

La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales

Una caja de herramientas interdisciplinaria

La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales.

Una caja de herramientas interdisciplinaria

**Laura Clérico, Federico De Fazio
y Leticia Vita (coords.)**

zeta
EDICIONES

La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales :
una caja de herramientas interdisciplinaria / Jorge Afarian...
[et al.]- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones Z,
2021.

198 p. ; 22 x 15 cm.

ISBN 978-987-8436-12-8

1. Ensayo. 2. Derechos Sociales. 3. Filosofía del Derecho. I.
Afarian, Jorge.
CDD 340.11

• • •

© 2021, Jorge Afarian [et al.]

Impreso en el taller de la Cooperativa de Trabajo El Zócalo Ltda.

Hecho el depósito que marca la Ley 11.723.
Libro de edición argentina.



La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales : una caja de herramientas interdisciplinaria de Jorge Afarian [et al.] , tiene una licencia Creative Commons Reconocimiento NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Índice

Presentación	7
Examen de proporcionalidad y adjudicación judicial de derechos sociales constitucionales <i>Federico De Fazio</i>	13
Los derechos sociales en contexto: las ventajas de una perspectiva histórica crítica para la argumentación jurídica <i>Pamela Alejandra Cacciavillani y Leticia Vita</i>	37
Desarmando estereotipos de género: hacia una metodología <i>Laura Clérico</i>	65
Aplicación de estándares de derechos humanos al litigio en casos de violencia laboral contra mujeres <i>Julieta Lobato</i>	91
Movimientos sociales y derechos sociales <i>María Paula Cardella, Camila Fernández Meijide y Martín Aldao</i>	115
Ampliación o limitación de los derechos colectivos laborales. Un análisis a partir de las últimas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación <i>Jorge Afarian</i>	143
Sobre las/os autores/as	171

Los derechos sociales en contexto: las ventajas de una perspectiva histórica crítica para la argumentación jurídica

Pamela Alejandra Cacciavillani y Leticia Vita

El objetivo de este capítulo es sistematizar algunas discusiones, problemas y oportunidades que ofrece el enfoque histórico-jurídico para el abordaje del derecho en general y de los derechos sociales en particular. Nos interesa demostrar que esta aproximación es relevante para la teoría de la decisión judicial y la práctica de los/as operadores/as jurídicos/as. Se trata también de ir más allá del clásico interrogante de para qué una historia del derecho, a fin de ofrecer herramientas y claves de lectura que nos permitan pensar los derechos sociales de una manera más inclusiva.

Partimos del supuesto de que el derecho suele ser abordado ahistóricamente. Esta aproximación obedece, entre otras razones, a una cultura de la legalidad muy arraigada en nuestras comunidades jurídicas que prioriza como fuente jurídica a la ley en sentido formal. Esto, veremos, genera una concepción tecnicista y sesgada del fenómeno legal que oculta o deja en un lugar secundario variables relevantes para la interpretación jurídica.

Sin embargo, la historia no está completamente ausente en las facultades de derecho o en los tribunales. Los apartados históricos abundan en tratados, manuales, tesis y otros textos académicos. También se cuelan en la fundamentación de alguna sentencia. La historia del derecho, mientras tanto, busca legitimarse como disciplina jurídica y en algún punto ha logrado renovarse. A pesar de eso, sigue siendo una aproximación muy marginal y poco elegida en el mundo del derecho.

¿Por qué se enseña al derecho sin historia? ¿Qué tipo de historia está presente en la argumentación jurídica predominante? ¿Qué implica contextualizar históricamente al derecho? ¿Por qué la historia del derecho debería dialogar con las necesidades de los y las juristas que litigan sobre derechos sociales? ¿De qué sirve una historia crítica y cómo se podría implementar en la docencia, investigación y aplicación del derecho?

En lo que sigue, intentaremos responder a estos interrogantes desde la perspectiva teórico-metodológica de la historia crítica del derecho (Clavero, 1981; Lorente Sariñena, 2000; Hespanha, 2002; Grossi, 2003; Garriga, 2004). Indagaremos sobre la aproximación ahistórica al derecho para detenernos, luego, en las herramientas que brinda la historia crítica para la argumentación jurídica en general y en materia de derechos sociales en particular.

Lo presentamos en un lenguaje llano y alejado de tecnicismos, pensando en quienes se acercan por primera vez al derecho con una inquietud histórica. Buscamos ofrecer una serie de advertencias y recomendaciones para que cualquier persona que estudie, investigue o aplique el derecho pueda realizar con éxito una contextualización histórica.

1. Un derecho sin historia, ¿por qué?

Como señalamos, la aproximación histórica no es común en el estudio, la investigación o la aplicación del derecho. Se prioriza al derecho vigente desvinculándolo del momento de su producción, que siempre responde a condicionamientos políticos, económicos y sociales. Así, una vez aprobada la ley se la interpreta según un estricto método jurídico «dentro del cual las circunstancias políticas, económicas y sociales tienen, como mucho, una influencia marginal» (Melero Alonso, 2003, p. 239).

Este acercamiento es consecuencia de una cultura jurídica de la legalidad⁸ para la cual el derecho positivo es el eje de la reflexión jurí-

8 Entendemos por cultura jurídica a una serie de saberes y actitudes: las teorías, filosofías y doctrinas jurídicas «elaboradas en una determinada fase histórica por juristas y filósofos del derecho», las ideologías, los modelos de justicia y los modos de pensar en torno al derecho que son propios de los y las operadores jurídicos y jurídicas, y «el sentido común en torno al derecho y a los distintos institutos jurídicos difusos y operantes

dica y su principal fuente. La prioridad de la ley frente a otras fuentes del derecho no es algo que haya existido siempre, sino que se forjó en lo que algunos llaman «pensamiento jurídico clásico» (Kennedy, 2015) o que, desde otras perspectivas, se aborda como la teoría del «positivismo jurídico» (Bobbio, 2015).

La doctrina jurídica juega entonces un rol secundario. Consiste en una serie de reglas e interpretaciones que tienen como objetivo explicar el derecho positivo. Su método argumentativo actual es ahistórico, pero en la experiencia del derecho castellano-indiano, entre los siglos XVI y XVIII, era el depósito del saber jurídico, «en donde se encontraban los elementos para apoyar la decisión» (Tau Anzoategui, 2016, p. 97). Entre ellos se encontraba, claro, la historia.

La neutralidad que deriva de la cultura de la legalidad vigente es, por lo tanto, solo aparente. Al despojar el derecho de los intereses que lo hicieron posible se lo presenta como el producto de una discusión libre de contrapuntos y que siempre se orienta al bien común. Así, los juristas explican el derecho y lo interpretan despojándolo de disputas y agencia. Ello, sin advertir ni reconocer que la neutralidad implica también una postura política específica.

Algo similar sucede con la jurisprudencia. Cuando la ley tiene tanto peso en la cultura jurídica, no caben las referencias históricas en una sentencia. El desarrollo de una conciencia histórica o del saber histórico-jurídico no es una asignatura que se suela relacionar con la labor de jueces y juezas. En efecto, en el ámbito de la decisión judicial, el uso de la historia responde fundamentalmente a un «mero datismo y pedante afán de erudición» (Cossío Díaz, 2020, p. 26) o bien, como veremos, a un mal uso o uso estratégico de la historia.

Esta manera de enseñar o aplicar el derecho lo muestra como unitario (existe un sistema), forzoso (es el único posible), riguroso (responde a cierta lógica) y racional (podemos identificar una relación de medio fin detrás de su sanción). El derecho es presentado sin lagunas aun cuando, en la mayoría de los casos, estas existan. Pervive una pretensión de coherencia que es propia del paradigma formalista o legalista, el cual no puede, no debe, ponerse en cuestión. Simplemente, porque hacerlo sería disputar la esencia misma del derecho liberal.

en una determinada sociedad» (Ferrajoli, 2010, p. 1).

Ese rostro, inmóvil e incommovible, nos conviene porque es seguramente un pasamanos seguro. Nos abandonamos al derecho con la misma confianza con la que, bajando las escaleras, nos apoyamos en el pasamanos ¿Y si comenzase a oscilar? Ya no sería un pasamano sino un trasto inútil y peligroso. El mismo destino le aguarda al derecho: si transmite inseguridad, ya no sirve (Caroni, 2014, p. 64).

El abordaje histórico crítico del derecho, en una dirección diferente, intenta «problematizar el presupuesto implícito y acrítico de las disciplinas dogmáticas, o sea, el de que el derecho de nuestros días es el racional, el necesario, el definitivo» (Hespanha, 2002, p. 15). Cuestiona, entonces, la posibilidad de un único derecho posible. Visibiliza su contexto de producción, que muchas veces es excluyente, patriarcal, clasista o que, como mínimo, representa tan solo una mirada posible. La de los/as ganadores/as.

Si no queremos «convalidar implícitamente connivencias poco recomendables» (Caroni, 2014, p. 65) es necesario recuperar todo lo que fue encubierto, escondido y omitido en el derecho. Es preciso contextualizar los dogmas jurídicos y las decisiones judiciales. Es necesario recuperar lo que el paradigma formalista ha buscado ocultar y dejar de lado con el fin de lograr una armonía artificial. Y en ese punto «solo existe un medio para restablecer la verdad del derecho: historificarlo» (Caroni, 2014, p. 65).

A continuación, veremos dos ejemplos de cómo este proceso de descontextualización histórica opera sobre nuestra manera de aproximarnos al derecho en general y a los derechos sociales en particular y reflexionaremos sobre las consecuencias de este tipo de abordaje cuando es el hegemónico.

1.1. Cuando los derechos nacen «de la nada». La filiación artificial

Cuando la contextualización histórica está ausente se deslinda a los derechos de los/as actores o de los procesos que los hicieron posible. Se omite que las reglas del derecho nacieron siempre como consecuencia de enfrentamientos de naturaleza política, social y económica.

Entonces el derecho aparecen como surgido «de la nada» u otorgado por el Estado o por la evolución pacífica del paso del tiempo. Incluso hablamos de olas o de generaciones⁹ de derechos que parecen no tener ninguna conexión con procesos políticos, sociales ni económicos.

En otros casos, se les busca una determinada «partida de nacimiento» (Lorente Sariñena, 2015), de modo que se les otorga una filiación artificial¹⁰. Se sitúa su origen en un convenio, tratado o una determinada constitución. Así, por ejemplo, es común que el origen de los derechos sociales se asocie a la sanción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, o para el caso argentino, a la incorporación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. No es frecuente que su filiación se relacione con las luchas y los movimientos sociales que disputaron estos derechos en distintos momentos históricos.

En el relato jurídico la agencia es, por lo tanto, omitida. Se ocultan los nombres de aquellos/as actores que se encuentran detrás del derecho. Especialmente cuando no corresponden a la voz oficial (el Estado), a los *grandes hombres* y particularmente cuando esos nombres son los de mujeres (Esquembre Cerdá, 2014). La filiación sin historia termina siendo una construcción artificial que no tolera los nombres propios y mucho menos los nombres de *los de abajo*.

El siguiente ejemplo de estas narraciones en el ámbito de los derechos sociales proviene del derecho del trabajo. Es frecuente que en manuales y otros textos de enseñanza la legislación del trabajo se presente como surgida de cierto ímpetu protector del Estado y no de la agencia de sectores y movimientos sociales específicos. Así:

9 La metáfora sobre las generaciones de derechos es muy utilizada en el ámbito de los derechos humanos. Se suele identificar a los derechos civiles y políticos con la primera generación u ola; a los sociales y económicos, con la segunda; y a los derechos de los pueblos o solidarios, como la paz, el desarrollo o el medio ambiente, con una tercera. Esta teoría que surgió de un artículo escrito en noviembre de 1977 por Karel Vasak, asesor legal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), ha sido muy criticada justamente por no basarse en evidencia histórica empírica y atentar contra el carácter indivisible de los derechos. Sobre este punto ver Jensen (2016).

10 Marta Lorente Sariñena (2015) utiliza la expresión «partida de nacimiento» para señalar cuál era el límite entre la historia del derecho como disciplina autónoma y la referencia a partidas de nacimiento de una institución. La historiadora crítica del derecho destaca que lo relevante es advertir la discontinuidad, ser conscientes de que cuando abordamos el pasado nos enfrentamos a un mundo diferente. De allí que tenga más sentido buscar «entender ese segmento en su alteridad respecto de nosotros y mediante una relación, en cierto modo, antropológica con el pasado».

La imposición de condiciones de trabajo harto desfavorables para el trabajador (...) provocó un grave deterioro de la vida humana (...) que hacía cada vez más necesaria la intervención del Estado como restaurador y protector del equilibrio negocial ausente entre los trabajadores individualmente considerados. Un Estado que a través de sus normas comenzó tutelando el trabajo de las mujeres y los niños hasta extenderla a todos los trabajadores, cualquiera fuese su sexo y su edad (Goldin, 2009, p. 15).

En algunos casos, esta filiación artificial encuentra indicios en contextos extraños y forzados. Se busca con ello la certeza de una continuidad con el pasado, lo cual plantea una evolución lineal, no problemática ni contradictoria que llega hasta nuestros días. Se hace este uso, por ejemplo, cuando se identifica el concepto de derechos humanos con la figura de Fray Bartolomé de las Casas¹¹, o cuando se establece el origen del derecho internacional con Francisco de Vittoria y Hugo Grocio, entre tantos otros¹².

En el ámbito de los derechos sociales abundan también ejemplos. Es común que se remonte a la Grecia clásica o a Roma (Grisolía, 2007) para «entender cuándo y por qué razón» (Goldín, 2009, p. 10) nace una disciplina jurídica como la del derecho del trabajo. Incluso algunos afirman que «los antecedentes del derecho del trabajo de nuestro país se remontan al dictado de las Leyes de Indias» que además consideraban –no sin entrar en contradicciones– que «se hallaban inspiradas en un profundo sentido humanista y cristiano en beneficio y para la protección de los indígenas americanos» (Grisolía, 2007, pp. 36-37).

De esta manera, juristas e historiadores/as del derecho utilizan la disciplina histórica para encontrar una anticipación del presente, es decir «una prefiguración del derecho vigente, de sus dogmas y de

11 Fray Bartolomé de las Casas es uno de los religiosos que protagonizó las llamadas «denuncias dominicas» que cuestionaron no solo la manera irreligiosa en la que se llevaba adelante la conquista, sino también el maltrato y abuso al que eran sometidos los *indios*, como se les denominaba en la época. Una crítica a esta interpretación la encontramos en Beuchot, 1994.

12 Considerar a Francisco de Vittoria, por su postura respecto de los justos títulos, y a Hugo Grocio, por sus reflexiones sobre la libertad de los mares, como precursores de la ciencia del derecho internacional es una práctica común de los manuales del derecho internacional público. Por ejemplo en Moncayo, et. al., 1990, p.1119.

sus instituciones». Incluso cuando admiten que el pasado no conocía aún los conceptos modernos, es muy posible que afirmen «que había intuido ya la esencia, la sustancia» (Caroni, 2014:75), de manera tal que realizan una «dogmática retrospectiva» (Mijangos y González, 2020; Caroni, 2014) que sirve para confirmar sus intuiciones y consolidar un *statu quo*. Si ya existía en el pasado, ¿por qué cambiarlo?

1.2. El uso estratégico de la historia. Recortando el pasado

Es inevitable que cuando nos acercamos a la historia lo hagamos a partir de un determinado interés y subjetividad. Pero algo muy distinto es ir al pasado a buscar solo aquello que nos sirve y recortarlo «a medida, siguiendo nuestros gustos, como se corta la tela para un vestido» o «movernos en el pasado como nos plazca, como si fuese un arsenal o (como se decía antes) una colección de exempla de los que extraer fórmulas, argumentos y pruebas, según lo requiera el caso» (Caroni, 2014, p. 75).

La contextualización histórica del derecho puede ser un recurso argumentativo muy útil. Pero cuando recurrimos a ella de manera estratégica y utilizamos solo la parte que nos sirve para apoyar nuestros argumentos no estamos haciendo una verdadera contextualización histórica. Nuestra mirada es parcial y no crítica, porque no revela todas las opciones posibles sino solo aquellas que confirman nuestros argumentos.

Este uso es muy frecuente en el ámbito de la jurisprudencia. Un ejemplo de ello es la fundamentación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina a la hora de interpretar el alcance de la libertad gremial. Tanto en el caso Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ juicio sumarísimo («Orellano»), del año 2016, como en Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales («Sindicato Policial Buenos Aires»), de 2017, el máximo tribunal recurrió a la historia para *recortar* un argumento que confirmaba su interpretación acotada.

En Orellano, la Corte Suprema utilizó el debate de la convención constituyente de 1957 para confirmar una tesis restrictiva del derecho de huelga, según la cual este se le concede exclusivamente a los sindicatos. Allí transcribió las opiniones de varios convencionales que estaban a favor de la tesis restrictiva (Acuña, Corona Martínez, Colombo y Ponfe-

rrada) y de solo uno que estaba por la tesis más amplia (Bravo). Tras ese recorte concluyó que esa disparidad de opiniones permitiría «afirmar que el debate exhibió una indecisión en lo que hace a la fijación de los conceptos, y que, en realidad, solo dejó bien en claro que el derecho a declarar una huelga es de carácter gremial y no individual» (CSJN, Orellano). Una lectura completa del debate deja ver que, en realidad, sí existió una posición mayoritaria dentro de la comisión de la que surgió «una clara inteligencia del término» que trascendería la interpretación que lo ciñe a la asociación sindical (García, 2016).

En la sentencia de 2017, la corte utilizó nuevamente este método para negar el derecho de sindicación a las fuerzas policiales. En este caso, volvió a citar las expresiones del convencional Bravo, cuando sostenía que estaban excluidos (del derecho de huelga), al seguir los pasos de lo aconsejado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los funcionarios públicos «depositarios de cierta parte de la autoridad pública» (CSJN, Sindicato Policial Buenos Aires). Con esta referencia, el tribunal argumentó que, al ser el derecho de huelga una prerrogativa neurálgica del sistema de relaciones colectivas del trabajo, no poseer dicha facultad implicaba la carencia de todos los derechos derivados de este (Afarian, 2018). Al igual que en el caso anterior, la discusión completa de la convención constituyente demuestra que no existía un acuerdo unánime respecto de este punto. La del convencional Bravo fue una pero no todas las voces que se escucharon.

2. ¿Qué historia entonces?

En las últimas décadas se han publicado diversos trabajos que intentan responder a la pregunta sobre la finalidad de la historia del derecho o el *para qué* del análisis histórico jurídico (Mijangos y González, 2020; Cacciavillani, 2019; Unzuera Oviedo, 2016; Caroni, 2014 y Hespanha, 2002). Esto no es casual ni se encuentra fuera de contexto. A diferencia de lo que sucede con las disciplinas dogmáticas que abordan el derecho positivo, la historia del derecho necesita justificar su rol en la formación jurídica.

Esa necesidad proviene, nuevamente, de la centralidad del paradigma legalista. Algo que se traduce también en los planes de estudio de nuestras escuelas de derecho. Las disciplinas que demandan, como la historia, un saber tópico, crítico y una ruptura con la mentalidad del silogismo¹³, las disciplinas «periféricas» (Kennedy, 2012) han sufrido una creciente marginalización e incluso la eliminación de los programas de estudio. Se debate si la historia del derecho debería ser enseñada al comienzo o al final de la carrera (Pugliese, 1997), pero no se discute sobre qué historia (o incluso la falta de ella) se enseña efectivamente. Tampoco se problematiza el relato histórico cuando aparece en otras áreas del derecho.

Si la historia del derecho tradicional (no crítica) subsiste es a causa de los usos estratégicos o utilitarios que se hacen de ella. En tanto y en cuanto permita mantener y reproducir un determinado *status quo*, y de esta manera contribuya a las disciplinas dogmáticas, habrá un espacio garantizado para ella. Es una historia que no molesta ni genera incomodidades ni inseguridades. Tal vez por eso tampoco genera demasiadas pasiones entre los y las estudiantes¹⁴.

Una alternativa posible al enfoque tradicional de la historia del derecho es la que propone la historia crítica. Se trata de una renovación conceptual y metodológica que se inició en Italia, España y Portugal de la mano de historiadores del derecho como Paolo Grossi, Francisco Tomás y Valiente, Bartolomé Clavero, Manuel Antonio Hespanha, Pio Caroni, Pietro Costa, Marta Lorente Sariñena, Giovanni Tarello y Maurizio Fioravanti, entre otros, y que ha sido continuada también por jóvenes historiadoras como Laura Beck Varela, Julia Solla Sastre o Romina Zamora. Desde esta perspectiva, quien hace historia del derecho se convierte en un «relativizador y un desmitificador» (Grossi,

13 Derecho Romano, Sociología del Derecho, Derecho Político, Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, entre otras.

14 Sobre este punto, en trabajos anteriores, hemos señalado el rol que juega la falta de una gratificación instantánea en el sentido propuesto por Bauman (2005). La falta de una perspectiva histórica en la praxis legal genera que los y las estudiantes no perciban «instantáneamente la utilidad de la reflexión histórico- jurídica para la resolución de casos legales (civiles, penales, fiscales, etcétera) y vean en esta 'demora, dilación o espera (...) un estigma de inferioridad' que afecta de manera negativa a la disciplina (Bauman, 2005, p. 23)» (Cacciavillani, 2019). La preocupación sobre la dimensión espacial y temporal de la disciplina en las facultades de Derecho, al igual que su futuro, es uno de los puntos de mayor de reflexión en los ámbitos académicos.

2002, p. 42). No custodia modelos sino todo lo contrario, porque conoce «la idea de la complejidad del pasado, y de un presente que ya no se corresponde a las categorías» pretéritas (Fioravanti, 2006, p. 350).

La historia crítica del derecho busca, entonces, las rupturas y las discontinuidades. Es una mirada que no está condicionada por el derecho presente y no acepta previamente «desembocar en sus categorías dogmáticas», sino que pone en evidencia que «el derecho positivo solo desarrolla una posibilidad, y no siempre la mejor, con todas las consecuencias que provoca tal descubrimiento y con todas las oportunidades didácticas que abre» (Caroni, 2014, p. 73)¹⁵.

Este uso crítico no es ciego al presente sino todo lo contrario. Parte del presente y vuelve a él para mirar el pasado y comprender mejor el presente. No busca presentar «una evolución ininterrumpida y lineal», sino que da cuenta con detalle «incluso los hallazgos de menor valor; es decir, las informaciones, sobre todo lo que, a lo largo del camino, fue eliminado, desplazado y olvidado» (Caroni, 2014, p. 78). De esta manera, lo que descubrimos con la historia es el conjunto de las cosas «no realizadas, inacabadas y abandonadas» (Caroni, 2014, p. 78).

Esta mirada nos permite reconstruir voces que la cultura de la legalidad ha acallado. Nos ayuda a recuperar los «residuos aluviales» (Caroni, 2014) que ha dejado la crecida y que luego abandonó en sus orillas: troncos arrancados, botellas vacías, esqueletos de animales, alguna lata. Podemos sumar el relato jurídico a los perdedores de la batalla. A los actores que fueron vencidos. A las mujeres a las que el derecho patriarcal mantiene siempre en los márgenes.

Pero esta contextualización y abordaje histórico no sirve de mucho si no dialoga con los problemas y necesidades de quienes estudian o aplican el derecho. Quien hace historia del derecho debería colaborar en resolver las cuestiones actuales que necesitan de una comprensión histórica. En otras palabras, debe trabajar junto a quien se desempeña en el derecho civil, administrativo, constitucional o penal sobre objetivos definidos. Se trata de «pensar en enseñanzas

15 Como resultado de la implementación de la perspectiva crítica en las aulas de Historia de las Instituciones Jurídicas (Universidad de Monterrey), los alumnos y alumnas lograron conectar el análisis histórico-jurídico con problemáticas que los y las inquietaban. Parte de esa experiencia puede apreciarse en las publicaciones del portal jurídico interdisciplinario Pólemos. Véanse especialmente los trabajos de Briones, Barbosa Guzmán, Cárdenas Franco, De Pietro y González Sada.

en las que colaboran juristas positivos e historiadores del derecho, en módulos distintos pero que confluyen en un único proyecto docente» (Fioravanti, 2006, p. 348).

En esa clave es en la que pensamos la siguiente sección. Se trata de ofrecer un acercamiento práctico y accesible a la aproximación histórica. Apto para cualquier persona que estudie, investigue o aplique el derecho y que quiera emplear estas herramientas a la hora de argumentar sobre derechos en general y derechos sociales en particular. No se trata de una lista exhaustiva sino iniciática, que propone enfoques y lecturas que puedan convertirse en una puerta de entrada a la historia crítica del derecho.

3. ¿Cómo contextualizar el derecho en clave histórica? Algunas herramientas

3.1. Situar el derecho en tiempo y espacio

Para contextualizar históricamente el derecho es necesario suspender por un momento su carácter abstracto y ahistórico para ubicarlo en un momento y en una espacialidad dada. Para ello, dejaremos de buscar continuidades y orígenes *fantasmales* y nos enfocaremos en las rupturas y la alteridad. Debemos preparar nuestra mirada para advertir el cambio y la transformación. Es necesario estar alertas para no cometer anacronismos, ni aplicar conceptos e ideas presentes a un pasado que no los conocía. En otras palabras, tenemos la obligación de luchar contra «expectativas demasiado concretas y evitar preguntas sugerentes» (Caroni, 2014, p. 78).

Buscaremos, entonces, identificar los cambios semánticos que acontecen en ciertos conceptos jurídicos, pero también será importante señalar las ausencias, lo perdido, las voces que no están en el texto jurídico que analizamos. Realizaremos una «abstracción regresiva», que nos permita recuperar, a lo largo del camino, todo aquello que «la crecida del río, primero, ha arrastrado y, luego, ha abandonado desordenadamente en sus orillas» (Caroni, 2014, p. 79). En este recorrido, la contextualización histórica y el extrañamiento son nuestras principales herramientas.

Al ubicar al derecho en tiempo y espacio, estaremos apreciando los contextos de producción normativa. En esa empresa, cobran especial importancia la dimensión local y la agencia. En el primer caso, se trata de romper con las filiaciones que hacen primar a las instancias internacionales (convenciones, tratados, organismos internacionales) por sobre los hombres, mujeres, niños/as, campesinos/as o indígenas que hicieron posible el derecho.

Se buscará, además, problematizar las teorías difusionistas que hablan de un derecho producido en los centros (Estados Unidos y Europa) y mal traducido en las periferias (América Latina, África, Asia). No se trata de dejar de lado la dimensión histórica global, que nos ayuda a contextualizar, pero sí de reivindicar los procesos locales que produjeron, tradujeron o aplicaron ese derecho (Zimmermann, 2017). De esta manera, se contribuye al estudio de la circulación de ideas y saberes jurídicos y también ganamos elementos para incorporar una mirada decolonial (Clavero, 2016).

En esta contextualización tomarán relevancia los nombres propios detrás de la producción jurídica. Y no necesariamente los grandes nombres de estadistas o juristas que impulsaron normas. Tal vez, incluso más especialmente, en el caso de los derechos sociales, cobrarán importancia los nombres de los movimientos y los sectores sociales que se involucraron –con o sin éxito– en la consagración normativa. Reconstruir su historia, entonces, implica también recuperar esta agencia desde lo local.

La consecuencia de esta aproximación es doble. Por un lado, nos permitirá romper con una mirada conservadora del *statu quo* porque nos advierte que el derecho puede ser constantemente modificado, ya que es un producto humano, una invención social (Tau Anzoátegui, 2013). Al mismo tiempo, nos ayuda a recuperar la *umanità del diritto* porque este «es escrito en la historia, grande o pequeña que de los albores a hoy, los hombres han constantemente tejido con su inteligencia y sentimientos, con sus ideales y sus intereses, con sus amores y sus odios» (Grossi, 2003, p. 12).

3.2. Recurrir a las fuentes primarias (y en lo posible a más de una)

En nuestro abordaje histórico del derecho nos toparemos con una disyuntiva que será decidida por nuestras posibilidades fácticas pero también por el alcance de nuestra indagación: recurrir a fuentes primarias o secundarias¹⁶. Si provenimos del mundo del derecho, lo más probable es que tomemos el segundo camino. Por formación y por la perspectiva predominante en nuestra aproximación histórico-jurídica. Esta opción, sin embargo, no está exenta de problemas: ¿Cómo sabemos si esas fuentes son confiables? ¿Cuál ha sido su recorte? ¿Qué voces se privilegian? ¿Qué fuentes primarias se han analizado?

Si bien no siempre será necesario recurrir a fuentes primarias, vale la pena considerar esta posibilidad y tener presente las precauciones metodológicas que esta decisión implica. Una de las más importantes es la de evitar consultar una sola voz del pasado. Si nos conformamos con mirar una única fuente para responder a nuestra indagación, es posible que caigamos en la ilusión de pensar que «a cada problema histórico responde un tipo único de documentos» (Bloch, 1996, p. 88.). Para una buena contextualización histórica será preciso cruzar fuentes de diversa naturaleza.

Con esto nos referimos principalmente al tipo y al origen de las fuentes. En la historia del derecho de corte más tradicional, predominan las oficiales: la ley, un debate parlamentario, una sentencia, una resolución oficial. Si queremos sumar una mirada histórica crítica a nuestra indagación seguramente incluyamos otra especie de fuentes, y como veremos en el próximo punto, de archivos: la prensa, cartas, literatura popular, y peticiones populares, por mencionar algunas.

16 Si bien desde la perspectiva histórica las fuentes pueden ser clasificadas ya sea por caracteres internos como por externos, la distinción entre fuentes primarias y secundarias propuesta en este trabajo responde al criterio posicional. En este sentido, Alía Miranda (2016), al considerar el aspecto interno del documento, distingue entre fuentes directas e indirectas según la proximidad temporal con los hechos narrados. Con el término fuentes primarias (o directas), nos referimos a los documentos, en un sentido amplio, contemporáneos a la temática objeto de investigación. Por ejemplo, debates legislativos, prensa e iconografía de la época o expedientes judiciales que analizan la implementación de la normativa. Cuando utilizamos fuentes secundarias (indirectas) aludimos a trabajos posteriores que han abordado la temática.

3.3. Visitar (alguna vez y con precauciones) el archivo

Una consecuencia lógica de decidir consultar fuentes primarias es la de realizar trabajo de archivo. Lo primero que surge tras esa decisión es la pregunta: ¿qué archivo consultar? Nuevamente aquí será importante, en esta elección, no dejarnos cegar por la impronta de la cultura de la legalidad. Si reducimos el derecho a la ley, nuestras opciones de consulta se limitarán a los archivos de la Legislatura, el Congreso o los archivos de los Tribunales. Por el contrario, si nuestra mirada busca ser más amplia, indagaremos en los archivos históricos, artísticos, eclesiásticos, repositorios documentales de la administración pública, entre otros.

Elegido el archivo, cabe tener en cuenta una nueva advertencia metodológica: todos estos espacios son creados a partir de lógicas de organización que deben ser interpeladas. ¿Cómo están organizados los documentos allí? ¿Cuál es su lógica? Sobre este punto, se ha advertido que los documentos no aparecen aquí y allá por casualidad: «su presencia o ausencia en tales o cuales archivos, en tal o cual biblioteca, de tal o cual suelo, dependen de causas humanas que no escapan de manera alguna al análisis» (Bloch, 1996, p. 90). Esto es muy notorio en lo que hace a los archivos judiciales, ya que es el propio Estado quien organiza y clasifica qué expedientes o documentos van a ser resguardados y cuáles no¹⁷.

En este análisis de la lógica del archivo es relevante incorporar también una perspectiva de género. Los archivos han sido producidos y organizados a través de prácticas androcéntricas. Ocultan, por lo tanto, las marcas de género de los cuerpos sobre los que narran las historias. En tanto archivos estatales, han sido organizados según la misma lógica que ha excluido a las mujeres y disidencias del ámbito público. Por lo tanto, es posible que muchas veces no encontremos

17 El archivo de tribunales tiene límites temporales, esto significa que solamente están resguardados algunos expedientes judiciales. Más allá de esos límites, los expedientes se encuentran en los archivos históricos. El tiempo no es el único factor a considerar al momento de trabajar con expedientes judiciales, ya que, en ciertos casos, es necesario contar con legitimación (ser parte interesada o abogado/a de una parte) a los fines de poder consultar los documentos. Sobre esta fuente en particular, y las precauciones metodológicas que deben tenerse en cuenta para abordarla, recomendamos los trabajos de Barreneche, 2015 y Stagnaro, 2015.

esas voces reflejadas en el catálogo del archivo. Reponerlas y visibilizarlas, será entonces, una tarea que tendremos que llevar a cabo con otros recursos.

Una tercera advertencia en nuestra visita al archivo pasa por tener en cuenta las consecuencias de la transformación digital. Concretamente, el «desanclaje con respecto al contexto de origen de los documentos» (Caimari, 2017, p. 82). Visitar brevemente un archivo para tomar fotografías tiene muchas ventajas, pero también extrae a quien realiza la investigación «de la situación de archivo, al disolver el lazo táctil que lo unía a los sujetos del pasado, la experiencia sensible y vital del trabajo empírico» (Caimari, 2017, p. 82). De esta manera, no debemos dejar que esto nos haga perder de vista la relación entre la foto que estamos mirando y su contexto de producción.

Por último, para quien se dedica al derecho, el estudio de documentos históricos puede representar un seductor cambio de aire. Sucede, en especial, con la lectura de expedientes judiciales del pasado: «su lectura produce una sensación de realidad que ningún impreso, por desconocido que sea, puede suscitar» (Farge, 1991, p. 10). Por eso es importante tener presente la advertencia previa sobre la lógica archivística. Un expediente judicial, una carta, un documento personal pueden ser una puerta de entrada a ciertas voces (muy atrayentes) no siempre incorporadas al relato histórico-jurídico, pero esto no significa que sean fuentes totalmente transparentes. Es decir, obedecen también a la lógica del archivo, a las mediaciones (abogados/as), a determinadas estrategias argumentativas y reflejan, además, situaciones de poder que deberemos considerar.

3.4. Dialogar con la historia y, especialmente, la historia social

Se ha señalado que en la historiografía local se puede identificar una suerte de divorcio entre la historia en general y la historia del derecho en particular (Tío Vallejo y Barrera, 2012). Durante mucho tiempo, en la Argentina, pero también en otras academias (Grossi, 1986), quienes se acercaban al derecho siendo historiadores/as y quienes hacían historia siendo abogados/as tenían «sus propias instituciones, sus propios organismos de publicación, sus propios foros de

discusión y hasta particulares reglas de investigación y de exposición de resultados» (Tío Vallejo y Barrera, 2012, p. 23).

Esto ha ido cambiando, en parte, a partir de algunas iniciativas institucionales pero también gracias al encuentro que entre historiadores/as y juristas se ha dado en ámbitos temáticos como, por ejemplo, el de la historia de la justicia y del delito, entre otras¹⁸. Cada vez más historiadores/as sociales se ocupan del derecho como también cada vez más juristas que hacen historia incorporan perspectivas historiográficas menos tradicionales como la de la historia social¹⁹ (Aguirre y Salvatore, 2017).

En términos prácticos, para quien quiere contextualizar históricamente un problema jurídico, dialogar con la historia significa sumar a nuestras fuentes secundarias trabajos de historiadores/as, tomar nota de sus preguntas, identificar sus recaudos metodológicos. ¿Por qué elegir, entre otras, la perspectiva de la historia social? Porque implica abordar el derecho incluyendo una voz desde abajo²⁰, para incorporar a nuestras fuentes, pero también a nuestras lecturas, una contextualización que incluya la vida cotidiana y las microhistorias, las vivencias y experiencias de la gente común frente al derecho. Algo muy útil a la hora de argumentar en materia de derechos sociales.

3.5. No olvidar la perspectiva de género

Si lo que nos proponemos es realizar un abordaje histórico-jurídico crítico, la perspectiva de género será una gran aliada. Entendemos aquí al género como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y una forma primaria de relaciones significantes de poder (Scott, 1990). Es, por lo tanto, inevi-

18 Algunos ejemplos de este tipo de cruces son los trabajos de Palacio, 2018; Di Corleto, 2018; Corva, 2014.

19 La historia social se propone estudiar a los hombres y a las mujeres en su contexto y sus relaciones sociales. Surgió en el siglo xx como reacción a una historia que se concentraba en los aspectos políticos y militares e investigaba a los grandes hombres y élites dominantes en eventos específicos y frecuentemente excepcionales. La historia social, en cambio, busca conocer a los hombres y las mujeres comunes, sus costumbres cotidianas, sus problemas colectivos, sus prácticas. Por eso, se la refiere como una historia desde abajo, descentrada de la política y enfocada en el análisis de estructuras (Burke, 1993; Fontana, 1982; Spiguel, 2014; Vilar, 1988 y Zemon Davis, 1996).

20 Para el caso de la historia constitucional hemos trabajado este punto en Vita, 2020.

table que, siendo el derecho expresión de esas mismas relaciones, pero sobre todo producto de la sociedad y sus agentes, se encuentre plagado de marcas de género que su cara liberal y abstracta oculta.

Esas marcas nos hablan de un derecho patriarcal. Lo femenino es, en general, irrelevante o inexistente y cuando irrumpe se hace evidente la precomprensión jurídica sobre la mujer, que el saber jurídico «amplía y proyecta socialmente en las instituciones, reglas, forismos y ejemplos: flaqueza, debilidad intelectual, olvido, indignidad» (Hespanha y Escutia Romero, p. 75). Esta comprensión de lo femenino en el derecho es algo tan incorporado como reproducido en nuestros días.

A la hora de identificar estas trazas, el abordaje transversal resultaría la mejor opción. En efecto, en el ámbito historiográfico se ha señalado que la exclusión de las mujeres de la narración histórica no se soluciona agregándolas como una subárea o especialidad de la disciplina (Scott, 1990). No sirve hacer una historia del derecho en clave feminista o con una perspectiva de género si esa mirada no alcanza a todas las dimensiones de la disciplina.

Que la perspectiva de género atraviese la historia del derecho implica, entonces, analizar el tratamiento que históricamente el derecho ha dado a las mujeres o disidencias. Se trata de evitar los relatos lineales en los que se describe un progreso hacia la erradicación de las barreras para el empoderamiento de las mujeres. De esta manera, se da cuenta de que la mayor parte de las veces este proceso es mucho más complejo, contradictorio e inconsistente y que está lleno de tensiones (Thomas y Boisseau, 2011).

En el ámbito de la enseñanza, esta nueva aproximación demanda, al menos, dos cambios radicales. Por un lado, la reformulación de los programas de estudio, y por otro, la incorporación de autoras en sus apartados bibliográficos. Al analizar los programas universitarios, la primera sensación que surge es que el derecho es cosa de hombres, creada por y para hombres. Esta invisibilización de la mujer es una constante que afecta la comprensión del fenómeno jurídico y que no representa los intereses del alumnado compuesto, en gran parte, por mujeres.

La historia del derecho ha entrado tardíamente en diálogo con los estudios de género. La *Feminist Legal History* o historia feminista del derecho es un cambio de reciente desarrollo (Thomas y Boisseau, 2011) y que todavía se debe la incorporación de miradas feminis-

tas diversas, del feminismo negro o decolonial de la misma manera en que la historiografía general lo ha logrado. En ese sentido, son grandes aliadas las producciones de historiadoras no juristas que han sabido incorporar a su análisis histórico del derecho la perspectiva de género (Molina, 2017; Mazzoni, 2020, entre otras).

¿Qué herramientas pueden ayudarnos a encontrar los rastros patriarcales del derecho? En la historia del derecho, la biografía de las mujeres es especialmente importante, porque sus vidas son diferentes de la de los hombres y eso solo puede ponerse en evidencia al contar sus historias (Auchmuty, 2011), y tomar nota de sus vivencias y experiencias (Torres Díaz, 2019). Otra estrategia es recuperar los argumentos jurídicos pensados y defendidos por mujeres que pretendieron crear condiciones de mayor equidad para otras mujeres. Para ello, la incorporación de trabajos que aborden el rol y vida de las mujeres juristas es un punto clave.

Una historia del derecho con perspectiva de género, por último, deberá entrar en diálogo con la teoría feminista y la historia de las mujeres en general (Drakopoulou, 2018). Esto representa un aporte no solo para la primera, sino también para la historiografía feminista, que puede aprender mucho de cómo el derecho ha tratado históricamente a las mujeres y disidencias.

3.6. Reconocer el pasado colonial y advertir sus consecuencias en el presente

En páginas anteriores hemos señalado que todo recorte de la historia tiene en sí una finalidad legitimadora que pretende silenciar voces y reconfigurar un pasado funcional al presente. Un ejemplo que no puede pasar desapercibido en nuestro análisis es la pretensión de desvincular la historia de las Indias con la colonización moderna. Este afán por negar el vínculo colonial nos indica que hay algo que está mal con el colonialismo. Malestar que se explica a partir de su propia esencia que «encarna una forma de relación política moralmente objetable (...) en los términos de interacción política establecidos entre colonizadores y colonizados» (Ypi, 2016, p. 171).

En el caso de las Indias, esta asimetría se advierte en la propia estructura política edificada por la monarquía católica que situó «a

los indios como los pies del cuerpo político o en alguna otra posición subordinada» (Garriga, 2019, p. 348). Negar la relación colonial tuvo –y todavía tiene– varios efectos negativos. Se silenció a los/as colonizados/as y se generó, como efecto contraproducente, el desplazamiento del «centro de gravedad historiográfico de los colonizados a los colonizadores» (Garriga, 2019, p. 349).

Frente a este escenario vale preguntarnos: ¿Qué negaciones coloniales existen en la historia del derecho argentino?, ¿cuáles son sus consecuencias? Un intento por resemantizar la relación entre las Indias y España fue la resolución de la Academia Nacional de la Historia, por medio de la cual se invitó a cambiar la locución «período colonial» por «período hispánico» en las investigaciones y producciones históricas (Brovelli 1954). Se pretendía suprimir «de los planes de estudios, programas, libros de textos, etc. (...) la calificación de colonial» (Brovelli, 1954, p. 295), calificación que lleva innatas las relaciones asimétricas de poder entre colonizadores y colonizados/as.

En esta misma línea negacionista, se encuentra el libro de Ricardo Levene titulado *Las Indias no eran colonias*. Allí, el autor sostiene que «España ha formado política y jurídicamente, de estas provincias, reinos, dominios o repúblicas indianas –que no eran colonias o factorías según las leyes– nacionalidades libres e independientes» (Levene, 1973, p. 11). Esta afirmación resulta objetable, ya que parte de presupuestos cuestionables, como el trato igualitario de los/as indígenas y de argumentos²¹ que no rebaten la existencia de ciertas prerrogativas reconocidas a los colonizadores que fueron negadas a los/las nativos/as (Ypi, 2016).

Ambas propuestas enaltecieron un lazo común de hispanidad entre las Indias y la monarquía, cuyo punto de partida es la implantación del derecho castellano en el siglo XIV (Zorraquín Becú, 1996). Como consecuencia de este vínculo forzoso, todo lo que antecede al derecho castellano, «o sea la vida y la cultura de los indígenas que habitaron el país, es materia de la prehistoria» (Zorraquín Becú, 1996, p. 32).

Este tipo de prácticas, al igual que otras similares, generan una filiación artificial del derecho que desecha toda idea de normativi-

21 Entre los argumentos que esgrime Levene, se encuentra la inexistencia del adjetivo colonial en la legislación, seguido de un reemplazo oficial de la palabra conquista por población y pacificación. Este tipo de propuestas se reducen a un análisis gramatical de la legislación que únicamente demuestra que las Indias no fueron denominadas colonias pero no que no lo fueran (Brovelli, 1954).

dad que no responda a los parámetros hispánicos. Así, la historia del derecho que se enseña en la aulas parte de una base llamada derecho castellano-indiano sobre la que se edifica el derecho nacional y al que se le irá añadiendo paulatinamente influencias extranjeras como la francesa, la italiana, etc. (Pugliese, 1997).

Las consecuencias de una enseñanza de la historia del derecho que hiperboliza la hispanidad se advierten en la praxis legal de los y las operadores jurídicos/as durante gran parte del siglo xx. No es poco frecuente advertir, en la jurisprudencia y doctrina que trata cuestiones indígenas, una posición negatoria de rol de las comunidades indígenas en la conformación de la historia y del derecho del país.

Un ejemplo claro de este tipo de prácticas, lo encontramos en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina del año 1929. Allí, Lorenzo Guari –junto con otros miembros de las comunidades indígenas de Cochinoca y Casabindo– plantearon una acción reivindicatoria por tierras contra la Provincia de Jujuy. Para explicar el dominio del Estado, los jueces apelaron al principio *Uti possidetis*. Este principio permitió rechazar todo tipo de interpretación de la propiedad que apelara al derecho indígena. Así, para explicar el dominio del Estado la corte consideró simplemente que la Argentina sucedió a España. De este modo, se generó un relato en el que «producida la Independencia, las nuevas naciones americanas se constituyeron en sucesoras naturales y directas del patrimonio real» (CSJN, Don Lorenzo Guari y otros c/ la Provincia de Jujuy, s/ reivindicación, p. 306).

Actualmente los y las operadores del derecho actúan en el marco de un sistema jurídico diferente al de comienzos del siglo xx. El derecho del presente se muestra cada vez más permeable y reconoce expresamente derechos a los pueblos originarios. Estos derechos, ganados por la lucha de las comunidades indígenas, exigen reconfigurar la enseñanza de la historia del derecho y reconocer el rol y las voces de estas comunidades.

Por medio de una enseñanza de la historia crítica del derecho, los y las operadores jurídicos/as serán capaces de comprender cómo históricamente se han forjado las bases de un presente desigual que demuestra que las subjetividades, tanto coloniales como la de los in-

dígenas y afrodescendientes, se encuentran tanto en una situación de desigualdad estructural (Saba, 2012) como de marginalismo integral (González Casanova, 1975).

Un punto de partida necesario para descolonizar es reconocer que las Indias sí fueron colonias y que entre indios/as y colonizadores existió una relación asimétrica y políticamente objetable (Clavero 2002, Garriga, 2019 Merino, 2014, Ypi 2016). Apartarnos de la hipérbole de la hispanidad nos permitirá comprender mejor las relaciones desiguales de poder que se han desarrollado a lo largo del tiempo y que perduran en el presente.

Referencias bibliográficas:

- Afarian, Jorge (2018). Constitucionalidad de la sindicación de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales en Argentina: a propósito de la sentencia SIPPBA c/Ministerio de Trabajo. *Derecho y Ciencias Sociales*, (19),113-132.
- Aguirre, Carlos; Salvatore, Ricardo; González Le Saux, Marianne (traducción) (2017). Escribir la historia del derecho, el delito y el castigo en América Latina. *Revista Historia y Justicia*, (8), 224-252.
- Alíada Miranda, Francisco (2016). *Métodos de investigación histórica*. Madrid: Síntesis.
- Auchmuty, Rosemary (2011). Whatever happened to Miss Bebb? *Bebb v The Law Society and women's legal history. Legal Studies*, 31 (2), 199-230. doi:10.1111/j.1748-121X.2010.00180.x
- Barreneche, Osvaldo (2015). Del «expediente judicial» a las disposiciones «estrictamente secretas y confidenciales». Itinerarios historiográficos sobre los archivos y fuentes históricas de la justicia y las instituciones de seguridad y del castigo en la Argentina. *Revista Electrónica de Fuentes y Archivos*, 6, (6),13-25.
- Bauman, Zygmunt (2005). *Los retos de la educación en la modernidad líquida*. Barcelona: Gedisa.
- Beuchot, Mauricio (1994). Bartolomé de las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos. *Anuario de Historia del Derecho* (6), 37-48.
- Bloch, Marc (1996). *Apología para la historia o el oficio del historiador*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, Norberto (2015). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Trotta.
- Brovelli, Ángel (1954). Las Indias: ¿Reinos o Colonias? Acerca de una resolución de la Academia Nacional de la Historia. *Universidad*, (28), 295-305.

- Burke, Peter (1993). Obertura: la nueva historia, su pasado y su futuro. En Peter Burke (ed.), *Formas de hacer Historia* (pp. 11-37). Madrid, España: Alianza.
- Cacciavillani, Pamela (2019). Pensando en clave crítica nuestro cotidiano: Pertinencia y utilidad de la enseñanza de la Historia del Derecho. Disponible en: <https://polemos.pe/pensando-clave-critica-cotidiano-pertenencia-utilidad-la-ensenanza-la-historia-del-derecho/>
- Caimari, Lila (2017). *La vida en el archivo. Goces, tedios y desvíos en el oficio de la historia*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Caroni, Pio (2014). *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Clavero, Bartolomé (1974). La Historia del Derecho ante la Historia social. *Historia. Instituciones. Documentos*, 1 (1974), 239-261. Disponible en: <https://idus.us.es/handle/11441/14148>
- Clavero, Bartolomé (1981). Institución política y derecho: Acerca del concepto historiográfico de «Estado moderno». *Revista de estudios políticos*, (19), 43-58.
- Clavero, Bartolomé (2002). *Genocidio y Justicia. La Destrucción de las Indias, ayer y hoy*. Madrid: Marcial Pons.
- Clavero, Bartolomé (2016). *Constitucionalismo colonial: Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*. Madrid: Ediciones UAM.
- Corva, María Angélica (2014). *Constituir el gobierno, afianzar la justicia. El poder judicial de la provincia de Buenos Aires (1853-1881)*, Rosario: Prohistoria Ediciones/Inhide.
- Cossío Díaz, José (2020) El juez y la historia del derecho. En Pablo Mijangos y González (coord.) *Historia del Derecho, ¿Para qué?* (pp. 19-28). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Di Corleto, Julieta (2018). *Malas madres. Aborto e infanticidio en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Didot.
- Drakopoulou, Maria (2018). Feminist historiography of law: exposition and proposition. En: Markus Dubber y Christopher Tomlins (eds.), *Oxford Handbook of Legal History*. Oxford: Oxford University Press.

- Esquembre Cerdá, María del Mar (2014). Derecho Constitucional y género, una propuesta epistémica metodológica. En: Et. Al. *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*, (pp. 229-239). Valencia: Cortes Valencianas.
- Farge, Arlette (1991). *La atracción del archivo*. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim.
- Ferrajoli, Luigi (2010). *Ensayo sobre la cultura jurídica italiana del Siglo xx*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fioravanti, Maurizio (2006). El papel de las disciplinas histórico-jurídicas en la formación del jurista europeo. *CLAN. Revista de historia de las universidades*, (9), 343-352.
- Fontana, Josep (1982). *Historia: análisis del pasado y proyecto social*. Barcelona: Crítica-Grijalbo.
- García, Héctor Omar (2016). ¿Quiénes son titulares del derecho de huelga? (Sobre la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa Orellano c. Correo Oficial de la República Argentina y las inconsistencias de sus fundamentos). *Revista Derecho del Trabajo (DT)*, Año LXXXVI, (7), 1532-1545.
- Garriga, Carlos (2004). Historia y derecho, historia del derecho. *Istor. Revista de historia internacional*, CIDE, México, (16), 3-8.
- Garriga, Carlos (2019). ¿Cómo escribir una historia descolonizada del derecho en América Latina? En Jesús Vallejo y Sebastián Martín (coords.), *Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*. (pp. 325-376), Madrid: Aranzadi Thomson Reuters.
- Goldin, Adrián (2009). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Avellaneda: La Ley.
- González Casanova, Pablo (1975). *La democracia en México*. México: Ediciones Era.
- Grisolía, Julio (2007). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Grossi, Paolo (1986). *Storia sociale e dimensione giuridica: strumenti di indagine e ipotesi di lavoro (atti dell'incontro di Studio)*. Milano, Italia: Giuffré.

- Grossi, Paolo (2002). Unità giuridica europea: un Medioevo prossimo futuro? *Quaderni fiorentini*, 31, (1), 39-57.
- Grossi, Paolo (2003). *Prima lezione di diritto*. Laterza: Bari.
- Hespanha, Antonio Manuel (1984). *História das Instituições. Épocas medieval e moderna*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Hespanha, Antonio Manuel (2002). *Cultura Jurídica Europeia. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.
- Hespanha, Antonio Manuel (2019). Is there place for a separated legal history? A broad review of recent developments on legal historiography. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, (48) 7-28.
- Hespanha, Antonio Manuel; Escutia Romero, Raquel (2001). El estatuto jurídico de la mujer en el derecho común clásico. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (4), 71-87.
- Jensen, Steven (2016). *The Making of International Human Rights: The 1960s, Decolonization, and the Reconstruction of Global Values*. New York: Cambridge University Press.
- Kennedy, Duncan (2015). *Tres globalizaciones del derecho y de pensamiento jurídico 1850-2000*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Kennedy, Duncan (2012). *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Levene, Ricardo (1973). *Las Indias no eran colonias*. Madrid: Espasa Calpe.
- Lorente Sariñena, Marta (2000). Historia del derecho y sentido común. La obra de Francisco Tomás y Valiente y el oficio de historiador. *Historia Social*, (38), 141-159. Disponible en: www.jstor.org/stable/40340740
- Mazzoni, María Laura (2020). ¿Hasta que la muerte nos separe? Las causas matrimoniales de la Audiencia episcopal de la Diócesis de Córdoba del Tucumán en el período tardocolonial. Presentación en el Seminario de Investigación del Centro de Estudios de Historia Social sobre la Justicia y el Gobierno, ISHIR-CONICET, 18 de septiembre de 2020, vía Zoom.

- Melero Alonso, Eduardo (2003). La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (9).
- Merino Acuña, Roger (2014). Descolonizando los derechos de propiedad. Derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47, (141), 935-964.
- Mijangos y González, Pablo (2020). La historia como herramienta para pensar e imaginar el Derecho. En Pablo Mijangos (coord.), *Historia del Derecho ¿Para qué?* (pp. 13-18). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina, Fernanda (2017). *Cuando amar era pecado. Sexualidad, poder e identidad entre los sodomititas coloniales (Virreinato del Perú. Siglos XVI-XVII)*. Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA)/ Plural Editores.
- Moncayo, Guillermo; Vinuesa, Raúl y Gutiérrez Posse, Hortensia (1990). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalia.
- Palacio, Juan Manuel (2018). *La justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina (1943-1955)*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Pugliese, María Rosa (1997). El contenido de la Historia del Derecho según el nivel en que se enseña. *Revista de Historia del derecho*, (25), 527-555.
- Saba, Roberto (2012). *Pobreza, derechos y desigualdad estructural*. Colección Equidad de género y democracia. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Scott, Joan (1990). El género: una categoría útil para el análisis histórico. En James Amelang y Mary Nash, *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea* (pp. 23-58). Valencia: institució Alfons el Magnànim-Centre Valencià d'Estudis i d'Investigació.
- Spiguel, Claudio (2014). Fundamentos de Historia Social. En Claudio Spiguel, Gabriela Gresores y Cristina Mateu, *Reflexiones sobre Historia Social desde Nuestra América* (pp. 25-48). Buenos Aires, Argentina: Cienfiores.

- Stagnaro, Andrés (2015). Juicios Laborales e historia de los trabajadores. Desafíos de una historia colectiva en base a una fuente individualizante. *Revista Electrónica de Fuentes y Archivos*, 6, (6), 88-105.
- Tau Anzoátegui, Víctor (2016). *El Jurista en el Nuevo Mundo. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History.
- Thomas, Tracy A. y Boisseau, Tracey Jean (2011). *Feminist Legal History. Essays on Women and Law*. New York: NYU Press.
- Tío Vallejo, Gabriela y Barrera, Darío (2012). Historia Política e Historia del Derecho: confluencias, divergencias y resistencias. Introducción. *PolHis (Boletín Bibliográfico Electrónico del Programa Buenos Aires de Historia Política)*, 5, (10), 23-24.
- Torres Díaz, María Concepción (2019). Las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional. *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, (64), 160-185.
- Unzueta Oviedo, Carolina (2016). Para una teoría de la Historia del Derecho. *Atenea*, (513), 183-198.
- Vilar, Pierre (1988). *Iniciación al vocabulario del análisis histórico*. México: Crítica-Grijalbo.
- Vita, Leticia (2020). El pueblo a la Constitución. La reforma constitucional de 1949 a la luz de las peticiones a la asamblea constituyente. *Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación*, (132), 9-22.
- Ypi, Lea (2016). Qué está mal con el colonialismo. *Signos Filosóficos*, XVIII, (30), 140-176.
- Zemon Davis, Natalie (1996). Las formas de la historia social. *Historia Social*, (10), 177-182
- Zimmermann, Eduardo (2017). Estudio Introductorio. Una nota sobre nuevos enfoques de historia global y transnacional. *Estudios Sociales del Estado*, 3, (5), 12-30.
- Zorraquín Becú, Ricardo (1996). *Historia del Derecho Argentino*, Tomo I, primera edición, Buenos Aires: Editorial Perrot.

Entrevistas:

Lorente Sariñena, Marta (2015). Entrevistas, Meta Historia
metahistoria.com/marta-lorente-sarinena/

Tau Anzoátegui, Víctor, (2013). La historia del Derecho: entrevista a Víctor Tau Anzoátegui por Alejandro Agüero
<https://www.youtube.com/watch?v=YSjZz7Tb1Y0&t=431s>

Jurisprudencia:

CSJN, Don Lorenzo Guari y otros c/ la Provincia de Jujuy, s/ reivindicación, sentencia del 9 de septiembre de 1929.

CSJN, Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ juicio sumarísimo, sentencia del 7 de junio de 2016.

CSJN, Sindicato Policial Buenos Aires c/ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales, sentencia del 11 de abril de 2017.