

Jornadas de Sociología de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.Cuyo

Eje Temático 1, Mesa Nro. 11:

“Articulaciones entre subjetividades, identidades y derechos: diálogos interdisciplinarios sobre procesos históricos, socio-políticos y jurídicos.”

“Sociología Jurídica y democratización del Poder Judicial: la vigencia jurídica de la inclusión social en el relato del servicio de justicia.”

Mario Gerlero y Nahuel Roldán¹

1. Introducción

a. En la estructura social se consolida el fenómeno de la desinstitucionalización de entidades y de organismos que fueron referentes y estructurantes en la consolidación y en el control de los Estados Nacionales en América Latina. Desinstitucionalización significa que más allá de la “pérdida de influencia” de las instituciones en la vida privada y pública, el conjunto de todas ellas (Iglesia, Escuela, Empresa, Servicio de Justicia, Familia, Partidos Políticos, Sindicatos, Iglesias, entre otros ejemplos) les ha alcanzado el descrédito, la deslegitimación y el cuestionamiento diario; esto se confirma con la observación de la producción de las normas cuando queda claro que las mismas han pasado al campo de la subjetividad (Claude Dubar, 2002:156). Esto implica que: los organismos, las instituciones (grupos y/o normas) del mundo moderno se batan en retirada de un supuesto campo de batalla y dejan a los hombres y mujeres concretos las tareas de buscar o de construir identidades e instituciones.

Ahora bien esta situación puede ser provechosa para los agentes, ese contexto le puede permitir cambios y transformaciones no pensadas en diferentes momentos del siglo XX. Como afirma Schuster (2005) si el sujeto se aferra a las viejas instituciones, lo único que conseguirá es erigir monumentos a las propias limitaciones, porque eso es lo que las instituciones representan: la noción de los límites factibles. Tal vez sea el momento de promover diferentes alternativas e innovaciones en las instituciones (tanto normativas como organizacionales). Queda claro que en este contexto se producen transformaciones en: a) la subjetividad colectiva, b) la producción cultural, c) la vida cotidiana, d) el proyecto de vida, e) las relaciones entre el ser y el otro, f) las condiciones laborales, g) las estructuras estatales h) las relaciones interestatales, y i) el sistema democrático.

b. En el contexto de la deslegitimación, el reconocimiento político y jurídico real de la diferencia, de la desigualdad que tendría en cuenta la contemporaneidad de los “otros” le otorgaría al otro, al diferente, un grado de autonomía. Esta situación daría la posibilidad de que existieran trayectorias de relativa

¹ Doctor en Sociología Jurídica, Profesor de la UBA y la UNLP; Estudiante de Abogacía (FCJyS – UNLP) y Trabajo Social (FTS – UNLP). Mails: mario_gerlero@yahoo.com.ar // nahuelroldan@hotmail.com

independencia, es decir, aceptaría la posibilidad de la coexistencia de una multiplicidad de historias. Se trata de una visión inclusiva, el otro está presente. En otras palabras: una comprensión acabada de la especialidad implica reconocer que hay más de una historia desarrollándose en el mundo y que esas historias tienen al menos una relativa autonomía.

En consecuencia al abrir las historias a la multiplicidad permite reconocer que el futuro no está escrito de antemano, está en las manos de cada uno de los sujetos protagonistas construirlo. El reconocimiento de la ciudadanía plena en los sectores desaventajados es producto de interrelaciones; se constituye a través de interacciones, desde lo inmenso de lo global hasta lo ínfimo de la intimidad. Se trata de la esfera de la posibilidad de la existencia de la multiplicidad donde coexisten distintas trayectorias, la que hace posible la existencia de más de una voz. Sin ciudadanía plena no hay multiplicidad; sin multiplicidad no hay ciudadanía plena.

c. La deslegitimación institucional y la presencia del “otro” abordado desde la Sociología Jurídica² permitiría, en el presente texto, analizar la relación que existe entre: a) la normativa jurídica, las reglas sociales y el poder; b) la legislación inclusiva y las prácticas judiciales de órganos cuestionados en su legitimidad, con estructuras burocráticas planteadas para situaciones del Siglo XIX; c) los funcionarios y actores (como referentes de los operadores del derecho) con poder en el servicio de justicia, sus intereses y necesidades de sujetos protagonistas de una sociedad compleja; y d) las expectativas de inclusión de estos operadores del derecho desde las acciones plasmadas en fallos y resoluciones judiciales.

Hablar de Sociología Jurídica, entonces, es hacer referencia a las relaciones existentes entre situaciones de facto y de iure, entre: a) la vida cotidiana y las necesidades sociales, b) las normas jurídicas inclusivas y las políticas públicas, y c) las expectativas, las decisiones y acciones de los operadores del derecho en este caso situados en el servicio de justicia.

La Sociología Jurídica proporciona rescatar al derecho (en este caso fallos y/o resoluciones) como un instrumento, una forma de legitimación, una excusa o un mero enmascaramiento de expectativas de actores con poder dentro de estructuras sociales. Permite ver a la normativa formal como un dispositivo de control, muchas veces funcional a sectores y colectivos sociales. El derecho es una herramienta de control

² “Puede decirse que buena parte de las tareas de la Sociología Jurídica dependen de la concepción que se tenga del derecho. Por ejemplo quienes sostienen que el derecho tiene como función la solución de conflictos reducirán las tareas de nuestra disciplina al estudio de controversias y a sus soluciones. En nuestra concepción el derecho es un discurso del poder que sirve para ejercerlo. Pero como el poder es un bien repartido, aunque desigualmente, entre los distintos grupos sociales, el derecho es un discurso que “refleja” la correlación de fuerzas entre los grupos. En este sentido el derecho es el resultado de la lucha entre clases y sectores sociales. No es el producto -efecto- de la voluntad de la clase dominante como puede pensarse desde una concepción un tanto ingenua sobre el ejercicio del poder. [...] Quien dicta el derecho en realidad no tiene todo el poder social; no puede imponer totalmente su voluntad; tiene que negociar políticamente con otros grupos sociales, y el derecho es el resultado de esa negociación.” (Correas, 1992:135)

y de legitimación, de acuerdo a la agenda y a la ejecución de las diferentes políticas adoptadas por entidades administrativas públicas y sus protagonistas; es un dispositivo en el complejo andamiaje de proyectos de control como también de situaciones de transformación social.

Desde este aspecto la Sociología Jurídica proporciona los instrumentos de comprensión de las prácticas o cultura judicial y que permitirán a diferentes agentes sociales poder enfrentar diferentes circunstancias que producen resistencia en los procesos de transformación social³. Se busca enfrentar a todo mecanismo de neutralización -provenientes de fallos y/o resoluciones- de los fenómenos sociales que llevan, con el tiempo, a hacerlos pasar como naturales; al mostrar a los agentes sociales los resortes de la dominación, les brindan argumentos susceptibles de poner en juego acciones políticas. En este sentido la Sociología Jurídica puede ser un contrapoder garante de la democracia ya que suministra instrumentos al ejercicio normal de la crítica de las ilusiones sociales y permite fundar un utopismo realista alejado de los voluntarismos; y ofrece las oportunidades de saber qué juego se está jugando y de minimizar los modos en que se manipula⁴.

2. El servicio de justicia y sus funciones

a. En el contexto expuesto (deslegitimación e inclusión del otro) el servicio de justicia sería independiente y promovería el empoderamiento -en un sentido democrático y no corporativo- cuando se asegure al resolver un conflicto: la ausencia de presiones de los poderes extra-jurídicos, pero también contribuya en el avance de la vigencia de los derechos humano, esto es cuando se encuentren en riesgo los derechos de los sujetos y colectivos desaventajados y/o cuando exista omisión, desconocimiento o arbitraria – inapropiada- aplicación de la legislación inclusiva. El servicio de justicia es democrático e inclusivo en la medida que tienda, con su práctica no a reproducir sino a transformar las diferentes formas de exclusión ya sea del orden económico, político, cultural y social. Si bien está claro que hay una agenda judicial de defensa de los derechos humanos y de la ciudadanía plena y que deben ser prioridad en los fallos y/o resoluciones judiciales, potenciando y consolidando procesos de inclusión social, existen cuestionamientos, dudas de que esta agenda sea efectiva al momento de se plasme en las resoluciones y los fallos. Hay situaciones, a modo de hipótesis, que parecería que el servicio de justicia actúa como agente de resistencia y de mantenimiento de la criminalización de situaciones sociales, que como agente innovador e

³ Mario Gerlero, Introducción a la Sociología Jurídica; Grinberg Libros Jurídicos; Buenos Aires; 2006; pág. 259 y ss. Se hace aquí referencia a la extensión, a la capacidad y el alcance en control de decisiones y acciones, por parte de agentes o colectivos en la administración u organización.

⁴ No se hace referencia a la búsqueda intencional o premeditada de metas calculadas, sino al despliegue activo de líneas de acción objetivamente orientadas que obedecen a regularidades y conforman patrones coherentes y socialmente inteligibles aun cuando no signa reglas concientes. Existe un interés motivado por los estímulos de ciertos campos y no de otros. La estrategia de los agentes siempre depende de su posición en un campo, de la distribución de un capital específico y de la percepción que tenga del campo según el punto de vista que adopte sobre el campo. Pierre Bourdieu y Loic Wacquant, Una invitación a la sociología reflexiva, ob. cit.; pág. 56.

impulsor de la ciudadanía plena debido a la inercia institucional, a alianzas con sectores conservadores extra-judiciales y a la falta de preparación en la gestión administrativa de numerosos operadores del derecho.

b. Es así que el servicio de justicia, considerado como referente del campo jurídico, (Bourdieu y Teubner 1990:63) hace referencia al poder simbólico o a la elaboración socialmente instituido y oficialmente reconocido de la autoridad jurídica. Según Bourdieu el campo jurídico es un espacio limitado por la competencia jurídica que deja afuera a los profanos, a los que no tienen ni la autoridad, ni la capacidad de poner en forma sus peticiones. Se trata de un espacio en que se enfrentan concepciones sobre la forma de entender el derecho (praxis o teoría) sobre cuales deben ser los principios que deben regir el derecho siempre vinculados con la realidad social y a los niveles de justicia social. En este campo operan reglas de conducta que determinan que está permitido hacer a los agentes e instituciones y que no les está vedado. No se deja de lado la importancia del poder de los agentes, su capital necesario para aplicar determinadas estrategias y le dan vida a las relaciones que los mismos tienen con los demás campos sociales. El derecho (en este caso fallos y/o resoluciones) es la objetivación de la visión del mundo legítimo, de la ortodoxia avalada por las diferentes áreas o espacios administrativos en donde los agentes luchan para dominar el mencionado campo utilizando el mayor capital simbólico y recurriendo a diferentes estrategias para conservar espacios de dominación o acrecentarlos. El derecho y sus agentes son los guardianes del orden simbólico (Bourdieu, 1999:246).

c. Los agentes, operadores de derecho (v.g.: jueces) producen códigos simbólicos (fallos y/o resoluciones) que en la medida que se desarrollan y se constituyen, forman instituciones, organizaciones y los modos de ejercer influencia sobre los individuos; estos códigos conquistan una autonomía que les permite estructurar relaciones sociales. Es aquí donde se encuentra la imposición de la definición legítima del mundo social que permite asegurar la reproducción del orden social y es así como la arbitrariedad cultural de uno operadores -actores con poder y un muy cuestionado prestigio- se transforma en cultura legítima; a través de un prolongado trabajo de justificación de una cultura socio-jurídica identificada con la clase dominante pasa a ser social y deja de ser arbitraria, cae en el olvido la falta de ilegitimidad. Como ya se viene remarcando, en el caso del servicio de justicia, el punto de vista de quienes dominan de manera directa o indirecta se convierte o constituye en un punto de vista universal y evidente. El servicio de justicia instituye e inculca formas simbólicas de pensamiento comunes, marcos sociales de la percepción, el entendimiento o la memoria, formas estatales de clasificación, o mejor aún esquemas prácticos de percepción, evaluación y acción. Todo esto con visos de coherencia y sistematicidad. Se apunta, de esta manera, a imponer una visión del mundo conforme a los intereses de los operadores; esta visión se la

supone a la vez objetiva (la posición objetiva y las acciones en el espacio social) y, claramente, subjetiva (representaciones o percepciones que los agentes elaboran del mundo social).⁵

d. Entonces como arriba se adelantaba: se puede identificar a un fallo y/o resolución con herramientas de construcción de un orden social que asegura conductas conformistas, rutinizando conductas individuales y sociales aceptables y funcionales con la normativa y las expectativas de los operadores del derecho, identificadas con la resistencia a procesos de inclusión, como reacción a políticas de gestión referidas al potenciar ciudadanía plena; se lo equipara con el control social que tiende a buscar la "normalización" y la "normativización" de sujetos, con miras a cooptarlos y a coaccionarlos en especial a aquellos que se encuentran en los "márgenes sociales" actores que no responden al tipo puro promovido desde la normativa. Las unidades de análisis son las oficinas judiciales, los juzgados ya que tienen que asumir su cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño proactivo. La función judicial será más o menos transformadora cuanto más capacidad institucional tenga para defender los intereses de los sectores más desprotegidos. Pero esto parecería ser una utopía con serias dificultades de transformarse en realidad social. Se debe considerar que el fallo y/o resolución es una construcción, un referente del régimen de verdad, de política de verdad; en cada sociedad el servicio de justicia genera rituales y mecanismos que permiten aceptar lo verdadero y rechazar lo falso. Lo importante no es qué se dice sino quién lo dice y por qué lo dice: el juez. Esta perspectiva remarca la fabricación de discursos, en las técnicas que se utilizan (fallos y/o resoluciones) en las instituciones (el juzgado, la Cámara, entre otros ejemplos) en procedimientos de difusión (ciertas revistas jurídicas, la compilación de jurisprudencia, manuales y doctrina), inculcación de comportamiento (fallos y/o resoluciones que son la materia prima de textos para estudiantes universitarios, estudios jurídicos y base para otras disposiciones judiciales) (Foucault; 1999). El operador, y su mirada es una singularidad a partir de la cual se abre un mundo y no una simple mirada sobre el mundo entendido esta singularidad como registro de lo que es.

3. El servicio de justicia, la legislación de inclusión social y la democratización judicial

a. En la República Argentina, en la última década, se ha beneficiado con cambios de paradigmas, que le han devuelto mejor calidad de vida e instituciones más sólidas. Sin embargo, esos cambios aún no se han materializado en el ámbito del servicio de justicia. Esto agudiza las tensiones con otras instituciones sociales y políticas. Es así que en los últimos meses ha tomado fuerza la necesidad de democratizar los diversos organismos que componen el servicio de justicia, renovando perfil, contenido y función. Si se partiera de los ejes democracia-inclusión y democracia-igualdad que deberían consagrar la función del

⁵ A partir de "Los silencios del derecho"; Mario Gerlero; Ed. Grinberg Libros Jurídicos; Buenos Aires; 2008.

servicio de justicia se produciría una interpelación en el actual perfil y función de esta institución. Es así que se destaca que una de las faltas en el campo jurídico es el despego y/o la indiferencia de la finalidad de la función jurisdiccional. Es necesario tomar conciencia de que este saber práctico debe estar al servicio de la comunidad y no de unos pocos o de los poderes corporativos. Como arriba se expuso el servicio de justicia no puede escapar a la necesidad y urgencia de retomar la ruta adecuada para servir al pueblo, a la comunidad –y sus sectores–, resolver tensiones y conflictos teniendo en miras la inclusión y la ciudadanía plena. En ese entorno surge la pregunta: ¿es el servicio de justicia lo suficientemente inclusiva en la aplicación de una legislación identificada con el empoderamiento de sectores desaventajados?⁶ ¿Son consistentes sus fallos y/o resoluciones respecto a la inclusión? ¿Qué niveles de inclusión social garantizan el servicio aquí trabajado? ¿Cómo se garantiza una política inclusiva en dicho servicio?

b. Es así como se comienza a elaborar una escala o modelo para determinar la “vigencia jurídica de la inclusión social en fallos y/o resoluciones”, la consistencia de los fallos y/o resoluciones sobre esta temática, determinar el grado de consistencia de las decisiones del servicio de justicia con la legislación inclusiva⁷. La posibilidad de desarrollar este modelo está centrada en la utilización de un sistema de cruce de datos cuantitativo y cualitativo, lo que nos permite poder dar cuenta no sólo de la eficacia o vigencia jurídica del empoderamiento y la inclusión de la norma o la ley en las resoluciones y/o fallos, sino también identificar las conductas y acciones de los agentes y funcionarios del poder de justicia en tanto estas sean de resistencia o promoción del cambio.

Esto implica que este modelo de vigencia jurídica se coloca como un medidor entre la relación de las expectativas formales e informales de los agentes de justicia y las normas formales e informales que se ponen en juego dentro del campo jurídico-social. De esta forma el modelo pretende poner en revisión reglas de significancia "estructural" (primer nivel de análisis) y reglas de justificación y fundamentación subjetivas (segundo nivel de análisis). Ambos tipos de datos nos permiten estar atentos a la construcción compleja y social de la "realidad". Por lo que entendemos que las variables que se entrecruzan en el campo jurídico son muchas de ellas preexistentes a los agentes o funcionarios que las reproducen, no perdemos de vista que entre la aceptación del "mandato jurídico" o costumbre jurídica y su puesta en práctica puede conformarse una conciencia práctica o sentido práctico, así como una reconstrucción y nueva producción de dicho mandato,

⁶ El caso de las leyes 26.618 y 26.743

⁷ En contraposición a la “consistencia” es importante destacar que la “inconsistencia jurídica” es entendida como “ficciones”, “fragilidad jurídica” “visión utópica” o “presunción que da sentido a distintas aspiraciones alejadas de la realidad jurídica explicitada en la sanción y promulgación de la legislación inclusiva. Entonces la consistencia o inconsistencia de las dediciones judiciales dependen de la evaluación de fallos y/o resoluciones referidas al cumplimiento de las metas de inclusión y empoderamiento que emanan del Poder Legislativo. Vale, también, incluir en el análisis si se estimula la conciencia de derechos, el conocimiento sobre las instituciones incorporadas, entre otras situaciones.

aggiornándolo con nuevas variables que vienen a cuestionar esa primigenia ortodoxia. En este sentido los puntos de análisis del modelo -aquí propuesto- se entrecruzarán, por ejemplo, entre democracia social o democracia liberal y la capacidad de introducir y/o proponer prácticas referidas a la integración social o proponer la exclusión explícita de la integración social. Este entrecruzamiento de variables implica el acercamiento a la determinación de la vigencia jurídica de una ley o norma, a través del análisis de fallos y/o resoluciones judiciales, en tanto se tienen en cuenta el accionar mismo del agente judicial en su desarrollo cotidiano dentro de su lugar de trabajo y los "mandatos jurídicos" que se presentan como el discurso hegemónico en el campo jurídico; y se complementa -por último- con los cambios legislativos y sociales que implican la puesta en crisis de esos "mandatos jurídicos", crisis que se hace presente en el accionar de los agentes y funcionarios judiciales de resistencia o promoción de las transformaciones socio-culturales. Esto último nos hace comprender al discurso jurídico como un sistema simbólico de gran influencia en la construcción social de la "realidad". Siendo legitimador o represor de distintos tipos de vinculaciones, asociaciones conceptuales y relaciones políticas, económicas y sociales. Lo que permite el desarrollo de un *ethos anacrónico* entre la existencia de una ley y su eventual aplicación regulatoria y la utilización u omisión de dicha ley en el actuar cotidiano de los agentes judiciales.

Es así como este modelo nos permitirá poder dar cuenta de esos entrecruzamientos complejos y poder develar los mecanismos de dominación y control que se ejercitan por dentro del campo jurídico. Y de la misma forma poder identificar aquellos dispositivos que se presentan promocionando el cambio y la transformación de los ritualismos y formalismos jurídicos, promulgando la inclusión y el empoderamiento de los sectores desaventajados, para de esta forma poder hacer de ellos una herramienta de uso constante.

4. Introducción al modelo para analizar la “vigencia jurídica” de la legislación en el proceso de democratización del servicio de justicia.

a. El objetivo que se destaca en la construcción del modelo es el de proveer un instrumento técnico que permita analizar y promover una gestión eficaz en el servicio de justicia, referido a la temática de la inclusión social y la ciudadanía plena; detectar, en definitiva, acciones judiciales que promuevan, fortalezcan y consoliden las nuevas herramientas jurídicas, siempre con miras a potenciar un proceso de reformar en la estructura judicial desde principios democráticos.

La metodología que se propone utilizar en el “Análisis del discurso de fallos, resoluciones y/o acordadas judiciales” que darían lugar, en el futuro, a una Escala de Vigencia Jurídica o Escala Gerlero-Roldán.

b. Esta escala contaría con dos niveles en el análisis⁸:

Primer Nivel: determinación del perfil, los lineamientos, el aspecto y los límites de la resolución-fallo judicial, esto sirve para analizar si las leyes son actuales en el servicio de justicia. ¿Se encuentra vigente la legislación de inclusión en el servicio de justicia?

Aquí, en el presente texto se incluyen las dimensiones que se tienen en cuenta para tal fin:

1. Responde a principios y/o reglas de la Democracia Constitucional Social o Responde a principios y/o reglas de la Democracia Constitucional Liberal:

La democracia se presenta "como el emblema dominante de la sociedad política contemporánea. Un emblema es lo intocable de un sistema simbólico"⁹. Es así que se coloca como punto número uno del primer nivel de análisis en la atención de aplicar los principios de la democracia social o liberal. Ahora bien, es bien sabido, que la democracia a estado sufriendo intensos cambios en las últimas décadas, tanto en Latinoamérica como en Europa. Es por esto que hacemos una diferencia tajante entre aquella democracia constitucional social, que se presenta como la activa participación política de la comunidad, en el alejamiento de una construcción política de matriz estatalista. Esto significa que la participación se dará "desde abajo", teniendo en cuenta las necesidades comunitarias y sosteniendo una figura de sujeto activo y propositivo. Alejándonos de principios democráticos que fueron funcionales a modelos desarrollistas y liberales. De aquella democracia constitucional liberal, que se inicia con las grandes revoluciones del siglo XVIII y que de alguna manera surge con el Estado-Nación. Esta democracia que tiene como universal de individualización a la Constitución, se presenta con una fuerte determinación económica liberal y se ajusta a modelos de desarrollo social decimonónicos. En este sentido este tópico brega por el posicionamiento en "lo" político, para quitarle importancia a ese papel representador y hegemónico de "la" política estatal.¹⁰

2. Prevalcen los simbolismos o patrones comunitarios/regionales o se destaca la vigencia del orden simbólico basado en el Estado/Nación: comprendemos la "realidad" a través de diversos dispositivos simbólicos, algunos de estos se ponen en práctica con mayor fuerza y se vuelven dominantes. Estas asociaciones y articulaciones decidimos agruparlas en dos: aquellas que siguen patrones comunitarios o regionales y por tanto van a tener una vinculación directa con los

⁸ Por tener un límite de cantidad de páginas para este trabajo y porque consideramos que los tópicos de análisis del primer nivel son los más importantes para comprender el desarrollo del presente trabajo, es que sólo desarrollaremos esos ocho primeros puntos.

⁹ Alain Badiou. "El emblema democrático" en Giorgio Agamben et al. (2010). Democracia ¿en qué estado?; Ed. Prometeo: Bs. As. - pág. 15.

¹⁰ Ver Chantal Mouffe (1999). El Retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical; Ed. Paidós: Bs. As.

principios y lineamientos que se pretenden desde una democracia constitucional social. En sus antípodas, si el orden simbólico se basa en el Estado-Nación entonces los principios a utilizar y aplicar serán los de la democracia constitucional liberal. Entonces si poseen una conexión tan directa y simbiótica ¿por qué colocarlos en tópicos separados? Pues porque aun compartiendo características esenciales, ambos se desarrollan, producen y reproducen en niveles o dimensiones distintas de análisis, y su relación no deja de ser de género a especie. Podrá haber una aplicación que haga a la vigencia jurídica a través de principios de democracia social sin la aplicación específica de patrones comunitarios, pero no podrá haber una vigencia legal basada en estos últimos cuando los principios pertenezcan a una democracia constitucional liberal.

3. Destaca el legado de construcción y proyección del futuro o la vigencia institucional histórica (convencional-clásica): habrá dos grandes caminos en la influencia en los cambios posibles en la estructura judicial actual. Pero esa posibilidad de cambios y transformaciones va a estar relacionada con el accionar, los argumentos y definiciones judiciales que se presenten para cuestionar o mantener determinados “mandatos jurídicos” que se piensan naturales o “de siempre”. En estos momentos coyunturales de actualidad, con nuevos movimientos sociales y modelos latinoamericanos críticos es muy importante el tipo de aparato simbólico, el tipo de discurso y el compromiso que pongan en marcha los funcionarios judiciales, en tanto estos sirvan para promover la inclusión y la aplicación de las nuevas leyes de progreso social. Pues los sistemas jurídicos de poder construyen los sujetos que invariablemente vienen a representar posteriormente¹¹, es así que es tan importante poder discriminar entre aquellos sistemas que posean una proyección de un futuro inclusivo y aquellos que se enraícen en la ortodoxia clásica y tradicional del campo jurídico.

4. Predomina el desgranamiento y pluralidad jurídico/judicial o la institucionalización y centralización jurídico/judicial: la posibilidad de una convergencia de múltiples discursos ya sean formales o informales en la aplicación efectiva de la norma de alguna forma dependerá del desarrollo positivo de los tópicos antes analizados. Este proceso de aplicación normativa será un devenir hacia la pluralidad jurídica o por el contrario hacia la institucionalización y centralización judicial. Pues aquel aparato simbólico que se presente con fuertes lineamientos de rechazo hacia las necesidades e instituciones comunitarias, y devenga en la aplicación de principios estatistas, pretenderá la centralización judicial en perjuicio del desgranamiento judicial, que supondría la

¹¹ Ver: María Luisa Femenías (2012). Sobre sujeto y género: re-lecturas feministas desde Beauvoir a Butler; 2da Ed. – Prohistoria Ediciones: Rosario.

incorporación en el discurso de jurídico de la heterodoxia de todo aquello que quiere ingresar en el campo para cambiarlo y transformarlo.

5. Se destaca la capacidad de respuesta a la temática social de la inclusión o la exclusión explícita o implícita de la temática social de la inclusión: si las tendencias dominantes del campo jurídico no permiten que los sujetos que pertenecen a él se vean permeados por los lazos comunitarios se produce una eliminación consciente de la pluralidad cultural y social. Pues la capacidad de identificación social del “otro” en tanto individuo y grupo, genera una crisis en la ortodoxia jurídica convencionalista y clásica. Pero esa identificación es la respuesta inmediata a la temática social de la inclusión; es su punto de partida. Entonces la aplicación de la norma inclusiva, si bien debe llevar una hermenéutica de la acción inclusiva, debe también poder empoderar la pluralidad de grupos y culturas para no caer en la utilización de parámetros utilitaristas, inmediateistas y mecanicistas que impidan dar curso al cambio social. Este quinto punto determina el nivel de análisis necesario e inobjetable de aplicación de la ley, en tanto poder sostener de esta última su vigencia.

6. Predomina la multiplicidad de posibilidades en la transformación como patrón y proyección de una redefinición del orden jurídico o la estabilidad, permanencia y persistencia de las situaciones cotidianas donde la transformación es vista como caos, inconveniente y/o peligroso (visión de conflicto disfuncional): la redefinición del orden jurídico implica la visibilización de aquellos sectores comunitarios que fueron históricamente ocultados. En la no utilización de patrones jurídicos inmóviles y en la nueva producción hermenéutica de principios del derecho clásico se encuentra la respuesta a la transformación en la garantía de los derechos de los desaventajados y pauperizados. Así el agente judicial se convierte en agente de cambio, en la utilización de elementos que cuestionen el orden, la construcción de nuevos significados, reflejos de una nueva mirada. Esto implica que el campo jurídico entre en la dinámica de cambio del campo socio-cultural, y que no pretenda mantener patrones y mandatos jurídicos eternamente, sino por el contrario que los presente contingentes y flexibles. No debemos entonces confundir la estabilidad y permanencia de determinadas posturas y discursos reticentes al cambio con la *seguridad jurídica*, en tanto esta última debe ser entendida en relación con la protección y garantía de resolución del acontecimiento social que se le presenta al juez. Por lo que dicha seguridad jurídica debe basamentarse en el acogimiento del lazo comunitario, de la necesidad subjetiva y colectiva, pero nunca encontrar su respuesta en exclusivos principios jurídicos. Pues cuando esto sucede entonces estos principios se vuelven hegemónicos y dominantes en el discurso

y aparato simbólico del agente judicial, pretenden el status-quo, la institucionalización a ultranza de los mandatos jurídicos decimonónicos y el rechazo de las expectativas, necesidades y demandas de la sociedad.

7. Sobresale la promoción en la gestión judicial (en el rol del magistrado) del cambio jurídico o la del control jurídico: aquí nos encontramos en un punto de análisis avanzado en el cual se pretende que el juez en su rol social pueda ensayar respuestas innovadoras a los conflictos que se le presentaren. Pero cuando decimos respuestas innovadoras, estamos diciendo resoluciones que impliquen una gestión de cambio hacia el hecho en particular, pero también hacia la institución judicial en general. Las nuevas normas jurídicas (por ejemplo la Ley 26618 y 26743) determinan un paso hacia el cambio en la gestión judicial, pero no alcanzan para una modificación total de la misma. Pues aquí –y por esto es un punto avanzado en el análisis– se pone en juego la construcción de la personalidad en su identidad como sujeto y en su pertenencia a un grupo social determinado del magistrado. Y es por esto que el cambio de gestión o la puesta en marcha de una gestión de cambio jurídico no lo puede realizar de forma exclusiva la nueva norma. En tanto debe haber un quiebre en las creencias, ideología y tradiciones del sujeto decisor. Entonces este cambio será un proceso que se presente en el tiempo más bien a largo plazo, con distintas variables que determinarán posicionamientos divergentes del sujeto (juez o magistrado) en su relación con los actores sociales que dejan de estar invisibilizados para volverse activos frente a un campo de relaciones que se presento históricamente como del control social, el disciplinamiento y la criminalización.

8. Impera un modelo de socialización hacia el futuro (“debe ser vanguardista” poniendo en conflicto la jerarquía dominante) o un modelo de socialización hacia el pasado (“status quo” de la jerarquía dominante): la socialización puede presentarse hacia ambas dirección, hacia el futuro y hacia el pasado. Aquí nos ubicamos en el último punto del primer nivel de análisis, pues condensa todos los anteriores, implica el cambio institucional y el compromiso personal del agente judicial en la puesta en crisis de las formas tradicionales y la proyección de un futuro de cambio y transformación. Entonces aquí ya sobrepasamos la vigencia específica de una normativa legal, aquí superamos la posibilidad de darle efectividad a la ley inclusiva, pues aquí hay una verdadera acción inclusiva que contiene a la norma, que contiene al lazo social y que contiene a los actores históricamente excluidos. Pero que no se limita a la comprensión del caso particular, sino que genera un cambio y transformación en la forma de institucionalización de los sujetos y sus acciones. Nueva institucionalización que pone en crisis la construcción identitaria de cada uno de

los agentes judiciales en su pertenencia a distintos grupos sociales y en su relación cotidiana con el desprotegido. Pero así como condensa todos los puntos positivos, también lo hace con los negativos, dando cuenta de la imposibilidad de generar una nueva hermenéutica de los principios generales del derecho y desde allí la imposibilidad de darle vigencia a la norma inclusiva y de presentarse –el agente judicial– como una herramienta hacia el cambio social.

Segundo Nivel: analizado el primer nivel y siendo el resultado donde predomina la falta de vigencia de la legislación inclusiva se estudian las justificaciones (defensa, excusas, recursos, motivación) del mismo. ¿Por qué no se encuentra vigente?

Aquí se enumeran las dimensiones que se tienen en cuenta para tal fin:

1. Se destaca un discurso polisémico (abierto) o un discurso cerrado y formal (jurídico y/o judicial)
2. Prevalece un análisis del caso a partir de patrones jurídicos inclusivos y extra jurídicos (sociales, culturales, económicos, geográficos, históricos, psicológicos, entre otros) o un análisis de casos a partir de patrones jurídicos convencionales (clásicos), pre-inclusivos.
3. Sobresale un reconocimiento de la funcionalidad de la inclusión social en la gestión judicial o se destacan diferentes dificultades para nombrar situaciones funcionales a la inclusión social o persistencia de del silencio en dichos temas.
4. Destaca la calidad en la vida y satisfacción de necesidades identitarias personales (importancia de las realidades subjetiva de los actores), estructurado en relación a los vínculos y necesidades de un actor en función de la legislación inclusiva o la calidad en las instituciones jurídico/judiciales y sociales (importancia de una realidad objetiva), no estructurada teniendo en cuenta los vínculos y necesidades de los actores con la legislación inclusiva.
5. Impera la capacidad de introducir y/o proponer prácticas referidas a la integración social o la exclusión explícita de la integración social.
6. Responde al reconocimiento de la diversidad y promoción de las diferentes identidades o se destaca un trato diferencial o neutralización de la diversidad (y sus identidades) en diferentes actores intervinientes.

7. Aparece la interacción con la investigación social y con otras disciplinas y fuentes (no jurídicas) o falta dicha interacción dando lugar a la prevalencia de estereotipos jurídicos.

8. Responde a un contexto o patrón de gestión basado en la transformación y en la inclusión social; formas de agilización explícita del proceso de inclusión cuestionando realidades sociales arraigadas en la jerarquía dominante o a un contexto o patrón de formas de violencia (distintos tipos de justificación de la discriminación) jerarquizando una realidad social arraigada en la jerarquía dominante.

c. En este punto queda claro que no se trata de estudiar el impacto del servicio de justicia sobre las demandas de actores sociales en lo referente a la exigencias de consolidar la diversidad, se trata de concentrar el análisis en pensar los obstáculos y resistencias sociales (actor, colectivo u organización) para lograr cambios, transformaciones, para lograr la inclusión socio-jurídica de agrupamientos “desaventajados”.

Frente a la situación expuesta en el análisis de fallos y/o resoluciones se propone observar la participación o acción política de los operadores que tratan de posicionarse reflexivamente mediante la resolución de las tensiones entre los anhelos que se promueven y la realidad. Implica el reconocer la existencia de procesos históricos donde instituciones corporativas son deslegitimada frente a las necesidades sociales y a las realidades jurídicas. Se puede observar la existencia (si es que la hay) de la transición de la vida subterránea del “otro” (excluido, silenciado) a la visibilidad de la diversidad; de la tolerancia a la consolidación de la existencia social, cultural, económica, jurídica, política; ya no la simple asimilación al sistema socio-jurídico, sino la igualdad jurídica-judicial en la diversidad.

5. Reflexiones finales

a. En el campo jurídico los fallos y/o resoluciones son una supuesta exigencia de la sociedad para garantizar el orden social, regulando las relaciones de los hombres entre sí y de éstos con la sociedad. Aquellas conforman al Derecho que se lo suele considerar como el conjunto de normas vigentes formales en una comunidad que se adecuan a las circunstancias históricas de la misma, que regulan su vida social e institucional y garantizan la competencias y facultades para hacer, tener o exigir algo, cuyo objetivo destacado es el busca del orden social para la satisfacción de expectativas individual y/o grupales.

La normativa formal (donde quedan incluidos fallos y/o resoluciones) sería, entonces, un producto de las significaciones compartidas por algunos sectores sociales, aunque no lo sería de otros sectores de la población. No todos los integrantes de la sociedad pueden poner de manifiesto en instrumentos formales sus expectativas; no todos tienen espacio de poder necesario para convertir sus expectativas en

instituciones normativas. De todos modos se trata de manifestaciones simbólicas que dan cuenta de imaginarios sociales de sectores sociales y en donde se demonizan a los otros, los excluidos de dicho imaginario o los que se encuentran presente como referente de lo negativo (criminalizados, desviados, prohibidos, transgresores, sujetos sancionables). De aquí la tensión en cuanto a expectativas y normas.

b. La idea de que basta cambiar el derecho estatal para cambiar la realidad social es falaz. Es preciso remarcar que se considera fallos y/o resoluciones son un producto cultural pero también social, político y económico. Resulta un hecho evidente y constatable el que el producto del servicio de justicia, tanto en su proceso de elaboración como en el de su interpretación y aplicación, son fruto de una determinada opción de los operadores, por esta razón analizando esos productos se puede reflexionar sobre las instituciones judiciales y su rol en la democracia social de la inclusión. El modelo aquí presentado permite desarticular los mecanismos y engranajes del control social, en tanto los visibiliza y los denuncia. Por lo que en lo inmediato permite la medición de la vigencia de la norma inclusiva y la realización de una escala cuantitativa de expresión gráfica. Esto establece una relación directa del servicio de justicia –como servicio público– con la comunidad, con los grupos sociales y con cada actor social. En cuanto se comienza con el análisis de una resolución o fallo de un caso particular, pero inmediatamente se ponen en juego las cualidades subjetivas del agente judicial, los mandatos de la institución y los principios que rigen en el campo jurídico en general.

c. Entonces es necesario que el servicio de justicia entre en diálogo con los movimientos sociales, las organizaciones sociales y de derechos humanos, porque de ellos saldrá justamente el reclamo de apertura y el anclaje desde donde construir legitimidad. Está claro que hay que organizarse para des-formalizar y des-burocratizar pero, fundamentalmente, para que las instituciones judiciales miren hacia el lado de la inclusión. Dudas no cabe que existe una agenda institucional en el servicio de justicia que puede ser enfocada hacia la apertura, la agilización de los trámites, el mejoramiento de la respuesta a partir de una gestión más inteligente, y orientada a los problemas sociales y no a la formalidad de los trámites, pero para que esto sea factible se debería partir de observar y analizar perfiles de operadores del derecho y como estos quedan plasmados en los fallos y/o resoluciones. La legitimidad del servicio de justicia se construye con el afuera.

Guste o no será un nuevo paso en la consolidación de la vigente ciudadanía plena el revisar los fallos y/o resoluciones que puedan dar origen o consolidar un proceso de “resistencia social al proceso de inclusión”.

6. Bibliografía:

- Arfuch, Leonor (comp.) (2005). Pensar este tiempo: espacios, afectos y pertenencias; Paidós: Bs. As.

(2002). Identidad, sujetos y subjetividades; Prometeo: Bs. As.

- Bourdieu, Pierre (2011). Las estrategias de la reproducción social; Siglo XXI: Bs. As.
(2006). Autoanálisis de un sociólogo; Anagrama: Barcelona.
(2005). Una invitación a la sociología reflexiva; Siglo XXI: Bs. As.
- Bourdieu, Pierre y Loic Wacquant (2005). Una invitación a la sociología reflexiva; Siglo XXI: Bs. As.
- Correa, Oscar (1995). Introducción a la Sociología Jurídica; Signos: Barcelona.
- Diaz, Esther (2010). Las grietas del control: vida, vigilancia y caos; Biblos: Bs. As.
- Dubar, Calude (2002). La crisis de las identidades; Bellaterra: Barcelona.
- Femenías, María Luisa (2007). El género del multiculturalismo; Universidad Nacional de Quilmes: Bernal, Bs. As.
- Foucault, Michel (2007). Nacimiento de la biopolítica; Fondo de Cultura Económica: Bs. As.
(2003). La verdad y las formas jurídicas; Siglo XXI: Bs. As.
- Gerlero, Mario (comp/coord.) (2009). Derecho a la sexualidad; Grinberg Libros Jurídicos: Bs. As.
(2008). Los silencios del derecho; Grinberg Libros Jurídicos: Bs. As.
- Gerlero, Mario (2006). Introducción a la Sociología Jurídica; Grinberg Libros Jurídicos: Bs. As.
- Grimson, Alejandro (2011). Los límites de la cultura: crítica de las teorías de la identidad; Siglo XXI: Bs. As.
- Pitch, Tamar (2003). Un derecho para dos; Trotta: Madrid.
- Pinto, Mónica (2009). Temas de derechos humanos; Del Puerto: Bs. As.
- Sabsay, Leticia (2011). Fronteras sexuales: espacios urbanos, cuerpos y ciudadanía; Paidós: Bs. As.
- Scribano, Adrina (2009). Estudios sobre teoría social contemporánea; Ciccus: Bs. As.
- Senett, Richard (2001). Vida urbana e identidad personal; Península: Barcelona.
- Sousa Santos, Boaventura de (2009). Sociología Jurídica Crítica; ILSA: Bogotá.
- Schuster, Federico (comp.) (2005). Tomar la palabra: estudios sobre la protesta social y acción colectiva en Argentina contemporánea; Prometeo: Bs. As.
- Pollak, Michael (2006). Memoria, olvido, silencio: la producción de identidades frente a situaciones límites; Al Margen: La Plata.
- Wieviorka, Michel (2011). Una sociología para el siglo XXI; UOC Ediciones: Barcelona.