



ulta prius fateor gessisti et magna. s; ultor
z michi s; patre. supelt qd munus a patur
n comune tuis illi quoq; et omib; equum
ec tibi cura datur. q; adest qui frondeat altar



LAS CRISIS, LOS DESASTRES Y LOS CONFLICTOS: DE LA EXPERIENCIA A LA CONSTRUCCIÓN DE LA REGULACIÓN JURÍDICA

Gonzalo Sozzo

Una aparente ‘recopilación’ y ‘sistematización’ de algunos conflictos ambientales de gran relevancia en el contexto argentino contemporáneo o de las crisis ambientales posibilita enhebrar algunas ideas en torno a la teoría jurídica, lo que se convierte en el *telos* que articula los heterogéneos temas abordados.

La propuesta consiste en traspasar las fronteras de la dogmática jurídica, que atiende fundamentalmente al ‘caso’ –sea un conflicto o una crisis– dejando de lado otros materiales que se imbrican con el mismo de manera inescindible y que son, justamente, los que permitirían una acabada comprensión de la problemática que les subyace. Estos ‘otros’ elementos suelen ser leídos como ‘ajenos’ a lo que sucede en ‘lo jurídico’ y, en consecuencia, se confina la atención a las normas y sentencias. Por el contrario, lo que aquí se propone es ampliar el espectro de ‘piezas’ a considerar para iluminar estos episodios.

Lo expuesto se traduce en una revisión de conceptos importantes inscriptos en la teoría general del derecho, como es la teoría de las fuentes, y en la relación que se delinea entre derecho y cambio social.

Ambos tópicos no se encuentran demasiado teorizados en Argentina. No se suele dar cuenta del problema de las crisis y los conflictos y su incidencia en el ámbito de la teoría de las fuentes lo cual, aunque de modo bastante tangencial, comienza a ser visibilizado en otros ámbitos como el europeo. Si bien, en este último contexto, se hace referencia a la influencia de los eventos inesperados en la construcción del derecho, no se han delineado todavía las bases de una teoría que permita explicar ‘cómo’ se producen dichas articulaciones, es decir, en qué modo el conflicto, el accidente, el desastre, influyen en el campo regulatorio.

Asimismo, existen dos ideas colaterales o más mediatas que se vinculan con la cuestión central –de la influencia de las crisis, conflictos, desastres, catástrofes, sobre las regulaciones–, pero de igual modo relevantes. La primera, es que existe una correlación entre crisis, conflictos, etc. e instituciones, que particularmente afecta al derecho que las rige, el Derecho Administrativo y, en menor medida, el Derecho Constitucional. La segunda es la cuestión de la protesta social y su vinculación con el derecho, o en otras palabras, la cuestión acerca de cómo el derecho internaliza los episodios de protesta que circundan los momentos conflictivos.

Para explorar estas nociones, en primer término, efectué una referencia al problema de crisis y conflictos, así como a su proceso de proliferación¹. Estas hipótesis, de hecho, permiten intentar algunas lecturas teóricas que repiensen el modo desde el cual se interrogan los problemas en el derecho, la necesidad de teorización de algunos conceptos y la revisión de insumos para la teoría jurídica. En un segundo momento, se revisan las teorías de la relación entre derecho y cambio social, indagando en la incidencia que las crisis y los conflictos presentan en dicha relación.

1. Sobre conflictos, crisis, accidentes y desastres

Una idea más o menos aceptada por la teoría jurídica es hacer referencia a diferentes conflictos, accidentes, desastres y crisis como motores de la construcción de la normatividad.

Esto es particularmente importante en el campo del Derecho Ambiental, lo que se verifica en obras clásicas como por ejemplo en *El derecho a destruir*² de Martine Rémond-Gouilloud, en un capítulo denominado “Los grandes miedos”, relata una serie de accidentes y desastres naturales que ocasionaron importantes crisis acaecidas entre 1959 y 1989 dentro del ámbito ambiental y relativos al campo de los consumidores.

Pienso que podría afirmarse que tanto el Derecho Ambiental como el Derecho del Consumidor se han construido guardando una fuerte relación con los conflictos, las crisis, los desastres, los accidentes. Si bien es un hecho aceptado la existencia de tal relación, lo que no existe es una teorización al respecto.

En efecto, desde fines de la década del cincuenta se reconoce la presencia de este tipo de desastres y accidentes; se suele mencionar el ‘caso de Minimata’ (1959), en Japón, al desencadenarse una epidemia causada por vertidos de mercurio en el mar que contaminaron las especies y, en consecuencia, los alimentos de la población; se enumeran algunos derrames de buques petroleros como ‘Torrey Canyon’, ‘Amoco Cadiz’ y más tarde ‘Exxon Valdez’ en las costas de Alaska; a grandes accidentes en instalaciones fabriles o energéticas, particularmente conocida la catástrofe de Bhopal en India en 1984; otros dos accidentes nucleares importantes han sido el de Three Miles Island en 1979 en Estados Unidos y, luego, Chernobyl en 1986 a los que puede agregarse el accidente de Seveso en la zona cercana a Milán, en Italia.

De modo concomitante, hacia las últimas décadas del siglo XX se observa un período de creación institucional relativa al problema ambiental, expandiéndose la aparición de agencias administrativas estatales con competencia en materia de medioambiente tanto a nivel nacional como provincial y local³. Se desenvuelve de este modo una suerte de institucionalización de la preocupación ambiental⁴.

Por otro lado, se desarrollan algunas crisis vinculadas a productos elaborados que son también importantes. En este sentido, se podrían diferenciar las crisis relativas a los productos en sí mismos y las crisis relacionadas con su manejo. En Argentina, esta temática es relevante dado los eventos acaecidos en 1992: (I) el ‘caso de la adulteración del vino Sol Cuyano’ en el que el fabricante del vino lo adulteró colocándole alcohol etílico para aumentar la cantidad del producto y (II) la crisis ocasionada por los caramelos de propóleo contaminados. Tales episodios tuvieron como efecto –aunque no fuera su justificación oficial– la creación de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) por Decreto N° 1490/92 como organismo de regulación y fiscalización.

En otros países han sucedido situaciones similares, como fue en España con el caso conocido como ‘del aceite de colza’. Se trata, al igual que los casos anteriores, de un caso penal, pero con la diferencia de que el gobierno español sí había autorizado a los productores españoles a colocar otros productos para alivianar el aceite. Aquí existió una autorización por parte del estado y la puesta en práctica de ello terminó generando contaminación y problemas para la salud humana de la población. Los casos mencionados son en realidad problemas de mal manejo o de acciones dolosas y se configuran como crisis importantes que generan una nueva institucionalidad –se lo reconozca oficialmente o no–, como lo muestra la creación de agencias estatales

[...] tanto el Derecho Ambiental como el Derecho del Consumidor se han construido guardando una fuerte relación con los conflictos, las crisis, los desastres, los accidentes. Si bien es un hecho aceptado la existencia de tal relación, lo que no existe es una teorización al respecto.

con un altísimo grado de complejidad y producción normativa específica, o bien, la reacción de España frente a la Directiva Comunitaria 374 de 1985 sobre productos elaborados en la que este país optó por no adoptar la excepción de riesgos del desarrollo en materia de alimentos tal y como queda plasmado en dicha normativa. En relación a los productos, también se desarrollaron otros problemas como el ‘caso de la talidomina’ en Alemania y el ‘caso de la droga DES’. El consumo de talidomina generó una serie de deformaciones o malformaciones en los niños nacidos de madres que habían consumido esa droga durante el embarazo. Por su parte, se comprobó la relación de un alto porcentaje de cáncer de útero en el aparato reproductivo en las jóvenes nacidas de mujeres que habían consumido droga DES durante la etapa de gestación. Estos dos casos han producido una cantidad de efectos jurídicos importantísimos. El segundo dio lugar a muchas cuestiones entre las que se destaca el diseño de la teoría de la participación en el mercado o del *market share* a los efectos de delimitar responsabilidades cuando no se puede identificar al agente dañador, que conduce a imputar responsabilidad al grupo de laboratorios que producían esa droga según su participación en el mercado. También fue relevante el problema del amianto, muy utilizado como aislante térmico para la construcción, que causó importantes daños por la liberación de partículas de dioxina que ingresan en el aparato respiratorio y producen fibrosis de pleura a largo plazo, que dio lugar a la consolidación del denominado *mass tort litigation* como tecnología jurídica tendiente a la gestión de procesos colectivos y exigió desarrollar instrumentos técnico jurídicos para atender a situaciones problemáticas específicas como la gestión de las indemnizaciones cuando se sabe que seguirán apareciendo damnificados en el futuro.

Otras crisis que son relevantes y que no se encuentran vinculadas directamente a un producto, sino a una cierta tecnología, son las vinculadas a los organismos genéticamente modificados. Se trata de crisis sanitarias porque podrían producir una afectación a la salud humana y generarían también un problema ambiental que es, básicamente, la contaminación de los productos orgánicos a la vez que se conduce a la pérdida importante de biodiversidad. En Europa este tema ha sido tratado bajo el principio de coexistencia, luego de una serie de conflictos importantes. El primero, de tipo sanitario, fue la llamada ‘crisis de la vaca loca’ (encefalopatía fungiforme bovina); el segundo, el conflicto por las semillas genéticamente modificadas. Este último dio lugar a en 1998 a un conflicto importante en la frontera entre España y Francia que fue la quema del primer cargamento de semilla transgénica que pretendía ingresar en el segundo país. Los agricultores franceses quemaron los camiones en la frontera y se produjo una crisis internacional a partir de ese episodio.

Existen crisis que se vinculan con la instalación de basureros nucleares, grandes establecimientos industriales a los que se juzga altamente contaminantes como el caso de las plantas de pasta celulósica del río Uruguay o el caso de gaste en Chubut.

Algo similar ocurre con los grandes desastres ambientales originados en catástrofes como el terremoto de Haití en 2010 o la contaminación con petróleo en el Golfo de México también en 2010 y con las epidemias globales como la gripe aviar o la gripe porcina.

Como puede visualizarse, la proliferación de este tipo de eventos es constante. Lo que pretendo mostrar en este contexto es una suerte de cuadro de situación que permite hilvanar dichos sucesos: los accidentes con impacto ambiental importante vinculados al transporte del petróleo, los daños producidos por malos manejos de productos

como los propóleos, el vino Sol Cuyano, el aceite de Colza, algunos hemoderivados, las crisis vinculadas a innovaciones en el plano de las biotecnologías, etc.

A esta enumeración se pueden sumar otros dos grupos importantes. En primer término, los desastres naturales de gran magnitud que en los últimos veinte o treinta años se tornan cada vez más asiduos y hacen visible la incumplida promesa moderna acerca del dominio sobre la naturaleza. Se trata de los terremotos, las erupciones volcánicas, tsunamis y las grandes inundaciones. Este tipo de eventos se conocen como **riesgos mayores** y no sólo se asocia con grandes eventos naturales sino, también, con sucesos de origen antrópico. En segundo lugar, se destacan los grandes miedos a epidemias que se acrecientan cada vez más. Se pueden distinguir algunas epidemias que retornan, como el mal de Chagas, muy vinculadas a contextos de pobreza y exclusión social, y otras no conocidas anteriormente como la gripe porcina, la gripe aviar o la gripe A, que conducen a una yuxtaposición entre el regreso de lo anterior y el descontrol sobre nuevas hipótesis.

2. Una lectura teórica sobre los problemas

2.1. Pensar los “imbroglios”⁵

Una lectura teórica de los temas mencionados podría ser la propuesta de Bruno Latour que, para explicar y enhebrar estos episodios, hace referencia a la proliferación de híbridos. La idea que propone es la existencia de una crisis de los sistemas de seguridad o de control en los últimos treinta años, que ilumina la emergencia de un problema en el control de los riesgos.

En otras palabras: los accidentes, grandes desastres naturales, epidemias, etc., generan crisis. Las crisis son situaciones en las cuales los dispositivos de control organizados para la gestión de un problema (1) se muestran –en un primer momento– insuficientes, ineficientes o inadecuados para la gestión del problema y (2) llevan –en un segundo momento– a la puesta en cuestión del dispositivo mismo, de las instituciones que de él participan, de las herramientas que lo componen y de la racionalidad que lo orienta. Este segundo momento que configura la crisis –que es el momento de la crítica y reflexión acerca de los dispositivos de gobierno y sus racionalidades– es el que debe ser aprehendido por el derecho, lo cual no significa otra cosa que aprehender las lecciones de las crisis para reflexionar creativamente acerca de las construcciones jurídicas e institucionales que pretenden gestionarlos.

La principal lección de una crisis es que los dispositivos de gobierno exigen ser repensados. Para ello, el primer paso es (a) considerar la crisis en sí misma; (b) reflexionar sobre sus consecuencias; (c) reorganizar el dispositivo de gobierno, quizás desde otra racionalidad.

En el particular sector de las crisis originadas en los riesgos científico-tecnológicos, su recurrencia ha colocado en cuestión los sistemas de gobierno de tales riesgos y en particular del derecho. En otros términos, si bien existen inversiones y una dedicación importante respecto del tema, la creación de agencias descentralizadas del estado y especializadas en dichas temáticas se da en paralelo a un mayor descontrol. Ello pone de manifiesto un desanclaje entre los sistemas de seguridad y los riesgos mismos, entre el nivel del discurso y el nivel de la práctica. Aparentemente, a nivel discursivo, los riesgos están muy controlados, pero lo que se percibe es que los riesgos siguen

aumentando y no son efectivamente manejados. Entonces, por debajo de un discurso de la seguridad y el control existe una proliferación de estos grandes “imbroglios”, gran parte de los cuales se encuentran vinculados a lo antrópico, particularmente a lo científico-tecnológico⁶.

Considerar las crisis exige antes que todo pensar el problema. Pensar el problema involucra varias actitudes: por empezar, reconocer las crisis como fuente de regulación y luego conducir una reflexión que catalice todas las herramientas de gobierno a través del problema.

Es por ello que, en el caso de las crisis con origen científico-tecnológico, el eje en el campo del derecho no es el derecho del consumidor ni el derecho ambiental, no es la salud humana, ni el medioambiente; por el contrario, el núcleo del problema es la ciencia. Todas esas crisis que se mencionaron tienen una relación con lo antrópico y, particularmente, con el impacto de las tecnologías científicas. Existe una vinculación con el mal manejo, el manejo descontrolado, el manejo no conocido de la cuestión tecnológica que luego genera un impacto en la salud humana y en el ambiente.

Estas ideas pueden ser muy útiles para la teoría jurídica sobre todo si se comienza a poner de manifiesto que el derecho debe estructurarse a partir de los problemas, o sea, la regulación de los impactos sobre salud humana y sobre el ambiente. La regulación de estos aspectos es, en definitiva, el oficio del abogado, que consiste en tratar de explicar la forma en que esto debería regularse. Las regulaciones se deben pensar, construir y estructurar a partir del problema. Esto se traduce en dejar de pensar en términos de ‘sistema’ o de ‘ramas del derecho’, esto es, razonar en términos de ‘derecho del consumidor’ o ‘derecho ambiental’ para pensar más bien en los problemas y cuáles son todas las tecnologías jurídicas que se podrán utilizar para gestionarlos. De lo que se trata es de analizar qué tecnologías jurídicas son útiles para resolver problemas y no preocuparse por ‘estetizar el derecho’. Un derecho de altísimo nivel estético y técnico si no resuelve el problema está actuando disfuncionalmente aunque lo haga de modo sofisticado. Es por ello que un seguimiento de este tipo de casos sirve para explicar o para empezar a entender cómo el derecho debería ser estructurado a partir del problema y no a partir de temas debido a que el cómo regular problemas no requiere ni de grandes ni de exhaustivos órdenes temáticos. Por ejemplo, cuando se piensa en codificar la regulación ambiental, se conforma una comisión y el objetivo parece ser ‘ordenar’. Ahora bien, ese orden se descompone al minuto siguiente sobre los problemas reales; cuando los conflictos impactan, el orden no sirve. Lo que importa es analizar cómo funcionan las diferentes tecnologías jurídicas que configuran distintos dispositivos a los que subyace una determinada racionalidad y que se ponen en diálogo a partir de los casos concretos.

La perspectiva de los problemas hace que la teoría jurídica deba poner mucho más el acento en cuestiones funcionales y no tanto en lo estructural que siempre ha sido el trabajo y la preocupación central de los juristas y, por otro lado; a abandonar el orden epistemológico moderno de las disciplinas conduciendo hacia una organización del trabajo transdisciplinar.

2.2. Sobre la construcción de conceptos

Este tipo de perspectiva conduce, también, a poner en agenda otra cuestión que hasta ahora ha sido muy relegada en el campo legal. Se

hace necesario empezar a internalizar en términos de teoría jurídica los conceptos que se construyen en relación a estos problemas. Por ejemplo, el concepto de **crisis**.

Si se mapea el campo del derecho no encontramos desarrollada esta noción. Existe un concepto de **accidente**, pero se trata de una categoría insuficiente para pensar este tipo de problemáticas dado que la referencia se encuentra en relación con el tránsito, con los sucesos que devienen del ‘riesgo de la cosa’ como la explosión de una caldera, pero no se configura como una categoría idónea para explicar las problemáticas que se han reseñado. De hecho, dentro del marco del derecho de daños que es el que se ocupa del problema de los accidentes, un tsunami, un terremoto, una gran inundación es confinada al costado oscuro del sistema, al caso fortuito, y allí ubicados dejan de ser explicados.

Dentro de otros ámbitos, si se rastrea dónde se han considerado las **catástrofes**, nos hallamos con el ‘derecho de la defensa civil’ cuyos orígenes se remontan a 1939 en Argentina mediante la creación del Comando de Defensa Antiaérea. Luego, en 1943, mediante el Decreto N° 4104, el Comando de Defensa Antiaérea pasa a constituirse en Defensa Antiaérea Territorial con el fin de reducir los efectos nocivos del ataque aéreo enemigo contra la población, bienes, riquezas y fuentes de producción. Con posterioridad, éste va a ser reformulado mediante Decreto-ley 6250/1958 que crea la Defensa Antiaérea Pasiva Territorial, que implementa un nuevo modelo y un cambio conceptual en materia de defensa y de donde surge verdaderamente lo que podría denominarse un ‘derecho de la defensa civil’ separado de la defensa nacional (hoy regulada por Ley 23.554). La propuesta consiste en aplicar los mismos procedimientos y metodologías tanto para reducir los efectos de los ataques externos en el territorio nacional como para atender los desastres naturales, desarrollándose una metamorfosis hacia ese plano. Se receta así la idea de desastre desde una perspectiva que los considera como estragos naturales mayores que no incluye, obviamente, los riesgos de origen antrópico relativos, sobre todo, a las consecuencias no buscadas de los avances científico-tecnológicos. Por el contrario, se trata de una idea muy moderna de desastre que deja por fuera todo lo relativo al polo de lo ‘humano’. La lógica que subyace a la gestión de este tipo de riesgos es, básicamente, de índole reparadora, lo que se consolida en el diseño de mecanismos de ‘respuesta’ pero no así de prevención ni, mucho menos, de precaución.

Se emplea la idea de **crisis de la empresa**, nacida del campo del Derecho Falimental, para referirse a la situación de insolvencia de la empresa en la cual se necesita de un dispositivo legal que permita a la misma salir de esta situación, sea ésta quiebra, concurso u otras.

En el campo del Derecho Constitucional existe la noción de **estado de sitio** que es la expresión más conocida del estado de suspensión de los derechos que como fenómeno legal es mucho más amplio y que quizá pueda denominarse “estado de excepción” pues incluye situaciones similares como las **declaraciones de emergencia** (la más notable, la emergencia económica), la suspensión del contrato, etc., y que constituyen, desde la perspectiva que aquí me interesa, una reacción frente a una crisis institucional o económica.

En fin, no se trata de una idea absolutamente ajena al campo legal pero requiere de una teorización más general. Entonces, si el Derecho de Daños confina el problema a su lado más opaco, el Derecho Constitucional solo prevé la crisis institucional y el ‘derecho de defensa civil’ sólo se encarga de los desastres naturales mayores, existe

Este segundo momento que configura la crisis -que es el momento de la crítica y reflexión acerca de los dispositivos de gobierno y sus racionalidades- es el que debe ser aprehendido por el derecho, lo cual no significa otra cosa que aprehender las lecciones de las crisis para reflexionar creativamente acerca de las construcciones jurídicas e institucionales que pretenden gestionarlos.

Las regulaciones se deben pensar, construir y estructurar a partir del problema. Esto se traduce en dejar de pensar en términos de ‘sistema’ o de ‘ramas del derecho’ esto es, razonar en términos de ‘derecho del consumidor’ o ‘derecho ambiental’, para pensar más bien en los problemas y cuáles son todas las tecnologías jurídicas que se podrán utilizar para gestionarlos.

un amplio espectro de problemas que dan origen a diferentes tipos de crisis que no encuentran una adecuada traducción como tales al campo jurídico y que se torna relevante comenzar a delinear; se requiere una teorización jurídica respecto de los accidentes, crisis, conflictos, sobre la proliferación de “imbroglios” que, por su misma naturaleza, deben ser pensados y teorizados de un modo bastante diferente al que se postula desde la dogmática tradicional.

Ahora bien, ¿cuál es el rol que juegan los ‘conflictos’? La idea de conflicto remite a la de disputa social, por ejemplo, el **conflicto laboral**, refiere a una disputa entre empleadores y trabajadores en el espacio de la fábrica. Siempre el conflicto hace referencia a unos contendientes, unos actores sociales, que tienen visiones y discursos contrapuestos sobre un punto o cuestión y que se disputan la orientación de la solución a dar el problema. Los ‘conflictos ambientales’ encierran en general una disputa en torno a la gestión de una cuestión ambiental.

El conflicto entendido de esta manera, como debate o disputa entre diferentes actores sociales entorno a un objeto ambiental, contribuye a la problematización y visibilización de la cuestión y a la construcción de la crisis.

2.3. Aportes a la teoría jurídica

Es importante también pensar que podrían aportar estas problemáticas a la teoría jurídica. En otras palabras: ¿para qué puede servir a la teoría jurídica pensar las crisis, los grandes accidentes, los desastres?

En particular, un punto relevante es cómo una teorización jurídica sobre las crisis podría producir una modificación de la teoría de las fuentes del derecho que, además, postula la producción de una modificación del método de investigación en derecho.

Se requiere trabajar con una teoría de las fuentes mucho más compleja que la que tradicionalmente se maneja. Si bien tradicionalmente –o modernamente– se instala la idea de un único espacio de producción normativa básicamente ligado a la producción de normas por parte del estado, existen numerosas fuentes de normatividad que no necesariamente se vinculan con dicho espacio.

En ese sentido, un primer paso importante a realizar es identificar cuáles son los espacios de producción normativa, lo que es muy bien explicado por Boaventura de Sousa Santos que identifica tres espacios jurídicos diferenciados “...a los que corresponden tres formas de derecho: el derecho local, el derecho nacional y el derecho global...”⁷⁷ (lo que luego es puesto en diálogo con la idea de “escala”). Santos plantea una comparación entre los elementos constitutivos de los mapas y la estructura del derecho, afirmando que

El derecho, esto es, las leyes, las normas, las costumbres, las instituciones jurídicas, es un conjunto de representaciones sociales, un modo específico de imaginar la realidad que, a mi entender, tiene mucha similitud con los mapas. El análisis de tales semejanzas presupone, en un primer momento, que el derecho sea concebido, metafóricamente, como mapa y, en un segundo momento, que la metáfora sea tomada literalmente [...]⁸.

En ese sentido, analiza tres características fundamentales de los mapas: la escala, la proyección y la simbolización a los efectos de

realizar una “cartografía simbólica del derecho”. A partir de la idea de escala⁹ se puede efectuar una lectura rigurosa sobre problemáticas híbridas dado que en la mayor parte de ellas se imbrican elementos que provienen de diferentes espacios de producción normativa que pueden ser distinguidas en función del tamaño de la escala: “El derecho local es una legalidad a gran escala; el derecho nacional - estatal es una legalidad de escala media; y el derecho mundial es una legalidad de pequeña escala [...]”¹⁰.

En ocasiones el derecho reconoce a las crisis como fuente y en otras no. Un ejemplo del primer caso es el establecimiento en Argentina de un sistema general de trazabilidad de agroalimentos pero no obligatorio –que solo fue transitorio– y que coincide con los problemas de encefalopatía espongiforme bovina en Europa como surge de la lectura de sus considerandos¹¹ y obviamente con la regulación de la trazabilidad en Europa (Directiva N° 18/2001)¹². Un ejemplo del caso contrario, en el que el ligamen con una o más crisis no es evidente, es el de la creación de nuevas agencias de tipo técnico del Estado en lo que respecta a la salud humana en relación con los alimentos y medicamentos, lo que en Argentina estuvo muy ligado al proceso de privatización de la gestión de dichos controles¹³.

Es necesario avanzar en el reconocimiento del ligamen entre reformas institucionales y nuevas regulaciones y la experiencia de las crisis.

3. Cambio social y derecho: la re-construcción de dicha relación a partir de la experiencia

Existen en la sociología del derecho algunas herramientas que permiten explicar la relación entre derecho y cambios sociales. Esto ha sido esquematizado por Pierre Bourdieu¹⁴ que distingue dentro de lo que llama “campo jurídico” básicamente dos grandes tesis que agrupan, por un lado, un conjunto de teorías de raigambre positivista y sus variantes, que Bourdieu denomina “formalistas” y, por el otro, un conjunto de miradas provenientes de la izquierda, que el autor denomina “instrumentalistas”.

En el primer grupo, la idea fundamental es que el derecho se encuentra aislado de lo social, lo cual se visibiliza claramente en las ideas de Kelsen. El derecho no tendría, entonces una relación con lo que ocurre afuera del campo científico jurídico, lo que coincide en parte con la idea weberiana¹⁵ sobre la racionalidad formal del derecho, entendido ello como la especificidad que poseen las herramientas jurídicas en relación a todo tipo de dato exterior como la política, la economía, etc. La perspectiva que subyace aquí es que las explicaciones en el campo jurídico deben darse, por razones técnicas dentro del mismo campo y que, por lo tanto, aquello que ocurre en lo social, científico tecnológico, ambiental, político, económico, son considerados factores que no deberían contaminar la decisión jurídica. Ésta debe consistir en una decisión que mantenga cierta tecnicidad dada por el propio sistema jurídico.

En el segundo grupo, se ubican un espectro de teorías importantes que tratan de explicar el vínculo entre derecho y cambio social indicando que hay una relación estrecha entre las estructuras económicas y políticas y el cambio jurídico. Por tanto, el derecho no cambia autónomamente –por razones que podrían calificarse como internas– sino en función de los cambios en la economía o en la política.

En este ámbito se destacan básicamente dos grandes líneas; por un lado, la mirada marxista que sostiene que el derecho no existe por fuera de la racionalidad económica, o sea que la estructura económica en la que se conjugan los factores de producción constituyendo determinadas relaciones productivas se transforma en el condicionante de la superestructura en la que se encuentra el derecho¹⁶. Paradójicamente ese punto de vista es el del análisis económico del derecho, que se encuentra en sintonía con la teoría económica neoclásica y con el neoliberalismo en el plano de la teoría política, sostiene que el derecho no existe por fuera de la racionalidad económica y que el objetivo central del campo jurídico es la búsqueda de la eficiencia, entendida como la decisión óptima, o sea, la decisión que con la menor inversión de recursos tiene el mayor beneficio. Si el derecho no sigue la racionalidad económica se vuelve disfuncional. Por lo tanto, el único camino para que el derecho sea exitoso es volverse a la economía y construirse como se construye la decisión económica, lo que se consigue introduciendo como valor superior del derecho el mismo valor que existe en la economía, esto es la eficiencia.

Luego, desde miradas que poseen una raíz marxista, nos encontramos con un grupo de perspectivas que podrían ser denominadas como filosofías del derecho críticas o bien estudios críticos sobre el derecho que han tenido desarrollo en diferentes espacios. Lo que enhebra estas miradas provenientes de contextos muy distintos es la crítica política que subyace a sus afirmaciones, tomando de la teoría social y del marxismo la crítica de la teoría política liberal. Entonces, no existe derecho sino política, o mejor, el derecho es política. De alguna manera el derecho está disuelto en la política, no es ni puro ni técnico, las decisiones no son jurídicas sino políticas y la racionalidad desde la cual se piensan las normas no es jurídica sino política.

Entonces, para el primer grupo de teorías, el derecho cambia aunque la sociedad no cambie. Para el segundo, cuando cambia la economía, la política, lo social, cambia el derecho; éste nunca cambia solo, no hay cambio jurídico autónomo ya que siempre obedece a una racionalidad que está por fuera del sistema jurídico.

Por último, existen un conjunto de teorías que se encuentran 'en el medio' y no podrían ser encuadradas en ninguno de los dos grupos mencionados, dentro de las cuales se identifican: (I) la de Emile Durkheim; (II) la Teoría de los Sistemas; (III) y la de Pierre Bourdieu.

Emile Durkheim (I), en *La división del trabajo social*¹⁷, intenta explicar que la incipiente sociedad compleja que se encuentra en vías de composición no tiende de manera inevitable a la desintegración aunque las creencias morales colectivas posean un menor grado de gravitación. Para ello analiza el problema del lazo social, fenómeno moral no observable a partir de las pautas metodológicas que él mismo construye desde una perspectiva que intenta tratar los hechos sociales según el método de las ciencias naturales¹⁸. Es por ello que ese fenómeno moral requiere ser convertido en un "observable" y es allí donde postula que si se quiere conocer qué pasa en el ámbito social se puede escrutar en lo que ocurre dentro del ámbito jurídico. La moral condensada de todas las sociedades, las formas estables de la vida social, en algún momento se codifican en forma de leyes, se plasman en el derecho, considerado éste como el hecho exterior y observable que lo simboliza¹⁹. Sin embargo, es conveniente aclarar que esta tesis no refiere a la existencia de una relación refleja entre cambio jurídico y cambio social: no habría aquí una relación directamente proporcional, sino que existen índices, indicadores, indicios del cambio social dentro de lo jurídico.

Por su parte, la Teoría de los Sistemas²⁰ (II), cuyo más conocido expositor es Niklas Luhman, postula la existencia de sistemas autónomos -dentro de los cuales se podría identificar el sistema jurídico- lo que no significa que sean cerrados sino autosuficientes, a partir de la construcción de la noción de *autopoiesis*. Los sistemas, entonces, son calificados como *autopoiéticos*, lo que les otorga cierto nivel de subsistencia y algunos elementos de reproducción, aunque ello no significa un aislamiento total. De hecho, los sistemas no existen por sí mismos sino en función del entorno, que está conformado por el resto de los sistemas -en este caso, el sistema político, económico, cientí-

fico, etc. Ahora bien, cada sistema produce ciclos, a manera de procedimiento que posee un inicio y un fin que hace a la continuidad del sistema mismo, lo cual es muy bien explicado por Gunther Teubner a partir de la categoría de "hiper-ciclo". Ningún sistema efectúa un ciclo sobre sí mismo, por el contrario, tiene momentos de apertura y allí se dirige a la economía, a la ciencia, a la política, de donde busca conceptos y los traduce hacia el sistema jurídico en términos de tecnologías jurídicas, en el lenguaje del derecho. Dicho de otra manera, lo que para un científico puede llegar a ser el problema del sistema de evaluación de proyectos de investigación, para el derecho se configura como el problema del derecho a conocer la identidad del evaluador y la obligación de mantener el secreto. Así es como existe una especie de traducción, las mismas cosas se problematizan de diferente manera en los diversos sistemas.

Por último, en el caso de Pierre Bourdieu (III), si bien su preocupación por el problema del derecho se presenta como tangencial en su obra, sus reflexiones contienen una gran potencialidad que permite efectuar una serie de indagaciones sobre las 'miradas tradicionales' que suscribe 'la ciencia jurídica'. Tal y como sucede en (I) y (II) en esta suerte de 'imperio del medio', su perspectiva toma distancia tanto del formalismo como del instrumentalismo. Bourdieu escruta acerca de aquello que aparece 'sesgado' en las mencionadas propuestas, es decir "[...] la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado, que puede recurrir también al ejercicio de la fuerza física [...]"²¹. Frente a lo "menos iluminado" de los análisis referidos, su concepto de "campo" permitiría visibilizar que el derecho no sólo evoluciona a causa de factores externos, sino que lo hace en conjunción con ciertas "reglas" -que son fuertemente trabajadas desde la mirada formalista- y que conducen al mantenimiento de las "estructuras" que coadyuvan a acumular el "capital jurídico" en la puja por monopolizar el derecho a decir "qué es el derecho".

De este modo, el funcionamiento del "campo jurídico" produce ciertas prácticas y discursos que son determinados por las relaciones de fuerza que estructuran el campo y la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan el espacio de lo posible y, por lo tanto, el universo de soluciones que pueden ser consideradas como propiamente jurídicas. Para explicar la configuración de este campo, Bourdieu se refiere a la lucha que subyace a la conquista de ese monopolio, integrada por los agentes que forman parte del campo y que poseen una capacidad socialmente reconocida para interpretar el "cuerpo de textos" en el que el derecho se cristaliza. Esta cristalización se enmarca en un proceso de racionalización que incrementa la ruptura entre 'profesional' y 'profano' y que, en cierto modo, postula pensar las 'normas jurídicas' con cierto grado de independencia de las relaciones de fuerza que consagra, presentándolas, en algún sentido, como 'asépticas'. Aunque, en realidad, esos 'textos cristalizados' plasman un entramado de luchas que da cuenta de la rivalidad que existe entre los agentes y las instituciones que forman parte del campo. Campo que, en los períodos de equilibrio, tiende a funcionar como un 'aparato' lo que posee algunos efectos en la práctica. Bourdieu destaca como efectos la "neutralización" que tiende a tornar impersonal los enunciados normativos y la "universalización" que proviene de la yuxtaposición de una retórica impersonal, un presente intemporal que traslucen la construcción de una generalidad y omnitemporalidad jurídica. Estos rasgos son la expresión del funcionamiento del campo, "[...] lo que se llama 'espíritu jurídico' o 'sentido jurídico' que constituye el verdadero derecho de entrada al campo [...] consiste precisamente en esa actitud universalizante..."²². El "derecho a decir qué es el derecho" debe, primeramente, 'pagar un derecho de entrada' al campo mismo, al interior del cual se desarrollarán las luchas por alcanzar ese monopolio en una lucha simbólica permanente.

Ahora bien, de todas las nociones y teorías mencionadas hasta aquí ninguna da cuenta específicamente del problema de las crisis. No existe una teoría construida empíricamente acerca de la relación

entre derecho y cambio social. Nadie se ha puesto a ver cuánta modificación jurídica produce o ha producido Chernobyl, la crisis de la vaca loca, del propóleo, o cualquiera de los casos mencionados.

De este modo, identificar las crisis, los desastres y conflictos como un motor de cambio jurídico implica, desde el punto de vista teórico, empezar a pensar más empíricamente las teorías de la relación entre derecho y cambio social que hasta ahora sólo han sido

pensadas teóricamente a manera de macro teorías y no, en cambio, desde una perspectiva más micro, configurada a partir de una serie de estudios de casos. Quizás esto podría ser más conveniente y de mayor impacto funcional, dado que hoy parecen importar bastante poco estas grandes teorías; de hecho, no son usadas ni parecen ser consideradas relevantes para la práctica jurídica cotidiana.

Notas

¹ Bruno Latour plantea la proliferación contemporánea de problemas que denomina “híbridos” debido a la yuxtaposición de elementos heterogéneos ensamblados que se caracterizan por constituirse como “embrollos” de “...elementos de la ciencia, de la política, de economía, de derecho, de religión, de técnica, de ficción...”; Bruno Latour, *Nunca hemos sido modernos: ensayo de antropología simétrica*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007, p. 9. (ed. orig. 1997).

² Esta obra es la traducción de *Le droit à détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989. En castellano ha sido publicada como, *El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medioambiente*, Buenos Aires, Ediciones Losada, 1994.

³ Una obra que puede ser leída en esta clave es la de Antonio Brailovsky, Dina Foguelman, *Memoria verde*, Buenos Aires, Sudamericana, 1991.

⁴ Ver François Ost, *A natureza à margem da lei. A ecologia a prova do directo*. Lisboa, Instituto Piaget, 1995.

⁵ B. Latour, *op. cit.*

⁶ Se trata de lo que en el campo de los estudios sociales sobre el riesgo se ha dado en llamar “riesgos científico-tecnológicos”, que no son otros que los producidos por el desarrollo de la ciencia y las tecnologías y que son estudiados por los *sciences studies* que, a partir de la reflexión crítica acerca de la ciencia y sus derivados, procuran recorrer el camino de la humanización de la ciencia. En el campo jurídico el destino de una regulación de este tipo de riesgos no está asegurada mientras se esbozan diferentes tendencias: por un lado, la que propone reestructurar el Derecho de Daños, dotándolo de nuevas funciones y, por otro, la que plantea la necesidad del surgimiento de un nuevo derecho que regule lo vinculado a la salud humana y el medio ambiente en sus relaciones con las nuevas tecnologías.

⁷ Boaventura De Sousa Santos, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 2003, p. 234.

⁸ *Ibidem*, p. 224.

⁹ La escala es “[...] la relación entre la distancia en el mapa y la correspondiente distancia en el terreno” (Monmonier, 1981:41)” y, como tal, implica una decisión sobre el grado de pormenorización de la representación. Los mapas de gran escala tienen un grado más elevado de pormenorización que los mapas de pequeña escala porque cubren un área inferior, a la que es cubierta, en el mismo espacio de diseño, por los mapas de pequeña escala [...]”; ver B. De Sousa Santos, *Crítica de la razón indolente...*, *cit.*, p. 228.

¹⁰ *Ibidem*, p. 234.

¹¹ Resolución (Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación) N° 231/2002, cuyo texto expresa:

Que distintas crisis relacionadas con alimentos: encefalopatía espongiforme bovina, salmonelosis, dioxina, Escherichia coli O0157:H7, fiebre aftosa, organismos genéticamente modificados, entre otras, han sensibilizado a los consumidores con respecto a la transparencia en las condiciones de producción y comercialización de los alimentos, principalmente en lo que respecta a la trazabilidad de los mismos.

Que esto motivó una progresiva exigencia por parte de los consumidores para tener garantía de información respecto del origen,

sistema de producción, y/o procesamiento de ciertos productos, estando esta demanda relacionada con la seguridad alimentaria y sanidad animal.

Que como resultado de la mencionada exigencia los países competidores o compradores de nuestros productos han promovido la actualización de los sistemas de identificación, identidad preservada y trazabilidad con el fin de aportar garantías para la salud humana, la sanidad animal y la seguridad nacional (bioterrorismo).

Que nuestros principales competidores poseen normativas que crean y regulan el sistema de identificación y trazabilidad que aplican a sus producciones, fundamentalmente en lo relacionado con la carne bovina.

Que los sistemas desarrollados apuntan a generar confianza en el consumidor manteniendo un alto nivel de protección de la salud y a reforzar la estabilidad sostenible de los mercados de las producciones cuestionadas.

Que la competitividad de los productos agroalimentarios se puede ver afectada por disposiciones de países compradores que estipulan que los procedimientos y criterios en los países de origen deben ser equivalentes a los fijados en el país comprador, siendo un caso claro y objetivo las exigencias impuestas por Unión Europea para la carne bovina.

Que en la Argentina se han desarrollado un gran número de proyectos sobre sistemas de identificación y trazabilidad desde el ámbito privado, pero no existe un marco regulatorio ni definiciones por parte del Estado.

Que existe confusión en el medio, que visualiza al tema como una barrera para arancelaria sin conocimiento explícito de las implicancias de no avanzar en este tema, así como tampoco se tienen datos locales sobre la efectividad y alcance de los distintos sistemas.

Que distintos organismos internacionales encargados de la normatización y estandarización trabajan en distintas propuestas sobre el tema trazabilidad.

Que es necesario propiciar medidas tendientes a crear un marco normativo como protección a la identificación y caracterización de estos productos, garantizando la competencia leal entre los distintos integrantes de la cadena asegurando la transparencia de los procesos de producción, elaboración y comercialización.

Que es necesario desarrollar un Sistema cuya implementación no represente costos innecesarios para los sectores involucrados, pero sí permita el reconocimiento internacional y que provenga del esfuerzo conjunto de los sectores representativos de la cadena de valor.

¹² La Directiva N° 18/2001 en sus considerandos defiende la trazabilidad de los productos OGMs; esta directiva es más exigente que la anterior (220/90) en cuanto a la evaluación previa a la liberación al medio. En Argentina la Resolución N. 46 de 2004 crea el Registro Nacional de Operadores de OVGMs en el seno de la Agencia de Coordinación de Proyectos Especiales de Biotecnología, Área semillas, con lo cual comenzó a gestarse un sistema de trazabilidad de OVGMs.

¹³ Prácticamente no presenta rasgos que lo vinculen con la idea de seguridad alimentaria. Solo en el artículo 41, entre las disposiciones

generales, puede leerse “Con el objeto de mejorar el sistema de seguridad de los alimentos los Organismos Nacionales integrantes del sistema deberán organizar campañas conjuntas, tendientes a prevenir y reducir las enfermedades transmitidas por alimentos”. Tampoco hay por lo demás mención a las crisis alimentarias ni referencias indirectas a las mismas; es que no parecen guardar una relación directa con este tipo de crisis sino con el proceso de modernización y reforma del estado argentino (Leyes N° 23696; 23697; 24629; Decreto 660/96). Cuando digo esto no se me escapa que la creación del ANMAT (Agencia Nacional de Medicamentos, Alimentos y tecnología Médica) en 1992 estuvo fuertemente ligada también a crisis locales como fueron la de los propóleos y vinos adulterados. En fin, la medida a la que hago referencia en el texto se inserta más bien en el marco del proceso de reforma del estado de la década del noventa del siglo XX, que declaraba como objetivo de la misma la eficientización de las estructuras estatales. Contrastar con la situación europea donde la relación ‘reforma del Estado/crisis’ parece haber sido la inversa. Ver Marie-Angèle Hermitte, “La fondation juridique d’une société des sciences et des techniques par les crises et les risques”, en Claudine Burton-Jeangros, Christian Grosse, Valerie November (coords.), *Face au risque*, Ginebra, Georg Editions, 2007, consultar también el capítulo “L’equinoxe”, en *Ibidem*, p. 50.

¹⁴ Pierre Bourdieu, *Elementos para una sociología del campo jurídico*, en Pierre Bourdieu, Gunther Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2000.

¹⁵ Se puede consultar Max Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1997. Se recomienda el artículo de Guillermo Munné, “Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”, en *Isonomía*, n. 25, 2006, en el que el autor efectúa un agudo análisis sobre los diferentes tipos de racionalidad del derecho que se

observan en la obra de Weber.

¹⁶ Dentro de la obra de Karl Marx, se recomienda consultar *Los debates de la VI Dieta Renana*, [3° artículo], Debate sobre la Ley “Castigando los Robos de Leña”, en *Rheinische Zeitung*, 25 de octubre de 1842; Id., “Contribución a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel [1843]”, en Id., *La Cuestión Judía y otros escritos*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994; K. Marx y Friedrich Engels, “La Ideología Alemana [1845-1846]”, en *Ibidem*; K. Marx *El manifiesto comunista* [1848], Barcelona, Planeta-Agostini, 1994; Id., *El Capital* [1867-...], Buenos Aires, Siglo XXI, 2004; Julio Gambina, “Estudio introductorio” sobre la *Introducción a la Crítica de la Economía Política de Karl Marx*, Buenos Aires, Ediciones Luxemburg, 2008.

¹⁷ *La división del trabajo social*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1987 (ed. orig. *De la division du travail social*, 1893).

¹⁸ Su metodología se hizo explícita algunos años después en su obra *Las reglas del método sociológico*, Madrid, Akal Universitaria, 1985.

¹⁹ De este modo, Durkheim construye una tipología de normas que luego pone en diálogo con los dos tipos de sociedades que trabaja en su obra: las sociedades de solidaridad mecánica, en las que predominan normas represivas y las sociedades de solidaridad orgánica, en las que imperan normas de tipo restitutivas. El mayor grado de arraigo de la conciencia colectiva por sobre la individual caracteriza a las primeras y lo opuesto ocurre en las segundas, en que la conciencia individual se torna más relevante.

²⁰ Ver Niklas Luhmann, *La sociología del riesgo*, México, Universidad Iberoamericana, Triana Editores, 1998 y Gunther Teubner, “Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno”, en P. Bourdieu, G. Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

²¹ *Ibidem*, p. 158.

²² *Ibidem*, p. 166.