nuevos artículos (9, 11 y 21). El miembro informante de la Comisión, Dr. Padilla, deja muy en claro la importancia dada a la iniciativa, cuando dice: “La Cámara se apresta a sancionar una de las leyes más importantes y más urgentes para el cuidado de la salud popular y el interés económico del país”³¹.

El despacho propone insistir en su originario artículo 2° que encargaba al Departamento Nacional de Higiene (DNH) la dirección de la campaña profiláctica antivenérea en todo el país, dado que la versión del Senado, reemplazaba esa oficina técnica por un Instituto separado del DNH. Por otra parte, Diputados disponía la venta de “equipos preventivos” en todos los negocios cerca de los cabarets y bares de las zonas portuarias; disposición modificada por el Senado, quien dejaba a la institución competente, la fijación de los lugares más acertados para la “venta de esos equipos”. Asimismo, la Cámara de Diputados había previsto la creación de consultorios antivenéreos que todas aquellas instituciones donde concurriesen hombres: fábricas, clubes, bancos, etc. Y si éstos eran más de 100 personas, debían ser atendidas por un médico. Un argumento económico fundamentaba estas iniciativas: “Un obrero o empleado trabajando sano, rinde mucho más que si está enfermo”.

Asimismo, el Senado limitaba la obligación del examen prenupcial sólo a los hombres y no exigía la declaración a las mujeres de no poseer enfermedades, como lo establecía el proyecto de diputados. Estas cuestiones se debaten ampliamente, especialmente el concepto de “pudor de la mujer”.

No obstante, existió un consenso generalizado en relación con un tema central: “...la conveniencia para la profilaxis de las enfermedades venéreas de la supresión de la prostitución reglamentada”.

El relator fundó este argumento citando un estudio realizado por una comisión de expertos designados por la Sociedad de las Naciones para la abolición de las casas de tolerancia, que comprendía el estudio de varias naciones europeas, asiáticas y africanas. El informe llegaba a la conclusión de que “suprimidas las casas de tolerancia las enfermedades venéreas disminuyen” ... “la supresión de la prostituta reglamentada no ofrece sino ventajas de orden higiénico y moral”. Y asimismo

30 La Comisión de Higiene y Asistencia Social de la Cámara de Diputados estaba formada en ese momento por: Benito Soria, Enrique Mouchet, Juan F. Cafferata, Juan José Alsina, Carmelo I. Astesiano, Tiburcio Padilla y Pedro Radío.

31 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 41, 9-12-1936, pp. 924 a 952.

distinguía diferentes clases sociales dentro de las prostitutas: “la moderna cocotte” de la “humilde prostituta reglamentada”.

La Comisión parlamentaria aconsejó el rechazo de tres artículos sancionados por el Senado, pero sugiere la aceptación del artículo 10, mediante el cual se posibilita a las autoridades sanitarias la “hospitalización forzosa” de todo individuo contagioso que no se someta a tratamiento.

El diputado Mouchet –también integrante de la Comisión de Higiene y Asistencia Social– opinó que la norma plasmaba directivas eminentemente policiales y penales. Según su parecer sería mejor encarar el problema mediante una orientación cultural, médico-pedagógica y de protección. Dice:

Salgamos al encuentro de la mujer caída en la prostitución, tendámosle la mano cordialmente como a una hermana caída en la miseria,...tratemos con nuestro aliento de levantarla nuevamente a la dignidad de la vida humana en vez de buscar una pena en el Código Penal.

Por último, aclaró que firmó el despacho de la Comisión porque cree es esencial abolir la prostitución reglamentada en el país, abolición que traerá como consecuencia un descenso de las enfermedades venéreas. Asimismo, leyó documentos elaborados por la Liga de Profilaxis Social. Uno de ellos demostraba que el 70% de aspirantes a contraer matrimonio, que espontáneamente se sometieron a un examen médico, presentaban enfermedades transmisibles al otro cónyuge o a la descendencia.

El diputado Cafferata, miembro del partido Demócrata Nacional, ferviente católico e integrante de la Comisión, informó que la Conferencia Panamericana de Eugenesia, reunida en Buenos Aires en 1934, llegó a la conclusión de que el certificado prenupcial no debía ser obligatorio. Y él personalmente adhería a esa posición, basado en el principio de respeto a la libertad humana. Sumamente notable resultó su referencia a la coincidencia entre católicos –cardenal Rampolla, en representación del Sumo Pontífice León XIII– y socialistas –doctor Repetto– en la campaña para abolir la prostitución.

Al intervenir nuevamente, el diputado Soria sostiene que hasta el año 1921 no se había hecho nada en el país respecto de la profilaxis y educación preventiva de las enfermedades venéreas y sifilíticas. El legislador enfatizó la honrosa obra médico-social llevada adelante, desde esa fecha, por la Liga Argentina de Profilaxis Social y el carácter curativo de la ley. Sostuvo que el Estado debía hacerse cargo de los

gastos familiares del enfermo mientras dure su hospitalización y que el certificado prenupcial debía ser obligatorio para el varón y la mujer.

Por su parte, el diputado Giménez –médico y miembro del Partido Socialista– se felicitó por coincidir con el Dr. Caferatta y el grupo de médicos católicos en el punto de vista abolicionista. Relató que durante su vida de médico siempre se opuso al establecimiento de prostíbulos, pero “desgraciadamente chocaba con los intereses creados y las conveniencias personales”. Citó la cifra de 30.000 personas que morían en la Argentina a causa de enfermedades originadas en la sífilis.

Nosotros sostenemos y este es uno de los principios fundamentales de la ley, de esta santa ley, como decía el señor diputado Dickmann, la necesidad de suprimir el prostíbulo, la prostitución reglamentada.

Asimismo, mencionó la reforma realizada en 1919 –por él propiciada– para abolir los prostíbulos en la ciudad de Buenos Aires³² y expresó su consentimiento sobre el proyecto venido de Senadores. Resulta muy original su pensamiento que vincula la prostitución con el sistema económico capitalista. Dice:

No arrancaremos el mal de la prostitución en sí, porque mientras exista la economía capitalista y las actuales condiciones de explotación de la mujer, el entrechocar del lujo y de la miseria, indudablemente para ciertas desgraciadas, la prostitución casi será una salvación.

La industria nacional de medicamentos fue otro de los temas que también se debatió en el recinto. Se mencionó la posibilidad de fabricar remedios contra este tipo de enfermedades en el propio Departamento Nacional de Higiene. El artículo 13 sostenía que el Instituto de profilaxis propendería a que los medicamentos se fabricaran en el país.

A continuación se levanta la sesión pasando a un cuarto intermedio³³.

Al día siguiente –10 de diciembre– continúa el debate. La discusión giró en torno a la vinculación entre la prostitución y la trata de personas, en aquella época nombrada como “trata de blancas”.

32 “En 1935 una ordenanza municipal estableció la prohibición de las casas de tolerancia en el territorio de la Capital Federal, adoptando así un sistema abolicionista. Como un efecto no deseado de esa prohibición, se incrementó el número de casas de tolerancia en el Gran Buenos Aires. En ese estado de cosas, a fin de adoptar un sistema abolicionista de la prostitución que tuviera aplicación en todo el país, era necesario el dictado de una ley nacional” (Chaves, 2010).

33 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 41, 9-12-1936.

Pidió la palabra el diputado Rodríguez, quien afirma que tanto en esta ley como en la de maternidad “...todos los señores diputados estaban de acuerdo, a pesar de que todos estaban en desacuerdo”. Desde una perspectiva pesimista, considera que si bien algunas mujeres logran escapar de las garras de los tratantes de blancas y abandonan la profesión, luego la continúan ejerciendo en forma clandestina³⁴. “Este es el mal mayor y voy a probar cómo ello es un peligro mucho más grande que el de la prostitución reglamentada”.

Sostuvo con energía su posición a favor del juego y la prostitución reglamentados y consideró al proyecto en debate un pésimo ensayo. Tras sus palabras se entabló una ardiente polémica entre los diputados Rodríguez y Padilla. El primero pidió que el proyecto pasara nuevamente a la Comisión para su estudio.

El diputado Mouchet, confrontando con Rodríguez afirmó enfáticamente:

Si votamos este despacho esta tarde habremos suprimido la prostitución reglamentada y con eso habremos hecho honor a nuestras bancas, habremos ganado el tiempo perdido en meses anteriores y habremos dado a la legislación argentina una disposición en salvaguardia de la salud y la moral públicas, que enaltecerá la civilización y la cultura de nuestro país.

El diputado Pizarro, por su parte, argumentó en contra del proyecto, basándose en que el mismo contradecía cuestiones de derecho constitucional, afectando la libertad, el decoro y el honor de las personas. En relación con el matrimonio y el pedido del certificado prenupcial, lo consideró una intromisión en actos de carácter íntimo. Consideró que el texto era sólo un pronunciamiento científico, un anhelo de la Cámara, pero no una ley, dado que no se establecían sanciones.

Interviene entonces el diputado Dickmann³⁵, quien fundó su voto a favor, diferenciando la prostitución como un fenómeno social ya histórico y la prostitución como institución oficial. Planteó que se necesitaba la ley penal: “así como hay que obligar a la gente a vacunarse, hay que obligarla a curarse de la sífilis”. Aquí existe un objetivo trascendental “la preocupación de formar hogares, de engendrar hijos

34 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 42, 10-12-1936.

35 Había nacido en Letonia en 1874. Llegado al país en 1891, se nacionalizó argentino y se recibió de médico en la Universidad de Buenos Aires con medalla de oro. Fue diputado nacional por el Partido Socialista de la Capital Federal durante consecutivos períodos desde 1914 hasta 1940. Fue director del diario “La Vanguardia” y presidente de la Biblioteca obrera “Juan B. Justo”. Escribió numerosas obras sobre temas sociales, políticos y literarios (Ver Diccionario “Quién es Quién en la Argentina”, G. Kraft Editorial, Buenos Aires, 1943).

sanos, de prolongar la descendencia”. Para terminar, sostuvo que el proyecto no invadía en absoluto ninguna libertad individual.

El diputado Kaiser, por su parte, argumentó en contra dado que consideraba que la ley, solo pensada por eminentes médicos, atentaba contra el pudor de la mujer y establecía una especie de dictadura: “...se puede hacer conducir a prisión –hospitalización obligatoria es lo mismo que prisión– hasta por sospecha de enfermedad venérea”, otorgando esa facultad a los médicos, a quienes acusó de hacer abortos.

El diputado Padilla le respondió que no era verdad, que el proyecto había sido redactado por tres abogados: Landaburu, Serrey y Palacios.

Finalmente se vota, resultando afirmativo el cierre del debate. La Cámara de Diputados insiste en el artículo 2 –como originariamente lo había redactado–, acepta el artículo 9 agregado por el Senado, pero rechaza el 11 y el 21. Posteriormente se vota nuevamente artículo por artículo, algunos de los cuales contienen modificaciones introducidas por el Senado.

8.1.2. Tratamiento en la Cámara de Senadores

El proyecto así aprobado pasa a la Cámara de Senadores, donde llega el 11 de diciembre de 1936. Cuatro días después el senador Palacios solicitó su tratamiento en la próxima sesión, petición votada y aprobada.

Reunida la Comisión de Legislación del Senado se aconsejó no insistir en las modificaciones introducidas y aceptar el proyecto tal cual había llegado de Diputados para poder convertirlo en ley durante ese período de sesiones. Así, finalmente, se convierte en ley el 17 de diciembre de 1936³⁶.

Como puede observarse, el debate en torno a la nueva política antivenérea no estuvo exento de pasión, contradicciones y antagonismos. Varias perspectivas puede diferenciarse: la abolicionista, que sostiene la necesidad de no reglamentar ni sancionar la prostitución, pero sí perseguir aquellos que lucran con esa actividad;

36 Congreso Nacional, Cámara de Diputados, Reunión N° 42, 10-12-1936; Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 45° Reunión, continuación de la 3° Sesión Extraordinaria, 11-12-1936, pp. 205; Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 46° Reunión, continuación de la 3° Sesión Extraordinaria, 15-12-1936, pp. 217; Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 48° Reunión, continuación de la 3° Sesión Extraordinaria, 17-12-1936, pp.303 a 341.

la más conservadora, que sostiene que la prostitución es un delito y por ello debe castigarse; y la que impulsa una reglamentación basada en la idea de que el Estado debe garantizar las condiciones de sanidad de las mujeres que trabajan en esa profesión. Lo más llamativo reside no sólo en la coincidencia generalizada de que estas enfermedades constituían un grave problema social, que debía urgentemente ser solucionada con la intervención estatal, sino también el rol activo y enérgico asignado al Estado: creaba espacios institucionales específicos, le otorgaba presupuesto, impulsaba la creación de consultorios en el ámbito público –obligando también a crearlos en el ámbito privado–, intentaba producir los medicamentos a utilizarse en la campaña sanitaria, y en todo caso aseguraba el bajo costo; colocaba a todo enfermo bajo su potestad, etc. Es que no solo estaba en juego la salud de la población, sino también el futuro demográfico del país y la necesaria vitalidad que la mano de obra argentina debía tener para un capitalismo que, salido de la crisis internacional de 1930, se perfilaba en expansión. La coincidencia entre legisladores de origen católico y los socialistas grafica claramente la importancia de los valores sociales que se percibían en peligro.

8.2. Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social

Esta fuente documental nos permitió reflexionar acerca de los efectos que la nueva ley de profilaxis de enfermedades venéreas ocasionó en la sociedad³⁷. La institución citada fue fundada el 3 de noviembre de 1936 y tenía por objeto contribuir al estudio y el progreso de esa rama de la medicina. Al constituirse, su estatuto³⁸ plasmaba ambiciosos objetivos: vincularse con otras entidades que persiguieran fines análogos –sean extranjeras o nacionales–, fomentar el intercambio científico y

37 La publicación puede consultarse en la biblioteca de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.

38 Estatuto aprobado en Buenos Aires, el 19 de noviembre de 1936. Firmado por: Alberto E. Berenguer (Secretario General) y Leonidas Rebaudi (Presidente). En el artículo 4 se disponía que los socios podían ser todos los médicos que ejercieran la especialidad y no tuvieran tachas morales que los inhabiliten. Se dividían en 4 categorías: miembros titulares, miembros honorarios, corresponsales titulares y corresponsales nacionales y extranjeros. La Sociedad sería dirigida por una mesa directiva compuesta por cuatro miembros: presidente, secretario general, secretario de finanzas y secretario de publicidad. Durarían un año en sus cargos, pudiendo ser reelegidos. Las asambleas serían ordinarias y extraordinarias. La primera, en el mes de noviembre de cada año, tenía por objeto aprobar la memoria y balance anual; mientras que las extraordinarias serían convocadas cuando lo juzgue necesario el presidente o la mesa directiva. Las sesiones científicas tendrían lugar en el local de la sociedad el primer lunes del mes a las 21.30 horas y cada dos meses. Toda cuestión relacionada con los fines de la Sociedad podían ser sometidas a sus deliberaciones, una vez discutido el tema y siempre que la mayoría de la asamblea lo resolviese.

cultural, instalar su local social, crear una biblioteca, mantener su archivo y fichero de producción científica e índice bibliográfico, editar una revista, etc.

La revista, que inicia su publicación en 1937 y seguía activa hasta 1948, eligió como primer director al Dr. Francisco Gerardo Russo. Poseía vínculos internacionales, como lo demuestra la sección de materiales recibidos desde Latinoamérica, Europa y Estados Unidos de Norteamérica.

Varios artículos publicados durante esa década se ocuparon de la ley sobre enfermedades venéreas. Así, en 1937, un día antes de que la ley entrara en vigencia, una nota llama la atención a las autoridades sanitarias sobre algunas ambigüedades y defectos del texto legal, en cuanto al modo de otorgar el certificado prenupcial. El artículo concluye elaborando “reglas generales a las que habrán de sujetarse los médicos” encargados de otorgar el certificado, dado que la negativa a hacerlo traería consecuencias graves para las personas, pues la ley no preveía un modo de apelación ante esa negativa³⁹.

Otro artículo, escrito por los doctores Oreste S. Massolo e Ismael Panizza –ambos médicos de los Dispensarios Antivenéreos Municipales, instituciones de diagnóstico, análisis y tratamiento gratuito creados dos décadas atrás–, se titulaba “*La lucha contra las enfermedades venéreas. Cómo acentuar nuestra acción profiláctica*”. Los autores proponían que la Asistencia Pública mejorara el servicio prestado y solicitaban nuevos laboratorios, camas, medicamentos, etc.

Ese mismo año otra nota destaca el rol de la Asistencia Social en el tratamiento de los enfermos con sífilis, personas a las cuales también era necesario educar. Se reproducía la Ficha Médico Social, instrumento que facilitaría el trabajo de los Visitadores Sociales. Un año después se insiste en la urgente necesidad de la creación del servicio social en los dispensarios.

En 1938 se realizó un balance de la ley, a un año de su aplicación, señalándose que a través de uno de sus artículos se posibilitaría “una gran organización profiláctica en todo el país”; argumentándose a favor de la creación de dispensarios anti–venéreos en todos los establecimientos comerciales o industriales que tuvieran más de 50 empleados u obreros.

39 Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social, Buenos Aires, Año 1, Tomo 1, mayo 1937, N° 1, s/p.

En 1940 se publica un trabajo que elaboraba un plan integral de profilaxis venérea en la ciudad de Buenos Aires, pues se sostenía que su organización se había formulado en una “época en que la realidad sexual de los habitantes...era distinta a la realidad actual”. El plan propuesto poseía cuatro etapas: fijación de los focos de contaminación, clasificación según su poder de propagación y su vulnerabilidad, saneamiento y prevención del mal entre los jóvenes propensos a adquirirlo. Se detallaban acciones concretas de la política a seguir –distribución de preservativos y pomadas profilácticas, creación de preventorios, instalación de aparatos automáticos en todos los mingitorios de locales públicos, etc.–. Asimismo, se advertía acerca del espíritu que debía sostener la política sanitaria:

Es necesario antes que nada, considerar al concurrente al Dispensario, no como un sujeto que viene en procura de un servicio gratuito que le brinda el Estado, sino como un auxiliar de una campaña de saneamiento en la que está interesado el Estado y solo el Estado es el beneficiado.

En las conclusiones de este artículo no está ausente el discurso eugenésico vigente en esa época:

La cuestión es ardua y espinosa... Están en juego los intereses más caros de la colectividad y el porvenir de un conglomerado racial que necesita ser fuerte y sano para ser generoso y noble.

Finalmente, en diciembre de 1940 encontramos dos artículos sumamente relevantes. El primero era un proyecto de reforma de la Ley 12.331, preparado por una comisión de cinco miembros de la asociación⁴⁰, debatido en asamblea extraordinaria y aprobado por unanimidad. Éste contenía las reformas que surgían como necesarias tras dos años de vigencia de la ley, el que sería presentado ante los poderes públicos, especialmente a los cuerpos legislativos⁴¹.

40 “Proyecto de Reforma de la Ley 12.331”, en: Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social, Buenos Aires, Año 3, Tomo 1, mayo 1940, N° 5, pp. 399 a 402.

41 Para esa misma fecha, el director de la revista, quien a su vez era Jefe del Dispensario Antivenéreo N° 9 y médico legista, publica un artículo que sintetiza los ideales poblacionales de la época. Allí manifestaba que la ley de profilaxis de las enfermedades venéreas poseía dos finalidades: combatir los males venéreos y abolir la prostitución autorizada, reprimiendo la prostitución clandestina. Pero también tenía otro propósito: “la de fomentar los matrimonios en el país y como corolario combatir la de natalidad y propender a la salud de la raza”. Ante el bajo índice de crecimiento poblacional de la ciudad de Buenos Aires, el autor se pregunta: “qué diremos, cómo justificar, aun ante nosotros mismos, este vergonzoso índice”. Agregaba una estadística del Dispensario que él dirigía, a través de los certificados prenupciales gestionados a partir de la implantación de la ley. Destacaba la disminución gradual de los ineptos año tras año; y adjuntaba una estadística del Registro Civil de la Capital Federal de la cual se desprendía que después de la aplicación de la Ley de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas los matrimonios

Pero el artículo esencial para nuestro interrogante acerca de los efectos de la ley antivenérea, lo constituye el publicado en diciembre de 1940, por los doctores Garfunkel, –Jefe del Dispensario Antivenéreo N° 13– y Aranibar Uriburu – médico asistente–. El texto presenta datos estadísticos referentes al movimiento de pacientes del Dispensario Antivenéreo desde 1935 hasta los tres primeros trimestres de 1940. Estos datos les permitieron a los autores deducir algunas conclusiones relacionadas con los logros obtenidos por la aplicación de la ley de Profilaxis Venérea (Garfunkel et al, 1940).

Observando las cifras anotadas, comprobamos como hecho saliente, la clara disminución del número de pacientes durante los últimos cuatro años, es decir a partir de 1937, momento en el cual entra a regir la ley.

En lo referente a la blenorragia aguda, se ve la reducción a partir de 1937, y en relación con la blenorragia crónica ocurre un fenómeno semejante.

Números de mayor sugerencia nos presenta la sífilis primaria, la que se reduce francamente hasta llegar a un mínimo de 5 en 1938, para luego repuntar hasta 11 en 1939. Igualmente concluyentes son las cifras relacionadas con el chancro blando: de 52 casos tratados en 1935, desciende a 2 casos en 1938, para luego desaparecer. Una evolución semejante se observa para las uretritis banales y otras afecciones varias⁴².

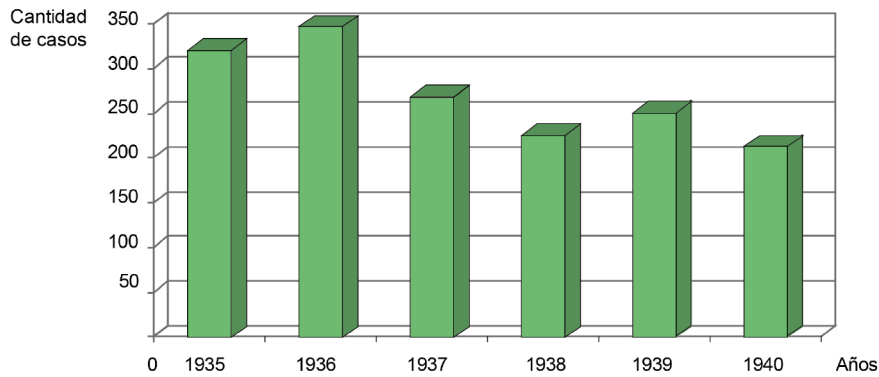
Los autores identifican varias causas de la disminución de las citadas enfermedades: a) la menor frecuencia de los contactos sexuales en el hombre desde el cierre de los prostíbulos en todo el territorio de la República; y b) la implantación del Certificado Prenupcial que obligó a algunos pacientes a concurrir a los médicos a fin de tratarse adecuadamente y prevenir o curar cualquier enfermedad venérea.

Se agregan a continuación los Gráficos N° 2, 3, 4 y 5 que reproducen los hallazgos de los autores citados.

aumentaban progresivamente hasta septiembre de 1939, fecha “que señala el comienzo de la guerra europea, para ir a continuación decreciendo gradualmente”.

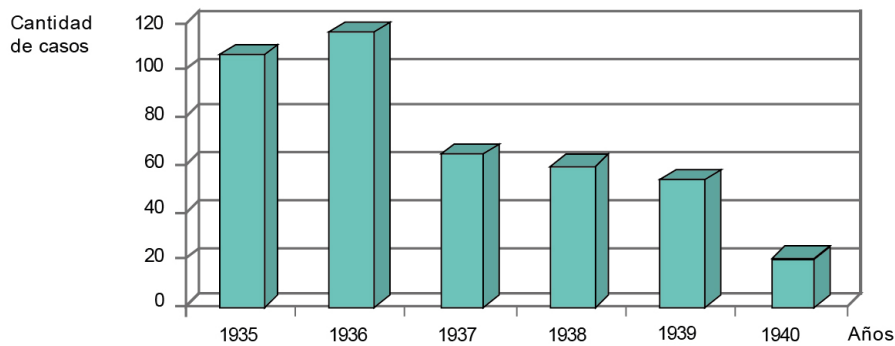
42 Esta tendencia coincide con lo señalado en otros trabajos: a) el del Dr. José Luis Carrera, (1940) quien señala el franco decrecimiento de la sífilis y la total desaparición del chancro blando; b) el informe presentado por el Departamento Nacional de Higiene en octubre de 1940, respecto de los logros de la ley 12.331; c) la Memoria de la Dirección de Sanidad del Ejército manifiesta que dichas enfermedades han disminuido en lo que respecta al personal que ingresa o está en el servicio militar.

GRÁFICO N° 2. Blenorragia Aguda



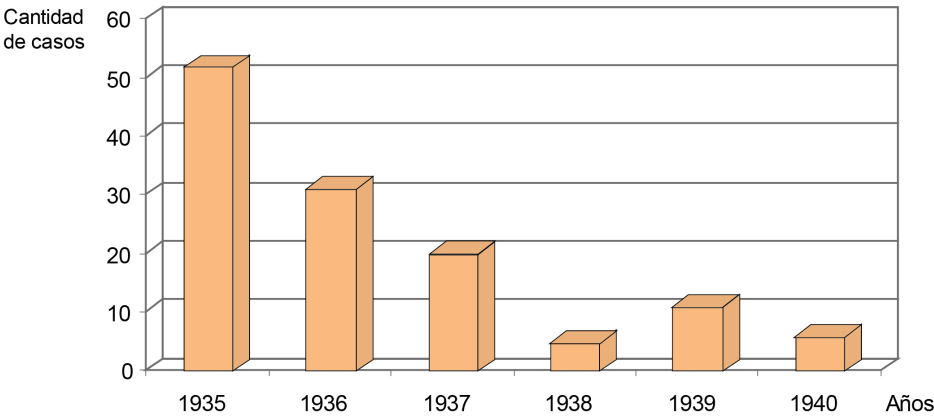
Fuente: Garfunkel, A. y Aranibar Uriburu, J. C. 1940.

GRÁFICO N° 3. Blenorragia Crónica



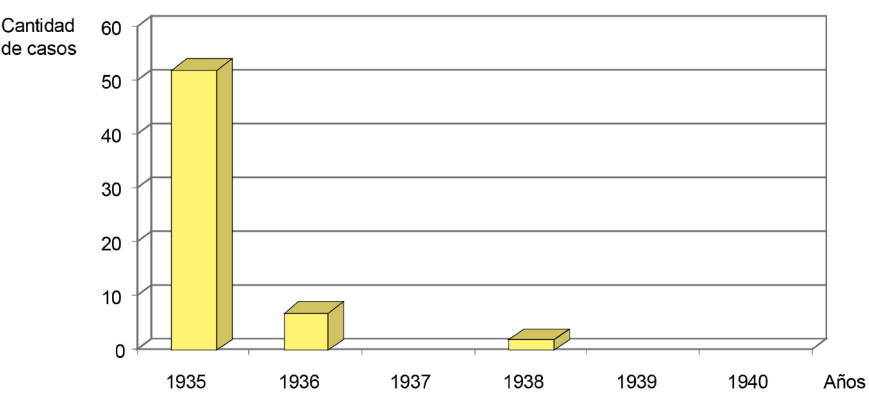
Fuente: Garfunkel, A. y Aranibar Uriburu, J. C. 1940.

GRÁFICO N° 4. Sífilis Primaria



Fuente: Garfunkel, A. y Aranibar Uriburu, J. C., 1940.

GRÁFICO N° 5. Chancro Blando



Fuente: Garfunkel, A. y Aranibar Uriburu, J. C., 1940.

Finalmente, de acuerdo a las cifras aportadas, puede concluirse que la sanción de la ley de profilaxis de enfermedades venéreas prácticamente había erradicado, en corto tiempo, este problema de salud en la ciudad de Buenos Aires.

Notas finales

El presente trabajo tiene por objetivo facilitar la utilización de materiales jurídicos –muchas veces de árida lectura– que pueden acompañar, complementar, explicar e iluminar procesos de demandas y conflictos sociales.

Dado que lo jurídico por su carácter formal y su necesidad de legitimación social deja muchas huellas, resulta accesible investigar el nacimiento, la trayectoria y el camino recorrido por las normas.

En la primer parte de este trabajo puntualizamos algunos autores que, desde diferentes perspectivas, se han preocupado por la dimensión jurídica de lo social, quienes nos ayudan a tener una visión más acabada del derecho, la legislación, las normas, el discurso parlamentario, etc. Existe consenso acerca de la importancia de esta dimensión y de su carácter histórico.

No obstante la riqueza que los materiales jurídicos nos ofrecen, la realidad que podemos captar a través de ellos es instantánea, estática, detenida en un momento del tiempo. Por ello resulta necesario articular su estudio con un análisis diacrónico del contexto económico, político, institucional y demográfico en que se originan. Esta circunstancia nos lleva a considerar el marco histórico como el adecuado para la comprensión de la dimensión jurídica de lo social. Elemento que se asocia con nuestra comprensión del derecho como una construcción histórica.

El análisis de las fuentes jurídicas, incluidos los debates parlamentarios, nos permitirá responder a ciertas preguntas esenciales: ¿cuál es el conflicto? ¿cómo intenta ser resuelto? ¿cuáles son los intereses en juego? ¿qué grupos o clases sociales intervienen en el conflicto? ¿cuáles son las diferentes posturas ideológicas frente al conflicto? ¿cuáles son los valores que emergen? ¿qué valores son considerados esenciales por los diferentes actores? ¿qué espacios públicos institucionales están involucrados? ¿qué espacios públicos institucionales intervinieron en la formulación del texto jurídico? ¿qué sectores de la sociedad civil impulsaron o aportaron ideas, perspectivas, etc. para la formulación del texto jurídico? ¿Quién resultará beneficiario de las directivas plasmadas en el texto? ¿Quién resultará perjudicado?, etcétera.

Estas y muchas otras preguntas nos podemos hacer cuando iniciamos el apasionante camino de análisis de la dimensión jurídica.

Así, los debates parlamentarios, los pre-proyectos de leyes, los proyectos, el texto finalmente sancionado, las entrevistas a actores políticos y sociales claves, las

repercusiones del proceso en la prensa escrita y audiovisual, los trabajos previos en las comisiones parlamentarias, los discursos de los funcionarios ante el fracaso o ante la promulgación; son todos elementos que el investigador utilizará al momento del estudio.

También el trabajo de largo plazo, con el análisis de la actividad parlamentaria (cantidad de leyes sancionadas durante un período determinado, temáticas abordadas como prioritarias, etc.) constituye un marco adecuado para delinear el contexto. Contexto que debe estudiarse incorporando el clima de ideas de la época, los fundamentos esgrimidos, la situación económica y social, las luchas sociales que acompañaron el surgimiento de la iniciativa, etc.

En toda norma subyace un modelo social que resulta de una construcción histórica en la que confluyen aspectos que exceden lo estrictamente político –y por ello disputas de poder–, sino también dimensiones culturales de larga data que suelen sintetizar extensos períodos de disputas sociales, de avances y retrocesos.

Finalmente, si bien el derecho representa las ideas de la clase dominante y por ello un elemento efectivo para su dominación, posee también un carácter emancipatorio. Por ello, buscar las contradicciones, tensiones y huellas que emergen de sus textos, y en los momentos posteriores de su aplicación, inaugurará un sendero de investigación que arrojará luz sobre la comprensión y explicación de los fenómenos y los cambios sociales.

Bibliografía

- Barcellona, P. y Cotturri, G. (1976) *El Estado y los juristas*. España: Ediciones Fontanella.
- Basualdo, E. M. (2006) Estudios de historia económica argentina de mediados del siglo XX a la actualidad. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina.
- Bobbio, N. y Treves, R. (1987) Teoría del derecho y sociología del derecho en Marx. *Revista Crítica Jurídica*, Universidad Autónoma de Puebla, Año 4, N° 5, 7-20.
- Carbo, T. (1994) Sobre por qué hacer un estudio de discurso parlamentario en un régimen presidencialista. En: Esteban Krotz (Edit), *La cultura política en México hoy*, (pp. 25-35). Mexico: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.
- (1989) Legislar contra la ignorancia (Leyes y decretos para la alfabetización: 1944-1948). *Papeles de la Casa Chata*, Año 4, N° 6, 45-55.
- Chaves, S.N. (agosto 2010). Análisis del artículo 17 de la ley 12.331: el peligro concreto del peligro abstracto. En *Jornadas de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal*, Santa Fe, Argentina. Recuperado de: http://www.aapdp.com.ar/archivosparabajar/2010-Ponencia_Chaves.pdf
- Cremona, R. (1939) La necesidad urgente de creación del servicio social en los dispensarios antivenéreos". *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 3, Tomo 2, N° 2, 331-332.
- Del Gesso Cabrera, A. M. (1994). Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado. *Revista Crítica Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 13, 71-83.
- Dicovsky, A. (1940) Contribución a un plan integral de profilaxis venérea en la ciudad de Buenos Aires. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Buenos Aires, Año 3, Tomo 1, N° 5, 425-437.
- Entelman, R. (1982) El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos. Buenos Aires: Editorial Hachette.
- Fiscina, M. A. (1937) El servicio social en los dispensarios anti-venéreos. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 1, Tomo 1, N° 2, 133-137.
- Foucault, M. (1978) *Microfísica del Poder*. Madrid: Las Ediciones de la Piqueta.
- (1980) *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Frontera, C. (1988) "Las ideas sobre inmigración en el debate de la ley N° 817 y en los periódicos de la época. *Revista de Historia del Derecho*, N° 16, 37-55.
- Garfunkel, A. y Aranibar Uriburu, J.C. (1940) Casuística venerológica y Ley de profilaxis. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 3, Tomo 1, N° 6, 439-451.
- Giménez, G. (1989) *Poder, Estado y discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Heller, A. (1977) *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Ediciones Península.

- Jessop, B. (1996) *State Theory. Putting the capitalist state in its place*. United Kingdom: Polity Press.
- Landi, O. (1982) Comunicación, cultura y procesos político. *Crítica y Utopía*, N° 7, 25-39.
- Lavopa, Alejandro (2007) La Argentina posdevaluación. ¿Un nuevo modelo económico? *Realidad Económica*, N° 231, octubre-noviembre, 49-55.
- López Calera, N.; Saavedra López, M. e Ibáñez, P. (1978) *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: Editorial Fernando Torres.
- Marx, C. y Engels, F. (1938) *La ideología alemana*. México: Editorial Vita Nuova.
- Massolo, O. S. (1937) Al margen del certificado prenupcial. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 1, Tomo 1, N° 2, 151-154.
- Massolo, O. S. y Panizza, I. (1937) La lucha contra las enfermedades venéreas. Cómo acentuar nuestra acción profiláctica. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 1, Tomo 1, N° 2, 175-176.
- Maingueneau, D. (1980) Introducción a los métodos de análisis del discurso. Problemas y perspectivas. Buenos Aires: Hachette.
- Novick, S. (1992) *Política y población. Argentina 1870-1989*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina. 2 volúmenes.
- (2004) Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso. En Rubén Giustiniani (Edit.) *La migración: un derecho humano* (pp. 67-85). Buenos Aires: Prometeo.
- (2008) Migración y políticas en Argentina: Tres leyes para un país extenso (1876-2004). En Susana Novick (Comp.), *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias* (pp.131-151). Buenos Aires: Catálogos- CLACSO.
- O'Donnell, G. (1977) *Apuntes para una teoría del Estado* (Documento de Trabajo N° 9). Buenos Aires: Cedes/CLACSO.
- Olivecrona, K. (1968) *Lenguaje jurídico y realidad*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Pardo, M. L. (1992) *Derecho y lingüística*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Poulantzas, N. (1969) *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*. Córdoba: Ediciones Pasado y Presente.
- Ruiz, Alicia E. (1991) Aspectos ideológicos del discurso jurídico. En Enrique Marí *et. al. Materiales para una teoría crítica de derecho* (pp.135-157). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Russo, F.G. (1940) Finalidad desvirtuada de la ley 12.331. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Año 3, Tomo 3, N° 56, 587-595.
- Russo, F. G. Y Pisetta, H. (1938) El artículo 5° de la ley 12331, gran recurso profiláctico. *Revista de la Sociedad Argentina de Venerología y Profilaxis Social*, Buenos Aires, Año 2, Tomo 1, N° 6, 245.
- Santos, Boaventura de Sousa (2003) *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. España: Desclee de Brouwer.

- Tedesco, J. C.; Braslavsky, C. y Carciofi, R. (1983) *El proyecto educativo autoritario. Argentina 1976-1982*. Buenos Aires: FLACSO.
- Tigar, E. M. y Levy, N. (1981) *El derecho y el ascenso del capitalismo*. México: Editorial Siglo XXI. 2º edición.
- Vasilachis de Gialdino, I. (1997) *Discurso político y prensa escrita. Un análisis sociológico, jurídico y lingüístico*. Barcelona: Gedisa Editorial.