

SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA

*Apuntes de lecturas imprescindibles
sobre Derecho, Justicia y Sociedad*



José Orler

Ediciones Sociedad Argentina de Sociología Jurídica

ISBN 978-987-25475-4-7



Orler, José

Sociología Jurídica Crítica : apuntes de lecturas imprescindibles sobre Derecho, Justicia y Sociedad / José Orler ; prólogo de Daniela Zaikoski Biscay; Diseño Editorial Rodrigo Atencio

- 1a ed. - Córdoba : Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, 2022.
Libro digital, HTML

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-25475-4-7

1. Sociología Jurídica, I. José Orler, autor, II. Zaikoski Biscay Daniela, prolog.
III. Atencio Rodrigo, diseño, Título. CDD 306.25

INDICE

SOBRE EL AUTOR _____	PAG. 4
PRÓLOGO Daniela Zaikoski Biscay _____	PAG. 6
INTRODUCCIÓN <i>Apuntes de lecturas imprescindibles.</i> _____	PAG. 8
UNO <i>Una Sociología Jurídica con pretensiones críticas.</i> _____	PAG. 10
DOS <i>El despojo inicial.</i> _____	PAG. 20
TRES <i>Derecho y Poder. Una lectura de la Teoría de los Campos de Pierre Bourdieu.</i> _____	PAG. 33
CUATRO <i>El extrañamiento del Derecho y los procesos de racionalización y apropiación.</i> _____	PAG. 40
CINCO <i>El proceso judicial según Jorge Luis Borges.</i> _____	PAG. 54
SEIS <i>Las disputas por los Derechos y la Justicia. Entre el fetichismo jurídico y la acción política.</i> _____	PAG. 66
SIETE <i>Por una pedagogía de carácter restitutivo en la enseñanza del Derecho</i> _____	PAG. 73
BONUS TRACK <i>La Justicia en la mira.</i> _____	PAG. 85

SOBRE EL AUTOR



José Orlor

Docente e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, con una sólida trayectoria académica y una vasta y calificada producción en el campo de la Sociología Jurídica en el que se inició siendo aún estudiante, en calidad de Ayudante Alumno. Actualmente es Profesor Titular (Regular) de Introducción a la Sociología, Cátedra III; y Profesor Adjunto (Regular) de Sociología Jurídica, Cátedra II. También es Docente de la asignatura Sociología Jurídica en la Maestría en Sociología Jurídica.

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Universidad Nacional de La Plata; Magister en Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales, de la Universidad de Bologna; Especialista en Educación con Orientación en Investigación Educativa, por la Universidad Nacional de Lanús. Actualmente se halla realizando un pos-doctorado en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

Dicta clases en posgrados, al igual que seminarios y conferencias, en diversas universidades de nuestro país y Latinoamérica.

También es docente en Unidades Penitenciarias, en el Programa de Educación en Contextos de Encierro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

Investigador Categoría II, dirige investigaciones en el campo de la Sociología Jurídica y de la Enseñanza del Derecho. Es integrante de la Comisión Asesora de Investigación Científica (CAIC) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Es evaluador de proyectos de investigación del CONICET y del Programa de Incentivos a Docentes-Investigadores.

Director del Observatorio de Enseñanza del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP -institución con múltiples líneas de investigación y participación de prestigiosos docentes e investigadores de Facultades de Derecho de Argentina y del exterior- coordinando la organización de los reconocidos Congresos Internacionales de Enseñanza del Derecho y la publicación de las compilaciones anuales sobre Enseñanza del Derecho.

Es miembro fundador de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica (SASJu). Integra el Comité Académico de la Red Latinoamericana de Investigadores en Educación en Cárceles; y de diversas publicaciones científicas como la Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica (UP), la Revista Latinoamericana de Crítica Jurídica (UNAM), entre otras.

Algunas de sus más recientes publicaciones son:

•LA ARTICULACIÓN NECESARIA: DOCENCIA E INVESTIGACIÓN EN LAS FACULTADES DE DERECHO

con Prólogo de Marcela Mollis, Prometeo Editorial. 2019.

•QUÉ ES LA SOCIOLOGÍA? APROXIMACIONES INICIALES

con prólogo de Olga Salanueva, Blog de Cátedra. 2018

Asimismo es director de las compilaciones sobre Enseñanza del Derecho de Edición del Observatorio de Enseñanza del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP:

•ENSEÑANZA DEL DERECHO: DESAFÍOS DE LA VIRTUALIDAD OBLIGADA (2022)

•ENSEÑANZA DEL DERECHO EN TIEMPOS DE PANDEMIA (2021)

•ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI: DESAFÍOS, INNOVACIONES y PROYECCIONES (2019)

PRÓLOGO

Las reflexiones acerca de los estudios sociolegales y sobre la sociología jurídica en particular han tenido en nuestro país un desarrollo sostenido y creciente en los últimos años.

Como decían Carlos Lista y Manuela González en 2011¹, ello se debe en gran parte a la continuidad de eventos académicos dedicados a la Sociología Jurídica y a la creación de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica -SASJu- como institución que coadyuvó en gran parte a fortalecer la institucionalización de este campo de saber.

La sociología jurídica constituye uno de los campos más fascinantes en el quehacer científico, renueva y propone debates no solo sobre aspectos teóricos, sino que se ha ocupado de buscar soluciones prácticas a numerosos problemas, en especial a aquellos en los que de algún modo el derecho se cuele y aparece como el principal orden normativo que regula los comportamientos.

La reflexión profunda sobre qué es y qué aporta la sociología jurídica no sólo es necesaria sino imprescindible. Y es que la disciplina no deja de tener un lugar ambivalente en las carreras de derecho cuya visibilización está más ligada al protagonismo, persistencia y actitud innovadora de quienes forman parte de las cátedras y se ocupan de ponerla de resalto, que de los esfuerzos institucionales por situarla en el marco del debate por los derechos, el derecho y la justicia en un país y una región cada vez más desiguales.

No hay casi planes de estudios de las carreras de abogacía en los que no se plantee la necesidad de la interdisciplina, del espíritu crítico y de contar con información sobre la realidad que permita operar con el derecho; sin embargo, la enseñanza sigue siendo principalmente formalista, no siempre recurre a los aportes de los estudios sociolegales, está desanclada de los principales problemas sociales, de sus causas y derivas, sean éstas jurídicas, políticas, económicas u otras y no siempre se compromete con los más desaventajados.

Los aportes que se reúnen en esta obra son escrituras y reelaboraciones de José Orler -inacabadas, según el propio autor- que apuntan a profundizar en los problemas antes mencionados y los propiamente conceptuales y metodológicos de la sociología jurídica, desde una postura crítica.

Sin dejar de considerar la autonomía relativa de los fenómenos jurídicos, los capítulos que conforman la compilación vuelven una y otra vez sobre lo que constituye el meollo de la problematización: las relaciones entre Derecho, Justicia y Sociedad.

Acercarse al objeto de estudio de la sociología jurídica requiere -como dice José- de un ejercicio constante de explicitación y revisión para situarnos/distanciarnos ante el sentido común; tener presente los conflictos concretos y a la vez el carácter conflictivo de lo social.

1-Manuela G. González y Carlos A. Lista (2011). Sociología Jurídica en Argentina. Tendencias y Perspectivas, Eudeba, Buenos Aires, pág 378.

Eso que llamamos *orden social* se compone de tensiones y acuerdos provisorios, impuestos por la fuerza o arrancados apenas a quienes dominan, a través de los cuales se producen y reproducen relaciones sociales de distinto carácter.

La justificación de las desigualdades e injusticias por la vía del despojo, la deshistorización de la lucha por los derechos y el convencimiento de sentido común de su ajenidad con lo político, son los problemas que desde la crítica asume José.

A partir de poner en diálogo a diversos autores, en aquello en lo que acuerdan, pero sobre todo, lo que los distingue, aleja y confronta, los capítulos van desarrollando distintas ideas que ponen en cuestión algunos presupuestos de nuestra disciplina, reconstruyen marcos teóricos, asumen problemas prácticos que no determinan un punto de llegada sino una excelente oportunidad para iniciar un debate que sin tribulaciones nos anime a desestabilizar las certezas que aún tenemos.

SASJu cuenta con distintas publicaciones que apuestan al debate fundado y respetuoso. Celebramos que uno de sus integrantes anime la discusión con estas contribuciones que tanta falta nos hacen en una época de tiempos urgentes y escasos poniendo a nuestra disposición su obra *Sociología Jurídica Crítica. Apuntes de lecturas imprescindibles sobre Derecho, Justicia y Sociedad*.

La idea es como dice Olga Salanueva², tener esperanza para cambiar el sistema jurídico por uno que sepa hacer justicia.

Mis felicitaciones para José Orler.

Santa Rosa, agosto de 2022.

por Daniela Zaikoski Biscay
Presidenta de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica

²-Olga Salanueva y Daniela Zaikoski Biscay (2015). *Violencia sexual y discurso jurídico. Análisis de sentencias penales en casos de delitos contra la integridad sexual*, EdUNLPam, Santa Rosa.

INTRODUCCIÓN

Apuntes de lecturas imprescindibles

Lecturas tan trabajadas como disfrutadas y antes que canónicas estimulantes, que entiendo imprescindibles para el campo de la Sociología Jurídica, dieron origen a los presentes apuntes - abiertos, en construcción aún- que propongo a Uds. con ánimo de promover discusiones y algún tipo de reflexión en torno a esa relación tan compleja como críptica entre Derecho, Justicia (Administración de Justicia) y Sociedad.

Mi pretensión, explícita desde el título, es aportar elementos críticos para una aproximación a nuestra disciplina y al abordaje de su objeto de estudio, tanto en la dimensión conceptual como metodológica de tal criticidad, y también -por qué no- como imperativo ético asumido.

El Capítulo UNO *Una Sociología Jurídica con pretensiones críticas.* Es un intento de precisar algunas cuestiones relativas al propio campo disciplinar y a su configuración, ciertas particularidades no siempre consideradas en relación a su objeto de estudio y especialmente a una serie de presupuestos y caracterizaciones que constituyen puntos de partida indispensables para su abordaje. El carácter mítico de lo jurídico, su ajenidad y desconocimiento para el común de los mortales, y su constitución como discurso instituyente, así como las profundas desigualdades de las sociedades en las que vivimos y el carácter conflictivo de las mismas, constituyen lentes teóricos de los que decidimos no prescindir.

El Capítulo DOS *El despojo inicial.* Hace referencia a los procesos históricos de “objetivación y monopolización de saberes”, y de “construcción disciplinar” que confluyeron en el despojo del conocimiento jurídico a la sociedad civil, para la que el Derecho se presenta cada vez más distante y ajeno.

El Capítulo TRES *Derecho y Poder. Una lectura de la Teoría de los Campos de Pierre Bourdieu.* Aborda la antigua pregunta por el Derecho a partir de las bourdieusianas categorías de “campus” y “habitus”, ensayando una caracterización del “campo jurídico” y su relación con el “campo del poder”, su configuración, disposiciones y capital en juego.

El Capítulo CUATRO *El extrañamiento del Derecho en los procesos de racionalización y apropiación.* Toma los conceptos de “racionalización del Derecho” de Max Weber y de “apropiación del Derecho” de Michael Foucault, caracterizando sus indefectibles efectos como “extrañamiento del Derecho”. Se trata de una reflexión acerca de la relación entre Derecho y Sociedad en contextos extraordinarios de tragedia y desesperanza como el de la pasada pandemia. ¿Cuál es el modo en que el Derecho atravesó—contribuyó, dificultó, promovió, obstaculizó— las relaciones sociales en tiempos de pandemia?, ¿de qué manera las sociedades “encuarentenadas” vivieron lo jurídico y sus prescripciones?, son algunos de los interrogantes disparadores.

El Capítulo CINCO *El proceso judicial según Jorge Luis Borges*, Constituye un análisis crítico del proceso judicial -con clivaje borgeano y categorías foucaultianas- entendido como confrontaciones discursivas que se acumulan y superponen, construyendo una urdiembre intrincada y densa de relatos “enfrentados” y “disociados”, de carácter ficcional.

El Capítulo SEIS *Las disputas por los derechos y la Justicia. Entre el fetichismo jurídico y la acción política*. Trata sobre las luchas colectivas concretas por los derechos que explicitan el carácter socio-político del Derecho, y particularmente el modo en que acción política y acción judicial se despliegan -se asocian, se impulsan, se estorban, se repelen-.

El Capítulo SIETE *Por una pedagogía de carácter restitutivo en la enseñanza del Derecho*. Hace eje en la pregunta ¿cómo enseñar Derecho?, a partir de la caracterización del campo del Derecho realizada en los capítulos anteriores, y aportando elementos para la construcción de un proyecto que denominamos “de restitución”, capaz de constituir comunidades de aprendizaje horizontales y democráticas, abiertas y articuladas con la sociedad civil y sus organizaciones; que den lugar a la emergencia de hermenéuticas de frónesis; en el marco de las disputas colectivas por los derechos y la igualdad. En la última parte del capítulo damos cuenta de una experiencia educativa concreta de aproximación a ese ideario.

Finalmente agregamos un Bonus Track, *La justicia en la mira*. Es un trabajo empírico, de investigación socio-jurídica, sobre la Administración de Justicia y la confianza en ella, al modo de los Barómetros del Poder Judicial que en distintos países miden las valoraciones de la sociedad sobre los jueces y el Poder Judicial. Son las conclusiones más importantes de una encuesta realizada a abogadas/os del Departamento Judicial de La Plata sobre “confianza y valoraciones sobre la justicia”.

Se trata de una sistematización, síntesis y versión revisada, de tópicos referidos a la mencionada relación entre Derecho, Justicia y Sociedad, que he ido teniendo la oportunidad de compartir/exponer/ensayar a lo largo de la última década en clases, seminarios, congresos, conferencias, mesas redondas, y diferentes instancias académicas, a la que estudiantes y colegas, amigos y maestros, del campo de la Sociología Jurídica han contribuido de manera sustancial con sugerencias y aportes múltiples, en formato de acuerdos y sobre todo -los aún más ricos-desacuerdos.

A todos mi agradecimiento y mi invitación a seguir pensando el Derecho y el modo en que se hace presente (o no) en nuestra vida cotidiana.

UNO

TRIBUTARIA DE UNA SOCIOLOGÍA QUE SE CONCIBE ANTES QUE ESTUDIO DE LA SOCIEDAD, ESTUDIO DE LAS RELACIONES SOCIALES, LA APROXIMACIÓN A LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA QUE PROPONEMOS CON PRETENSIONES CRÍTICAS TIENE POR OBJETO PENSAR EL DERECHO EN EL MARCO DE ESAS RELACIONES, IMPACTADO POR ELAS Y/O DETERMINÁNDOLAS. EL CARÁCTER MÍTICO, SU AJENIDAD Y DESCONOCIMIENTO PARA EL COMÚN DE LOS MORTALES, Y LA CONSTITUCIÓN COMO DISCURSO INSTITUYENTE, SON PRESUPUESTOS DE ESE ABORDAJE. LAS PROFUNDAS DESIGUALDADES DE LAS SOCIEDADES EN LAS QUE VIVIMOS Y EL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LAS MISMAS SON CARACTERIZACIONES QUE CONSTITUYEN LENTES TEÓRICOS DE LOS QUE DECIDIMOS NO PRESCINDIR.

UNO

Una Sociología Jurídica con pretensiones críticas

Una Sociología Jurídica con pretensiones críticas -este aporte intenta serlo- requiere asumir como desafío central la reflexión sobre el Derecho y la Justicia (la Administración de Justicia) en relación con la Sociedad, para ser más precisos, en el marco de las relaciones sociales, a partir de ciertos interrogantes constitutivos y algunos otros presupuestos que explicitaremos brevemente.

La impenetrabilidad y la conflictividad de las relaciones sociales.

En primer lugar entendemos necesario exponer la propia idea de “criticismo”, que intentamos someter a algún tipo de rigurosidad teórica que evite el efecto de inocuidad causado por su uso generalizado. La extraordinaria polisemia del concepto permite admitir múltiples perspectivas, pudiendo caracterizarse de diversos modos, aunque debe entenderse que no de cualquier manera. Es decir, algún anclaje y precisión enunciativa requiere ese calificativo para su sustento, a fin de evitar agregar nada al sustantivo o simplemente para escapar a su tono pretensioso.

Para ello partimos de la propuesta de Max Horkheimer en su “Teoría Crítica” (2003) al momento de la discusión con sus colegas francfurtianos referida al tópico. Se debe raspar la superficie de las cosas, afirmaba, se debe profundizar y calar hondo en las relaciones sociales para develar lo oculto, lo subyacente. En igual sentido Pierre Bourdieu machacó incansablemente contra lo que en su “El oficio del sociólogo” (2002) y otros textos, dió en llamar “ilusión de transparencia”, para referirse al carácter invisible de lo relevante cuando de mirar la realidad social se trata. Sostiene que la dinámica social se desenvuelve de modo nada prístino y que aproximarnos a su comprensión requiere desechar lo que aparece a simple vista, evitar lo superficial, prescindir de lo evidente, abandonar definitivamente la idea de que la relaciones sociales se expresan de modo manifiesto y asequible.

Es la “opacidad” de lo social de la que habla Gouldner (2000); las “condiciones inadvertidas” en categorías de Giddens (2018); lo “oculto” a que se refiere Dubet (2012); lo “subyacente” que menciona Lahire (2006); y otras tantas conceptualizaciones en torno a esa idea.

De algún modo se trata de superar la percepción de sentido común que pretende “ver” lo que ocurre en la sociedad, en el habitual despliegue del “yo estuve allí” con valor analítico, como si el acceso por los sentidos a las circunstancias de la vida social fuera suficiente para desentrañar su significado y aportar algún tipo de comprensión acerca de ella.

La sociedad, los sujetos, sus conductas, y principalmente las relaciones entre los sujetos, son un fenómeno intrincado, enmarañado, constituido por una urdiembre de determinaciones muy elaboradas, que requiere de mucha profundización y estudio para su comprensión.

Dice Francois Dubet:

Hay que dudar de la evidencia de los hechos... la sociología se vuelve así una constante faena de desnaturalización de lo social... que exhibe lo que se ignoraba, que muestra mecanismos ocultos, que devela la realidad social.(ob.cit.)

La dimensión ideológica de lo social en la concepción marxiana del concepto, y particularmente del Derecho como nos lo recuerda Nicos Poulantzas en su "Marx y el Derecho moderno" (1969) - volveremos sobre ello a lo largo de todo el libro-, requieren de una aproximación al despliegue de la vida en las sociedades contemporáneas con la prudencia de quien no ve más que manifestaciones externas y superficiales de la misma; pero sobre todo, con la conciencia de que en tanto sujetos cognoscentes contruidos socialmente estamos con serias limitaciones para hacer efectivo ese acercamiento, siempre mediado por supuestos subyacentes y prejuicios que marchan subrepticios e inadvertidos, requiriendo de manera inevitable de profundos ejercicios de explicitación y revisión para alejarnos de concepciones de -o próximas al- sentido común, que se cuelan furtivas, velando y distorsionando todo intento de conocer, sea con interés explicacionista sea en esfuerzo comprensivista.

En este sentido, el Emile Durkheim de "Las reglas del método sociológico" enfatizaba la función coercitiva de "les faits sociaux" tanto como su "impenetrabilidad", tal como denominaba la resistencia de los "hechos sociales" al develamiento de su constitución.

Por otra parte, la propia discusión en torno al objeto de estudio de nuestro campo disciplinar, que requiere remitir al sentido relacional del concepto de *sociedad*. Es Theodor Adorno quien advirtió sobre este aspecto en su célebre ciclo de clases en la Universidad de Frankfurt en 1968¹, invitando al abandono de concepciones "quietistas" (sic) de la sociología que definen como objeto de la misma a "la sociedad". El objeto de la Sociología ha de ser en todo caso, dice el sociólogo alemán, un concepto de "sociedad en sentido enfático" -en clara referencia weberiana-, que se va plasmando en el transcurrir del intercambio, en el "momento de socialización" que, por supuesto, se da de diferente modo en cada sociedad.

Para Adorno (1996) la sociedad:

*No es la mera suma o aglomeración de individuos, ni es algo absolutamente autónomo situado por sobre los individuos... se realiza sólo a través de los individuos, pero, **en tanto relación** no puede reducirse a ellos...(el subrayado es nuestro).*

*La sociedad socializada, justamente no es sólo un contexto de funciones entre individuos socializados, sino que está **determinada esencialmente por el intercambio**, lo cual es una precondición de la sociedad...(el subrayado es nuestro).*

Propone pensar la sociedad como relación entre seres humanos; como el proceso de la vida, el proceso del trabajo, el proceso de producción y reproducción que se mantiene en movimiento a través de los individuos en relación.

1-Las clases dictadas de abril a junio de 1968, pocos meses antes de su muerte, coincidieron con los acontecimientos del Mayo Francés y el autor no estuvo ajeno a ello. Fueron publicadas como "Einleitung in die Soziologie" por Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main en 1993, y en versión española como "Introducción a la Sociología" por Gedisa en 1996.

Asimismo, esas relaciones sociales cuyo estudio nos entusiasma y nos desvela, las planteamos esencialmente como no otra cosa que relaciones de disputa, o dicho de otro modo, entendemos que la *conflictividad* domina las relaciones sociales en las sociedades contemporáneas, ocupando lo *consensual* tan sólo aspectos de menor relevancia en su devenir.

Ello, en las dos dimensiones que entiende necesario distinguir Adorno (ob.cit.) al respecto: por un lado referida a conflictos sociales concretos, expresados en luchas identificables situadas en tiempo y espacio determinados —como las luchas feministas por el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, de los trabajadores por el salario, o contra las violaciones a los Derechos Humanos, que se están llevando adelante en este mismo momento en distintos países del orbe—; y por otro lado, lo conflictivo como propiedad inmanente de lo social, como algo independiente de sus funcionamientos específicos, como característica definitoria del proceso vital relacional que constituye.

La segunda de las mencionadas, según el autor, brinda sustento a la primera, evitando una concepción del conflicto social “inofensiva” si queda presa de esas manifestaciones puntuales del mismo que, aunque relevantes y de la mayor trascendencia, son subsidiarias de conflictos centrales más densos y constitutivos, así expresa:

...no puede representarse el conflicto social de otro modo que como una competencia entre grupos ... este conflicto de intereses, tal como aparecen en la competencia, es un resabio de conflictos mucho más profundos, a saber, el conflicto de clases...(Adorno, ob.cit.)

De carácter más explícito y estentóreo, con movilizaciones y expresiones callejeras y/o públicas; o en formas más subyacentes, más veladas y quizás menos intensas, pero siempre presente, el conflicto y la confrontación de intereses disímiles en pugna caracteriza lo social, con un potencial destructivo inmenso “... a tal punto que hoy en día...representa una amenaza de destrucción total de la vida sobre la tierra...” (Adorno, ob.cit.).

Advierten sobre ello los “conflictivistas”, que a partir de Marx son muchos y muy variados: desde el concepto de “lucha de clases” de la ortodoxia, hasta las concepciones del “enfrentamiento” en Simmel, pasando por los “antagonismos irreductibles” en Gramsci, o el “estado de guerra” del que habla Marcuse, por mencionar sólo algunos ejemplos. Subrayan la necesidad de constituir ese dato en herramienta analítica que permita aproximarse a la comprensión de lo social teniendo muy presente las disputas de intereses, las tensiones sociales que se advierten entre los grupos sociales dominantes y los grupos menos favorecidos, así como las cuestiones referidas al poder, a las desigualdades, y a las luchas sociales.

En las sociedades contemporáneas, de “capitalismo desordenado” en términos de Offe (2009), tan desiguales de tantas desigualdades, resulta casi evidente lo expresado, debiendo operar a modo de postulado teórico irremplazable para analizar cómo se constituye lo social y, en lo que aquí nos interesa especialmente, de qué manera interviene el Derecho en tales disputas.

Objeto de estudio y algunos presupuestos.

De acuerdo con lo expuesto, si el objeto de la Sociología lo constituyen las relaciones sociales, los modos de intercambio y del “estar unas con otras las personas interactuando”, no será muy grande el

desacuerdo si hacemos nuestra aproximación al objeto de estudio de la Sociología Jurídica concibiéndolo como especial preocupación por el modo en que el Derecho atraviesa esas relaciones.

¿Cuál es la manera en que el Derecho dice presente en el marco de las relaciones que constituyen lo social?, ¿cuál es el modo en que atraviesa -contribuye, dificulta, promueve, obstaculiza- esas relaciones sociales?, ¿en cuánto participa de su constitución o es determinado por las mismas?, ¿cuál ha sido su conformación histórica y qué tradiciones la informan?. En otras palabras ¿de qué manera las personas en las sociedades contemporáneas viven lo jurídico, sus instituciones y sus prescripciones; y de qué manera lo jurídico, sus instituciones y sus prescripciones, impactan en las personas y sus relaciones?.

Asimismo, ¿cuál es la relación entre orden social y orden jurídico?, ¿cómo se condicionan mutuamente?, ¿cómo debe analizarse la eficacia y la eficiencia del Derecho?, ¿cuán relevantes son estos aspectos?, son algunos de los interrogantes que se despliegan a partir de un eje básico central: la idea de superar la visión del Derecho limitada a la ley, o dicho de otro modo, la idea de que el Derecho es bastante más que la ley, y que por tanto es necesario tener presente en su análisis múltiples aspectos contextuales —sociales, económicos, históricos, políticos, etc.—.

La Sociología Jurídica intenta una superación de los enfoques del Derecho que lo identifican con las normas —la “Dogmática Jurídica” en categorías weberianas— que lo estudian sólo en sus aspectos internos y sin referencia al marco social en que se desenvuelve. Nuestra disciplina debe enfatizar y no descuidar esa comprensión del Derecho como formando parte de una totalidad social, dentro de la cual —y sólo dentro de la cual— aparece como materia significativa.

El Derecho como una práctica social específica requiere tener presente en su consideración la historicidad del mismo, sus aspectos ideológicos, la cuestión relativa al poder, a la violencia, a su esencial papel constituyente, y especialmente a sus condiciones de producción y reproducción, entre muchos otros tópicos.” (Orler, 2008).

Caracterizamos entonces, nuestro campo disciplinar, como el esfuerzo por desentrañar la referida relación Derecho–Sociedad y dar respuesta a esos interrogantes, a partir de tres presupuestos medulares que marchan entrelazados y sosteniéndose mutuamente —que aquí expondremos sintéticamente pero sobre los que volveremos recurrentemente a lo largo del libro—:

1.- En primer lugar, como dice Fitzpatrick en “La mitología del Derecho moderno”, el sentido mítico de lo jurídico en las sociedades contemporáneas que lo legitima en su acontecer ancestral, con efecto explicativo de lo inexplicable —al modo del mito del origen del universo en el Antiguo Testamento quizás, u cualquiera de los mitos griegos—. Sentido mítico que le da fuerza y valor diferencial, y lo convierte en razón ordenadora y expresión de lo social civilizado, universal e inevitable.

Dice el autor:

...Voy a sostener que el mito es el terreno mudo que nos permite tener un Derecho unificado y que aún las existencias contradictorias de la ley aparecen en una coherencia figurada...(Fitzpatrick, 1998)

La creencia popular en una “eficacia trascendente” del Derecho hace del mismo una deidad que existe en el mundo social pero lo domina, que le permite el ocultamiento de sus contradicciones, de la

institucionalización de mecanismos y formas interesadas, de una universalidad que no es tal y de una neutralidad que tampoco, y sobre todo, de soluciones cargadas de discrecionalidad propias de una racionalidad particular y extravagante.

2.- En segundo lugar -en consonancia con el anterior y reforzándolo- su desconocimiento y ajenidad, la manera en que se halla instalado en la vida cotidiana distante y extraño al común de los mortales.

Resulta especialmente relevante observar la manera en que el Derecho se constituye en relato fantástico, que de manera imperativa exige y condena inexcusablemente, a expensas -y no a pesar- de la ignorancia generalizada de sus prescripciones. Así se produce el extraño y nocivo fenómeno: los sujetos sociales que somos y que de ningún modo aceptaríamos -por ejemplo- jugar un juego del que no conozcamos sus reglas con el argumento inobjetable del “no sé jugar”, sin embargo debemos participar del juego de la vida que tiene por reglas constitutivas al Derecho en —casi— absoluta ignorancia del mismo.

Resulta adecuada la lúcida distinción que realiza Oscar Correas (2002, 2010) respecto del Derecho, entre “Sentido Deónico”, referido a la prescripción explícita de la norma —no exenta de cripticismo y siempre interpretable—, y “Sentido Ideológico”, referido al interés subyacente que porta y que aparece oculto, disimulando y distorsionando la realidad.

3.- En tercer lugar, el carácter discursivo del Derecho que las herramientas teóricas de las corrientes de Giro Lingüístico nos aportan. Pensamos el Derecho en tanto lenguaje portador de sentido, de enunciación constituyente, de discurso que crea las cosas nombradas, que hace al mundo, porque toda forma de representación ya ha sido develada como imposible. Como consecuencia de ello, de manera permanente en el campo del Derecho se pone en juego la disputa por lo que Bourdieu llama “poder de nombrar”, que es nada más y nada menos que el poder de crear realidad a partir de la victoria en la batalla hermenéutica.

Contienda que está erigida y discurre sobre determinantes e insoslayables intereses de clase en pugna por la racionalidad que instituye, por su status de legitimidad social y por su lugar en el imaginario colectivo, por su carácter de orden coactivo y por su constitución como distintivo sistema de comunicación. “Efficacité quasi magique” dicen Bourdieu y Teubner (2000) respecto de esa juridicidad de aptitud y acción eugenésica.

Las desigualdades múltiples.

Una última clave de lectura para la comprensión de la relación Derecho y Sociedad la constituyen las desigualdades múltiples que medularmente hacen a la caracterización principal de nuestras sociedades contemporáneas, y que deben constituirse en categoría teórica imprescindible para su comprensión. Desigualdades socio-económicas de nuestras sociedades con niveles obscenos de concentración de la riqueza, desigualdades de género en nuestras sociedades patriarcales, desigualdades por elección sexual en nuestras sociedades binarias y estereotipadas, y muchos etcéteras que incluyen a inmigrantes, habitantes de las periferias urbanas, grupos culturales, religiosos y raciales, que resultan sus víctimas. Y todas ellas simultáneas y superpuestas en el escenario de la vida.

Ninguna problemática, ningún aspecto de las sociedades en las que vivimos, es posible de ser analizado sin considerarlas, a riesgo de caer en simplificaciones inconducentes o sesgos ideológicos velados.

Pensar lo social y lo jurídico a partir de las mencionadas desigualdades determinantes constituye una clave de lectura para el estudioso del campo de la Sociología Jurídica en los términos en que lo proponemos. No hay aspecto de lo social —el Derecho y la Administración de Justicia particularmente— que pueda ser abordado prescindiendo de dicha consideración.

Las desigualdades de distribución y apropiación de excedentes que conllevan desigualdades de ingreso, altos niveles de pobreza y exclusión, desigualdades en el acceso al mercado laboral, en el acceso a la vivienda, a la salud, a la educación, desigualdades de ciudadanía y en la condición de sujetos de Derecho, etc. (Tilly, 2000), de la mano de procesos de naturalización, desapoderamiento e inferiorización (Perez Sainz, 2016) deben ocupar el centro de las consideraciones al momento de indagar sobre la relación Derecho-Sociedad.

En este sentido Boaventura de Souza Santos (2009), nos propone lúcidamente lo que denomina “preguntas fuertes que una Sociología Jurídica crítica no debería eludir”:

1) *“...si la humanidad es sólo una ¿por qué hay tantos principios diferentes en torno a la dignidad humana —todos con pretensión de ser únicos— y por qué a veces son contradictorios entre sí?. En la raíz de esta pregunta está la constatación, hoy cada vez más inequívoca, de que la comprensión del mundo excede de lejos la que tiene Occidente del mismo”.*

Con este interrogante pone el acento en dos aspectos importantísimos para considerar al momento de pensar nuestra disciplina:

a.- por un lado, la multiplicidad del mundo, la heterogeneidad de las sociedades que lo habitan, la gran diversidad de formas de vida que determinan diversidad de culturas, implicando ello diversas maneras de entender la convivencia y las relaciones entre las personas.

b.- por otro lado, que la idea del mundo que tenemos en Occidente —el modo en que lo miramos, en que valoramos y analizamos lo que en él sucede— no sólo no es la única, sino que además es muy distante de la que se tiene en otros confines y eso la hace fundamentalmente insuficiente.

2) *“...¿no habría una alternativa para un mundo en el que los quinientos individuos más ricos obtienen más beneficios que los cuarenta países más pobres de la tierra, o lo que es lo mismo, 416 millones de personas, y donde el colapso ecológico es una posibilidad cada vez menos remota?”.*

En esta segunda pregunta De Souza Santos hace énfasis en un dato de la realidad que parece indiscutible en el mundo de hoy, y que también se replica al interior de la sociedad en la que vivimos: la desigualdad imperante.

Casi la mitad del mundo en situación de pobreza y exclusión, conviviendo con unos pocos que han acumulado riquezas mayúsculas y hacen ostentación obscena de las mismas, constituye la característica principal del modo de producción capitalista en el que vivimos.

Del mismo modo que en el mundo apenas unos cientos de individuos ricos tienen más dinero que casi la mitad de los habitantes del planeta, en nuestra Argentina algo más de un 10 % de las personas obtienen más del 80 % del Producto Bruto Interno, mientras que casi el 90 % de personas restantes tienen que conformarse con algo menos del 20 % del PBI.

Por otro lado, el autor remarca el estado en que se encuentra el medioambiente en el mundo actual, en que producto de un modo de producción irracional y consumista la agresión al mismo es constante, y donde los desastres ecológicos se vienen sucediendo haciendo que la posibilidad de un colapso de magnitudes mundiales sea muy concreto y posible.

3) “...si la legitimidad del poder político se asienta en el consenso de los ciudadanos ¿cómo garantizar este último cuando se agravan las desigualdades sociales y se tornan más visibles las discriminaciones sexuales, étnico-raciales y culturales?”.

Este tercer interrogante apunta a nuestras formas políticas de convivencia, a la manera de relacionarnos en tanto sujetos políticos ciudadanos y especialmente al “modo Democracia”, que tiene por sustento la generación de consensos entre tales ciudadanos.

El autor hace referencia a las cada vez mayores dificultades para producir esos imprescindibles consensos políticos, que por otra parte van en constante aumento —tal como lo apuntábamos en relación a la pregunta anterior—, cuando nuestras formas convivenciales lo son sólo de algunos pocos, y cada vez son más numerosos los excluidos.

Efectivamente, hay una “otredad” que nos interpela en su diversidad y frente a la cual ensayamos respuestas discriminadoras. “Lo distinto”, o “los distintos” —sea por elección sexual, por lugar de nacimiento, raza o creencia religiosa, etc.— incomodan en sociedades altamente “normalizadas”, advirtiéndose la respuesta de exclusión y escarnio que atenta contra esa convivencia.

Nuestras sociedades están constituidas por dominaciones múltiples: la dominación sufrida por las mujeres, por las minorías sexuales, por los pobres, por los inmigrantes, por los habitantes de las periferias urbanas, y muchos etcéteras más, por ello resulta impostergable la reflexión sobre el modo en que el Derecho participa de ello.

Para cerrar este primer capítulo, deseo señalar una premisa que me atraviesa e impulsa, y que sugiero como postulado fuerte de aproximación a la Sociología Jurídica: emergente del texto de Karl Marx “*Tesis sobre Feuerbach*”², muy sucintamente expresada, advierte que el intento de comprender el mundo es insuficiente, pues de lo que se trata es de transformarlo.

Lo mejor de las Ciencias Sociales en general y de la Sociología Jurídica en particular, sucede al momento en que quienes nos acercamos a ellas decidimos asumir una actitud crítica frente al mundo existente, con la esperanza de transformarlo para hacerlo mejor.

Se trata de una postura “implícitamente política” en palabras de Giddens, referida a la consideración de los agentes sociales, porque:

2-Las “*Tesis sobre Feuerbach*” fueron presentadas por Engels como “...una nueva visión del mundo...” y hasta hoy dan lugar a innumerables interpretaciones y debates. Están incluidas en “*Ludwing Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*”, 1962, de Federico Engels, Instituto de Marxismo-leninismo, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú

...quienes trabajan en el ámbito de las Ciencias Sociales no pueden permanecer indiferentes o insensibles ante las consecuencias que sus teorías o investigaciones ocasionan a los miembros de su misma sociedad...(2018).

Ello, además, como propone Bauman (2015) cuando se refiere al tipo de Sociología que eligió y que con esfuerzo intenta practicar: “...una sociología -una Sociología Jurídica diremos nosotros- dirigida a los actores del teatro de la vida antes que a sus guionistas y directores...”.

Bibliografía

1. Bauman Zygmunt, 2015, “¿Para qué sirve realmente... un sociólogo?”, Paidós, Buenos Aires.
2. Bourdieu, Chamboredon y Passeron, 2002, El oficio del sociólogo, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
3. Bourdieu P. y Teubner G., 2000, La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
4. Correas Oscar, 2002, Sociología del Derecho y Crítica Jurídica, 1º reimpresión, Fontamara, Mexico DF. 2010, Alternatividad y Derecho, en Teoría del Derecho, Fontamara, México DF.
5. Dubet Francois, 2007, La experiencia sociológica, Trad. Margarita Polo, Gedisa, Barcelona.
6. Fitzpatrick Peter, 1998, La mitología del Derecho moderno, Siglo Veintiuno Editores, Madrid.
7. De Sousa Santos Boaventura, 2009, “Sociología Jurídica Crítica”, Ilsa (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos), Colombia, Bogotá.
8. Dubet Francois, 2012, “¿Para qué sirve realmente un sociólogo?”, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires.
9. Giddens Anthony, 2001, “Sociología”, 4º Edición, Alianza Editorial S.A., Madrid. 2018, “Perfiles y críticas en Teoría Social”, Prometeo, Buenos Aires.
10. Gouldner Alvin, 2000, “La crisis de la sociología occidental”, Amorrortu, Buenos Aires.
11. Horkheimer Max, 2003, Teoría Crítica, Trad. de Edgardo Arvizu y Carlos Luís. Amorrortu, Buenos Aires.
12. Horkheimer Max y Adorno Theodor, 2008, Dialéctica de la Ilustración, Trad. de Juan José Sánchez, Trotta, Madrid.
13. Lahire Bernard, 2006, ¿Para qué sirve la sociología?, Siglo XXI, Buenos Aires.
14. Marx Karl, 1962, Tesis sobre Feuerbach en Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana, de Federico Engels, Instituto de Marxismo-leninismo, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú.
15. Offe Claus, 2009, Contradicciones en el Estado de Bienestar, Alianza, Madrid.
16. Perez Sáinz Juan Pablo, 2016, Una historia de la desigualdad en América Latina, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.
17. Poulantzas Nicos, 1969, Marx y el Derecho moderno, en “Hegemonía y dominación en el Estado moderno”, Ediciones Pasado y Presente, Córdoba.
18. Tilly Charles, 2000, La desigualdad persistente, Editorial Manantial, Buenos Aires.

DOS

El presente trabajo problematiza el cruce de la Historia con la Sociología Jurídica, aproximando elementos para la construcción de una “genealogía” del campo del Derecho y refiriendo dos momentos históricos emergentes, de trascendencia para ese campo: los procesos “de objetivación y monopolización de saberes”, y de “construcción disciplinar”.

DOS

El despojo inicial¹

“Creemos saber algo de las cosas mismas cuando hablamos de árboles, colores, nieve y flores y no poseemos, sin embargo, más que metáforas de las cosas...”
F. Nietzsche (“Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, 1873)

Los usos de la Historia y la Sociología Jurídica.

De las confluencias entre historia/historiografía y derecho/teoría jurídica conocemos abundantes y ponderables antecedentes. La producción teórica —tan relevante como controversial— que explora los puntos de contacto entre ambos campos disciplinares es parte de la conformación institucional de la educación superior en el campo del Derecho desde sus orígenes. Los institutos y programas de investigación, así como las propuestas educativas tanto curriculares como extra curriculares, que en general en las Facultades de Derecho de Latinoamérica² han avanzado en ese diálogo interdisciplinar —con distinta suerte e intensidad según las épocas— no son pocas, y merecen recorrerse.

Sin embargo, es necesario apuntar que las mismas encuentran su más fuerte clivaje en los abordajes de la dogmática jurídica y de la institucionalidad jurídica clásica, en parte debido al proyecto institucional que representan y al explícito interés de acompañar el discurso jurídico hegemónico, pero también, me atrevo a afirmar, que debido a la indiferencia hacia dicha perspectiva por parte de la Sociología Jurídica en cualquiera de sus múltiples y ricas variantes.

Cómo llegamos hasta aquí y desde dónde, son las preguntas que en la geografía política del campo del Derecho, del mismo modo que del campo de la Sociología, requieren de la historia como proyecto intelectual coherente, como saber constituyente y no como mero trasfondo, comprometido con la comprensión del mundo (Hobsbawm, 1998) pero fundamentalmente con su transformación —la undécima de las anotaciones manuscritas por el joven Marx en la primavera de 1845 sobre Feuerbach, anima estas párrafadas—.

En este sentido, Sandoval Cervantes afirma impulsando en clara adscripción marxiana la idea de que es necesario un estudio de las condiciones materiales en que es utilizado el discurso del Derecho en el proceso histórico del desarrollo capitalista en una sociedad determinada:

...una aproximación histórica a la manera en que el derecho moderno se produce y se aplica en la realidad es uno de los puntos de explicación imprescindibles para cualquier aproximación crítica en torno del fenómeno jurídico... (2015, pg. 9)

1-Ver “Hermenéutica de los despojados. Apuntes sobre enseñanza del Derecho desde una epistemología con pretensiones emancipadoras”, José Oler, en “Estudios Jurídicos Críticos en América Latina”, Vol.II, comp. Tapia Arguello y otros, Universidad Santiago de Cali, Colombia, Santiago de Cali, 2019

2- Tributarias de sus pares europeas, en las que sobre todo, la interpretación histórica del Derecho desde la escuela de los Annales y la “revolución en la teoría de la historia” que supieron representar —afirma Aguirre Rojas (2006)— ha tenido no poco protagonismo.

Asimismo, se trata del uso de la historia en el marco de un proyecto de crítica jurídica, que enfrenta el hegelianismo del devenir racional, ordenado y progresivo, de una historia universal; pero que tampoco consiente la linealidad marxista de la historia como lucha de clases sucesiva y congruente; y que, por otra parte, también reniega de la “historia de anticuario” (Nietzsche, 1873) que produce monumentos y momifica. Es una historización que resuelve asirse a la idea de discontinuidad del pasado, de perspectivas dispersas y diferentes que tienen su amarre en la singularidad de lo acontecido.

Este uso de la historia —que Foucault (ob.cit.) denomina “historia efectiva”— hace énfasis en su carácter discursivo y en el momento del decir que la misma constituye, pero especialmente intenta detectar y exponer los orígenes de esos discursos —múltiples y desarticulados— y sus efectos de poder, intentando recuperar esos comienzos, esas rupturas iniciales que siempre aparecen insignificantes, y que ocultan intereses mezquinos e inconfesables.

Nos referimos a la historia como “genealogía”, como construcción genealógica que es perspectiva, es punto de vista que escruta los acontecimientos discursivos singulares que inauguraron saberes hoy consolidados, con el objeto de disipar identidades y exponer sus trampas, y quizás, responder a los interrogantes que el propio Foucault esbozara en su respuesta al Círculo de Epistemología: “...¿por qué ha aparecido tal enunciado, y no otro en su lugar?...” (Foucault, 2015, pp. 67).

El presente trabajo constituye un esfuerzo por aportar a la problematización insinuada, aproximando algunos elementos para la construcción de una —necesaria— “genealogía” del campo del Derecho, refiriendo algunos momentos históricos emergentes, con pretensiones críticas, como aporte a otro uso de la historia, en la que, como dice Canguilhem (2015) “...el concepto de acontecimiento se mantenga, pero los acontecimientos se asignen a conceptos y no a hombres...” (pp. 39)

De este modo, intentamos aproximarnos a una crítica jurídica que halle en la particular propuesta histórica de la genealogía nietzschiano-foucaultiana un eje teórico/metodológico que aporte a las discusiones en torno a una epistemología del Derecho con pretensiones emancipadoras, como herramienta en la disputa hermenéutica por su sentido, en el marco de las luchas concretas por los derechos y reivindicaciones de la sociedad civil.

Asumimos con ello —en tentativa incompleta pero afanosa— el lance de carácter general lanzado por el autor de “Vigilar y Castigar” en apenas un pie de página final de ese texto fundacional, que sugiere la necesidad de estudiar y profundizar el poder de normalización y la formación del saber en la sociedad contemporánea.

Aparece entonces en nuestro análisis, el presente de un Derecho que vacunamente rumiamos en su condición de expresión de la conflictividad propia de una formación histórico-social específica, que designamos parafraseando a Offe (2009) como “capitalismo (des) organizado”, y que va asumiendo por todo horizonte la conservación del orden injusto de las cosas.

La propuesta genealógica. Caracteres y presupuestos.

1- La (re) construcción de una genealogía —en términos nietzschiano-foucaultianos— del campo del Derecho que esté en condiciones de identificar y analizar el cambio de discurso que constituyó el hito a partir del cual se fue consolidando el despojo arriba descrito, deviene imperativo —definitivamente ambicioso— como aporte a la discusión epistemológica.

El par genealogista fundador, Nietzsche-Foucault —entendido el último como radicalización del primero en el tópico que proponemos— supo construir una versión del análisis del pasado que huye de todo universalismo y desdén explícitamente la racionalidad emergente del mismo.

De este modo, los registros históricos dejan de ser el lugar de la verdad, el lugar de la construcción del linaje, o el de la cronología explícita como prueba empírica. Tampoco constituyen una acumulación de acontecimientos o una búsqueda del origen entendido como esencia, con desarrollo hilado, lineal y teleológico.

Antes bien, este modo particular de lidiar con la otredad de la historia, asume los precedentes como continuo más o menos aleatorio de experiencia colectiva, del que emergen discursos inicialmente ocultos, que son expresión de los poderes y saberes enunciantes y de la relación entre ambos.

La propuesta es escudriñar en los comienzos históricos (advértase el plural) en que como devenires azarosos y desordenados en la propia historia de la humanidad se fueron construyendo los discursos del Derecho y las formas jurídicas, con cierta racionalidad que los impregna y cierta legitimación que de modo recurrente los refuerza, y que son necesariamente expresión de las alianzas entre poderes y saberes que los produjeron.

Se trata de una historicidad dispuesta en el espacio epistemológico (Foucault, 2003), lanzada al ruedo del conocimiento sobre el conocimiento, a modo de trasfondo, como “playa cultural” en que puede reconocerse su validez, que opera fundamentalmente particularizando y reduciendo nada más ni nada menos que uno de los caracteres más distorsivos del discurso jurídico: su pretensión de universalidad.

2- También es necesario considerar al momento de intentar una genealogía del campo del Derecho, la centralidad que asume el discurso y su análisis.

El análisis de las formaciones discursivas en tanto lugares —nunca transparentes ni neutros— donde se ejercen los poderes, como violencia contra las cosas, lejos de toda representación —“Ceci n'est pas une pipe”, Foucault, 1981, sobre el célebre cuadro de Magritte—, constituyen el objeto del trabajo genealógico.

Discursos que son múltiples, históricamente producidos en determinadas condiciones de selección y control, que no son estables, ni constantes, ni absolutos, y están permanentemente siendo revisados, reordenados, reconsiderados.

Discursos que ponen en juego series de significaciones a partir de su poder de construir dominio y de producir los objetos de los que habla, que por tanto son su consecuencia.

Pero por sobre todo lo dicho, discursos que son prácticas. Efectivamente, encontramos en la propuesta genealógica una concepción del discurso que trasciende la dicotomía decir-hacer, para entender el discurso como acción social, asimilando ambos aspectos de la praxis que habitualmente se disocian. La idea del lenguaje como acción no pertenece a los autores que estamos refiriendo, pero definitivamente la potencian, aseverando que ni la acción es un mero objeto del discurso, ni el discurso es un ordenamiento de mera consistencia proposicional.

3- Pero asimismo, la genealogía que Foucault nos propone restituye al discurso —a las prácticas

discursivas— el carácter de acontecimiento, a la vez que intenta recuperar la singularidad de ese acontecimiento y el modo de su emergencia en determinado momento y condición histórica, que al irrumpir modifica y reconfigura el estado de cosas.

Acontecimiento que dista del suceso construido por la historiografía clásica, como progresión o encadenamiento más o menos ordenado, para aproximarse a la idea de acaecimiento fundamental, radical, irrumpiendo de modos azarosos, enmarañado y esquivo, y que sin embargo las fuerzas en disputa intentan controlar, quizás predecir.

Acontecimiento entendido como:

...no una decisión, un tratado, un reino, o una batalla, sino una relación de fuerzas que se invierte, un poder confiscado, un vocabulario retomado y vuelto contra sus utilizadores, una dominación que se debilita, se distiende, se envenena a sí misma, otra que hace su entrada, enmascarada (Foucault, 1971).

Se trata por tanto, de fuerzas en juego en una lucha en que las “cosas dichas” producen realidad, que deben ser consideradas en el campo práctico en que se despliegan, como vectores con pretensiones de conservación o transformación, dóciles o rebeldes a determinados intereses, y formando parte de regímenes de enunciación que organizan y naturalizan las posibilidades de la experiencia, materializándose en prácticas y formatos institucionales, y constituyendo dispositivos cuya racionalidad es efecto y no causa de las mismas.

4- Finalmente, y así comprendido, el proyecto genealógico apela a una historicidad que considerada en su dimensión metodológica expresa un sentido bifronte: aparece por un lado —por lo antes expresado— como herramienta de crítica jurídica que abre de modo inconmensurable el horizonte de la misma, permitiendo diseccionar hasta lo profundo el campo del Derecho; pero que sin embargo, por otro lado, se despliega en la plena conciencia de las limitaciones que se presentan al sujeto cognoscente para superar los límites de comprensión que la positividad histórica impone, en tanto sujeto contemporáneo constituido y atravesado por ese recorte sincrónico que es el momento actual —un Pierre Menard atribulado y esforzado en el intento de escribir el Quijote, en el relato borgeano, así lo testimonia³—.

El apriorismo histórico se expresa inevitable en las formas culturales que se manifiestan anteriores —tanto cronológica como analíticamente— a la voluntad y quehacer del individuo⁴:

...los códigos fundamentales de una cultura —los que rigen su lenguaje, sus esquemas perceptivos, sus cambios, sus técnicas, sus valores, la jerarquía de sus prácticas— fijan de antemano para cada hombre los ordenes empíricos con los cuales tendrá algo que ver y dentro de los que se reconocerá... (Foucault, ob. cit).

3- Ver “Pierre Menard, autor del Quijote”, Jorge Luis Borges.

4- Clyde Kluckhohn definía a la cultura como un “precipitado de la historia” (*Mirror for man. The relation of anthropology to modern life*, editado en español como *Antropología* -1974).

Poder, saber y derecho.

Nuestro punto de partida es una concepción del poder superadora de limitados enfoques meramente represivos del mismo, que se levanta sobre la idea de positividad, concibiéndolo como una urdiembre densa que encarna en el cuerpo social y que, fundamentalmente, produce discursos y es producido por ellos, produce normalidad, produce realidad —la Ciencia y el Derecho son precisamente discursos del poder por excelencia (Correas, 2006)—.

En segundo lugar, la idea de que esa concepción relacional del poder debe funcionar de sustento para el análisis y estudio de las instituciones, que deben examinarse a partir de las relaciones de poder y no a la inversa, y que tales fundamentos se hallan fuera y antes de las propias instituciones.

Es decir, el modo de desenvolverse el poder, con sus lógicas y dinámicas específicas, en las relaciones que lo informan y son su producto fuera de las instituciones, incide hacia el interior de las mismas; de la misma manera que los antecedentes históricos de esas prácticas particulares y sus devenires deben analizarse y encontrar su singularidad —tal es su propuesta de construcción genealógica— en las instituciones y sujetos que son su propio producto.

Por otra parte, volviendo sobre la noción bourdieusiana de campo, entendido éste como “...sistema de relaciones objetivas entre diferentes instancias caracterizadas por la función que cumplen en la división del trabajo de producción, de reproducción y de difusión de los bienes simbólicos...” (Bourdieu, 2002, pp. 41), decimos que ningún campo de producción y reproducción de bienes simbólicos, se halla en tan íntima relación y connivencia con el campo del Poder como el campo del Derecho, a pesar de la autonomía relativa que los caracteriza y constituye su esencial rasgo.

Remitimos así a una noción de Derecho como práctica social discursiva específica que requiere ser considerada en sus historicidad, en relación al poder y a la violencia que legitima, a su esencial papel instituyente en las sociedades contemporáneas y a su juridicidad de aptitud y acción eugenésica —portadora de una especial racionalidad legitimada y legitimante, y ocupando un lugar de privilegio en el imaginario colectivo—, que camina disimulando su interesada concepción del mundo y su particular interés de clase, con su camuflaje de universalidad y neutralidad, produciendo adhesión y acatamiento, en sutil elaboración de una complicidad que estrecha impunemente a dominadores, exegetas y dominados (Orler y Varela, 2008).

El Derecho como discurso del Poder.

Caracterizada “...menos por la capacidad de comprender profundamente lo real que por la capacidad de dominarlo...” (De Souza Santos, 2009) la modernidad occidental y capitalista, en tanto modalidad civilizatoria de la que el Derecho forma parte constitutiva y a cuya producción y reproducción contribuye, despliega su racionalidad particular de violencia y desigualdad naturalizadas, aportando sus esenciales mitos y escamoteos a disimular lo social conflictivo.

El Derecho, como discurso del poder de esa “modernidad devastadora” (Bolívar Echeverría, 2010) “es” la propia racionalidad moderna capitalista, antes que un modo de producirla o reforzarla.

Nos referimos, intentando caracterizar, a las formas de legitimidad, al poder que detenta el campo del Derecho para producir e imponer normas y criterios de evaluación de sus productos, así como instaurar las instancias organizativas específicas y los correspondientes agentes autorizados, retraduciendo y reinterpretando las determinaciones externas de acuerdo a impermeables principios endogámicos.

Conformación ésta, que se distingue y caracteriza por la función que cumplen sus agentes en la división social del trabajo de producción y reproducción de bienes simbólicos, erigida y discurriendo sobre determinantes e insoslayables intereses de clase, que constituyen al Derecho como un campo en disputa: disputa por la racionalidad que instituye, por su enunciación y por su sentido, por su status de legitimidad social y por su lugar en el imaginario colectivo, por su carácter de orden coactivo y por su constitución como distintivo sistema de comunicación (Habermas, 1998), y principalmente, por darle rumbo y alcance a su eficacia autopoietica (Niklas Luhmann, 1984, 1993, 1995)⁵ de reproducción de mundos heterónomos en permanente contradicción —“efficacité quasi magique” dicen Bourdieu y Teubner (2000) respecto de esa juridicidad de aptitud y acción eugenésica—.

Tal vez ningún campo intelectual como el Derecho, evidencie de manera tan prístina la relación entre éste y el campo de poder, aún y especialmente, en la esencial característica de autonomía relativa que constituye a ambos. Tal vez ningún campo disciplinar como el campo del Derecho requiera para una adecuada aproximación comprensiva al mismo, desentrañar la relación objetiva entre sus agentes y los agentes de las clases dominantes y sus facciones.

Este campo, caracterizado por esa “autonomía relativa” a la que hacíamos referencia, producto de un específico proceso histórico de diferenciación, y contextualizado por condiciones sociales particulares que lo hacen posible, se configura a su interior “a la manera de un campo magnético” (Bourdieu, ob.cit.) constituyendo un sistema de líneas de fuerza en que los agentes que lo integran (personas y/o instituciones), se agregan y se oponen, con sus propiedades y peso funcional privativos e individuales, pero que no pueden definirse independientemente de su posición en él.

Agentes que ostentan —nada menos que— el monopolio de la construcción de los discursos jurídicos, de la enunciación constituyente del discurso que crea las cosas nombradas, que hace al mundo.

Se trata de la posesión monopólica de lo que Bourdieu y Teubner llaman “poder de nombrar” (ob.cit.), que consagra como orden establecido una visión particular, una interesada concepción del mundo, una batería de puntos de vista, valoraciones y percepciones, singulares, que sin embargo tiene por caracteres esenciales su camouflagage de “universalidad” y “neutralidad”.

El efecto producido es de adhesión y acatamiento —“homología”— compartido por dominadores, exegetas y dominados, porque la esencial característica de esta eficacia del poder simbólico que el derecho detenta es “...no poder ejercerse sino con la complicidad, tanto más segura cuanto más inconsciente, o lo que es lo mismo, más sutilmente extorsionada, de aquellos que la padecen...” (Bourdieu, 2000).

5- El autor lo define como sistemas que se remiten siempre a sí mismos, sistemas circularmente cerrados (ob. cit), y es tomado por las ciencias sociales desde la biología en la década del ´70, particularmente de Maturana y Varela, “De Máquinas y Seres Vivos: Una teoría sobre la organización biológica”, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1973, al que remitimos.

Esta posesión erige a los abogados y juristas en interpretes autorizados, en hermeneutas excluyentes de los textos legales, permitiéndoles apoderarse de la fuerza simbólica de ese derecho que es ajeno a los profanos y que marcha —crítico y misterioso— lejos del sentido común, y es percibido por todos —por quienes lo imponen y por quienes lo padecen— como absolutamente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra.

Sus agentes se constituyen en detentadores de capital jurídico diverso dentro de las también diversas tradiciones jurídicas, con visiones e intereses diferentes en relación al derecho y a la autoridad hermenéutica sobre el mismo, pero amalgamados en una complementariedad que es condición de la dominación simbólica, y que, no casualmente, en sus elecciones cotidianas entre valores, intereses y visiones del mundo divergentes "...tiene pocas posibilidades de desfavorecer a los dominadores..." (Bourdieu, ob. cit.).

Aportes para una genealogía del campo del Derecho.

Pero ¿cuándo comenzó ese despojo hoy consolidado?, ¿cuáles son los momentos históricos que podemos identificar, en que emergió ese "poder de nombrar" que fue constituyendo el monopolio del discurso jurídico hasta nuestros días?, ¿qué hitos podemos reconocer como puntos de partida de reducción de la complejidad de la vida jurídica a la seguridad de la dogmática (De Souza Santos, 2009)?,

Reconocemos dos momentos sucesivos y concluyentes que se despliegan desde el fondo de la historia, inaugurando el proceso de despojo del conocimiento de lo jurídico a la sociedad civil en el marco de los procesos históricos de división del trabajo social, con orígenes pre-capitalistas pero con expresión acabada y efectos profundizados y resignificados en la modernidad configurada por el modo de producción capitalista, con efectos de la mayor trascendencia que deberemos asumir:

1-El proceso de objetivación y monopolización de saberes.

El primero de ellos lo constituye el denominado "proceso de objetivación y monopolización del saberes" (Bourdieu, 2003; Tenti Fanfani, 1981), por el que se va consolidando el conocimiento en manos de especialistas, vencedores en la lucha por el dominio del mismo, y a partir de allí, constituidos en sus absolutos detentadores.

Es el acontecimiento en términos de "poder confiscado" en el más puro sentido foucaultiano (1971), que podemos ubicar antes del Siglo XVI.

Se trata de esa fase inicial en que, al trascender los saberes el dominio práctico y empírico merced a su sistematización, a la construcción de axiomas y postulados, y a la explicitación de métodos, la consecuencia es su apropiación por parte de ciertos individuos. Collins Randalls (1979) lo refiere como desposesión de saberes y culturas preexistentes.

Es la división entre "religiosidad práctica", generalizada, común, y el saber religioso del sacerdote al decir de Tenti Fanfani (ob.cit.), que en el campo del Derecho puede traducirse entre el saber jurídico general y el saber de los abogados, sumos sacerdotes del Derecho, que encuentran su figura precursora en el Advocatus de la antigua Grecia, el Bozero de la España Colonial, y el Tepantlatlo del México anterior a la conquista de América por los españoles.

En el antiguo Egipto, en Babilonia, y en la India del Código de Manú, civilizaciones con sistemas de justicia muy desarrollados, no existieron los abogados ni especialistas análogos, y las partes llevaban adelante la defensa de sus propios intereses.

Sin embargo, en la antigua Grecia, la advocación se afianza como profesión cargada de prestigio y publicidad en la época de Pericles —"...en la antigüedad, cuando no había dramas de Esquilo, Sófocles, o de los otros grandes autores de tragedias, los atenienses iban a los tribunales..."— (Brunner, 2002, pp. 37), y en el Siglo VI Solón la consideraba tal, siendo conocido el reglamento para su ejercicio que se atribuye al sabio. En la antigua Roma existió el Collegium Togatorum como agrupamiento de los togados que advocaban por otros, y el Código de Justiniano estableció muy minuciosamente sus requisitos y condiciones para el ejercicio. La primera referencia en español antiguo que se conoce es en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio: "Bozero es nome que razona por otro en juycio, o el suyo mesmo, en demandando o en respondiendo. E así nome, porque con boze e con palabra usa de su oficio". En nuestra América, en la civilización Azteca existió el Tepantlatlo, que abogaba por otros a cambio de remuneración (Mendieta y Nuñez, 1976; Kholer, 1959; Betancourt, 2007).

En los tiempos que corren, es definitivamente el Derecho el campo en el que la percepción generalizada de saber técnico, inalcanzable para el común, se impone con la mayor fuerza y performatividad.

Los agentes del campo, aún con las contradicciones y matices que hacia dentro del mismo los distingue —disputas entre intérpretes e interpretaciones—, aparecen como los únicos autorizados a decir el Derecho frente a la gran mayoría de profanos quienes asumen apenas su reconocimiento.

De este modo, el proceso de diferenciación operado ha convertido el campo del Derecho en un espacio autónomo en el que se fragua y desde el que se emiten los discursos jurídicos dominantes, con una característica esencial: la de camoufflar las relaciones de fuerza que consagra y los intereses de clase que cristaliza, produciendo adhesión y acatamiento.

Efectivamente, en la dominación material y simbólica que quienes poseen el capital jurídico asumen, el derecho logra revestirse de "universalidad" y "neutralidad", siendo su consecuencia directa la complicidad —tan inconsciente como duradera— de quienes lo padecen, residiendo allí su eficacia.

2-El proceso de construcción disciplinar.

El segundo momento lo refiere el propio Foucault ubicando sus comienzos en el siglo XVIII. Afirma:

...fue el siglo del disciplinamiento de los saberes, es decir, la organización interna de cada uno de ellos como una disciplina que tiene, en su campo de pertenencia, a la vez criterios de selección que permiten desechar el falso saber, el no saber, formas de normalización y de homogeneización de los contenidos, formas de jerarquización y, por último, una organización interna de centralización de esos saberes en torno de una especie de axiomatización de hecho. Por lo tanto, ordenamiento de cada saber como disciplina y, por otra parte, exposición de esos saberes así disciplinados desde adentro, su puesta

en comunicación, su distribución, su jerarquización recíproca en una suerte de campo o disciplina global que se denomina, precisamente, la ciencia... (1976).

El autor analizó exhaustivamente el proceso de constitución de la ciencia y las disciplinas en la modernidad, advirtiendo que se produjo una metamorfosis en la gestión del conocimiento, que tuvo por efecto una selección, normalización, homogeneización, jerarquización y centralización del mismo, y que asumió su punto de anclaje en la apropiación de esos saberes por parte de las minorías que encarnaban el sistema de poder en esos tiempos.

El saber disciplinar se desplegó legitimado por la institución universidad —que para el autor, como otras instituciones, es la encargada de operar disciplinamiento, en su caso como control en la producción de saberes— que asumió función monopólica al respecto, y que se encargó desde ese momento de prohibir e invalidar toda producción que no provenga de su seno.

Posteriormente, ya entrado el Siglo XIX se profundiza la “confiscación de la autoridad epistemológica” en palabras de Marcela Mollis (1995), y se consolida la objetivación y monopolización de los medios de producción de bienes simbólicos en el marco de la expansión del modo de producción capitalista.

Efectivamente, continúa el proceso de desposesión de la sociedad civil en relación al conocimiento y su manipulación, atrayendo la academia todas las formas y tradiciones cognitivas que anteriormente residían en instituciones diversas y actores alternativos —asociaciones, bibliotecas, publicaciones no académicas, etc.—, y asumiendo la Universidad el poder legitimador para certificar conocimientos y habilitar el desempeño profesional (Myers, 1989).

En el específico campo del Derecho, es con Kelsen y su Teoría Pura del Derecho y el “positivismo jurídico”, que se impone una ciencia jurídica formalista, con sustento en concepciones “monistas” del Derecho, que dilata su hegemonía en conceptual oposición a cualquier otra forma de conocimiento no profesional, lacrando “lo jurídico” herméticamente y sin fisuras frente a saberes profanos no autorizados, reforzando de modo cotidiano su endogamia y dinamitando cualquier atisbo de heteronomía.

Repensar lo pensado.

De este modo, la enunciación instituyente de los interpretes autorizados, de los hermeneutas excluyentes en el campo del Derecho, que en un siempre reforzado proceso de demarcación-exclusión crítico y misterioso se impone ajeno a los profanos, es puesta en cuestión.

Proponemos comenzar a pensar la genealogía del discurso del Derecho en sus principales caracteres de universalidad y neutralidad, con el objeto de aportar a la Crítica Jurídica elementos impugnatorios para la reflexión y revisión de prácticas jurídicas tan injustas como afianzadas.

La tarea de disputar el capital jurídico —decimos con Bourdieu y Teubner (ob.cit.)— a sus detentadores legitimados, que haciendo uso de la fuerza simbólica del Derecho han universalizado intereses de clase, es uno de los imperativos, intentando en el camino encontrar respuestas a los que siguen siendo nuestros interrogantes de partida, o en el peor de los casos, continuar blandiendo nuestras esenciales preguntas como banderas que impiden su soslayamiento:

¿Cómo construir unos tales procesos de producción y reproducción de conocimiento en el campo del Derecho que aporten a revertir los procesos históricos de apoderamiento y despojo de saberes a la sociedad civil?

Repensar lo pensado, desaber lo sabido, y dudar de nuestras propias dudas (Cioran, 2001), pero en forma colectiva y en la acción, sigue siendo la consigna para intentar subvertir el tan injusto derecho moderno y las teorías que lo presentan único, homogéneo, e inabordable por voces no autorizadas.

- 1958, en La política de investigación científica y tecnológica argentina, historia y perspectivas, Oteiza (ed)., CEAL, Buenos Aires.
- 19.Nietzsche Frederic, 2006, Genealogía de la moral, Alianza, Madrid.
1990, Sobre verdad y mentira en sentido extramoral, 4º Edición, Tecnos, Madrid.
- 1873, Consideraciones intempestivas, Aguilar, Madrid.
- 20.Offe Claus, 2009, Contradicciones en el Estado de Bienestar, Alianza, Madrid.
- 21.Orler José y Varela Sebastián, 2008, Metodología de la Investigación científica en el Campo del Derecho, EDULP, La Plata.
- 22.Ranciere Jaques, 2010, Momentos políticos, Trad. Gabriela Villalba, Edit. Capital Intelectual, Buenos Aires.
- 23.Sandoval Cervantes Daniel, 2015, Saber, violencia y derecho moderno capitalista. Apuntes iniciales para una historia crítica del derecho moderno, Ediciones Coyoacan, México DF.
- 24.Tenti Fanfani Emilio, 1981, Génesis y desarrollo de los campos educativos, en Anúes Revista de Educación Superior, Vol. XI, No 38.
- 25.Tenti Fanfani Emilio y Gomez Campos Víctor Manuel, 1989, Universidad y profesiones: crisis y alternativas, Miño y Davila, Buenos Aires.

TRES



¿QUÉ ES ESA COSA LLAMADA DERECHO?, ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE DERECHO?. DESDE UNA SOCIOLOGÍA JURÍDICA CON PRETENSIONES CRÍTICAS ABORDAMOS NUESTRO OBJETO DE ESTUDIO, FUNDAMENTALMENTE A PARTIR DE UNA LECTURA INTRODUCTORIA A LA TEORÍA DE LOS CAMPOS DE PIERRE BOURDIEU.



TRES

Derecho y Poder. Una lectura de la Teoría de los Campos de Pierre Bourdieu¹.

De la religiosidad práctica al saber de los sacerdotes

La autonomización paulatina de los campos académicos de producción, reproducción y difusión de bienes simbólicos (Bourdieu, 2003 b) constituye un proceso constitutivo hasta nuestros días. Nos referimos al proceso de división del trabajo social que en relación al campo del Derecho fue produciendo que ciertos individuos trasciendan el dominio práctico para construir axiomas y postulados y explicitar métodos diferenciados de esas prácticas y saberes y por tanto capaces de asumir el dominio simbólico de las mismas, surgiendo de ese modo la diferenciación entre el Derecho práctico y el saber jurídico de los abogados, decimos parafraseando a Tenti Fanfani quien describe el proceso de separación de lo que llama “religiosidad práctica” y el saber religioso de los sacerdotes (1981).

Se trata del proceso de objetivación de saberes y conocimientos que serán esgrimidos a partir de allí en forma monopólica por especialistas — con origen en la negación y desposesión de saberes y culturas preexistentes que Collins Randall denomina “indigenistas” (1979)— vencedores en la lucha histórica por tal dominio, que en el marco de los procesos de división social del trabajo se va produciendo. Pero no es especialmente esa instancia de génesis la que nos resulta relevante al momento de adentrarnos en el particular campo del Derecho, ya que la autonomización del mismo se halla consolidada y el despojo consumado hace demasiado tiempo —tal vez desde el Tepantlató, el *Advocatus*, o el *Bozero*—. De lo que se trata es de observar, intentando caracterizar, las formas de legitimidad, el poder para producir e imponer normas y criterios de evaluación de sus productos, así como instaurar las instancias organizativas específicas y los correspondientes agentes autorizados, retraduciendo y reinterpretando las determinaciones externas de acuerdo a impermeables principios endogámicos en el campo del Derecho.

En definitiva, caracterizar el campo específico en tanto sistema de relaciones objetivas entre diferentes instancias, que se distinguen y caracterizan por la función que cumplen en la división del trabajo de producción y reproducción de bienes simbólicos, y que responden a luchas, intereses y contradicciones internas propias del mismo (Bourdieu, ob.cit.).

El derecho como una práctica social específica, requiere tener presente en su consideración la historicidad del mismo, la cuestión relativa al poder y a la violencia que legitima, a su esencial función instituyente, a sus condiciones de producción y reproducción (Orler y Varela, 2008; Orler, 2012 b). Conformación ésta erigida y discurriendo sobre determinantes e insoslayables intereses de clase, que constituyen al Derecho como un campo en disputa: disputa por la racionalidad que instituye, por su

¹-Ver Capítulo III de la Tesis Doctoral “La articulación docencia – investigación en el campo del Derecho. Un estudio en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP y la Facultad de Derecho UBA”, SEDICI UNLP, Orler José, 2016.

enunciación y por su sentido, por su status de legitimidad social y por su lugar en el imaginario colectivo, por su carácter de orden coactivo y por su constitución como distintivo sistema de comunicación (Habermas, 1998), y principalmente, por darle rumbo y alcance a su eficacia autopoiética (Niklas Luhmann, 1984, 1993, 1995) de reproducción de mundos heterónomos en permanente contradicción —“efficacité quasi magique” dicen Bourdieu y Teubner (2000) respecto de esa juridicidad de aptitud y acci3n eugenésica—.

Cr ptico y misterioso

Tal vez ningún campo intelectual como el campo del Derecho, evidencie de manera tan prístina la relaci3n entre éste y el campo de poder, aún y especialmente, en la esencial característica de autonomía relativa que constituye a ambos. Tal vez ningún campo disciplinar como el campo del Derecho requiera para una adecuada aproximaci3n comprensiva al mismo, desentrañar la relaci3n objetiva entre sus agentes y los agentes de las clases dominantes y sus facciones. Este campo, caracterizado por esa “autonomía relativa” a la que hacíamos referencia, producto de un específico proceso hist3rico de diferenciaci3n, y contextualizado por condiciones sociales particulares que lo hacen posible, se configura a su interior “a la manera de un campo magnético” (Bourdieu, 2002) constituyendo un sistema de líneas de fuerza en que los agentes que lo integran (personas y/o instituciones), se agregan y se oponen, con sus propiedades y peso funcional privativos e individuales, pero que no pueden definirse independientemente de su posici3n en él. Agentes que ostentan —nada menos que— el monopolio de la construcci3n de los discursos jurídicos, de la enunciaci3n constituyente del discurso que crea las cosas nombradas, que hace al mundo. Se trata de la posesi3n monop3lica de lo que Bourdieu y Teubner llaman “poder de nombrar” (ob.cit.), que consagra como orden establecido una visi3n particular, una interesada concepci3n del mundo, una batería de puntos de vista, valoraciones y percepciones, singulares, que sin embargo tiene por caracteres esenciales su camoufflage de “universalidad” y “neutralidad”. El efecto producido es de adhesi3n y acatamiento —“homología”— compartido por dominadores, exegetas y dominados, porque la esencial característica de esta eficacia del poder simb3lico que el derecho detenta es “...no poder ejercerse sino con la complicitad, tanto más segura cuanto más inconsciente, o lo que es lo mismo, más sutilmente extorsionada, de aquellos que la padecen...” (Bourdieu, 2000, pag. 206).

Esta posesi3n erige a los abogados y juristas en interpretes autorizados, en hermeneutas excluyentes de los textos legales, permitiéndoles apoderarse de la fuerza simb3lica de ese derecho que es ajeno a los profanos y que marcha —críptico y misterioso— lejos del sentido común, y es percibido por todos —por quienes lo imponen y por quienes lo padecen— como absolutamente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra. De este modo, la distinci3n social plasmada y reforzada desde el campo del derecho en dinámica inagotable desde el fondo de la historia, permite singularizar a los agentes del mismo —“profesionales del derecho”, cuando no “doctores” en jerga de sentido común— frente a la gran mayoría de profanos, a quienes les es impuesto tan s3lo su reconocimiento. Hacia dentro del campo, se establece un estado de relaci3n de fuerzas cuya conflictividad es el signo distintivo —conflictos “entre intérpretes e interpretaciones” (Bourdieu y Teubner, ob. cit.)— pero que se despliega en un escenario altamente jerarquizado, y lo que es más determinante, en un escenario de “habitus” fuertemente cohesionados. Sus agentes se constituyen en “detentadores” de capital jurídico diverso dentro de las también diversas tradiciones jurídicas, con visiones e intereses diferentes en

relación al derecho y a la autoridad hermenéutica sobre el mismo, pero amalgamados en una complementariedad que es condición de la dominación simbólica, y que, no casualmente, en sus elecciones cotidianas entre valores, intereses y visiones del mundo divergentes "...tiene pocas posibilidades de desfavorecer a los dominadores..." (Bourdieu, ob. cit., pag. 204). Si bien el propio Bourdieu ensaya algunas distinciones entre los "teóricos" que miran especialmente la doctrina, y los "prácticos" que hacen hincapié en la interpretación práctica de casos jurisprudenciales, o entre privatistas y publicistas, por ejemplo, es necesario apuntar que los alineamientos son bastante más complejos y dependientes de las posiciones relativas que esos agentes sostienen también al interior de otros campos —el campo del poder, el campo institucional, etc.— que se disputan en apuestas bien definidas, como la formalización de los programas de estudio y las currículas en las facultades de Derecho, el control de las cátedras o las revistas especializadas; los espacios y cargos en el Poder Judicial o la burocracia estatal e incluso en las instituciones gremiales de los abogados —las disputas hacia adentro y desde los Colegios de Abogados son proverbiales—; pasando por la promoción de nuevos derechos cuyo ejercicio debe garantizarse, la institucionalización de nuevas ramas del derecho, o nuevas formas de litigio que permiten crear o amplificar aspiraciones jurídicas.

Un campo diversificado

El campo de quienes ostentan el monopolio del saber jurídico ha ido desarrollándose y expandiéndose caracterizado por una amplia y continua diversificación, que en la actualidad admite el ejercicio profesional de los abogados en áreas tan variadas y tan desemejantes "...que no siempre se reconocen entre sí como provenientes de un adiestramiento común o de una misma carrera profesional..." (Binder, 2005, pag. 85). En su ya clásico trabajo sobre las universidades alemanas en la década de los años sesenta, Dahrendorf (1971) afirmaba que entre todas las facultades, las de Derecho presentaban la imagen "menos específica" haciendo larga referencia a esa inespecificidad devenida multiplicidad. Tal diversificación produce que el ejercicio de la magistratura en distintos niveles, las funciones de fiscal, mediador, defensor oficial; o el ejercicio privado de la abogacía, sea de modo independiente o en relación de dependencia, en estudios jurídicos o empresas; las funciones de gestión o asesoramiento en la burocracia estatal —incluidas las universidades—, o asesoramiento parlamentario; y la actividad académica —docencia en nivel medio y superior, e investigación jurídica—, e incluso más actualmente el "perito abogado", constituyan algunas de las diferentes formas de ejercicio profesional.

Así lo entienden, por ejemplo, la Facultad de Derecho de la UBA que expresa tener implementadas "...múltiples propuestas formativas dirigidas a los graduados en todos los campos del Derecho..." (página Web de la Facultad de Derecho UBA), y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, que en lo relativo a su misión institucional y proyecto educativo afirma asegurar: "La comprensión de las responsabilidades políticas, jurídicas, sociales y éticas... ya sea que sus profesionales se desempeñen como representantes de sus clientes, como jueces o funcionarios auxiliares de la justicia, como funcionarios de la administración pública, como mediadores, negociadores, árbitros de conflictos; como asesores, consultores de organismos internacionales o nacionales, gubernamentales o no gubernamentales, empresas, sindicatos; como docentes o investigadores, o en cualquier otro ámbito en que se desempeñen" (Informe de Autoevaluación Institucional 2010, pag. 28).

La división del trabajo jurídico, implica necesariamente intereses también desiguales y muchas veces opuestos, y es en la puja cotidiana de estos exegetas y expertos —jueces, docentes, abogados litigantes, funcionarios, etc., cada uno con su respectivo peso específico y consiguiente capacidad para imponer su interpretación y su visión del derecho— que se va configurando nada más ni nada menos que el “corups iuris”, con su especial formalización y normalización, y con ello una particular forma de orden establecido y una acción creadora de realidad, ya que es el Derecho la forma discursiva por excelencia capaz de producir efectos, capaz hacer el mundo, en una demostración sin igual de fuerza simbólica (Bourdieu y Teubner, ob.cit.).

Bibliografía

1. Binder Alberto, 2005, Los oficios del jurista: la fragmentacion de la profesion juridica y la uniformidad de la carrera judicial, en Academia Revista sobre ensenanza del Derecho de Buenos Aires, Año 3, Nro. 5, Otoño, Facultad de Derecho, UBA.
2. Bohmer Martin, 1999, La ensenanza del derecho y el ejercicio de la abogacia, Gedisa, Barcelona.
3. Bourdieu Pierre, 1973, Le marche des biens symboliques. En Annee Sociologique.
4. 1988, Cosas dichas, Gedisa, Trad. Margarita Mizraji, Barcelona.
5. 1989, La distincion. Criterios y bases sociales del gusto, Taurus, Trad. M.del Carmen Ruiz de Elvira, Madrid.
6. 1994, Razones Prácticas. Sobre la teoria de la accion, Anagrama, Trad. Thomas Kauf, Barcelona.
7. 2000, Elementos para una sociologia del campo juridico, en "La fuerza del Derecho. Elementos para una sociologia del campo juridico de Bourdieu y Teubner, Siglo del Hombre Editores, Bogota.
8. 2002 a, Campo de poder, campo intelectual, Edit. Montessor, Buenos Aires.
9. 2002 b, El oficio del sociologo, Edit Siglo XXI, Buenos Aires.
10. 2003 a, Intelectuales politica y poder, EUDEBA, primera edicion, Buenos Aires.
11. 2003 b, Los usos sociales de la ciencia, Ediciones Nueva Vision, Buenos Aires.
12. 2008, Homo Academicus, Siglo XXI Editores, Trad. Ariel Dilon, Buenos Aires.
13. Bourdieu P. y Teubner G., 2000, La fuerza del derecho. Elementos para una sociologia del campo juridico, Siglo del Hombre Editores, Bogota.
14. Carcova Carlos Maria, 1991, Sobre la comprension del derecho, en Materiales para una Teoria Critica del Derecho, Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires.
15. 2008, Ficcion y Verdad en la escena del Derecho, en Metodologia de la Investigacion Cientifica en el campo del Derecho, Orlor y Varela, EDULP, La Plata.
16. De Sousa Santos Boaventura, 2009, Una epistemologia del sur, CLACSO, Siglo XXI, Mexico DF.
17. 1998, La globalizacion del Derecho: los nuevos caminos de la regulaci3n y la emancipaci3n, ILSA, Ediciones Universidad Nacional de Colombia, Bogota.
18. Fitzpatrick Peter, 1998, La mitologia del derecho moderno, Siglo XXI, Mexico DF
19. Foucault Michael, 2003, Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas, Siglo XXI Editores, Seg. Edicion, Trad. Elsa Cecilia Frost, Buenos Aires.
20. Habermas Juen 1998, Facticidad y Validez, Edit. Trotta, Madrid.
21. Luhmann Niklas, 1984, Sistemas Sociales, Anthropos, Barcelona.
22. 1995, La autopoiesis de los sistemas sociales, en Zona Abierta, No 70/71, Traducccion de Leopoldo Moscoso.
23. Luhmann Niklas y De Georgi Raffaele, 1993, Teoria de la Sociedad, UIA-UDG-ITESO, Mexico.
24. Marí Enrique, 1993, Papeles de filosofia, Biblos, Buenos Aires.
25. 2002, La teoria de las ficciones, EUDEBA, Buenos Aires.
26. 2008. Marí, Carcova, Ruiz y otros, 1991, Materiales para una Teoria Critica del Derecho, Abeledo Perrot.

27. Mariategui Jose Carlos, 1929, 1928, Siete Ensayos de interpretacion de la realidad peruana, Ediciones MNR, Buenos Aires.
28. Orlor José, 2019, La articulación necesaria. Docencia e investigación en las Facultades de Derecho, Prometeo, Buenos Aires.
29. Orlor José y Varela Sebastian, 2008, Metodología de la investigación Científica en el campo del Derecho, EDULP, La Plata.
30. Randall Collins, 1979, The credential society: an historical sociology of education and stratification, Academic Press Inc., London, PP, 60-62.
31. Salanueva, Gonzalez, Cardinaux, Miranda, Bianco, Batista, Orlor, 1999, La profesion juridica, nuevas realidades. Seguimiento Sistemático de los Egresados, Edit. UNLP, La Plata.
32. Tenti Fanfani Emilio, 1981, Genesis y desarrollo de los campos educativos, en Anuies Revista de Educacion Superior, Vol. XI, No 38.

CUATRO



El concepto de extrañamiento es tomado de la teoría literaria para expresar la ajениdad e incomprensibilidad del Derecho que conllevan los procesos de “Racionalización” -en categoría de Max Weber- y “Apropiación” -según Michel Foucault- para el común de los mortales. Utilizamos tales categorías para reflexionar sobre la relación Derecho-Sociedad en los tiempos de pandemia.



CUATRO

El extrañamiento en los procesos de racionalización y apropiación del Derecho

Un cruce heterodoxo.

Nos preguntábamos hace unos meses atrás, en plena pandemia:

¿Cuál es el modo en que el Derecho atraviesa —contribuye, dificulta, promueve, obstaculiza— las relaciones sociales en tiempos de pandemia?, ¿de qué manera las sociedades “encuarentenadas” viven lo jurídico y sus prescripciones?, ¿cómo se configuran las distintas esferas de la vida y las estrategias de supervivencia social en estos tiempos de excepción, en consonancia con las distintas políticas públicas de abordaje del virus y con el Derecho que las enmarca?, ¿aporta el Derecho a la legitimación de las mismas, frustra su despliegue o resulta intrascendente para ellas? (Orler 2020).

En todas las oportunidades posibles, en los cursos de todas las asignaturas, en conferencias y seminarios, arriesgábamos y promovíamos la reflexión —incómoda al fragor de los sucesos y sin perspectiva temporal— tan incipiente e incompleta como necesaria, sobre esos tiempos de tragedia dolorosos, de aislamiento y miedo. Nos alentaba cierta convicción acerca del papel a asumir desde la Universidad y desde el campo intelectual en ese contexto.

Fueron tiempos de “vida suspendida” y “bioseguridad” en categorías de Giorgio Agamben (2020); de “capitalismo insostenible ante la pandemia” según Slavoj Žižek (2020) y la preocupación por “el virus real, y no de ordenador” en “tiempos de fake news y deepfakes” que señalaba Byung Chul Han en debate con aquel (2020). Judith Butler por su parte, alertaba acerca de la rapidez con la que “la desigualdad radical” y la “explotación capitalista” encontraban “formas de reproducir y fortalecer sus poderes dentro de las zonas pandémicas” (2020). Ellos, y también Alain Badiou (2020), Davis Harvey (2020); Davis Mike (2020); De Souza Santos (2020), entre otros, señalaban un aspecto que no debía soslayarse: el carácter social del virus. Sin dudas tiene entidad biológica, pero es social. Su impacto y su capacidad de daño es social, y por lo tanto fue afectando desigualmente en correlación con las desigualdades y las muchas vulnerabilidades que constituyen lo social.

Con más de 2/3 de la población mundial encuarentenada entendimos que no se podía seguir como si nada ocurriera y promovimos esos debates. Es el “pensamiento situado” de José Carlos Mariátegui (1979), que implica una forma de esfuerzo intelectual ubicado en tiempo y espacio, como imperativo ético primordial, y como explícita y esperanzada tentativa de echar algo de luz a la comprensión de los tiempos que nos tocan y del modo en que las relaciones sociales se van configurando al devenir de la vida, y en esos tiempos de epidemia, con sus formas de aislamiento y gestión general de la misma.

Intentamos entonces un cruce heterodoxo, asumiendo el desafío lanzado por Guiddens en “Problemas centrales de teoría social”, quien insiste acerca de que la posibilidad de desacuerdos constantes respecto de los asuntos básicos de la acción humana y las discrepancias en relación a aspectos centrales de la teoría social, no deben soslayar “...la importancia tanto de establecer conexiones entre posiciones divergentes como de intentar trascenderlas...” (2014).

De tal manera, ensayamos un modo de acercamiento a dos de los pensadores tan relevantes como diversos del Siglo XX, Max Weber y Michael Foucault, a partir de algunos ejes conceptuales análogos y cierta preocupación por lo social y lo jurídico comunes a ambos.

Nuestra invitación es a efectuar lo que llamamos una “mixtura hereje”, sugiriendo algunos puntos de contacto de los desarrollos teóricos weberianos con aspectos de la construcción foucaultiana. Se trata de dos autores que nos interesan especialmente porque pensaron la modernidad y particularmente lo hicieron en confluencia con sus reflexiones jurídicas, desarrollando elementos de análisis y categorías que aún se hallan en discusión y vigentes.

Los autores clásicos deben leerse y releerse, porque tienen siempre algo más para decirnos y en nuestra tarea de apropiación hermenéutica encontramos indicios y contribuciones para pensar el mundo en que vivimos. Por ello Italo Calvino sugiere afrontarlos como “lectura de descubrimiento” y el maestro Oscar Correas sencillamente afirma que se trata de autores que “no pueden ser indiferentes”. Noam Chomsky los define como aquellos “que no necesitan abogados”.

Weber y Foucault son ese tipo de pensadores indispensables para la modernidad, y varios autores vienen trabajando sobre el cruce entre ambos, como proyecto intelectual de las Ciencias Sociales de las últimas décadas, de los que destacamos dos: Sam Whimster (1995) que nos propone una aproximación a la teoría weberiana a partir de la idea de “técnica del sí mismo” de Foucault, que exige leer la obra teórica con el lente que proporciona la biografía del autor; y el húngaro Szokolczai (1998) quien ha aportado un estudio denso y minucioso sobre las convergencias en la obra de los dos autores.

Sin embargo queremos destacar que ha sido el propio Foucault el precursor de esa asociación. En “Del gobierno de sí y de los otros” explicita su proximidad con Weber, “en lo que puede” según sus propias palabras. Confiesa estar en línea con esa forma de reflexividad “que fundaron Hegel, Nietzsche, la Escuela de Franckfurt y Weber” (2009).

Por lo dicho, nuestro objeto en el presente capítulo es pensar la intersección de ambos autores a partir de dos conceptos relevantes que forman parte de sus hallazgos y que resultan identitarios de sus teorías. El concepto de “Racionalización del Derecho” de Max Weber y el de “Apropiación del Derecho” de Michael Foucault, en tanto caracterizaciones fuertes del Derecho moderno, que entendemos nos han de aportar sustancia a la reflexión sobre los tiempos de pandemia y el modo en que lo jurídico atravesó las relaciones sociales en esas extraordinarias circunstancias

Un punto de encuentro

Afirmamos con Weisz (2012), Szokolczai (1998), Castro (2006), y otros, que el maridaje entre teoría social e historia constituye un punto de encuentro clave entre nuestros autores.

Weber y Foucault asumieron y promovieron la necesidad del uso de la historia para pensar la sociedad, porque como afirma Giddens: “la historia, en tanto temporalidad o acaecimiento de hechos en el

tiempo es un rasgo inevitable de toda forma social” (ob.cit.).

Historia como conciencia del tiempo social y de los procesos de construcción de las relaciones sociales, como proyecto intelectual coherente que se interroga por el camino recorrido, por cómo y desde dónde se ha llegado hasta aquí, hasta un presente que aparece de este modo como síntesis del esfuerzo cognitivo comprometido con la comprensión del mundo (Hobsbawm, 1998).

Nuestros autores ensayan sendas aproximaciones al modo en que el Derecho moderno se fue produciendo y reproduciendo, describiendo y categorizando ese proceso con una evidente y explícita adscripción histórica que enfrenta el hegelianismo del devenir racional, ordenado y progresivo de una historia universal; pero que tampoco consiente la linealidad marxista de la historia como lucha de clases sucesiva y congruente. Ambos encuentran clivaje en la concepción nietzchiana que por sobre todas las cosas reniega de la “historia de anticuario”, de la historia como mera acumulación de datos cronológicos (Nietzche, 1873) que produce monumentos y momifica; y también renuncia a la concepción de la historia como progreso, para asirse a la idea de discontinuidad del pasado, de perspectivas dispersas y diferentes que encuentran su amarre en la singularidad de los acontecidos. Historia como experiencias colectivas societales que conforman modos de vida y que han producido cambios en esos transcurrirres (Orler, ob.cit.).

Afirma Fariñas Dulce (1989) que Weber analiza la formación y la evolución de las características del orden jurídico en términos de progresiva racionalización, mezclándose aquí —de manera intencionada y explicitada por el propio weber en diversas oportunidades— la Sociología del derecho con la Historia jurídica. En Weber, la historia universal y particularmente la de occidente puede concebirse como un extenso y profundo proceso de racionalización que de algún modo delimita “un espectro de acciones posibles” y se impone sobre el sujeto (Weisz, 2012, pg. 370). Se trata de una fuerza meta-histórica que enmarca y circunscribe la acción social. Y al respecto dice Weisz:

...puede leerse el proceso de racionalización analizado por Weber como una filosofía de la historia particular, típico-ideal, y a su investigación, como una indagación centrada en entender qué aspectos se presentan en forma universal en la historia y qué factores hicieron que en cada civilización esos aspectos se reflejaran de forma distinta, dando lugar a diferentes procesos concretos... (2008, pg. 6).

Por otra parte, en lo que respecta a Foucault, Castro explica (2006) “...es innegable que la historia, como objeto y como práctica, ha sido una de las preocupaciones y uno de los ejes mayores del trabajo de Foucault...”. El uso de la historia en términos de Foucault (ob.cit.) y por él denominada “historia efectiva”, hace énfasis en su carácter discursivo y en el momento del decir que la misma constituye, pero especialmente intenta detectar y exponer los orígenes de esos discursos —múltiples y desarticulados— y sus efectos de poder, intentando recuperar esos comienzos, esas rupturas iniciales que siempre aparecen insignificantes, y que ocultan intereses mezquinos e inconfesables.

El proyecto genealógico requiere distinguir los desfasajes y arrojar por la borda las ideas de causalidad y continuidad. Nos referimos a la historia como construcción genealógica que es perspectiva, es punto de vista que escruta los acontecimientos discursivos singulares que inauguraron saberes hoy consolidados, con el objeto de disipar identidades y exponer sus trampas, y quizás, responder a los

interrogantes que el propio Foucault esbozara en su respuesta al Círculo de Epistemología: “¿por qué ha aparecido tal enunciado, y no otro en su lugar?” (2015, pg. 67), al modo como lo dice Canguilhem “que el concepto de acontecimiento se mantenga, pero los acontecimientos se asignen a conceptos y no a hombres” (2015, pg. 39).

Pensar la historia no como una decisión, un tratado, un reino o una batalla, sino como una relación de fuerzas que en cierto momento se invierte, como un poder que en determinado momento se confisca, como una dominación que tal vez se debilite (Foucault, 1976).

Max Weber afirmaba que la existencia de preguntas que no podemos responder no significa que las mismas sean superfluas y confiaba en que la historia algo de luz habría de echar para responderlas (1964); mientras que para Michel Foucault la historia es “la primera y la madre de todas las ciencias del hombre” (2003).

La propuesta entonces, es escudriñar en los desarrollos históricos del Derecho —advírtase el plural— en que como devenires azarosos y desordenados en la propia historia de la humanidad se fueron construyendo los discursos del Derecho y las formas jurídicas, con cierta racionalidad que los impregna y cierta legitimación que de modo recurrente los refuerza, y que son necesariamente expresión de las alianzas entre los poderes y saberes que los produjeron.

El proceso de racionalización del Derecho.

El denominado por Max Weber “proceso de racionalización del Derecho” constituye uno de los tópicos más ricos y relevantes de los enfoques sociojurídicos en la obra del autor, que encuentra su clivaje en la propia idea de “racionalidad” desarrollada en su sociología sustantiva, con su polisemia, sus tensiones y el “mundo de oposiciones” que conlleva en tanto concepto histórico (Weber, 1987).

De este modo, la modernidad occidental y capitalista en tanto período histórico de prioridad analítica para el autor, se constituye en un momento relevante para la comprensión del proceso de racionalización del Derecho que, de manera central, requiere ser considerado como su principal e imprescindible productor. Viceversa, en términos weberianos no parece posible una aproximación eficiente a la noción de modernidad occidental y capitalista si no se considera adecuadamente el proceso de racionalización del Derecho que le viene aportando, y de manera medular, sustancia y perfil en su configuración. Dicho de otro modo: “proceso de racionalización del Derecho” y “modernidad occidental y capitalista” componen un binomio de categorías que se constituyen mutuamente en los desarrollos teóricos de Max Weber.

El autor no deja de reconocer los múltiples procesos de racionalización universales, en distintas sociedades y culturas, pero afirma que su interés es “... conocer las características peculiares del racionalismo occidental y, dentro de éste, del moderno...” (1977).

Sólo a modo de ejemplo de algunos de los alcances que atribuye a la relación mencionada, podemos referir la recurrente cita de “Economía y Sociedad”:

...tuvieron participación [los factores económicos] en la formación de los rasgos específicamente modernos del actual derecho occidental, la dirección de su influencia consistió en la racionalización y sistematización del derecho, lo que en general significó para los interesados en el mercado, con la reserva de una limitación posterior, una creciente posibilidad de cálculo del funcionamiento de la administración de justicia, que es una de las más importantes condiciones previas de las explotaciones económicas de carácter permanente, especialmente aquellas de tipo capitalista que han menester de la seguridad del tráfico... (Weber, 1964, pg. 650 y ss).

Por supuesto que lo dicho es necesario matizarlo con su explícito esfuerzo por evitar todo determinismo económico y, en términos generales, su oposición al determinismo entre cualquiera de las dimensiones de su abordaje sociológico, que entendía como simple reduccionismo. Particularmente en torno al Derecho, afirma de modo concluyente que la economía y particularmente el sistema capitalista se nutre de y promueve instituciones jurídicas, pero las mismas responden a su propia lógica y dinámica interna de producción y reproducción a partir de su secularización y de un esfuerzo de abstracción y sistematización que deben promover la “previsibilidad” del Derecho como condición indispensable para el desarrollo capitalista (Weber, ob. cit.).

En relación a ello afirma que el despliegue de las “cualidades propiamente jurídicas” del Derecho se halla condicionado en dos sentidos con distinto énfasis: por un lado por condicionamientos internos propios del impulso de sus agentes —profesionales, especialistas— que son directos y principales; y por otro por condiciones externas económicas y políticas —con mayor relevancia e incidencia de las últimas de las mencionadas—, pero sólo de manera secundaria o accesoria (Freund, 1985; Fariñas Dulce, ob. cit.; Treves, 1988; Guiddens, 2002; y otros).

Identifica entre los condicionamientos internos: el desarrollo de cualidades formales —construcción de conceptos jurídicos abstractos, de relaciones e instituciones jurídicas, generalización, sistematización, tecnificación— y la determinación de los “portadores” que detentan el Derecho con exclusividad —los primeros “profetas”, luego los “notables”, y actualmente los “juristas profesionales”—.

Entre los condicionamientos externos, de forma sintética podemos apuntar: las condiciones económicas —nacimiento y desarrollo del capitalismo— y las condiciones políticas —nacimiento y desarrollo del estado y su estructura burocrática—.

Así, el concepto de “racionalidad” weberiano aparece fundado en palabras del autor en la “coherencia lógica o teleológica” (1987) que rápidamente y a riesgo de imprecisión resumiremos aquí en coherencia interna y forma idónea para alcanzar determinados fines. Lo racional aparece como un alejamiento de lo religioso y de las tradiciones sagradas, que permitieron la constitución del sistema de justicia “burocratizado” —no en el sentido común que se asigna al término en las críticas actuales al sistema de justicia, sino en el estricto sentido técnico dentro de la teoría del autor— asentado en la figura del tercero imparcial —juez— y con un sistema particular de comunicación y científicidad ahora sí constituido en “administración de justicia” con pretensiones de igualdad ante la ley y garantías contra la arbitrariedad.

Tal proceso de racionalización tuvo su origen en el distanciamiento del pensamiento mágico, por ello la auténtica racionalización del derecho sólo se produce cuando los principios jurídicos se diferencian definitivamente de los preceptos religiosos o éticos (Fariñas Dulce, ob.cit.). Si bien tal proceso fue sostenido y se ha ido profundizando, no es continuo, constituye una tendencia, un énfasis entre irrationalidades que nunca desaparecen.

Podemos decir que se trata de un proceso de sofisticación y complejización en que las formas procesales ordenan, sistematizan y aportan tecnicidad como genuino producto del Estado, haciendo del mismo un objeto extraño al común de la gente y sólo detentado por los agentes especializados.

Fariñas Dulce (ob. cit.) señala la denuncia de nuestro autor en relación al distanciamiento e incompreensión que esa racionalización del Derecho produce en los destinatarios y usuarios del sistema jurídico, y el sentimiento de fatalidad que lo embargaba frente al mismo. En igual sentido Freund (1968), Mommsen (1981), Schuluchter (2017), entre otros. El propio Weber, empeñado en la descripción de las causas y características de ese proceso de racionalización de la vida y del Derecho, no dejó de expresar su desencantamiento frente al mismo.

El proceso de apropiación del Derecho.

Apuntábamos más arriba el influjo weberiano en la obra de Foucault a partir del propio reconocimiento del francés y de diferentes estudios que vienen profundizando esa relación. George Ritzer se refiere a que para el autor "...la teoría de Weber de la racionalización constituye una influencia..." (1993) aunque agrega un matiz diferenciador que le da un giro a esa afirmación, quizás con sustento en el desplazamiento pos-estructuralista que Foucault en algún momento de su obra supo encarnar, explicando que dicha racionalización de ningún modo constituye una "jaula de hierro" —en referencia weberiana—, pues siempre hay resistencias.

El vínculo entre "saber y poder" fue uno de los tópicos recurrentes que desveló a Michael Foucault —en su faceta más nietzchiana—: "...el poder y el conocimiento están directamente implicados uno con el otro..." (1975).

En torno a ese eje desarrolla la idea de "apropiación" del Derecho justamente como un proceso de diferenciación en la posesión del saber jurídico, específico en relación con la desposesión de los saberes en general. Refiere ese momento inicial en que, al trascender los saberes el dominio práctico y empírico merced a su sistematización, a la construcción de axiomas y postulados, y a la explicitación de métodos, la consecuencia es su apropiación por parte de ciertos individuos. Collins Randalls (1979) lo refiere como desposesión de saberes y culturas preexistentes

Se trata del denominado "proceso de objetivación y monopolización de saberes" (Tenti Fanfani, 1981) que va consolidando el conocimiento en manos de especialistas, vencedores en la lucha por el dominio del mismo, y a partir de allí, constituidos en sus absolutos y exclusivos detentadores.

Foucault describe el "proceso de construcción disciplinar", ubicando sus comienzos en el siglo XVIII.

Afirma:

...fue el siglo del disciplinamiento de los saberes, es decir, la organización interna de cada uno de ellos como una disciplina que tiene, en su campo de pertenencia, a la vez criterios de selección que permiten desechar el falso saber, el no saber, formas de normalización y de homogeneización de los contenidos, formas de jerarquización y, por último, una organización interna de centralización de esos saberes en torno de una especie de axiomatización de hecho. Por lo tanto, ordenamiento de cada saber como disciplina y, por otra parte, exposición de esos saberes así disciplinados desde adentro, su puesta en comunicación, su distribución, su jerarquización recíproca en una suerte de campo o disciplina global que se denomina, precisamente, la ciencia... (1976, Pg. 111).

El autor analizó exhaustivamente el proceso de constitución de la ciencia y las disciplinas en la modernidad, advirtiendo que se produjo una metamorfosis en la gestión del conocimiento, que tuvo por efecto una selección, normalización, homogeneización, jerarquización y centralización del mismo, y que asumió su punto de anclaje en la apropiación de esos saberes por parte de las minorías que encarnaban el sistema de poder en esos tiempos (Orler, 2020).

El saber disciplinar se desplegó legitimado por la institución universidad —que para el autor, como otras instituciones, es la encargada de operar disciplinamiento, en su caso como control en la producción de saberes— que asumió función monopólica al respecto, y que se encargó desde ese momento de prohibir e invalidar toda producción que no provenga de su seno (Orler, 2017).

Posteriormente, ya entrado el Siglo XIX se profundiza la “confiscación de la autoridad epistemológica” en palabras de Marcela Mollis (2007), y se consolida la objetivación y monopolización de los medios de producción de bienes simbólicos en el marco de la expansión del modo de producción capitalista.

Efectivamente, continúa el proceso de desposesión de la sociedad civil en relación al conocimiento y su manipulación, atrayendo la academia todas las formas y tradiciones cognitivas que anteriormente residían en instituciones diversas y actores alternativos —asociaciones, clubes, bibliotecas, publicaciones no académicas, etc.—, y asumiendo la Universidad el poder legitimador para certificar conocimientos y habilitar el desempeño profesional (Myers, 1989).

Es relación al Derecho es una historicidad dispuesta en el espacio epistemológico (Foucault, 2003), lanzada al ruedo del conocimiento sobre el conocimiento, a modo de trasfondo, como “playa cultural” en que puede reconocerse su validez, que opera fundamentalmente particularizando y reduciendo nada más ni nada menos que uno de los caracteres más distorsivos del discurso jurídico: su pretensión de universalidad.

Se trata por tanto de un proceso histórico de apoderamiento y despojo del saber jurídico a la sociedad civil, como consecuencia de las disputas por su control y adjudicación de sentidos, en el marco de las luchas por los derechos y reivindicaciones sociales (Orler, 2021).

El extrañamiento del Derecho.

Como recurso literario el “extrañamiento” remite a esas formas de escritura que se construyen sobre una percepción inédita de la realidad, sobre una ficción alejada de todo realismo y que por tanto resulta extravagante, incongruente hasta el absurdo, pero principalmente incomprensible —la teoría literaria ubica su aparición en el Siglo XVIII como forma principal de la sátira, para plasmar intenciones críticas e irónicas de los autores—.

Elegimos el concepto de “extrañamiento” para definir ese efecto directo de los procesos de “Racionalidad” y de “Apropiación” que alejan el universo jurídico del común de los mortales y que caracterizan de un modo determinante la presencia del Derecho en las sociedades contemporáneas: esquivo, impropio, distante, definitivamente ignoto y velado. De las dos categorías desplegadas por nuestros autores y analizadas como procesos históricos surge prístinamente la consecuencia de ajenidad del Derecho para la gente (Orler, ob.cit.).

Es la burla al principio del lenguaje comunicativo que se ve perturbado en las expresiones del lenguaje jurídico, en el discurso jurídico como forma de elusión del sentido común, como forma de evitar la familiaridad y la convencional aprehensión del mundo (Gamonedá, 2020). En literatura se lo identifica con un “proceso de manipulación” por parte del artista (Shklovski, 1991), y quizás la analogía pueda ser completa para el campo del Derecho.

La tecnificación del Derecho que implica el proceso de racionalización, deviene desposesión a la sociedad y apropiación del mismo por unas minorías que ostentan el poder de “decir el derecho” en términos de Bourdieu (2000), resignificándolo, haciéndole siempre “decir otra cosa” y con ello profundizando su carácter jeroglífico y aportando a su ininteligibilidad, a su extrañamiento.

En estas sociedades tan desiguales en las que vivimos, la posesión del conocimiento también forma parte de patrimonios incautados, de goce diferencial y centralmente constituyendo parte de esa forma de ordenamiento sociocultural que reduce nuestras capacidades y nuestros recursos para actuar y participar del mundo (Therborn, 2015), pero particularmente dañosa y nefasta resulta la desposesión del conocimiento jurídico en tanto regla de juego medular para la vida en sociedad. Como lo hemos dicho en diversas oportunidades y lo reiteramos en cada capítulo de este libro, nadie de nosotros jugaría ningún juego del que no conozca sus reglas, sin embargo debemos jugar el juego de la vida en sociedad sin conocer, o conociendo sólo parcial o de manera distorsionada, las reglas jurídicas.

Aparece entonces en nuestro análisis, el presente de un Derecho que vacunamente rumiamos en su condición de expresión de la conflictividad propia de esta formación histórico-social específica que designamos parafraseando a Offe (2009) como “capitalismo desorganizado”, que parece asumir por todo horizonte la conservación del orden injusto de las cosas, pero que por sobre todas las cosas y en lo que aquí nos interesa, profundiza su ajenidad y el extrañamiento que describimos.

Definitivamente los procesos históricos que referimos y que nuestros autores han conceptualizado con tanta lucidez y convergencia, tienen por consecuencia la constitución del campo del Derecho como un saber especializado, inalcanzable para la gente, con una percepción generalizada de ajenidad (Orler, ob.cit.). Los agentes del campo, aún con las contradicciones y matices que hacia dentro del mismo los distingue —disputas entre intérpretes e interpretaciones dice Bourdieu (ob.cit.)— aparecen como los

únicos autorizados a incursionar en lo jurídico frente a la gran mayoría de profanos quienes asumen apenas su reconocimiento.

Sin embargo es momento de preguntarse si tal reconocimiento resulta incondicional, si es capaz de sostenerse aún en situaciones extraordinarias y cualquiera sea su costo. La pregunta es si ese espacio autónomo de propia lógica y racionalidad particular desde el que se emite el discurso jurídico dominante puede sostenerse, puede seguir produciendo adhesión y acatamiento, aún en contextos de profundo malestar y desasosiego.

La pregunta es por la propia legitimidad del Derecho —que al decir de Max Weber finalmente no es más que una creencia, una cuestión de fé (1964)— y nada más ni nada menos que por su eficacia, por su capacidad de conducir y orientar conductas, y constituirse en real regla de juego de las sociedades contemporáneas.

La normativa de emergencia en pandemia.

Acaso el escenario de “Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio” —ASPO— burlado y reiteradamente desbordado pueda darnos alguna pista al respecto; o tal vez la propia construcción de su alternativa, la “Distancia Social Preventiva y Obligatoria” —DISPO— como variante menos pesada y por tanto más cumplible —¿reflejos de supervivencia de la autoridad pública en tiempos de biopolítica (Foucault, 2009) en su máxima expresión?—.

Planteamos nuestros interrogantes en torno al modo en que fué asumida por la sociedad la normativa de emergencia como marco regulatorio de las políticas públicas sanitarias en esta pandemia y a su relativización como regla de conducta efectiva en esta ocasión, dado el extrañamiento apuntado. Sin dudas la pandemia de COVID-19 y sus trágicas circunstancias, gestionadas con formas jurídicas tradicionales de convencionalismo sólo formal e incapacidad de producir identidad en sus destinatarios, profundizan la puesta en crisis de la noción de Derecho y su cumplimiento, y viene mostrando las limitaciones de ese dispositivo tan antiguo como diferencialmente utilizado —para decirlo en palabras de Foucault— (Orler, ob.cit.).

En la trama interminable de relaciones de fuerza que constituye toda sociedad (Foucault, Ob.cit.) quizás podamos repensar el papel de orden coactivo del Derecho y el lugar que ocupa en el imaginario social a partir de ese extrañamiento.

Para Max Weber (1964):

El resultado inevitable, condicionado por el desenvolvimiento técnico y económico, tendrá que ser, a pesar de cualquier judicatura laica, el desconocimiento creciente por parte de los legos de un derecho cuyo contenido de orden técnico es cada vez mayor (pg. 660)

Y definitivamente, tal desconocimiento conlleva para el autor el “desencantamiento de las vías jurídicas” (Schlutter, 2017) como parte de ese “desencantamiento del mundo” que es destino inevitable del proceso de racionalización. Eleva así Weber su denuncia de la incomprensión que la tecnificación del Derecho produce en sus destinatarios y del modo en que toma distancia de los legos y de todo aquel que no sea un especialista. Como respuesta a ello no deja de reivindicar cierta “irracionalidad” necesaria en el orden de la modernidad capitalista convirtiendo el concepto de

“racionalidad” en negativo, como lo advierte Mommsem (ob.cit.). Fariñas Dulce en igual sentido dice al respecto:

En cuanto las características racionales de los sistemas de la vida actual no han conseguido un mejor funcionamiento global de los mismos, y sí, por el contrario una insatisfacción y un mayor desconocimiento por parte de los individuos, así como incoherencias internas que sólo son posibles de obviar recurriendo a elementos materiales e irracionales... (ob. cit., pg 241).

Proceso de racionalización que finalmente, como lo advierte Marcuse (1971), es dominio del mundo y por ello en su dimensión jurídica relega el conocimiento del Derecho como tal para anteponer la relevancia de “los usos” del mismo, desplegando una dominación racional-formal-burocrática capaz de controlar personas y cosas, exponiendo en toda su expresión la razón técnica como razón de dominación.

Es lo que nuestro Enrique Marí expresaba:

La ley es fuerza-razón en un doble sentido: razón en cuanto al tipo formal de las estructuras lógicas que comunican la fuerza, y razón en cuanto es en ella y a través de ella donde se producen las operaciones ideológicas de justificación del poder (1986)

“Racionalización” en Weber y “Apropiación” en Foucault entonces, como descripción del proceso de desarrollo jurídico histórico de la modernidad occidental y capitalista que conlleva un despojo y un extañamiento del Derecho tanto a las “masas” —en palabras de Max Weber— como a los “sujetos” —en palabras de Foucault—, que convergiendo en contextos de tragedia y desesperanza como el de la reciente epidemia mundial, hacen pensar en un evidente debilitamiento de su legitimidad y tal vez, en un cada vez más improbable acatamiento.

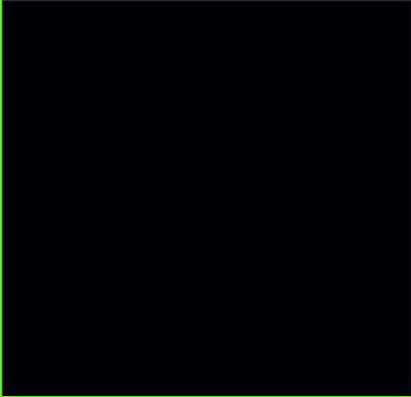
Quizás podamos retomar la idea del Derecho —la ley— de Bolívar Echeverría (2010) como barniz superficial en nuestras sociedades contemporáneas, siempre susceptible de ceder y definitivamente desechable, aunque mitológicamente insustituible. Quizás las creencias y expectativas jurídicas colectivas muten en tiempos extraordinarios. Quizás desde la adhesión de los profanos hasta la complicidad de los dominados el recorrido comience a ser demasiado extenso. Abogemos por eso.

Bibliografía

1. Agamben Giorgio, 2021, La epidemia como política, Tercera Edición, Adriana Hidalgo Editora, España
2. Badiou Alain, 2020, Sobre la situación epidémica, en Sopa de Wuhan, Edit. ASPO.
3. Byung Chul Hang, 2020, La emergencia viral y el mundo del mañana, en Sobre el coronavirus y el capitalismo, Debate con Slavoj Zizek, Revista Lobo Suelto, marzo.
4. Butler Judith, 2020, El capitalismo tiene sus límites, en Sopa de Wuhan, Edit. ASPO.
5. Bolívar Echeverría, 2010, Modernidad y blanquitud, Ediciones ERA, México DF.
6. Bourdieu P. y Teubner G., 2000, La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
7. Canguilhem Georges, 2015, ¿Muerte del hombre o agotamiento de cogito?, prólogo a "Saber, historia y discurso" de Michel Foucault, Prometeo, Buenos Aires.
8. Castro Edgardo, 2006, Michel Foucault: sujeto e historia, Tópicos Revista de Filosofía de Santa Fe, N° 14.
9. Correas Oscar, 2002, Sociología del Derecho y Crítica Jurídica, 1º reimpresión, Fontamara, Mexico DF.
10. Davis Mike, 2020, Coronavirus e a luta de classes, Editora Terra sem amos, Estados de Piauí y Ceará, Brasil.
11. De Souza Santos Boaventura, 2020, La cruel pedagogía del virus, Trad. Flores, CLACSO Editorial, Buenos Aires.
12. Fariñas Dulce María José, 1989, La sociología del derecho de Max Weber, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF.
13. Freund Julien, 1968, La sociología de Max Weber, Península, Barcelona.
14. Foucault, Michel, 2011, El coraje de la verdad: el gobierno de sí y de los otros II. Curso en el Collège de France (1983-1984), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
15. Foucault, Michel, 2009, El gobierno de sí y de los otros. Curso en el Collège de France (1982-1983), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
16. Foucault, Michel, 2003, Las palabras y las cosas, trad. Elsa Celilia Frost, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
17. Foucault, Michel, 2002, La hermenéutica del sujeto. Curso en el Collège de France (1981-1982), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
18. Foucault, Michel, 2000, Defender la sociedad, trad. Pons Horacio, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
19. Foucault, Michel, 1976, Historia de la Sexualidad I. La voluntad del saber, trad. Ulises Guiñazú, Siglo XXI Editores Buenos Aires.
20. Foucault, Michel, 1975, Vigilar y castigar, Trad. Garzón del Camino, Siglo XXI, México DF.
21. Freund Julien, 1973, Sociología de Max Weber, Trad. Gil Novales, Ediciones Península, Barcelona.
22. Gamoneda Amelia, 2020, Lenguaje poético y extrañamiento cognitivo, en Archivum Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Oviedo, LXX.
23. Habermas Jurgen, 1989, Teoría de la acción comunicativa, Trad. Jimenez Redondo, Taurus, Buenos Aires.
24. Harvey David, 2020, Política anticapitalista en tiempos de coronavirus, en Sopa de Wuhan, Edit. ASPO.

52. 1992, Escritos políticos, Edit. Alianza, Madrid
53. Weisz Eduardo, 2012, Racionalidad y tragedia. La filosofía histórica de Max Weber, Prometeo Libros, Buenos Aires.
54. 2008, La perspectiva historiográfica sobre la modernidad en Weber y Simmel, V Jornadas de Sociología, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, UNLP
55. Whimster Sam, 1995, Max Weber on the Erotic and Some Comparisons with the Work of Foucault en International Sociology, vol. 10, n. 4, diciembre, pgs. 447/462
56. Zizek Slavoj, 2020, Pandemia. La Covid 19 estremece al mundo, Anagrama, España.
57. 2020, Un golpe tipo Kill Bill al capitalismo, en Sobre el coronavirus y el capitalismo, Debate con Byung Chul Hang, Revista Lobo Suelto, marzo.

CINCO



CONFLUENCIA EXTRAORDINARIA de UN BORGES ENSAYISTA y PROVOCADOR con UN FOUCAULT PROVOCADOR y ENSAYISTA, CAMINO a UNA CONCEPCIÓN DEL PROCESO JUDICIAL como relato, que aporta de modo instituyente a la construcción del discurso jurídico en nuestras sociedades de capitalismo desordenado —en categoría de Offe (2009)— con el fin explícito de ensayar alguna línea crítica a ese objeto de estudio llamado Derecho.

PROCESO JUDICIAL como confrontaciones discursivas que se acumulan y superponen construyendo una urdiembre de relatos intrincada y densa, no siempre pertinente y mayoritariamente superflua, que transita por los carriles de "lo verosímil" casi como una burla al "principio de verdad" que el sistema de justicia se arroga.



CINCO

El proceso judicial según Jorge Luis Borges¹

Introducción

Con el nacimiento y consolidación del Proceso Judicial en sus formas escriturarias y la precisa acción que cumple el mismo en la legitimación del Derecho moderno capitalista y su construcción de hegemonías, ciertas formas de violencia —en el sentido amplio en que Sandoval Cervantes (2011) propone el concepto con anclaje en Bourdieu (2000) y Tapia (2008)— resultan perfeccionadas y optimizado su poder de abuso e iniquidad.

Sin embargo, en su eficaz maquillaje identitario, de artero ocultamiento de las contradicciones que constituyen lo social, de mañoso disimulo del conflicto social omnipresente; y en su aporte a la consolidación de una totalidad —en el sentido de Lukács (1971)— que sin embargo se exhibe dispersa y fragmentada en construcción sustraída de toda inocuidad —como si una mora excesiva o un suceder irrazonable de una instancia procedimental, fuesen tan sólo errores puntuales, apenas disfuncionalidades, de un Proceso previsto para asegurar el valor justicia—, es cuando cobra su mayor capacidad de daño y sostén del despojo.

Capacidad de daño que el Proceso Judicial ostenta —y esta es la tesis que intentaremos sostener en las presentes párrafadas descentradas— esencialmente en su carácter de forma escrita, como técnica sofisticada del escamoteo, basada menos en reglas formales —que no son pocas ni de menor incidencia— que en cierto imaginario, en cierta idea de las relaciones entre la palabra y la acción, entre maneras de hacer y maneras de decir que se presentan al sentido común como relacionadas, como con algún tipo de transitividad expresa y portadora de representatividad de los decires respecto de los haceres, y aun más, de la palabra escrita respecto de los sucesos.

Thamos, rey de Egipto —en el frecuentado mito de la invención de la escritura expuesto en el diálogo platónico al final del Fedro— expresa con agudeza el carácter ambivalente de la palabra escrita: por un lado constituye pintura muda de la palabra hablada, resulta versión yerta de un decir vivo, incapaz de responder si se le interroga; por el otro, ese propio mutismo sobreviene indeterminado y por consiguiente, demasiado locuaz, excesivamente disperso, capaz de hablarle a cualquiera. De este modo, el personaje advierte que la palabra escrita no resulta un simple medio de reproducción de la palabra hablada, sino un régimen específico de enunciación y de circulación del discurso, intransitivo en términos de las teorías literarias contemporáneas, que en interpretación de Rancière constituye “una puesta en escena” diferente de la palabra, ya que

...el modo propio de visibilidad y de disponibilidad de la letra escrita confunde toda relación de pertenencia legítima de la letra escrita a la instancia que la

1- Publicado en su versión original en “Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía, y Derecho” Universidad Nacional Autónoma de México, Nro. 35, México DF, 2013.

enuncia, a la que debe recibirla y a los modos según los cuales debe ser recibida. Confunde la manera misma en que el discurso y el saber ordenan una visibilidad y su autoridad... (2009, pg. 108).

Proceso Judicial entonces, como diferente puesta en escena de la palabra, como discurso ficcional construido en relatos enfrentados y disociados, que tiene su propia estructuración de sentido asimétrica e imposible de aprehender, como pantomima literaria que se instituye e impone, y cuyos caracteres intentamos restituir para explicitar su carácter político, que tras declamarse como la voz de la convivencia pacífica, imparcial despliegue de enseres y avíos encaminados a la restitución de una ley igual para todos, asume por todo horizonte la conservación del orden injusto de las cosas.

El propio Karl Marx en unas líneas escritas entre 1860 y 1862 y publicadas póstumamente, sugiere la asociación que ensayamos entre Derecho y Literatura —o así proponemos leerlo— afirmando en relación a la producción de delito en las sociedades capitalistas:

No sólo produce Manuales de Derecho Penal, no sólo Códigos Penales y con ellos legisladores en este campo, sino también literatura, novelas y hasta tragedias. (1945)

Nuestro trabajo se dispara en la confluencia extravagante de un Borges ensayista y provocador con un Foucault provocador y ensayista, para derivar hacia una concepción del Proceso Judicial como relato, que aporta de modo instituyente a la construcción del discurso jurídico en nuestras sociedades de capitalismo desordenado —en categoría de Offe (1990, 2009)— con el fin explícito de quien suscribe de ensayar alguna línea crítica a ese objeto de estudio llamado Derecho.

El paso por Enrique Marí, Emilio De Ipola, Gyorg Lukács, Albert Camus, Oscar Correas, Jeremy Bentham, Jerome Bruner, Paul Veyne, Regine Robin, Leonor Arfuch, Italo Calvino, Roland Barthes, Clifford Geertz, los Surrealistas y los Románticos, entre otros, constituye un modo de proponer a Uds. un promiscuo recorrido de lecturas, tan arbitrario como pertinente, pero definitivamente placentero.

Una vuelta al Borges de Foucault

Nuestro Jorge Luis (1960), en lúdico y revelador esgrima de la insensatez, nos remonta a la indefectible inexpresividad de los idiomas del mundo y al esfuerzo de John Wilkins por construir un sistema de lenguaje universal analógico al sistema decimal cartesiano, quizás como modo de trascender el debate inapelable —interjecciones y anacolutos mediante— en que el monosílabo moon defiende su mayor aptitud descriptiva frente al bisilábico luna.

Unos años más tarde, en su etapa tunecina —estructuralista a su pesar y borgeano a su desear, o viceversa— un Michel Foucault (2003) que entreteje sospechas en relación al Velásquez más cortesano y más admirado de todos los tiempos, recupera al olvidado Wilkins.

Dice, en hermenéutica novedosa:

...Borges no añade ninguna figura al atlas de lo imposible; no hace brotar en parte alguna el relámpago del encuentro poético; sólo esquiva la más discreta y la más imperiosa de las necesidades: sustrae el emplazamiento, el suelo mudo donde los seres pueden yuxtaponerse...(Foucault, ob. cit).

Y así funciona, en evidente carencia de soporte, la clasificación irritante e irrisoria que impide ser pensada y a la que refiere:

...los animales se dividen en: a) pertenecientes al Emperador, b) embalsamados, c) amaestrados, d) lechones, e) sirenas, f) fabulosos, g) perros sueltos, h) incluidos en esta clasificación, i) que se agitan como locos, j) innumerables, k) dibujados con un pincel finísimo de pelo de camello, l) etcétera, m) que acaban de romper el jarrón, n) que de lejos parecen moscas... (Borges, ob.cit.)

La clave de lectura —si efectivamente pudiera haberla— remite al absurdo, a esa ausencia de marco que niega por se algún tipo de orden inteligible, que impide un agrupamiento sino comprensible al menos hilado, de la sucesión nominal propuesta.

Se trata de lo “heteróclito” que informa al mundo y que vuelve estéril toda pretensión de organizarlo, sugiere Foucault, y propone una aproximación etimológica al concepto: como ordenamiento de cosas a tal punto diferentes que resulta imposible encontrarles un lugar común de acogimiento, a tal punto disímiles que hasta el lenguaje resulta minado, impidiendo nombrarlas, impidiendo toda posibilidad gramatical, arruinando hasta la sintaxis, en la tentativa de antemano condenada al fracaso de aproximar las palabras a las cosas.

Aparece entonces bien explicitado el eje de análisis que nos ocupa: la teoría de la representación como fundamento del orden posible del lenguaje se desvanece, la distancia entre el nombre y lo nombrado aparece constituyendo un espacio irecorrible por el hablar y el pensar, y “la sospecha de que hay un desorden peor que el de lo incongruente” (Foucault, ob.cit.) definitivamente se instala.

El proceso judicial como relato

Afirma Bruner:

...en la antigüedad, cuando no había dramas de Esquilo, Sófocles, o de los otros grandes autores de tragedias, los atenienses iban a los tribunales... (2002).

La retórica esencialmente desplegada en los ámbitos judiciales y políticos, se imponía en toda su naturaleza de genero verbal Bajtin la incluye dentro de su vasto concepto de genero discursivo².

Paul Veyne (2001) describe acabadamente cómo la elocuencia, en el Foro y en la Tribuna, desempeñaba un importante papel durante la Republica Romana, sea en su aspecto formativo para la juventud "...todos los muchachos aprendían modelos de discursos judiciales...", como en un sentido lúdico y social; y concluye: "...Todavía en tiempos del imperio el publico seguía los procesos como se sigue entre nosotros la vida literaria...".

La estructura dramático-narrativa del proceso judicial y su "mise en scene" habita el imaginario popular desde tiempos antiguos y su presencia en la literatura, el teatro, y el cine, no ha sido poca.

2- "...A partir de la antigüedad se han estudiado también los géneros retóricos... la especificidad de los géneros retóricos (judiciales, políticos) encubría su naturaleza lingüística común...", p. 249, Bajtin Mijail (2002)

También en los tiempos que corren forma parte medular de dicho imaginario, desplegándose mediáticamente a los ojos de un público siempre tan ávido de sus devenires que lo convierte en un suceso "...para ser contado..." parafraseando a Enrique Marí (1993).

Desde entrevistas a sus protagonistas testigos que "declaran", letrados que "exponen" sus estrategias procesales, jueces que "fundan" sus sentencias, todo ello frente a las cámaras, fuera y antes (en términos cronológicos y analíticos) de los debidos "estrados" de ocurrencia del proceso; hasta transmisiones "en vivo" de causas resonantes seleccionadas con los parámetros de raiting que dominan todo lo televisado y televisable; pasando por informes cotidianos de las mismas, en seguimiento de sus diversas alternativas, avances y retrocesos, que permiten la especulación respecto de imposibles resultados parciales. La interrogación sobre el "cómo van?" se impone en impecable lógica futbolera que admite el absurdo de ir ganando o perdiendo antes de la sentencia.

Las innumerables voces que participan de la causa aportan a ello. Centro excluyente de relatos circunstanciados, adornados de fechas y lugares precisos, plagados de datos, de información adecuada con pretensiones de objetividad, que en cronológica exposición finge su condición apenas alegórica y en ocasiones muy distante, procurando ocultar el simulacro evidente, como si efectivamente los acontecimientos pudieran hablar por sí mismos (Benveniste, 2003).

El Proceso es origen y desarrollo, hitos enunciados, intimidades expuestas, saberes y sentires plasmados y circulando, "principio de proliferación" de un lenguaje consagrado por entero a hablar de sí mismo, a tematizarse hasta el infinito en formas sucesivas, tal y como expresa el Montaigne que Foucault nos relata: "...Hay más que hacer interpretando las interpretaciones que interpretando las cosas..."³.

Y las versiones corren como misceláneas bombas⁴ ineficaces, convirtiéndose en tópico de interés general por mágica transformación massmediática, invadiendo el imaginario cotidiano, como "discursos desarmados y precarios" (De Ipola, 2005) que circulan hacia aquí y hacia allá, en formatos de análisis rigurosos, apenas verosímiles y siempre con pretensiones de pronóstico eficiente, pero que —y en esto queremos poner el acento— quizás operan a modo de exorcismos vanos contra la desinformación conceptual que el proceso judicial porta, y contra el "principio de incertidumbre" que lo blindada y lo constituye.

Ante la imposible racionalidad del Derecho, la instancia judicial asume el esencial atributo del mundo retórico en el que los entimemas dan forma y sentido a la disputa disfrazada de aplicacionismo. Encauzada al despliegue del Derecho en sus dos niveles de discurso: deóntico e ideológico —cada uno con su eficacia propia—, conforma ese instrumento de poder que procede por y cuya condición de posibilidad se sustenta en, el uso de prescripciones autorizadas que amenazan con la violencia (Correas 2004).

3- Montaigne, "Essais", libro III, Capítulo XIII, citado por Foucault (2003)

4- Bamba: modismo cubano que significa rumor, versión. Las "radio-bombas" durante la revolución cubana eran un modo de reproducir la información que bajaba de la Sierra Maestra desde la radio clandestina del movimiento guerrillero. Asimismo en las cárceles Argentinas durante la dictadura militar de 1976-1982 constituyeron un fenómeno discursivo de resistencia de los presos a ese aspecto particular del funcionamiento de la cárcel política: "...como una máquina rigurosamente controlada y siempre perfeccionada de desinformación..." (Emilio De Ipola, ob. cit.).

La concepción del Proceso Judicial como conjunto de relatos y urdiembre densa de discursos no es novedosa⁵. Éstos constituyen un tipo, quizás el más importante, de los tantos con que se va diseñando el “discurso jurídico” en nuestras sociedades. Discurso que tan sencilla como abrumadoramente define Camus (2004) "...y el abogado recogiendo una de las mangas, dijo con tono perentorio: He aquí la imagen de este proceso!, Todo es cierto y nada es cierto!...".

Relatos enfrentados, relatos disociados

Pero, ¿de qué hablamos cuando hablamos de "relatos judiciales"? En principio nos referimos no a otra cosa que a unas narrativas que transcurren en el marco de una causa judicial, en los estrados judiciales, con el impropio pero ineluctable destino de trascenderlos.

Se trata de relatos “enfrentados” y “disociados”. Enfrentados entre sí, a modo de voces contrapuestas que se oponen, se superponen y se enredan. Disociados con los hechos y el derecho, muy lejos de las variables factuales y legales que deberían darle soporte según el remanido y ficticio —ideológico— discurso de la ciencia jurídica.

Veamos:

1) Enfrentados: las voces contrapuestas que pugnan en el proceso judicial son múltiples. En principio y enunciado genéricamente, "las partes" y en reglado ejercicio de sustitución escandalosa, sus letrados⁶.

"Demandante-demandado", en las causas civiles y comerciales; "acusador-acusado", en las causas penales; con sus imprescindibles abogados, portadores, en calidad de patrocinantes o apoderados, de la "voz letrada" de los antes mencionados.

Se agregan a ellas innumerables "coreutas" no menos importantes y definitorios al momento constituyente del gran relato. Peritos, testigos, mediadores, querellantes, particulares damnificados, tutores, curadores, síndicos, amici curiae, el estado y toda la burocracia estatal subsidiaria representada por el funcionariado más diverso (Procuraduría General, Instructores, Asesor de Menores e Incapaces, etc.).

Todos ellos multiplicando en una, dos y hasta tres instancias judiciales sus versiones que asumen formato de transcripciones liosas, como estratos superpuestos que recurrentes, reproducen, reciclan, crean y recrean las caóticas y fragmentarias explicaciones —pretendidamente elucidatorias— contadas en el expediente, afirmando y negando en la arena de contienda que constituye “el caso”.

La “experiencia jurídica”, como concreto y expuesto conflicto de intereses en el que todos dicen “el agua es nuestra”, tal como la concibe Diez Picazo (1983)⁷, pero en el que la formalización del decir deviene relevancia y excluyente objeto de mirada, operando —tan grosera como inexplicablemente— la disolución de lo que se dice. "Vida construida a varias voces" dice Leonor Arfuch (2002), en que la peripecia de lo mencionado se constituye en el quid a partir y con sustento en la fórmula que lo contiene, arrojando como consecuencia y resultado trascendente un sujeto, que —decimos nosotros— por prodigio y aptitud inacabable del Proceso Judicial, deviene mágicamente “parte”;

5- Una reseña general de la narrativa judicial: *Michigan Law Review* del año 1989, dirigida por Kim Lane Scheppele.

6- Es deber legal, generalizado en el proceso judicial de los países capitalistas, la asistencia letrada de los interesados.

7- Diez Picazo refiere el relato bíblico de la riña entre los pastores de Guerar y los pastores de Isaac por el agua encontrada (pag. 11).

porque ese reguero de versiones imbricadas caóticamente aporta en suma narrativa compleja a crear el sujeto, a "engendrarlo" (De Mann, 1990), en un "espacio biográfico como horizonte de inteligibilidad" conformado en la polifonía del decir (Arfuch, ob.cit.).

Confrontaciones discursivas que se acumulan y superponen construyendo una urdiembre de relatos intrincada y densa, inestable y obsesionante, plagada de falsas semejanzas y forzadas disimilitudes, de confusiones y opacidades dilatas en tiempo no siempre pertinentes y mayoritariamente superfluas, que transita —en el mejor de los casos— por los carriles de "lo verosímil" casi como una burla al "principio de verdad" que el sistema de justicia se arroga.

Voces que se califican y descalifican mutua y simultáneamente, haciendo que el acontecimiento del enunciado y su formal circunstancia procesal prosperen sobre lo dicho. Interpretaciones y re interpretaciones que, convertidas en texto judicial, transitan bien distantes de una escritura de "grado cero" alejada de toda deformación subjetiva al estilo de Roland Barthes (1984), aunque paradójicamente, operando la reducción del mundo percibido a apenas una exhibición de superficies, tal como proponía el propio Barthes.

Ficciones como aparatos lingüísticos que ocultan motivos y deseos por detrás de los intereses, como "pestilente aliento" que invade al Derecho, en la teoría del lenguaje del Bentham Jeremy (1973).

Dice Regine Robin rozando la propia formula Lacaniana de "toda verdad tiene estructura de ficción":

La "conciencia de la narración" implica una posición de no ingenuidad con respecto al lenguaje que problematiza tanto la idea de transparencia como la de una supuesta espontaneidad del decir, y que implica además el reconocimiento del carácter ficcional de todo relato por mas testimonial que se pretenda... (2002).

Las voces de quienes protagonizan el plural devenir judicial también plurales en si mismas urden relatos que se acumulan y derraman con afectado tono oracular que, sin embargo, no logran quitarle su carácter ficcional.

2) Disociados: enfrentados con "lo ocurrido" y "lo legislado". "Lo dado" y "lo construido", según las dimensiones en que supo desglosar al Derecho, hace ya muchos años, Geny (1925).

La aplicación de una norma jurídica preexistente a los hechos del caso pareciera ser el leit motiv del proceso judicial, cuyo producto ultimo y esencial será la sentencia. Proceso judicial desenvuelto en relatos microscópicos con aspiraciones universalistas, como "modo de interpretar el mundo de acuerdo con otros", al decir de Geertz (2001), que requieren de la inexcusable referencia factual que permita el imprescindible encuadre en la letra de la ley.

A los jueces no les gustará mucho oírlo o reconocerse en ello. Pero la mayor parte de las veces llegan a la conclusión de que una conducta es, o no, la prevista por la norma que se ha aceptado como la aplicable, por la evidencia. Sin ningún otro argumento. Pareciera que los hechos como los empíricamente verificables, evidentemente contienen las características que aparecen en los textos jurídicos..." (Correas, 2011).

Pero, ¿de que "hechos" hablamos?, ¿acaso es posible imaginar unos tales "hechos" preexistentes, anteriores al sujeto que los refiere, a modo de realidad "objetiva" por revelar?. ¿Acaso es posible para

el juzgador "hallar" los hechos a fin de encuadrarlos en la norma?. No abundaremos en referencias ontológicas acerca de "lo real", pero si no se tratara del Derecho esa práctica social específica que requiere tener presente en su consideración sus aspectos ideológicos, la cuestión relativa al poder, a la violencia, a su esencial papel constituyente, su historicidad y especialmente en esta oportunidad, sus condiciones de producción y reproducción diríamos que no es otra cosa que ingenuidad supina.

A esta altura del debate epistemológico parece inequívoco que el juzgador trabaja con perspectivas, definitivamente distantes del "principio de verdad" que el sistema judicial ha pretendido arrogarse, y a modo de "juegos del lenguaje" que ponen en cuestión los puntos de referencia de la certeza.

Por nuestra parte, preferimos partir del concepto de "doble hermenéutica" de Shutz (1995). En primer lugar será la interpretación-construcción que de lo ocurrido haga el actor y luego la que haga el juzgador en base al relato de aquel; o en base al relato de un testigo que vio al actor; o un perito que no lo vio pero puede testimoniar sobre lo sucedido merced a los indicios que obtiene de "aplicar" su ciencia y técnicas; o en base al relato que haga el funcionario judicial (Secretario) que toma las audiencias cuando no lo hace personalmente el juzgador del relato del actor, del testigo, del perito; o... innumerables mediaciones que multiplican el ejercicio hermenéutico, como lo advirtiera Guiddens (1987). Por tanto, las partes y cualquier otro interviniente en el proceso (de los muchos enumerados), brindan realidades pre-interpretadas al juzgador, quien a su vez interpretará.

La maquinaria judicial se mueve haciendo fintas al principio de realidad, resolviendo sus tensiones hacia expresiones simbólicas, figuradas o alusivas. Ejemplo de discurso no interpelado, pleno de sentidos figurados y ocultos, de sinécdoques y metonimias, de decires y no-decires polivalentes, que configuran ficciones reacias, esquivas a toda correlación con la realidad en el marco de una estructura representativa. Proceso de creación en formato expediente.

Se trata de un orden loco, colmado de giros figurativos, que, encauzado por pompas y solemnidades de códigos y reglamentos, permite agrupar categorías inagrupables y separar otras simbióticas, haciendo que animales "dibujados por un pincel finísimo de pelo de camello" convivan en clasificación obtusa y jaranera con animales "que acaban de romper el jarrón" por ejemplo, en audaz ejercicio de lenguaje desvanecido, de discurso que no logra construir el enlace entre la grafía y los seres, tal como el nunca Nobel nos los propone en su "El idioma analítico de John Wilkins" con el que iniciamos estas líneas tentativas.

Convergencia de discursos imposible de ser trascendida hacia lo factual, como dificultad práctica y absurdo lógico, según lo propone Wittgenstein (2003); pero carente también de concordancia con el propio sistema de enunciados, al estilo carnapiano (1965).

Quizás mejor, lucha de discursos que transporta velada lucha de saberes y poderes, al modo en que Foucault lo concibe, como apropiación del procedimiento judicial por el estado y la inquisitio como nueva estructura política ritualizada⁸, como forma de gestión, como modalidad nueva de ejercicio del poder, respecto de la cual expresa:

8-Ese carácter de "estructura política ritualizada" que asume el proceso judicial y que en ocasiones se expresa de modo tan ostensible como impune, es abordado por diversos autores. Anibal D´Auria (2009) los denomina "discursos judiciales paradójicamente antijudiciales".

...nos engañaríamos si viésemos en la indagación el resultado natural de una razón que actúa sobre sí misma, se elabora, hace sus propios progresos; o bien si viésemos en ella el efecto de un conocimiento, de un sujeto de conocimiento elaborándose. Ninguna historia expresada en términos de progreso de la razón o perfeccionamiento del conocimiento puede dar cuenta de la adquisición de la racionalidad de la indagación...(1980).

Discursos, en fin, que no se suman ni se combinan, sino que se agreden, se molestan y combaten, en una ecuación extravagante y sinuosa de la que también participa y medularmente participa lo no dicho, lo no explícito. Ecuación a la que los hechos y la ley aportan poco, y que por ello mismo hace del producto final sentencia, en categorías de Enrique Marí, un discurso clandestino (2002).

Definir un crimen como una mariposa y viceversa

A modo de perplejidad primera hacemos nuestro recorrido por el Derecho, anclando su abordaje en el particular "formato expediente" que constituye su difusa huella, su impreciso rastro. Formato que hace de soporte eficiente para el fascinante despliegue del fenómeno jurídico en su inequívoca sinonimia con el fenómeno literario tal y como lo describió Italo Calvino: ...definir un crimen como si fuera una mariposa y viceversa... (1998)

En aquellas conferencias de la cátedra "Charles Eliot Norton Poetry Lectures" de Harvard, que nunca llegó a dictar, el cubano coincide con Foucault en el Borges más intratable y, previo confesar que:

...Rápidamente advertí que entre los hechos de la vida que hubieran debido ser mi materia prima y la agilidad nerviosa e incisiva que yo quería dar a mi escritura, había una divergencia que cada vez me costaba más esfuerzo superar..., pasa por el Cervantes imprescindible que ya desde el primer párrafo⁹ confirma que ...el lugar y el nombre del personaje quedan velados por una bruma de incertidumbre¹⁰..., para confirmar lo obvio con erudición: ...lo que se lee no es vida sino narración escrita...(Calvino, ob.cit.).

André Breton por su parte, tira de la cuerda hasta romperla y abandona el intento desde el inicio:

...Si un racimo de uvas no contiene dos granos semejantes, ¿a santo de qué describir un grano en representación de otro, un grano en representación de todos?... (1924).

También Novalis (1773) desde otro paradigma lejano (¿lejano?) a los que estamos recorriendo, advierte que no se habla en razón de las cosas, sino que la esencia del lenguaje es ocuparse de sí mismo, renunciando a todo anhelo representacionista, al modo en que lo hace la abstracción de los signos matemáticos. El carácter autotélico del lenguaje —en esta insinuación del Romanticismo alemán— se afirma antes que en su autosuficiencia, en su condición de experiencia del mundo que le permite expresar nada más que su naturaleza, sin remisión a cosa alguna.

9- "En un lugar de la mancha, de cuyo nombre no quiero acordarme, no ha mucho tiempo que vivía un hidalgo de los de lanza en astillero..." , Don Quijote de la Mancha.

10- Italo Calvino, manuscrito de la que sería su Séptima Conferencia "El arte de empezar y el arte de acabar".

De este modo, el Proceso Judicial como revelador de sucesos subsumidos por obra del juzgador en el derecho vigente, para imponer no otra cosa que el valor justicia a diestra y siniestra, se erige entonces en testimonio de su propia imposibilidad —decimos parafraseando al Rancière (ob.cit.) que afirma que “...la poesía de Novalis, la poética de los hermanos Schlegel y la filosofía de Hegel y de Schelling confundieron irremediablemente el arte y la filosofía, junto a la religión y el derecho, la física y la política, en la misma noche de lo absoluto...” —cual esfuerzo literario que apenas oscila entre la afición de los poetas por las palabras sonoras y de los metafísicos por las ideas trascendentes —agregamos nosotros a los juristas, excedidos en las primeras y exiguos en las segundas—.

Descorrido el velo del representacionismo volvemos a Foucault, quien en la coordinación del equipo de investigación del Collège de France sobre el “caso Pierre Riviere”¹¹ expresó: “Por más que se diga lo que se ve, lo que se ve no se aloja en lo que se dice”, y provoca en Enrique Marí (ob.cit.) alguno de sus más lúcidos trabajos —ensaya su lectura en paralelo con el argentino caso “Santos Godino, el petiso orejado”— en relación al Proceso Judicial como espacio de ficciones.

Ficciones que pueblan el derecho y configuran el “discurso del orden” principalmente como espacio de la ley, como espacio de racionalidad, en que “...doctores del derecho, jurisprudentes (esos profesores de racionalidad), intérpretes y glosadores de los códigos y las leyes...” encabezan el reparto estelar, homogeneizando y asegurando los efectos de la fuera y la violencia aún en su ausencia, y montando la escenografía del reino del “como si”, que impera para reproducción y continuidad del poder (Enrique Marí, 1988).

Interrogantes finales y provisorios

El Proceso Judicial entendido como narrativa, como conjunto singular de relatos plurales en permanente disputa y esencial contradicción, ha servido de excusa para nuestro propósito mas oscuro, que confesaremos —a esta altura del relato— ya sin miramientos: cuestionar el Derecho y sus pretendidas certidumbres.

Esfuerzo ímprobo y diletante el nuestro, si se tiene presente que sólo nos acompañan dudas e incertezas:

¿Será revisable la clásica concepción del Proceso Judicial como restaurador de categorías universalmente aceptadas por virtud del valor “verdad” que detenta como incuestionable develador de lo real?

¿Podrá entenderse el conjunto del complejo social/institucional que representa, como ámbito de despliegue de juegos de lenguaje que ponen en cuestión los puntos de referencia de la certeza?

¿Habrà lugar en su acotado espacio formal, para trascender la ideología de legitimación de nuestras sociedades injustas que lo inviste y ponerla en cuestión, para acompañar con ello la búsqueda de la potencialidad transformadora de las formas jurídicas alternativas que se disparan por toda América Latina (Correas, ob.cit.)?

Vacilaciones y perplejidades que transitamos como virilianos “turistas de la desolación” aunque —a nuestro pesar— apenas en grado de tentativa, y sin evitar sucumbir al irresistible impulso de cerrar estos dislates como vedaba el insoportable Valery: “...la marquesa salio a las cinco...” (Breton, ob.cit.).

11- “*Moi Pierre Riviere, ayant égeorgé ma mère, ma soeur et mon frere...*” (1973) Gallimard, Paris.

SEIS

EL DERECHO, COMO DISCURSO INSTITUYENTE EN LA HERMENÉUTICA DEL PODER, SOSTENIDO POR LOS PARADIGMAS ECONÓMICOS, POLÍTICOS Y SOCIALES HEGEMÓNICOS, VERSUS SU POSIBILIDAD DE CONSTITUIRSE EN HERRAMIENTA DE CAMBIO, DESLIZA SUS CONTORNOS DIFUSOS DESDE UNO AL OTRO CARRIL DE LA CONTRADICCIÓN ENUNCIADA, EN IRRESOLUBLE DEFINICIÓN.

EN TANTO, LA DISPUTA POR DERECHOS QUE SE DETENTAN SÓLO A CONDICIÓN DE UN EJERCICIO PALPABLE Y ACTUAL QUE LE OTORGA SENTIDO Y VALIDEZ, IMPONE SU FUERZA Y RAZÓN FRENTE A LOS DEBATES POR EL DERECHO, ASIGNÁNDOLE AL MISMO SU DIMENSIÓN SOCIO-POLÍTICA.

LAS LUCHAS POR LOS DERECHOS SE LIBRAN EN LAS CALLES Y PARECEN ENCONTRAR SU LECHO DE PROCUSTO EN LOS TRIBUNALES

Derecho y poder.

El punto de anclaje lo constituye una concepción del poder reiteradamente expuesta por quien suscribe, superadora de limitados enfoques meramente represivos del mismo, que se yergue sobre la idea de positividad, concibiéndolo como una urdiembre densa que encarna en el cuerpo social y que, esencialmente, construye discursos que producen realidad, que producen normalidad, siendo el Derecho el discurso del poder constitutivo por excelencia.

Asumimos en consecuencia, una concepción del Derecho como discurso del poder, que requiere ser considerado en sus historicidad, en sus aspectos ideológicos y en relación a la violencia que legitima, como asimismo al papel instituyente que asume en las sociedades contemporáneas y a su juridicidad de aptitud y acción genealógica —portadora de una especial racionalidad legitimada y legitimante, y ocupando un lugar de privilegio en el imaginario colectivo—, que camina disimulando su interesada concepción del mundo y su particular interés de clase con su camuflaje de universalidad y neutralidad, produciendo adhesión y acatamiento, en sutil elaboración de una complicidad que, en ocasiones, es capaz de estrechar impunemente a dominadores, exegetas y dominados (Orler y Varela, 2008).

De este modo, en la trama interminable de relaciones de fuerza que constituye la sociedad (Foucault, 1992) existe cierto complejo de ellas que asume la mayor relevancia: las fuerzas del poder simbólico, capaces de asignar sentidos y razón, de imponer significados. Estas fuerzas, que se corporizan de modo inigualable en el discurso del Derecho, imponen su arbitrariedad y sujeción a los individuos, haciendo que de uno u otro modo todos “jueguen su juego” (Bourdieu, 2003), camuflando de general el interés particular, de neutralidad reglas que de ningún modo lo son.

En esta “economía del poder” (Foucault, ob.cit.) el Derecho asume su esencial designio, sustituyendo la violencia explícita y los excesos de brutalidad por tecnologías sutiles de dominación, que institucionalizadas devienen eufemizadas, pasando por ausentes cuando sus efectos más se sienten.

Desde este análisis, toda acción de institucionalización de normas y derechos no parece poder escapar a la lógica de las relaciones entre el amo y el esclavo, y la lucha por el Derecho parece presentarse como un ingenuo parpadear en medio de la oscuridad total del discurso jurídico dominante.

Las luchas por los derechos y los movimientos sociales

Sin embargo, es necesario tener presente a la luz de la experiencia de las últimas décadas en Argentina y Latinoamérica, que en la medida en que los movimientos sociales, las organizaciones sociales y los diversos colectivos más o menos organizados —“apología matizada de la discrepancia

1-En su versión original publicado como Movimientos Sociales y Derecho, en “El Derecho y el Estado. Procesos constituyentes en nuestra América”, comp. Beatriz Rajland y Mauro Benente, Ediciones CLACSO. 2017.

articulada” (Casquete 2006, pag. XIV)—, toman la vanguardia de exigir por sus derechos y por derechos de incidencia colectiva, parecen comenzarse a generar fisuras en el sistema que quizás permiten incidir en la política pública.

Es la acción por los Derechos Humanos como la expresan Ranciere y Bassas:

...los derechos humanos son algo que toma sentido a partir del momento en que hay gente que puede expresar esos derechos, ponerlos en escena, construir una historia, una reivindicación, una lucha a partir de esos derechos...(2019)

Se trata de instancias que se despliegan “usando los intersticios” como Oscar Correas (2006) lo sugiere, con los aportes de luchas actuales libradas por distintos colectivos sociales en la defensa de derechos fundamentales, económicos y sociales, que explicitan la dimensión política del Derecho y que impulsan su resignificación a partir de la puesta en agenda pública de derechos concretos —a la salud, a la vivienda, a la educación, etc.— en casos también concretos.

La clausura del emblemático Siglo XX e inauguración del esperado Siglo XXI transcurrió entre disputas que supieron hallar en la calle su escenario de confrontación y puesta en agenda pública de reivindicaciones soslayadas por los partidos políticos, por las organizaciones del movimiento obrero, y por la institucionalidad existente.

En tiempos de “capitalismo desordenado” (Offe, 1988) los movimientos sociales² en toda América Latina salieron a la calle en defensa del medio ambiente, por la igualdad de género, contra la violencia de género, por los derechos de las minorías sexuales, religiosas y raciales, de los inmigrantes, de los desocupados, de los pueblos originarios; tal como en su momento lo hizo el movimiento ludista, el movimiento antiesclavista, el movimiento sufragista, el movimiento pacifista, el movimiento de objetores de conciencia, entre otros.

Protestas con forma de manifestación popular, iniciativas ciudadanas, y activismo encendido —al límite de la legalidad muchas veces y con métodos no convencionales siempre (Offe, ob.cit.)—, de la mayor diversidad en su composición de clase y de las más variadas dimensiones, que impulsaron la denominada “guerra del agua” en Bolivia replicándose de norte a sur, incluso en nuestro país; las ocupaciones de tierras rurales en Brasil —por el Movimiento de los Sin Tierra— y de tierras urbanas en Santiago de Chile, Lima, Buenos Aires y buena parte de las grandes capitales de nuestro continente; las luchas contra la explotación minera a cielo abierto en Perú, Chile y Argentina; los levantamientos y las luchas por la autonomía de los pueblos originarios en México y en las zonas mineras de Perú; en defensa de la educación pública en Argentina y Chile; los desocupados en Argentina; y hasta las luchas con forma de resistencia puntuales: contra los ajustes económicos y la crisis económica en Argentina de los años dos mil, contra la organización del último mundial de fútbol en Brasil, en defensa de las

2-Dejamos de lado el debate que parte aguas entre los estudiosos de las Ciencias Sociales acerca de la “novedad” o no de dichos movimientos, por exceder el presente trabajo, no sin dejar de apuntar que probablemente ambos ejes argumentales resulten aproximaciones adecuadas, tanto aquellos que advierten una continuidad histórica perceptible entre los movimientos sociales actuales y los de inicio de la modernidad —que compartirían fundamentalmente valores prototípicos y formas de acción, que se refuerzan y hacen más evidentes si se consideran esas continuidades a partir de la segunda Guerra Mundial— (Hobsbawm y Sztompka entre otros); cuanto quienes ponen el énfasis en los aspectos de originalidad que los movimientos sociales y su acción presentan a partir de la década de los años sesenta y sobre todo en el ciclo más actual de la década de los años noventa, hasta la fecha (Melucci, Touraine, etc.).

reservas naturales avasalladas en prácticamente todos los países del continente, y varios etcéteras más.

De Souza Santos habla del salto cualitativo ocurrido desde las formas de democracia representativa a la democracia participativa, que conlleva una metamorfosis de los actores sociales en que las clases sociales dejan paso a los grupos sociales multclasistas, en que las luchas por la ciudadanía son desplazadas por las disputas por intereses colectivos a veces localizados pero universalizables, y cuya satisfacción no alcanza con reconocimientos de derechos abstractos:

Las formas de opresión y exclusión contra las cuales luchan no pueden, en general, ser abolidas por la mera concesión de derechos, como es típico de la ciudadanía; exigen una reconversión global de los procesos de socialización y de inculcación cultural y de los modelos de desarrollo, o exigen transformaciones concretas, inmediatas y locales (por ejemplo el cierre de una central nuclear, la construcción de una guardería infantil o de una escuela, la prohibición de publicidad violenta en la televisión), exigencias que, en ambos casos, van más allá de la mera concesión de Derechos abstractos y universales” (1998:315).

Una mención aparte merece la consideración de la luchas impulsadas por los movimientos sociales cuando los Derechos Humanos constituyen su objeto, especialmente en momentos históricos en que las dictaduras genocidas asolaron el continente en la década de los años setenta, y en los períodos post-dictaduras en que los reclamos constitucionalistas y de restitución de la ley fueron recuperados, adquiriendo centralidad en la lucha contra el terrorismo de estado, el genocidio y la desaparición forzada de personas.

En toda América Latina y en Argentina particularmente, encontramos ejemplo de comités de defensa de los Derechos Humanos, de movimientos contra la desaparición de personas, y de familiares de presos políticos y desaparecidos —abuelas, madres e hijos constituyeron sus organizaciones en nuestro país—, conformando una constelación de lucha y resistencia en que la disputa por el sentido del derecho y por su valor simbólico, a partir de complejizar las categorías tradicionales de lo jurídico y desistir de asignarle tan sólo un carácter superestructural, empieza a ser revisada en lúcido esfuerzo deconstructivista (Cárcova, 2008).

Las luchas por los derechos y la acción legal

Actualmente, el resultado de los nuevos procesos políticos constituyentes —más o menos auspiciosos— diversos y dispersos a lo largo y ancho de nuestra América, nos ponen frente a la situación de convivencia de Constituciones de avanzada con sociedades cada vez más desiguales, exponiendo sin cortapisas opresión y pobreza, inaccesibilidad de las grandes mayorías a la tierra, a la vivienda, a la salud y a la educación, a la vez que exclusiones de género, de minorías étnicas y sexuales; y explicitando una relación entre circunstancias materiales y discursos —particularmente discursos jurídicos— como eje de análisis de los procesos históricos que resulta abrumadoramente discordante.

En el caso de la Constitución argentina, Abramovich y Pautassi (2009) señalan que los derechos sociales incorporados al texto definen un marco para el desarrollo de políticas y servicios sociales del Estado. La reforma constitucional del año 1994, incorporó nuevos derechos sociales al texto

constitucional, como los derechos de los pueblos indígenas, de usuarios y de consumidores, y el derecho a la protección del ambiente sano, así como una nueva perspectiva desde el paradigma de los derechos humanos, incorporados con rango constitucional. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos implicó además, la gradual utilización en nuestro país de la jurisprudencia de los tribunales y órganos de protección internacional, como clave hermenéutica del nuevo derecho constitucional.

Estos nuevos derechos económicos, sociales y culturales que se plasmaron con la reforma constitucional, junto a nuevos mecanismos procesales, permiten ensanchar la estrecha puerta de los derechos subjetivos, dando lugar a múltiples reclamos. El interrogante es, si estas nuevas formas jurídicas que han dado lugar al litigio público, permiten introducir efectivas herramientas en las luchas por los derechos de los más vulnerables, a la vez que desenvolver una versión liberadora y menos estrecha del Derecho. No parece tan sencilla la respuesta.

No debe soslayarse que los reclamos judiciales incoados por los movimientos sociales en sus luchas por los derechos, por virtud de cierto fetichismo jurídico más o menos generalizado y del poder de ocultamiento y naturalización que el Derecho detenta, fácilmente se convierten en lecho de Procusto para esos reclamos, corriendo el conflicto desde la calle —donde la incidencia política asume impacto superlativo— hacia el interior de los tribunales, licuando esa incidencia entre las reglas de juego del formalismo procesal y la lógica institucional jurídica. El capital político del movimiento, en la arena judicial trastoca en el infinitamente menor capital jurídico que el mismo detenta, expuesto a la autoridad judicial en prácticas y discursos que les son ajenas y cuya acción está limitada “por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas” (Bourdieu, 2000), y que a la vez aparecen peligrosamente “como totalmente independientes de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra” (Bourdieu, ob.cit.).

Las acciones judiciales como vías de reclamos formalizadas en las luchas por los derechos, conviven con estrategias de movilización y otras no convencionales, con la pretensión de legitimación en la “orientación dualista” (Casquete, ob.cit.) de presión e incidencia en el poder político-institucional por un lado, y de influencia en la opinión pública y explicitación de conflictos, por el otro. Desde tiempos inmemoriales así viene ocurriendo —Thompson (1989) refiere que el impulso de pleitos en los tribunales constituyó parte de la estrategia del movimiento ludista en la Inglaterra de los años 1811-1815, dato no poco significativo si se considera que dicho movimiento de lucha contra el maquinismo asumió por excelencia estrategias de acción directa violenta— y es tan sólo en esa dimensión política de lo jurídico, en que la vía judicial constituye apenas una parte del repertorio de la acción pública de los movimientos sociales, cuando la forma Derecho puede asumir cierto potencial para alcanzar decisiones vinculantes a partir de transformar el poder movilizador en poder político (Habermas, 1998).

Queremos reflexionar acerca de la condición de posibilidad de una disputa por el sentido del Derecho, nutrida en la conflictividad de los sistemas jurídicos de nuestras tan desiguales sociedades capitalistas contemporáneas, orientada a socavar indeseables acuerdos forzosos, esencialmente preocupada por devolver a los sujetos algo de aquello que les ha sido sustraído: la propia posibilidad de decir el Derecho, aportando voz y sentido a la construcción jurídica.

A modo de conclusión.

Quizás en la propia e insalvable contradicción expuesta resida algún conato de respuesta, que antes que ello, asuma la forma de guiño provisorio para la acción, en que “lo jurídico” se desplace dejando espacio para “lo político”.

Quizás se trate de que las formas tradicionales de la legalidad resulten permeadas por prácticas emancipatorias colectivas que, al decir de Boaventura de Sousa Santos (ob.cit.), combinan momentos de legalidad e ilegalidad, incluyendo transiciones y transgresiones capaces de enfrentar el mencionado “fetichismo jurídico” con acción política; a partir de entender finalmente —parafraseando a Benente (2013)— que las democracias contemporáneas no constituyen tan sólo un juego de buenas razones y aciertos argumentativos, sino un juego en el que avanzar o retroceder un casillero depende también de astucia, demostración de fuerza, y capacidad de acción pública política.

Al decir de Puga (2010) es necesario promover una noción de interlegalidad, que supone extender la idea de campo jurídico a prácticas que difícilmente puedan verse como productos de la legalidad estatal o de su acción institucional directa. Pero también supone extender la noción clásica de campo político, e incluir en ella una idea de poder que no se resume en el poder político, y una noción de poder político que no se sintetiza en el poder del Estado.-

SIETE



SE PROPONE UNA ENSEÑANZA DEL DERECHO “DE RESTITUCIÓN”, QUE SEA CAPAZ DE INCORPORAR SABERES LEGOS, INICIALMENTE NO LEGITIMADOS Y DE RUPTURA, CAPACES DE COMENZAR A REVERTIR LOS PROCESOS HISTÓRICOS DE APODERAMIENTO Y DESPOJO DE SABERES A LA SOCIEDAD CIVIL, APORTANDO A UNA CONSTRUCCIÓN ALTERNATIVA DEL DERECHO Y A LA DISPUTA HERMENÉUTICA POR SU SENTIDO, EN EL MARCO DE LAS LUCHAS CONCRETAS POR LOS DERECHOS Y REIVINDICACIONES DE LOS COLECTIVOS SOCIALES. SE RELATA UNA EXPERIENCIA CONCRETA DE APROXIMACIÓN A TAL PROPUESTA.



SIETE

Por una pedagogía de carácter restitutivo en la enseñanza del Derecho¹

Un proyecto de enseñanza del Derecho.

La producción y reproducción de conocimiento jurídico, y la enseñanza de nuestra disciplina y sus tradiciones institucionales, requieren de discusión crítica, configurando tópicos que deben ser identificados, expuestos y revisados (Orler, 2020).

Uno de los puntos de partida y esenciales disparadores en torno a la enseñanza del Derecho y los aspectos en ella involucrados, lo constituye la especial consideración de las particularidades del propio campo disciplinar —expuestas a lo largo de todo el libro— con su conformación multiparadigmática, su difusa y reñida delimitación ontológica, sus divergencias teóricas y epistemológicas, y sus particulares prácticas académicas y profesionales, que lo disponen como un campo en disputa: disputa por la racionalidad que instituye, por su enunciación y por su sentido.

Lo paradójal del campo de la Enseñanza del Derecho reside en que nace y asume sentido en las especificidades de lo jurídico —en sus particulares disputas—, pero debe trascenderlas para desplegarse en plenitud y desarrollarse, y eso sólo es posible con aportes de otros saberes.

Por otra parte, tal distinción debe considerarse, asumiendo que reside en la desposesión a la sociedad civil del conocimiento jurídico —y de buena parte del conocimiento general por parte de eso que llamamos “ciencia” y que se constituye en innumerables campos disciplinares— en procesos extensos y verificables en cada sociedad a lo largo de su devenir histórico².

De este modo resulta relevante preguntarnos de qué modo podemos construir unos tales procesos de producción y reproducción del conocimiento en el campo del Derecho que, por un lado aporten a restituir conocimiento jurídico a la sociedad civil, y por otro permitan permear la hermenéutica jurídica con los aportes de esa sociedad y de sus luchas e intereses.

Dice Duncan Kennedy en un texto ya clásico sobre Enseñanza del Derecho que él mismo definió como de lucha y debate:

1) Ninguna regla jurídica tiene que ser lo que es; 2) El conjunto de reglas jurídicas constituye nuestro capitalismo; 3) Nuestro capitalismo es espantoso.... hay algo que enseñar (2012).

Con sustento en tradiciones teóricas críticas respecto al derecho y su enseñanza, intentamos reflexionar sobre la configuración del campo disciplinar y sobre los desafíos de su enseñanza.

1-En su versión original publicado como Enseñanza del Derecho: aportes para una pedagogía de la indignación emancipadora, en “Pluralismo Jurídico y Enseñanza del Derecho”, comp. María Eugenia Alvarado Rodríguez y Víctor Romero Escalante, Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México, CellCH, México DF, 2022.

2- Ver Capítulo DOS El despojo inicial.

La propuesta es pensar un proyecto de educación en el campo del derecho, de acuerdo a lo que venimos desarrollando en la presente obra, que se asuma como “de restitución” y sea capaz de incorporar saberes legos, inicialmente no legitimados y de ruptura, que sean capaces de comenzar a revertir los procesos históricos de apoderamiento y despojo de saberes a la sociedad civil, aportando a una construcción alternativa del derecho y a la disputa hermenéutica por su sentido, en el marco de las luchas concretas por los derechos y reivindicaciones de los colectivos sociales.

Nuestro punto de partida es una concepción del poder erigida sobre la idea de positividad, entendido como una urdimbre densa que encarna en el cuerpo social produciendo normalidad, produciendo realidad, en prácticas discursivas que son su vehículo y que lo constituyen; y una concepción del derecho que la acompaña, aportando camuflaje y legitimación, en formas discursivas que son, precisamente, las del poder (Correas, 2006)³.

Tomamos la noción de campo de Pierre Bourdieu, como:

...sistema de relaciones objetivas entre diferentes instancias caracterizadas por la función que cumplen en la división del trabajo de producción, de reproducción y de difusión de los bienes simbólicos... (2002)

Junto con ello, decimos que ningún campo de producción y reproducción de bienes simbólicos, se halla en tan íntima relación y connivencia con el campo del poder como el campo del derecho, a pesar de la autonomía relativa que los caracteriza y constituye su esencial rasgo.

Caracterizada “...menos por la capacidad de comprender profundamente lo real que por la capacidad de dominarlo...” (De Souza Santos, 2009), la modernidad occidental y capitalista, en tanto modalidad civilizatoria de la que el derecho forma parte constitutiva y a cuya producción y reproducción contribuye, despliega su racionalidad particular de violencia y desigualdad naturalizadas, aportando sus esenciales mitos y escamoteos a disimular lo social conflictivo.

En palabras de Bolívar Echeverría (2010), el derecho en tanto discurso del poder de la “modernidad devastadora” constituye la propia racionalidad capitalista, es esa racionalidad, antes que un modo de producirla o reforzarla.

Nos referimos, intentando caracterizar, a las formas de legitimidad, al poder que detenta el campo del derecho para producir e imponer normas y criterios de evaluación de sus productos, así como instaurar las instancias organizativas específicas y los correspondientes agentes autorizados, retraduciendo y reinterpretando las determinaciones externas de acuerdo con impermeables principios endogámicos.

Conformación, que se distingue y caracteriza por la función que cumplen sus agentes en la división social del trabajo de producción y reproducción de bienes simbólicos, erigida y discurriendo sobre determinantes de insoslayables intereses de clase, que constituyen al derecho como un campo en disputa: disputa por la racionalidad que instituye, por su enunciación y por su sentido, por su status de legitimidad social y por su lugar en el imaginario colectivo, por su carácter de orden coactivo y por su constitución como distintivo sistema de comunicación (Habermas, 1998), y principalmente, por darle rumbo y alcance a su eficacia autopoiética (Niklas Luhmann, 1984, 1993, 1995) de reproducción de

3- Ver Capítulo TRES Derecho y Poder. Una lectura de la Teoría de los Campos de Pierre Bourdieu.

mundos heterónomos en permanente contradicción —“efficacité quasi magique” dicen Bourdieu y Teubner (2000) respecto de esa juridicidad de aptitud y acci3n eugenésica—.

Este campo, caracterizado por su autonomía relativa, producto de un específico proceso hist3rico de diferenciaci3n, y contextualizado por condiciones sociales particulares que lo hacen posible, se configura a su interior “a la manera de un campo magnético” (Bourdieu, op. cit.) constituyendo un sistema de líneas de fuerza en que los agentes que lo integran (personas y/o instituciones), se agregan y se oponen, con sus propiedades y peso funcional privativos e individuales, pero que no pueden definirse independientemente de su posici3n en él.

Agentes que ostentan nada menos que el monopolio de la construcci3n de los discursos jurídicos, de la enunciaci3n constituyente del objeto derecho.

Se trata de la posesi3n monop3lica de lo que Bourdieu y Teubner llaman “poder de nombrar” (op. cit.), que consagra como orden establecido una visi3n particular, una interesada concepci3n del mundo, una batería de puntos de vista, valoraciones y percepciones singulares, que sin embargo se presentan con caracteres de universalidad y neutralidad.

El efecto producido es de adhesi3n y acatamiento —“homología”— compartido por dominadores, exegetas y dominados, porque la esencial característica de esta eficacia del poder simb3lico que el derecho detenta es

...no poder ejercerse sino con la complicidad, tanto más segura cuanto más inconsciente, o lo que es lo mismo, más sutilmente extorsionada, de aquellos que la padecen... (Bourdieu, 2000: 206).

Como hemos dicho, esta posesi3n erige a los abogados y juristas en intérpretes autorizados, en hermeneutas excluyentes de los textos legales, permitiéndoles apoderarse de la fuerza simb3lica de ese derecho que es ajeno a los profanos y que marcha —críptico y misterioso— lejos del sentido común, y es percibido por todos —por quienes lo imponen y por quienes lo padecen— como absolutamente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra.

Sus agentes se constituyen en detentadores de capital jurídico diverso dentro de las también diversas tradiciones jurídicas, con visiones e intereses diferentes en relaci3n con el derecho y la autoridad hermenéutica sobre el mismo, pero amalgamados en una complementariedad que es condici3n de la dominaci3n simb3lica, y que, no casualmente, en sus elecciones cotidianas entre valores, intereses y visiones del mundo divergentes “...tiene pocas posibilidades de desfavorecer a los dominadores...” (Bourdieu, ob. cit.).

El despojo del saber jurídico a la sociedad.

Dice Adorno en su dialéctica negativa sobre el Estado (2008) y decimos nosotros sobre el derecho en correlaci3n marxiana axiomática, que si bien fueron constituidos en tiempo y lugar, ambos —Estado y derecho— tienen la capacidad de aparecer como algo abstracto, no hist3rico, como realizaci3n de una idea pura.

Es lo que Fitzpatrick (1998) denomina “mitología del derecho”, entendiendo por tal su aptitud para funcionar en sociedad pero separado de ella y domin ndola, de la mano de la creencia popular en su

eficacia trascendente, en su carácter atemporal, sin comienzo ni final tangible.

La (re) construcción de una genealogía —en términos Nietzscheano foucaultianos— del campo del derecho que esté en condiciones de identificar y analizar el cambio de discurso que constituyó el hito a partir del cual se fue consolidando el despojo arriba descrito, deviene imperativo —definitivamente ambicioso— como aporte a la discusión epistemológica.

Este modo particular de lidiar con la otredad de la historia, asume los precedentes como continuo más o menos aleatorio de experiencia colectiva, del que emergen discursos inicialmente ocultos, que son expresión de los poderes y saberes enunciantes y de la relación entre ambos.

La propuesta es escudriñar en los comienzos históricos (advértase el plural) en que, como devenires azarosos y desordenados en la propia historia de la humanidad, se fueron construyendo los discursos del derecho y las formas jurídicas con cierta racionalidad que los impregna y cierta legitimación que de modo recurrente los refuerza, y que son necesariamente expresión de las alianzas entre poderes y saberes que los produjeron.

Se trata de una historicidad dispuesta en el espacio epistemológico (Foucault, 2003), lanzada al ruedo del conocimiento sobre el conocimiento, a modo de trasfondo, como “playa cultural” en que puede reconocerse su validez, que opera fundamentalmente particularizando y reduciendo nada más ni nada menos que uno de los caracteres más distorsivos del discurso jurídico: su pretensión de universalidad.

El análisis de las formaciones discursivas en tanto lugares —nunca transparentes ni neutros— donde se ejercen los poderes, como violencia contra las cosas, lejos de toda representación —“Ceci n'est pas une pipe”, Foucault, 1981, sobre el célebre cuadro de Magritte—, constituyen el objeto del trabajo genealógico.

Discursos que son múltiples, históricamente producidos en determinadas condiciones de selección y control, que no son estables, ni constantes, ni absolutos, y están permanentemente siendo revisados, reordenados, reconsiderados.

Discursos que ponen en juego series de significaciones a partir de su poder de construir dominio y de producir los objetos de los que habla, que por tanto son su consecuencia.

Pero por sobre todo lo dicho, discursos que son prácticas. Efectivamente, encontramos en la propuesta genealógica una concepción del discurso que trasciende la dicotomía decir-hacer, para entender el discurso como acción social, asimilando ambos aspectos de la praxis que habitualmente se disocian. La idea del lenguaje como acción no pertenece a los autores que estamos refiriendo, pero definitivamente la potencian, aseverando que ni la acción es un mero objeto del discurso, ni el discurso es un ordenamiento de mera consistencia proposicional.

De este modo restituimos al discurso —a las prácticas discursivas— el carácter de acontecimiento, a la vez que intentamos recuperar la singularidad del acontecimiento y el modo de su emergencia en determinado momento y condición histórica, que al irrumpir modifica y reconfigura el estado de cosas.

Se trata por tanto, de fuerzas en juego en una lucha en que las “cosas dichas” producen realidad, que deben ser consideradas en el campo práctico en que se despliegan, como vectores con pretensiones de conservación o transformación, dóciles o rebeldes a determinados intereses, y formando parte de regímenes de enunciación que organizan y naturalizan las posibilidades de la experiencia,

materializándose en prácticas y formatos institucionales, y constituyendo dispositivos cuya racionalidad es efecto y no causa de las mismas.

Así comprendido, el proyecto genealógico apela a una historicidad que, considerada en su dimensión metodológica, expresa un sentido bifronte: aparece por un lado —por lo antes expresado— como herramienta de crítica jurídica que abre de modo inconmensurable el horizonte de la misma, permitiendo diseccionar hasta lo profundo el campo del derecho; pero que, sin embargo, y por otro lado, se despliega en la plena conciencia de las limitaciones que se presentan al sujeto cognoscente para superar los límites de comprensión que la positividad histórica impone, en tanto sujeto contemporáneo constituido y atravesado por ese recorte sincrónico que es el momento actual —un Pierre Menard atribulado y esforzado en el intento de escribir el Quijote, en el relato borgeano, así lo testimonia.

Los dos momentos/acontecimientos históricos que promovieron el despojo del saber jurídico a la sociedad civil son, el denominado por Bourdieu “proceso de objetivación y monopolización de saberes”, y el descrito por Foucault “proceso de construcción disciplinar”.

¿Cómo enseñar Derecho?

Proponemos comenzar a aproximar aportes para una hermenéutica del discurso del derecho capaz de exponer sus principales caracteres de falsa universalidad y neutralidad, con el objeto de aportar a la crítica jurídica elementos impugnatorios para la reflexión y revisión de prácticas jurídicas tan injustas como afianzadas.

Nos preguntamos: ¿cómo enseñar derecho entonces?, ¿es posible “usar los intersticios”, tal como Correas lo sugiere (2006)?.

Estamos pensando en una tarea que deberá recuperar la politicidad del derecho en los términos propuestos por la vieja fórmula de Duncan Kennedy de recusación de la reconciliación con el status quo promovida por el derecho y sus construcciones doctrinarias como “dominio de lo inevitable” (2012). Así como también, deberá ser capaz de asumir que buena parte de los problemas que se presentan en formato de disputas de racionalidad jurídica, en verdad constituyen luchas distributivas.

Tal pretensión requiere revisar el proyecto de enseñanza del derecho conduciéndolo hacia formatos que denominamos de “restitución”.

Esto implica un doble énfasis, por un lado requiere reforzar “hacia adentro”, en cada curso, la idea de comunidad de aprendizaje a partir de un esfuerzo democratizador de las relaciones áulicas —que deberán dejar de serlo un poco—. Por otro lado implica una acción “hacia afuera”, intentando establecer un diálogo con la sociedad y sus organizaciones desde tales comunidades de aprendizaje compuestas por estudiantes y docentes, articulando formatos de circulación del conocimiento en los que todos tendrán algo para enseñar y algo para aprender, resignificando con ello el concepto de extensión universitaria y dando lugar a la emergencia de una hermenéutica de “frónesis” en la contienda por el sentido del derecho (Conde Gaxiola, 2009).

Se trata del concepto aristotélico desarrollado en su *Ética a Nicómaco*, de perfiles y límites difusos, del que rescatamos dos aspectos para nuestro análisis: por un lado, como saber lego, construido en la alteridad, relativizando y excediendo al intérprete autorizado. Por otro lado, como saber esencialmente

transformador, que encuentra su razón en el interrogante por el modo de cambiar el estado de cosas.

El desafío consiste en generar instancias que permitan permear de ese modo los procesos de enseñanza del derecho, y advertimos como un escenario privilegiado para ello —aunque no exclusivo— los procesos de luchas concretas libradas por los colectivos sociales en la disputa por los derechos económicos y sociales, en la defensa de los derechos humanos, en las luchas por la igualdad de género, por la diversidad sexual, etc.

En síntesis, nos referimos a unos procesos de enseñanza y aprendizaje del derecho de carácter disruptivo, con pretensiones “restitutivas”:

1. Capaces de constituir comunidades de aprendizaje horizontales y democráticas, abiertas y articuladas con la sociedad civil y sus organizaciones;
2. Que den lugar a la emergencia de hermenéuticas de frónesis;
3. En el marco de las disputas colectivas concretas por los derechos y la igualdad.

En definitiva, intentamos apuntar algunas reflexiones sobre Enseñanza del derecho, en un esfuerzo por rescatar un proyecto de construcción alternativa de los procesos de producción y reproducción de conocimientos, en una dinámica en la que las luchas sociales marchen hacia el interior de la academia, desde la construcción de los colectivos sociales hacia la instancia áulica, permeando los saberes de la tradición jurídica con saberes de ruptura.

De este modo, la enunciación instituyente de los intérpretes autorizados —estructurada y estructurante en términos de Bourdieu y Teubner (2000)— que hacia el interior de los procesos de enseñanza y de aprendizaje decide todo lo enseñado y lo enseñable, quizás pueda ser puesta en cuestión en instancias colectivas capaces de germinar en el contexto material de las luchas y movilizaciones sociales que, necesarias y urgentes, saben desplegar irreverentes su pedagogía de la indignación emancipadora.

Una experiencia de aproximación.

Describiré el intento de desarrollar un proceso de enseñanza-aprendizaje en el sentido que venimos desarrollando, en la Cátedra III de Introducción a la Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, en el marco del Programa Niñez, Derechos Humanos y Políticas Públicas.

1) La construcción de los “Protocolos de Intervención”

La detención de niños y niñas que en situación de calle luchan por su supervivencia cotidiana, contra la prescripción de textos legales novedosos y de avanzada que lo prohíben⁴ en ejemplo de manual del “Estado prudente” que sabe combinar la universalidad del derecho con el empirismo realista (Ranciere, 2010), constituye una práctica policial habitual en Argentina —y particularmente en la ciudad de La Plata donde se puso en marcha la experiencia que describimos— que es

4- Ley Nacional 23.849 de acogimiento por Argentina de la Convención Internacional de Derechos del Niño, incorporada luego a la Constitución Nacional por la Reforma de 1994; y posteriormente la Ley Nacional 20.061 y Leyes de la Provincia de Buenos Aires 13.298 y 13.634; que constituyen un plexo normativo de instauración del pomposamente llamado “paradigma de la Protección Integral”.

sistemáticamente denunciada por los Organismos de Derechos Humanos y los colectivos y movimientos sociales en general.

Se trata de una de las formas más injustas que asume la criminalización de la pobreza como lógica del sistema judicial, y de las tantas respuestas represivas emprendidas por un Estado sin respuestas sociales ni reales políticas de inclusión, administrador de los intereses de las clases dominantes, que potencia la tragedia de un modo de producción capitalista cada vez más desigual y con contradicciones de clase cada vez más expuestas.

Desde el aspecto jurídico, se trata de una más de las tantas instituciones y normativas de carácter garantista, que despliegan su letra edulcorada ajena y desentendida de prácticas exactamente opuestas a sus prescripciones, con escarnio y perjuicio para los más vulnerables. Prácticas que, por otra parte, son perfectamente visibles pues se desarrollan en cualquier esquina o calle céntrica o comercial de la ciudad, de donde la autoridad y los sectores más favorecidos de la sociedad, entienden necesario desalojar a niños mugrientos, maleducados y —muy probablemente— ladrones.

Por otra parte, para los militantes y ciudadanos activos no dispuestos a tolerar abusos e injusticias con los niños, constituye una verdadera prueba de valor esgrimir derechos y realizar control del accionar policial en esas instancias, en que son grandes las que las probabilidades de terminar también en la comisaría, o involucrado con una causa abierta, o directamente reprimido y golpeado por interceder en el procedimiento de la autoridad competente.

Ante ello, en el año 2011 desde el Programa Niñez, Derechos Humanos, y Políticas Públicas de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata —del que me desempeñé como coordinador durante ese año⁵— y en alianza con la Asamblea Permanente por los Derechos de la Niñez y otro centenar de organizaciones y colectivos sociales con militancia cotidiana y comprometida con la problemática de niñez en la ciudad, organizamos una serie de Talleres de reflexión y discusión sobre ese aspecto, que tuvieron por resultado, la elaboración de un “Protocolo de Intervención ante la detención policial de niños, niñas y adolescentes”.

Fueron muchas jornadas de participación y debates, con formato de Taller y con instancias asamblearias, en que militantes del campo social, vecinos, docentes y estudiantes de la Facultad a lo largo de varios meses fueron construyendo el mencionado “Protocolo”.

El mismo, destinado a vecinos de la ciudad y particularmente a estudiantes y militantes, para el caso de presenciar la detención policial de niños o niñas en las calles de la ciudad, provee unos lineamientos generales de intervención, tendientes a impedirla y/o a impedir abusos por parte de la policía, con sustento en la normativa legal y teniendo muy especialmente en consideración la seguridad del detenido y de quien interviene.

¿Qué hacer ante el intento o consumación de la detención callejera de un niño o niña por parte de la policía?, ¿cómo actuar, tanto en la calle, en el patrullero, como posteriormente en la comisaría?, ¿qué actitud asumir?, ¿qué recaudos de seguridad debe tomar quien decide intervenir, previo a ello, durante la intervención y posteriormente a ella?, ¿cómo conciliar intervención eficaz con seguridad personal?,

5- La dirección del Programa estuvo a cargo de la Prof. Carola Bianco y tuve el gusto y honor de participar como integrante del equipo.

son algunos de los ejes tratados.

2) Su incorporación al proceso de enseñanza-aprendizaje

Ese “Protocolo de Intervención ante la detención policial de niños, niñas y adolescentes” fue incluido en el programa cuatrimestral de la Asignatura “Introducción a la Sociología”, en el punto de la currícula correspondiente a “La promoción y protección integral de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes”, convirtiéndolo en material de discusión y reflexión en la instancia áulica.

Se lo trabajó con los alumnos, y con la presencia en calidad de invitados en el curso, de miembros del Programa Niñez, Derechos Humanos y Políticas Públicas y de las organizaciones sociales que participaron de su construcción, con técnicas pedagógicas diversas (juegos de rol, teatralización, etc.).

De este modo se intentó cumplir el objetivo de sensibilización de los estudiantes en problemáticas de Niñez, pero además brindándoles elementos formativos concretos en relación al tópico puntual que constituye parte de una producción de conocimientos no académica, construidos en el debate y la praxis militante de los colectivos sociales y de sus luchas por los derechos, y esencialmente, surgido como necesidad concreta de tales luchas y reivindicaciones.

Dice Oscar Correas:

Ahora bien, como el derecho dominante, el derecho alternativo tiene también un sentido ideológico. Y no es de despreciar el potencial transformador del sentido ideológico del Derecho alternativo. Incluso aún en el caso de que sus normas —su sentido deóntico— fueran inefectivas, queda por analizar si la ideología transmitida en el uso de esas normas es o no eficaz. En efecto, las normas de la organización popular pueden tal vez no cumplirse, o simplemente, cumpliéndose ser ineficaces. Puede suceder, y sucede más a menudo de lo que deseamos, que la acción emprendida por los miembros del grupo no consiga su objetivo final; sin embargo el uso de esas normas puede desarrollar cierta conciencia, por ejemplo del valor de la acción colectiva, lo cual permitiría decir, tal vez, que el sentido ideológico de tales normas cumple una función subversiva... (2004)

Reflexiones finales: ilustrar las brechas.

El ya citado Duncan Kennedy sugirió “ilustrar las brechas”, refiriéndose a los conflictos y ambigüedades del Derecho positivo que deben ser expuestas a nuestros estudiantes, y propuso algunos tópicos imprescindibles para enseñar a nuestros estudiantes:

- Que la ley no es el dominio de lo inevitable;
- Que un argumento jurídico es indistinguible de un argumento político porque la neutralidad o abstracción de los estudios jurídicos es sólo aparente;
- Que el núcleo del Derecho se expresa en forma de disputas jurídicas racionales pero encubre luchas distributivas que es necesario reconocer;
- La textura abierta, ideológica, que encierra todo razonamiento jurídico;

Afirmó en entrevista realizada por Gerard Clark y publicada en The Advocate. The Suffolk University Law School Journal en 1994:

...hay un valor en desenmascarar y develar la sarta de macanas que se dicen para explicar por qué las cosas tienen que ser como son....

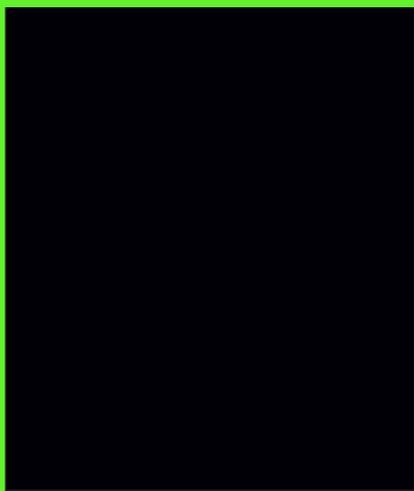
En síntesis, nos invitó a *...desarrollar maneras de abrumar a nuestros alumnos con las incoherencias lógicas y el carácter ideológico reprobable del sistema que están aprendiendo a manipular... (ob.cit.).*

30. Ranciere Jacques, Momentos políticos, Trad. Gabriela Villalba, Edit. Capital Intelectual, Buenos Aires, 2010.
31. Tenti Fanfani Emilio. 1981. "Génesis y desarrollo de los campos educativos", en Anuies Revista de Educación Superior, vol. xi, núm. 38.
32. Tenti Fanfani Emilio y Víctor Manuel Gomez Campos. 1989. Universidad y profesiones: crisis y alternativas, Buenos Aires, Miño y Davila.

BONUS TRACK



SE TRATA DE UNA ENCUESTA REALIZADA A LAS/LOS ABOGADAS/OS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE LA PLATA PARA CONOCER SU OPINIÓN SOBRE EL SISTEMA JUDICIAL, LAS VALORACIONES AL RESPECTO Y ESPECIALMENTE LA CONFIANZA EN EL MISMO. JUNTO A LA PROPIA IDEA DE CONFIABILIDAD SE SONDEARON LAS SIGUIENTES CATEGORÍAS: EFICIENTE, INDEPENDIENTE, IMPARCIAL, BUROCRÁTICA, RITUALISTA, CORRUPTA, y ATENÚA LAS DIFERENCIAS SOCIALES. SE REALIZARON GRÁFICOS DESCRIPTIVOS DE LAS VARIABLES Y ALGUNOS CRUCES QUE APORTAN INFORMACIÓN RELEVANTE, FINALIZANDO CON UNA PONDERACIÓN Y ANÁLISIS DEL VALOR RELATIVO DE CADA UNA ELAS UTILIZANDO EL DIFUNDIDO INDICE DE GANANCIA DE LA INFORMACIÓN (INFORMATIONGAIN).



Los barómetros de confianza en las instituciones.

Los estudios sobre la CONFIANZA en las instituciones son de tan larga data como complejo y elusivo ese objeto de estudio. Por INSTITUCIONES nos referimos al “...entramado de reglas y normas que estructuran la interacción social, reduciendo la incertidumbre y limitando el rango de elecciones de los individuos y las organizaciones. En este sentido, el entramado institucional expresaría “las reglas de juego” de una sociedad...” (Varela y Barandiarán, 2016).

Desde los años noventas se han multiplicado diversos y heterogéneos trabajos empíricos sobre la confianza en los gobiernos y las instituciones sociales, destacándose los estudios sobre las democracias nacientes luego de la larga sucesión de dictaduras que asolaron Sudamérica durante décadas. La preocupación por la consolidación de las democracias y su viabilidad concreta estuvo fuertemente influenciada por los estudios sobre la CONFIANZA DE LAS PERSONAS EN LAS INSTITUCIONES.

La mensura de las percepciones de la ciudadanía en torno a sus instituciones constituye un insumo de análisis social y político de la mayor relevancia en todo país democrático. Sin embargo, este tópico ha quedado en la actualidad relegado en relación con otras investigaciones sobre percepción, tales como estudios de intención de voto, estudios de aceptación de imagen, participación electoral, etc.

A partir del presupuesto de su indudable utilidad, las investigaciones han puesto el énfasis en abordajes metodológicos cuantitativos, asumiendo las dificultades de traducir a estos lenguajes de mensura una categoría valorativa, de carácter cualitativo (Orler y Varela, 1998).

La categoría CONFIANZA, definitivamente polisémica, admite recortes conceptuales diversos en el marco de diversos paradigmas teóricos de tipo sociológicos, culturalistas, economicistas, psicosociales, etc. Tratándose de CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES, funcionamiento y desempeño, eficiencia, burocracia, capacidad de respuesta a las demandas ciudadanas, aspectos organizacionales, impronta ética y moral, etc. constituyen algunos de los rasgos generales de caracterización del concepto, que asume otros muy específicos y particulares cuando se trata de la institución JUSTICIA, SISTEMA JUDICIAL, O PODER JUDICIAL —Kelleher y Wolak, 2007, desarrollaron la teoría de los factores distintivos en la fuente de confianza de cada institución—: ritualismo, independencia, imparcialidad, capacidad de atenuación de las diferencias sociales. Por supuesto, la misma es dinámica y oscila con mayor o menor grado según los tiempos y los contextos (Varela y Barandiarán, 2016).

1- Escrito en coautoría con Sebastián Varela. Publicado en su versión original como Confianza y valoraciones sobre la justicia, Capítulo III del libro “Confianza en la Administración de Justicia. Lo que dicen les abogados”, Olga Salanueva Coordinadora, FCJyS, La Plata. 2019.

Las teorías clásicas distinguen entre “apoyo difuso” al sistema y “apoyo específico” a sus instituciones (Easton, 1965), afirmando la dualidad y la disociación entre ambas —los bajos niveles de confianza en las instituciones o en alguna de ellas, no presuponen falta de confianza en el sistema político democrático—; sin embargo algunas teorías de clivaje latinoamericano alertan acerca de cómo la desconfianza en aquellas va socavando la confianza de los ciudadanos en el propio sistema, y de manera consecuente, los entramados institucionales confiables impactan en el grado de legitimidad de los regímenes democráticos (Lipset, 1959; Hagopian, 2005; Varela y Barandiarán, 2015, 2016).

Las teorías culturalistas encuentran un correlato entre los niveles de confianza institucional y la confianza interpersonal que en el proceso de socialización de los individuos se va configurando. Esta última, como expresión de capital social sería un adecuado predictor de la confianza de las personas en las instituciones (Inglehart, 1990, Putnam 1995). Las teorías institucionalistas, por el contrario, afirman que la confianza en las instituciones se forja en la medida que las mismas van mostrando su capacidad para satisfacer las demandas y expectativas de las personas (Pippa, 1999; González Fuentes, 2003; Criado y Herreros, 2007)

A partir de entender la dimensión ética y moral como uno de los factores determinantes de la CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES, en las últimas dos décadas estas investigaciones (la mega encuesta internacional llevada adelante por Gallup desde el año 2000, por ejemplo) se han centrado en la asociación de los bajos niveles de confianza con la corrupción.

La institución JUSTICIA particularmente, viene siendo habitualmente relevada en su confianza por parte de los ciudadanos en Estados Unidos, tanto en el nivel de la Suprema Corte como en los tribunales inferiores. También en nuestro país por la Universidad Torcuato Di Tella, y por el Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica. Las teorías de soporte afirman que esa confianza y la percepción de imparcialidad constituyen pre requisito de legitimidad y eficacia de los tribunales, y ponen énfasis en un factor que hemos confirmado muy claramente en investigaciones propias anteriores: la experiencia particular de cada individuo en tribunales y su paso por el sistema judicial determinan fuertemente sus percepciones al respecto (Orler, 2010).

El gran interrogante que impulsó nuestra investigación consistió en cuáles serían esas percepciones de CONFIANZA en el universo de los operadores jurídicos -relevamos la opinión de los abogados que litigan en el Departamento Judicial de La Plata-, de qué modo quienes tienen la legitimidad para litigar y lo hacen habitualmente perciben su confianza en el sistema judicial. Se trata de un universo que no estaría exento de que las propias experiencias en el sistema judicial funcionen como determinantes de sus percepciones al respecto, pero sin dudas esas experiencias asumen características diferenciales con relación a los justiciables y ello hace prever también percepciones disímiles. Definitivamente se trata de percepciones más informadas, provistas de mayor bagaje técnico y con sustento en prácticas y experiencias vividas propias del campo profesional, quizás de naturaleza laboral y siempre relacionadas con la venta de servicios en el mercado de división del trabajo jurídico (Bourdieu, 2000).

Qué medimos.

Analizamos dos bloques de variables relevadas en torno a la propia idea de CONFIABILIDAD de la Justicia por un lado; y en relación a aspectos valorativos sobre la justicia por el otro, en el que se incluyeron siete categorías pre-establecidas positivas y negativas a saber: EFICIENTE,

INDEPENDIENTE, IMPARCIAL, BUROCRÁTICA, RITUALISTA, CORRUPTA, y ATENÚA LAS DIFERENCIAS SOCIALES.

En relación a los indicadores y dimensiones utilizadas, la sencilla escala ordinal de Likert que releva niveles de confianza de la institución del modo “CONFIABLE, POCO CONFIABLE y NADA CONFIABLE”, resulta recurrente en los instrumentos construidos en los diferentes estudios (así lo hace el Latinobarómetro, la Encuesta Mundial de Valores, la encuesta Gallup mencionada, el Centro Nacional de Investigaciones de Opinión de la Universidad de Chicago que releva con habitualidad los niveles de confianza en la Suprema Corte de EEUU, y otras) y así lo hemos registrado nosotros.

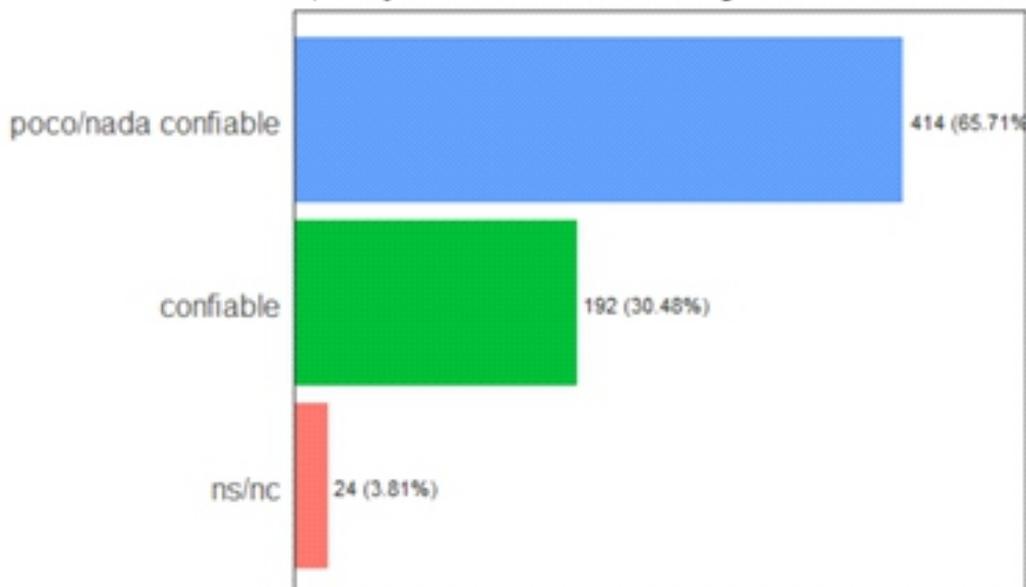
Sin embargo en relación al desglose de categorías como lo hemos hecho nosotros (en forma análoga al modo en que estructura el “subíndice perceptual” el Índice de Confianza en la Justicia construido por la Universidad Torcuato Di Tella) en positivas y negativas (nosotros seleccionamos independencia, imparcialidad, eficiencia, capacidad de atenuar diferencias sociales entre las primeras; y burocracia, ritualismo, corrupción entre las segundas), hemos utilizado una escala más amplia que ofrece 5 respuestas posibles a enunciados afirmativos del tipo “La justicia es...” : total o parcialmente DE ACUERDO; total o parcialmente EN DESACUERDO, y NI ACUERDO NI DESACUERDO. Entendemos que la ampliación de la escala permite relevar matices mayores y por consiguiente análisis más complejos.

Este esquema de construcción del instrumento de medición, aun pudiendo pulirse en alguno de sus indicadores relevados, puede constituir un modelo para ser replicado en futuros estudios del tipo panel que permitirán dar consistencia a las conclusiones.

CONFIANZA Y VALORACIONES SOBRE LA JUSTICIA.

Confianza en la Justicia

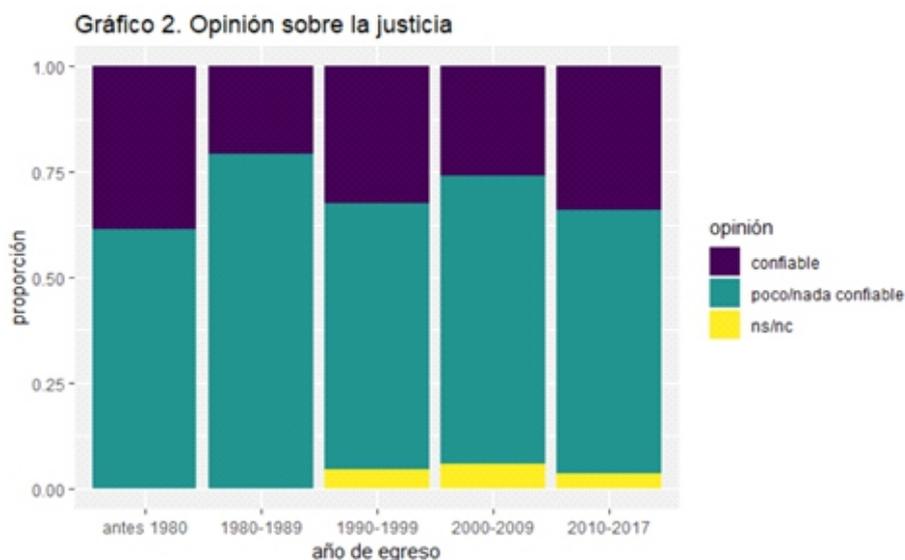
Gráfico 1|. Opinión sobre la justicia



La tendencia general en la opinión relevada de los abogados del Departamento Judicial de La Plata, en relación a la CONFIANZA en la Justicia es negativa. Efectivamente, se advierte que más de la mitad de los abogados afirman que la justicia es POCO o NADA CONFIABLE.

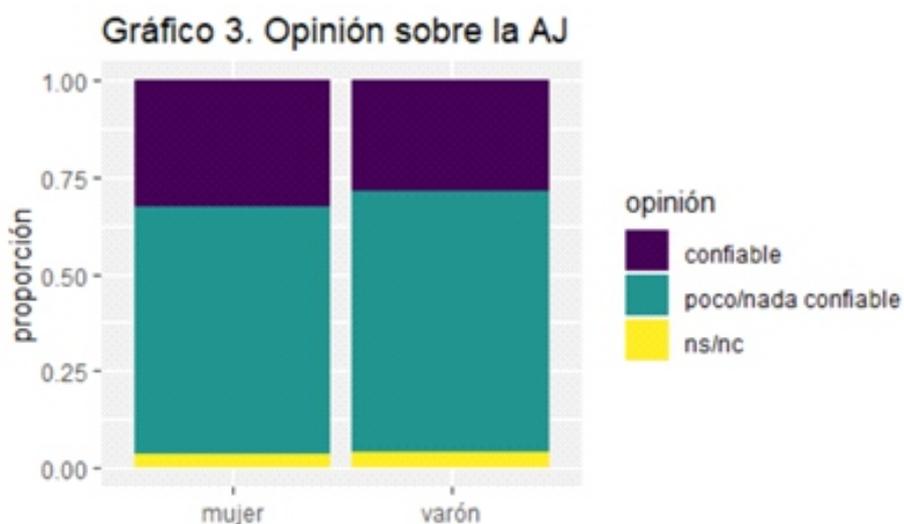
Confianza en la Justicia distinguida por AÑO DE EGRESO y por GENERO.

La CONFIANZA en la Justicia según el AÑO DE EGRESO y el GENERO de los profesionales encuestados presenta las siguientes características:



En el cruce de la percepción de CONFIANZA con el AÑO DE EGRESO, puede advertirse que la desconfianza es predominante en todos los grupos de egreso: entre aquellos que se graduaron antes de 1980 se registra el nivel más alto de confianza (39%), mientras que entre los graduados en el periodo “1980 y 1989” se encuentra el más bajo (21%).

En el gráfico siguiente vemos la confianza por género:



En ambos grupos predomina claramente la desconfianza, si bien entre las mujeres el nivel de confianza es algo mayor al de los hombres (32 vs 29%)

Valoraciones sobre la Justicia.

Gráfico 4. La justicia es eficiente

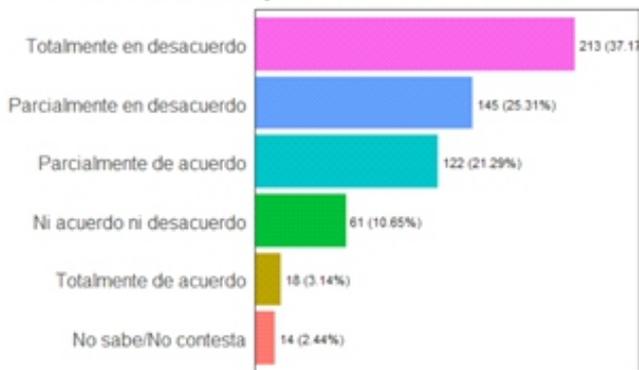
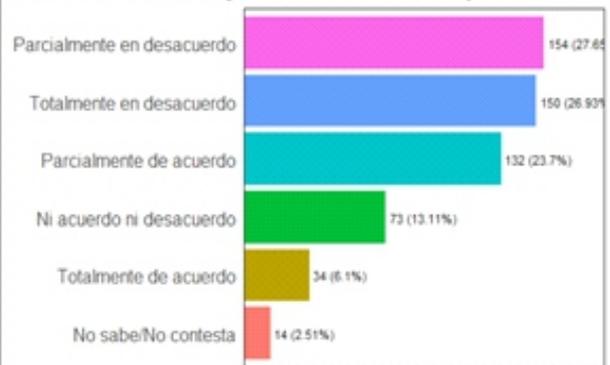


Gráfico 5. La justicia es independiente



Respecto de la afirmación de la EFICIENCIA de la Justicia (Gráfico 4, a la izquierda), se observa desacuerdo: las categorías totalmente y parcialmente en desacuerdo suman más del 60%. Lo mismo sucede con la opinión sobre la independencia (Gráfico 5), el porcentaje de las categorías “parcialmente en desacuerdo” y “totalmente en desacuerdo” suman 55%, sobrepasando a la suma del total de las categorías restantes.

Gráfico 6. La justicia es ritualista

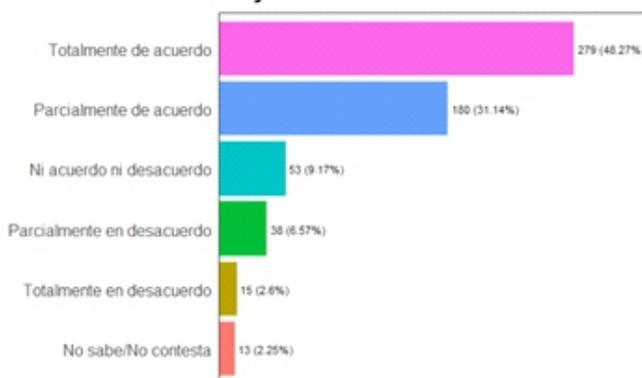
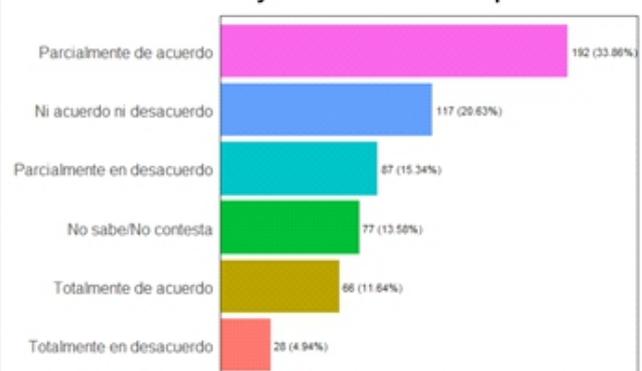


Gráfico 7. La justicia es corrupta



En cambio, en el Gráfico 6, el valor negativo RITUALISTA atribuido a la Justicia encuentra una adhesión total de casi un 50 %, que sumada a la adhesión parcial llegan a casi al 80 %. En el gráfico 7 de la derecha la calificación de la Justicia como CORRUMPTA aparece con una adhesión total del 34 % y una parcial del 12 % -casi la mitad entre ambas-, mientras que las categorías “parcialmente en desacuerdo” y “totalmente en desacuerdo” suman 20 %. Llama la atención en este caso el alto porcentaje de respuestas “no sabe/no contesta”

Gráfico 8. La justicia es burocrática

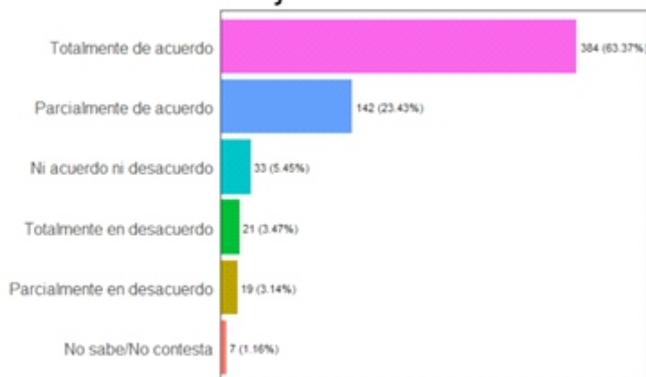
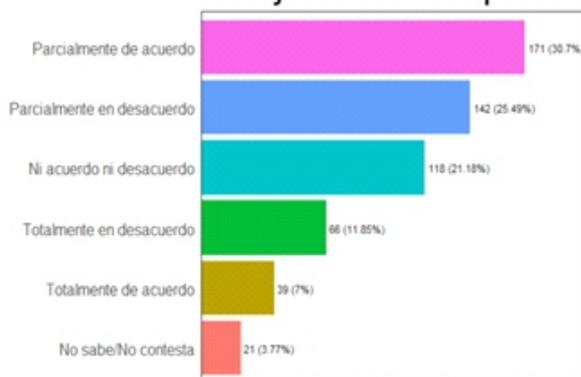
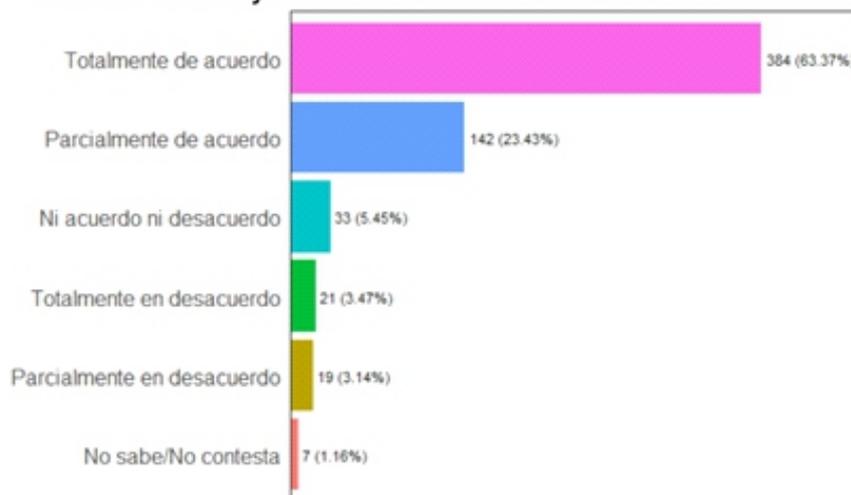


Gráfico 9. La justicia es imparcial



En el Gráfico 8 se observa que los abogados tienen un altísimo grado de acuerdo con la opinión acerca de la que la justicia es burocrática, siendo destacable el porcentaje en la categoría “totalmente de acuerdo” (63%), al mismo tiempo que las categorías “totalmente en desacuerdo” y “parcialmente en desacuerdo” registran porcentajes muy bajos. Por otro lado, la afirmación acerca de la IMPARCIALIDAD (Gráfico 9) no da lugar a una respuesta concluyente sino a una matizada: sumando las dos categorías de acuerdo se obtiene el 38% de las respuestas, porcentaje similar al que se obtiene si se suman las dos categorías de desacuerdo.

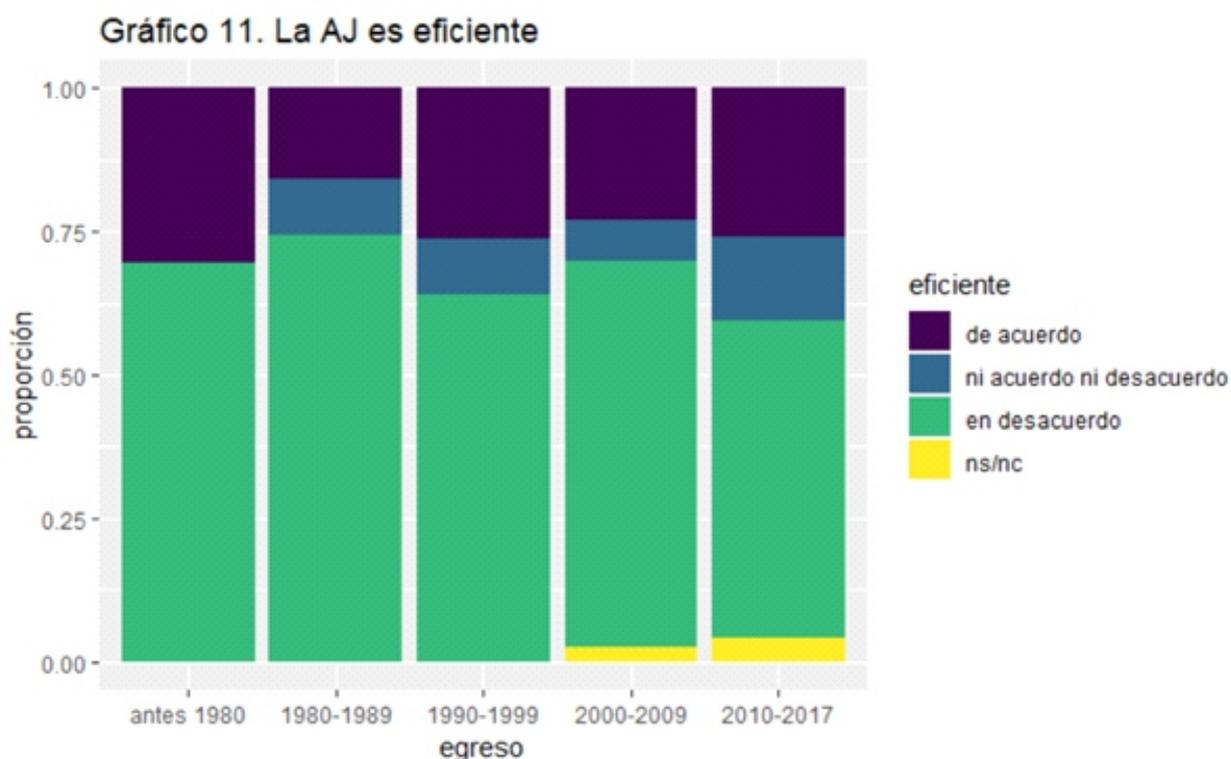
Gráfico 10. La justicia atenúa las diferencias sociales



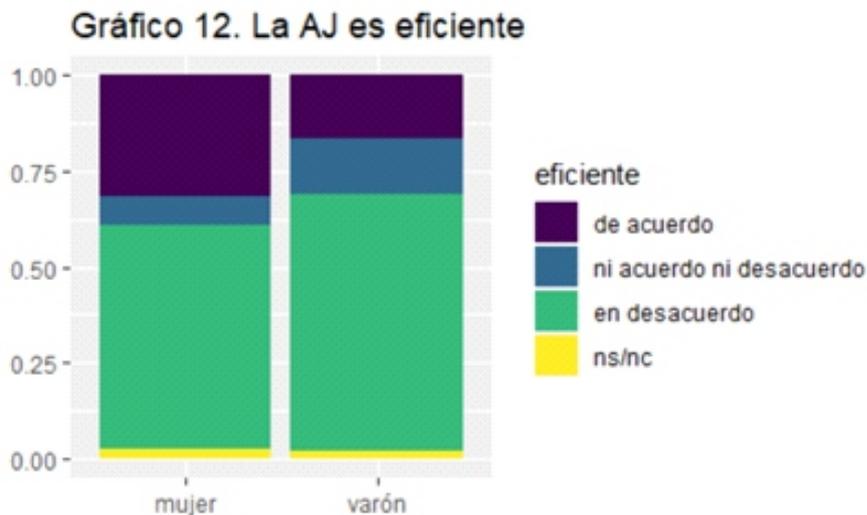
La sentencia “la justicia atenúa las diferencias sociales” es mayormente rechazada por los encuestados, pues la suma de las categorías de desacuerdo suman algo más del 50% de las respuestas, mientras que las de acuerdo apenas superan el 25%.

Valoraciones sobre la Justicia según año de egreso y género

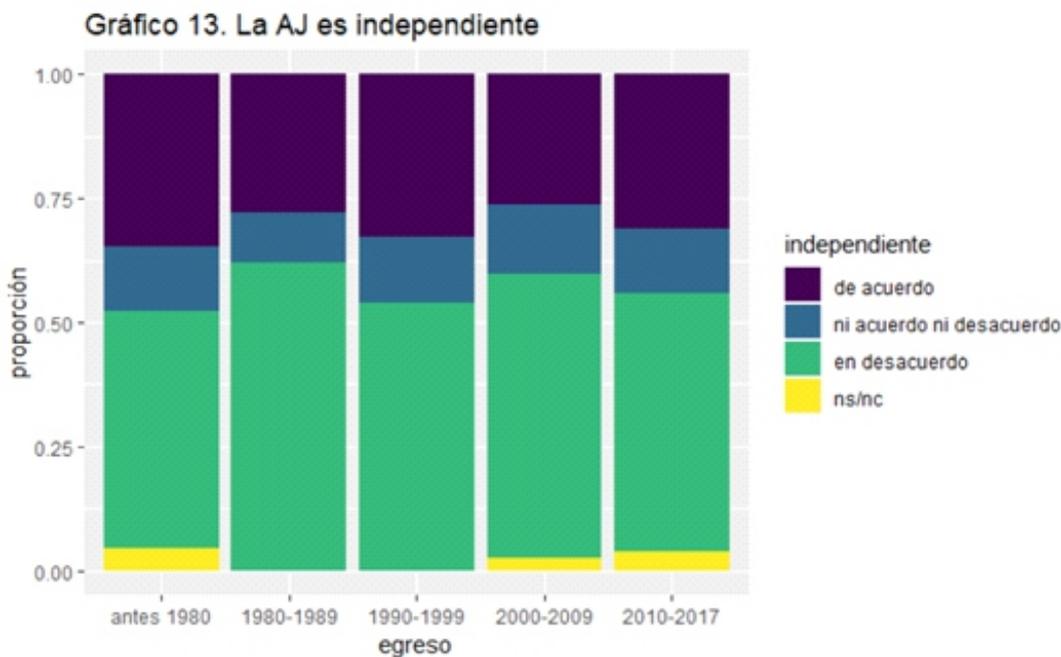
En el plano bivariado se analiza la asociación entre las variables cruzando dos aspectos centrales de las características de la población encuestada —género y año de egreso— con la indagación sobre variables antes consideradas. Se obtuvieron los resultados que se exponen a continuación. En relación a la valoración sobre la eficiencia en función del año de egreso, se advierte en todos los grupos de egreso un predominio del desacuerdo con la sentencia como característica del servicio de Justicia, si bien el desacuerdo disminuye levemente entre los profesionales más nuevos. Por ejemplo, entre los graduados en los años ochentas la opinión “en desacuerdo” alcanza el nivel más alto (75%), y además “ni acuerdo ni en desacuerdo” llega al 10%; mientras que entre los que se graduaron luego desde el 2010 el desacuerdo desciende al 55%, aumentando el porcentaje de “ni acuerdo ni en desacuerdo” al 15%.



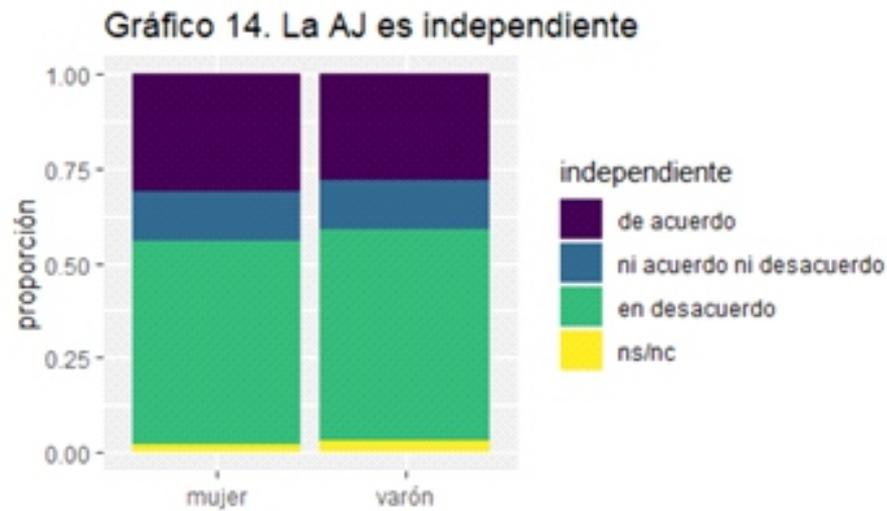
A continuación, en el Gráfico 12 se examina el cruce entre la percepción de la eficiencia y género, resultando evidente que el entre las mujeres el grado de acuerdo es más alto que entre los varones (32 vs 17 %), mientras que la respuesta “ni acuerdo ni desacuerdo” es más baja entre las mujeres (7 vs 14%).



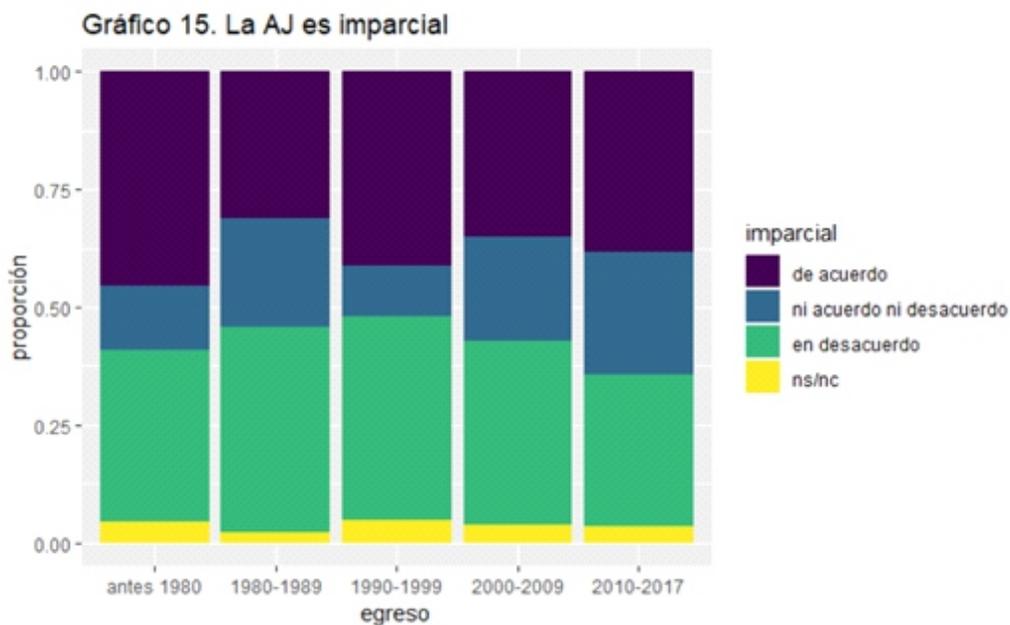
Por otro lado, la percepción acerca de la independencia de la justicia (Gráfico 13) no muestra diferencias relevantes entre los grupos de egreso. En el grupo 2010-2017 predomina la respuesta “en desacuerdo” con el 52% y en segundo lugar aparece de acuerdo con el 31%, mientras que el grupo de egresados antes de 1980 el desacuerdo baja al 48% y el acuerdo sube 4 puntos hasta al 35%.



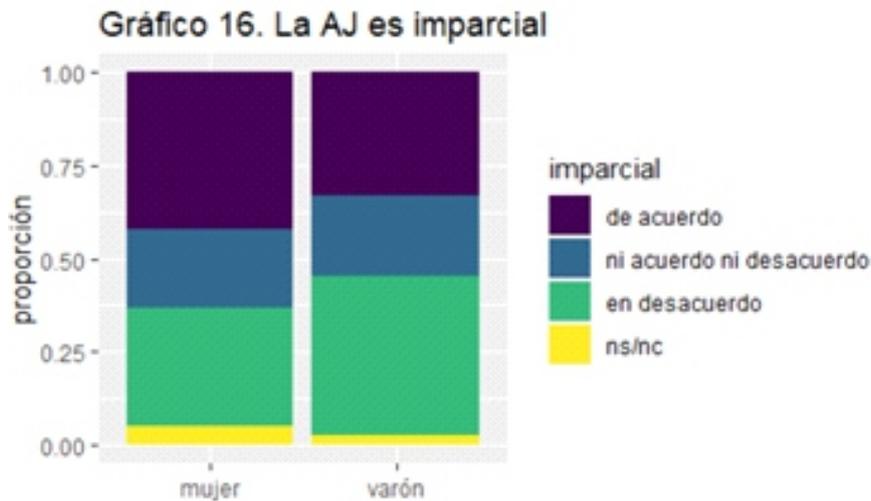
En el Gráfico 14, que relaciona la opinión sobre la independencia con el género, queda de manifiesto que la diferencia no es relevante ya que el desacuerdo predomina en ambos grupos: 53% entre las mujeres y 56% entre los varones.



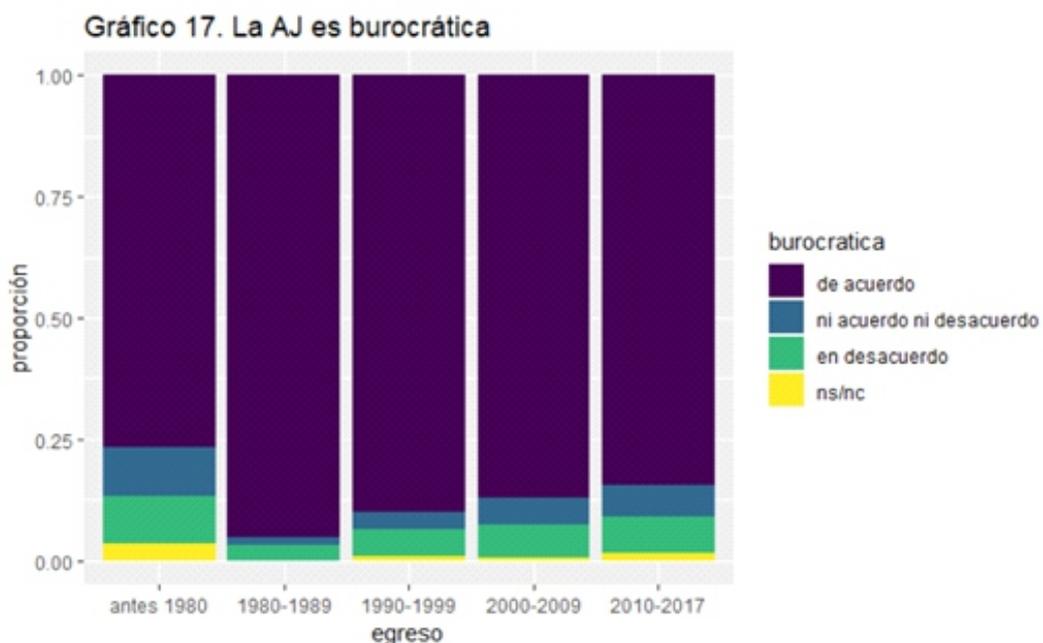
Respecto de la imparcialidad—Gráfico 15- se observa que el grado de acuerdo se mantiene sin grandes variaciones ubicándose en orden del 38% para el grupo 2010-2017. Asimismo, para los tres grupos de egresados más recientes parece haber una tendencia de aumento en la opinión neutral “ni acuerdo ni desacuerdo” que se ubica en el 26% para el grupo 2010-2017, y una tendencia al decrecimiento en la opinión “en desacuerdo” que contiene al 32% de las respuestas en grupo 2010-2017.



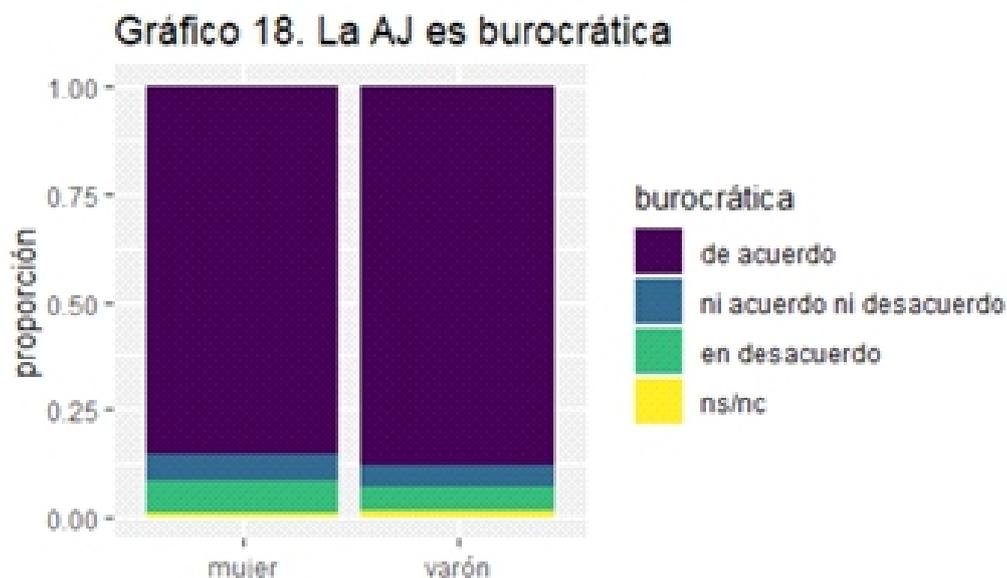
Cruzando imparcialidad por género se obtienen diferencias: el grado de acuerdo es mayor entre las mujeres 42 vs 33%, siendo la opinión neutral similar entre ambos grupos: 20 vs 21% respectivamente.



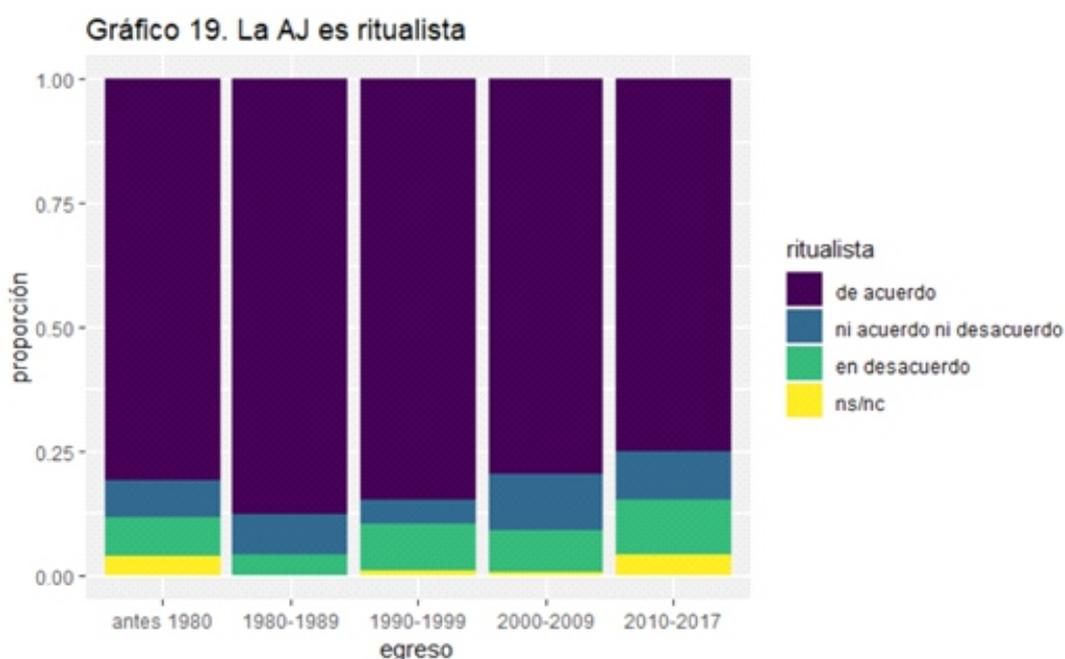
La sentencia “la administración de justicia es burocrática” no presenta variación muy notable según grupos de egreso, aunque cabe mencionar que es hay diferencias en la categoría “de acuerdo”, que sube del 77% entre los graduados antes de 1980 al 95% en el grupo 1980-1989 para luego volver a descender y ubicarse en torno al 84% entre los más recientemente recibidos.



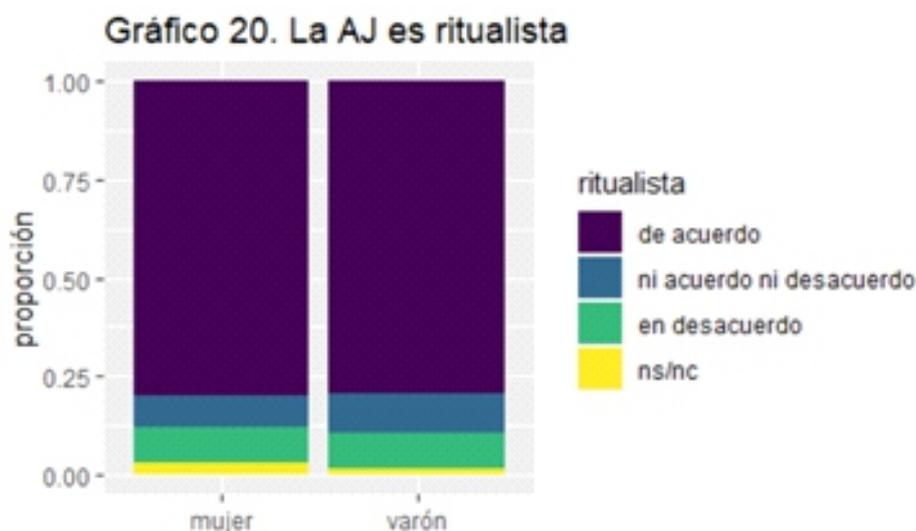
En el Gráfico 18 se examina la opinión sobre el carácter burocrático de la justicia según género, siendo las diferencias resultantes prácticamente inexistentes: la respuesta “de acuerdo” alcanza 86% entre las mujeres y 88% para los varones



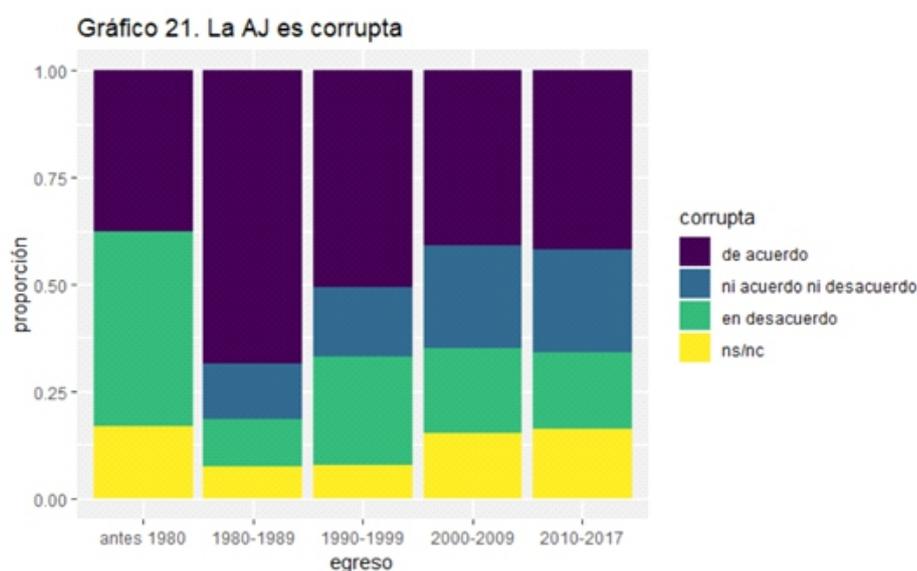
A partir del Gráfico 19 cabe decir que la opinión acerca del carácter ritualista de la justicia es parejo en todos los grupos de antigüedad de egreso, y que encuentra su máximo acuerdo en el segundo grupo (1980-1989), para el cual dicha respuesta “de acuerdo” alcanza al 88%, y paralelamente el mínimo desacuerdo(4%). Luego la categoría va decreciendo hasta un 75% entre los egresados entre 2010 y 2017.



En el cruce por sexo del gráfico siguiente no se observan diferencias importantes: el grado de acuerdo es del 80% en ambos grupos; la categoría “ni de acuerdo ni en desacuerdo” alcanza el 34% entre las mujeres y 36% entre los varones; “en desacuerdo” es igual entre ambos grupos (9%) y “ns/nc” es levemente más alta entre las mujeres (3 vs 1%).



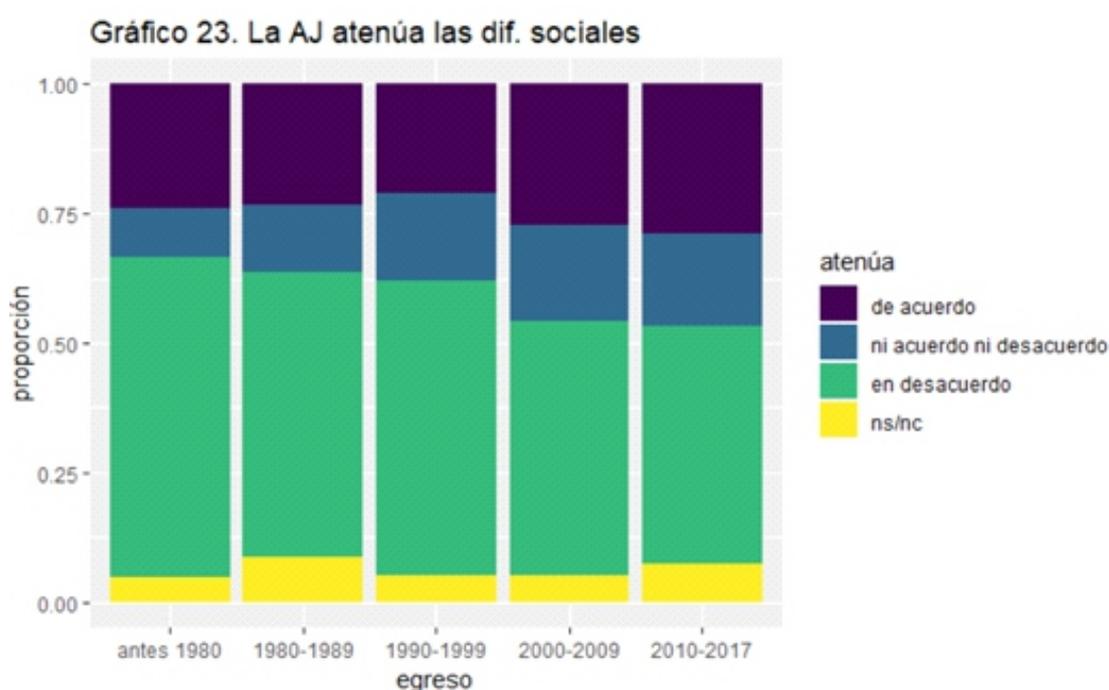
Respecto de la corrupción (Gráfico 21), el grupo de graduados entre 1980-1989 marca una diferencia respecto del resto. Este grupo manifiesta en repetidas dimensiones una opinión diferencial respecto del resto en el sentido de manifestar representaciones más negativas sobre la administración de justicia. En este caso, el grado de acuerdo con la afirmación alcanza al 69%, mientras que el grupo de recibidos antes de 1980 ese valor es sustantivamente menor (38%). También es notable la diferencia en el patrón de respuestas de este grupo de recibidos antes de 1980 respecto del resto en el sentido de que la respuesta predominante es “en desacuerdo” (46%), mientras que la opción neutral no tiene presencia. En el grupo de graduados más recientes dicha categoría neutral concentra el 24% de las respuestas, mientras que la categoría “de acuerdo” alcanza al 42%.



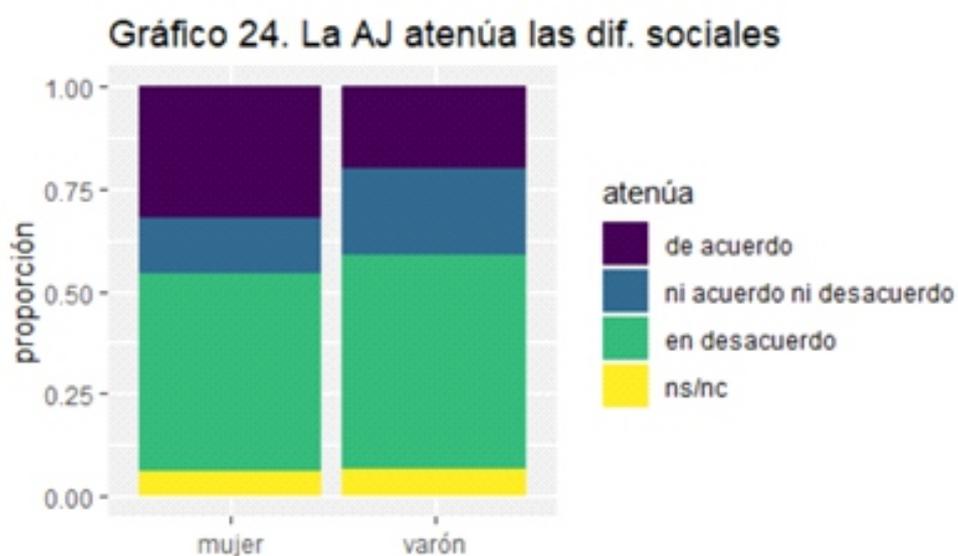
En el Gráfico 22 se observan leves diferencias por sexo: entre las mujeres el grado de acuerdo es mayor (49% vs 41%), la opción neutral es menor (18% vs 23%), el desacuerdo menor (18% vs 23%), y el “ns/nc” mayor (15% vs 13%).



Se ve seguidamente el cruce entre la sentencia “la administración de justicia atenúa las desigualdades sociales” con el año de egreso. La tendencia es clara: a medida que más reciente es la graduación mayor es el grado de acuerdo, pasando del 24% entre los más antiguos al 29% entre más recientes. El desacuerdo, predominante en todos los grupos, baja incrementalmente del 62 al 46%.



Finalmente, el Gráfico 24 asocia la sentencia sobre el efecto de la administración de justicia sobre la desigualdad social con el género del encuestado, lo que permite observar diferencias: cabe señalar que entre las mujeres el grado de acuerdo es 12 puntos mayor (32 vs 20%), la opinión neutral es 8 puntos menor (13 vs 21%), y el desacuerdo 4 puntos menor (48 vs 52%).



Conclusiones

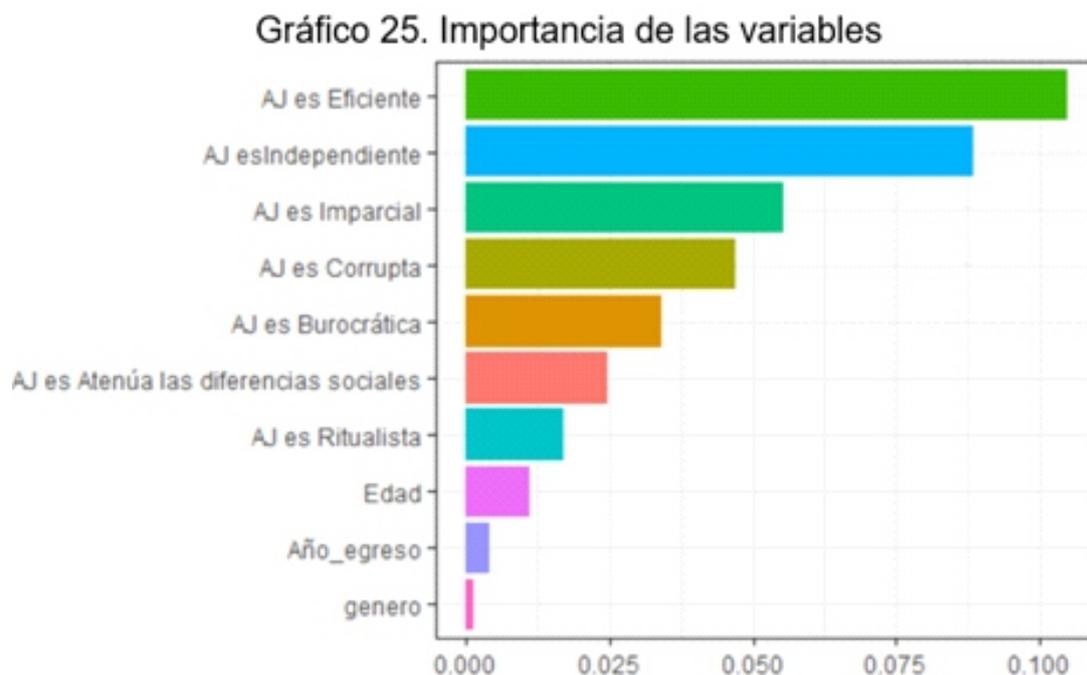
Las opiniones de los abogados del Departamento Judicial de La Plata sobre CONFIANZA y sobre valoraciones de la justicia presentan sesgos claramente negativos, con altos niveles de desconfianza y, de modo coherente, con superlativo desacuerdo en relación a las valoraciones positivas —EFICIENTE, INDEPENDIENTE, IMPARCIAL—; y con altos niveles de acuerdo con relación a las valoraciones negativas —BUROCRÁTICA, RITUALISTA, CORRUPTA, ATENÚA LAS DIFERENCIAS SOCIALES—.

Debe señalarse que esa opinión negativa y disvaliosa sobre la Justicia no presenta modificaciones significativas si se las cruza con GÉNERO y con AÑO DE EGRESO.

Finalmente, aparecen de modo relevante los desacuerdos con relación a los valores positivos de EFICIENCIA e INDEPENDENCIA que resultan especialmente considerados.

Más allá del grado de acuerdo de los encuestados respecto de cada categoría en particular en cada pregunta, cabe finalmente hacerse la siguiente pregunta: ¿cuál de las variables relevadas tienen mayor influencia sobre la opinión general que tienen los abogados sobre la administración de justicia? Formulado de manera más técnica, se trata de determinar cuál es la variable que está más relacionada con la variable Opinión sobre la justicia. Se ha preguntado por muchas variables posiblemente explicativas en este sentido: eficiencia, independencia, corrupción, burocracia, imparcialidad, ritualismo, atenuación de diferencias sociales, año de graduación, edad y género. Pues bien, ¿Cuál de estas dimensiones explica estadísticamente en mayor medida la opinión sobre la justicia?

El gráfico que sigue propone una posible respuesta, utilizando una métrica de la Teoría de la Información para jerarquizar la importancia de las variables²:



La opinión sobre la EFICIENCIA de la justicia en primer lugar, y sobre su INDEPENDENCIA en segundo lugar -ambas con valores que muestran altos grados de desacuerdo de los abogados con esa afirmación- resultan claramente las dimensiones con mayor peso para dar cuenta de la confianza sobre la justicia. En cambio aspectos como el género o el año de ingreso no resultaron demasiado relevantes.

2- El gráfico se construyó utilizando el índice de ganancia de información (*informationgain*), una de las métricas más utilizadas en la generación de árboles de decisiones, los cuales a su vez se utilizan para predecir el valor de una variable respuesta en función de un conjunto de predictores. Véase Casas (2019) y Sam (2019).



Ediciones de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, 2022