

LA DECISIÓN JUDICIAL EN TANTO ACCIÓN SOCIAL. EXPLORANDO CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

THE JUDICIAL DECISION IN TERMS OF SOCIAL ACTION. EXPLORING CATEGORIES OF ANALYSIS

M. Eugenia Gómez del Río ~ Paula G. Peláez***

Resumen: Esta ponencia presenta, de manera abreviada, la exploración teórica-metodológica llevada a cabo en un proyecto sobre concepciones de la acción social decisoria judicial, subyacentes en fallos de un alto Tribunal de Justicia, en litigios donde se enfrentan intereses públicos versus intereses privados, por el derecho de propiedad privada. Específicamente, se describe desde una perspectiva sociológica cualitativa el proceso de construcción de “categorías decisorias judiciales”, a fin de comprender el significado o motivo que orienta la decisión judicial, desde una perspectiva relacional que incluye la acción individual del Tribunal y su contexto de significado cultural.

Palabras claves: Decisión judicial - Intereses público/privados - Categorías sociológicas

Abstract: This paper presents, in a short way, the theoretical-methodological exploration in a project about conceptions of legal social action, underlying the decisions of the High Court of Justice, in public-private litigation, in which the right to private property is controversial. Specifically, it describes from a qualitative sociological perspective the process of construction of “categories of judicial decisions” in order to understand the meaning or motive that guides those decisions, from a relational perspective that includes the individual action of the Court and its context of cultural meaning.

Keywords: Judicial decision - Public/private interests - Sociological categories

I. Introducción

Las siguientes páginas, intentan dar cuenta del proceso de diseño de categorías analíticas que permitan comprender y distinguir decisorios judiciales (autos y sentencias), desde una perspectiva socio-jurídica, o sea en tanto acciones sociales apoyadas en el contexto de significado de prácticas jurídicas específicas¹.

Artículo recibido el 15/9/2023 – Aprobado para su publicación el 13/3/2023.

* Dra. en Demografía. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales y Profesora Titular Cátedra A de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: eugeniagomezdelrio@unc.edu.ar.

** Dra. en Derecho y Ciencias Sociales. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales y Profesora Adjunta Cátedra A de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: paula.pelaez@unc.edu.ar.

¹ Este proceso tuvo lugar en el marco de un proyecto de investigación que se encuentra en curso y que se titula “Concepciones ideológicas y éticas implicadas en las decisiones judiciales en campos de tensión público-privado”. El mismo se interroga acerca de las dimensiones de naturaleza político-ideológicas, ético-normativas y sociológicas subyacentes en las decisiones judiciales, recaídas en litigios entre particulares y el Estado por el derecho de propiedad. Lleva a cabo el proyecto un equipo interdisciplinario en el marco

La investigación base para la que fueron diseñadas esas categorías analíticas, tiene como punto de mira el análisis de fallos judiciales de un Alto Tribunal de Justicia que en base a su competencia originaria, resuelve conflictos iniciados por particulares que denuncian al Estado por la conculcación de sus derechos de propiedad². Se trata de un ámbito específico de las prácticas jurídicas, donde el sistema de justicia tiene que dar respuesta tanto al pedido de no limitación del derecho de propiedad individual de los particulares, como al avance del Estado en las limitaciones a ese derecho constitucional por razones de interés público; todo ello en el contexto de una estructura jurídico-política asentada sobre un sistema de reglas de distribución individual de la propiedad. Los argumentos de esas resoluciones ponen en juego fundamentaciones acerca del sistema de distribución de riqueza y permiten observar prácticas, creencias, y representaciones sobre la propiedad, no meramente jurídicas, que develan los intersticios relacionales entre la aplicación del derecho en una sentencia (acción social individual del tribunal), la cultura judicial que le otorga significación y su contexto económico político. Asimismo, no debe olvidarse que los decisorios judiciales de este tipo de casos indican, a la comunidad, cómo deben ser interpretados los valores de la Constitución Nacional y las normativas de una cultura jurídica determinada, modelando las expectativas de los ciudadanos sobre aquello que pueden esperar de la administración de justicia, al decir de Cotterrell³, y en este caso respecto del derecho constitucional de propiedad que es nuestro eje de estudio. Es importante expresar que desde esa perspectiva, apoyándonos en la sugerencia de R. Cotterrell, se decidió un corte metodológico que interpreta al derecho como doctrina:

“La doctrina jurídica no se entiende como un mundo independiente de ideas autosuficientes; se construye en la acción social: en los conflictos, en la política, en la experiencia de los tribunales, abogados y agentes ejecutivos, en los negocios y en la actividad –o inactividad- de los ciudadanos que la invocan en apoyo de sus intereses”⁴.

De allí que las dimensiones y categorías analíticas buscadas, deben ser capaces de explorar empíricamente y comprender los decisorios judiciales y la cultura judicial que los sostiene, desde un punto de vista útil al mundo académico, al mundo profesional y también a la comunidad.

El eje central desde el que se inicia la búsqueda de la dimensión analítica sociológica y de las categorías que sirven a su observación, es la consideración de los fallos (autos y sentencias), en términos de “*acciones sociales*” en las que, tal como son definidas por M. Weber, es la *motivación*⁵ (significado) de la acción del Tribunal lo que nos permitirá su

del Programa de Cultura Jurídica Contemporánea, con sede en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. El proyecto ha sido categorizado en la Categoría “A”, y cuenta con subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica (SECYT) de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Las fuentes principales de datos de la investigación son: doctrinarias (concepciones teóricas sobre el derecho y el derecho de propiedad que permitan operacionalizar categorías para el análisis de fallo) y documentales (fallos definitivos dictados por la sala de competencia originaria de un Alto Tribunal de Justicia, entre los años 2009 y 2018, en causas en las que los particulares han petitionado la protección del derecho de propiedad).

³ COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*. Ed. Ariel: Barcelona. 1991.

⁴ COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*. Ed. Ariel: Barcelona. 1991. Pág. 52.

⁵ A fin de indagar sobre la lógica de organización de los conceptos weberianos, sus relaciones, significados y operacionalización ver NOCERA, P. “Mediaciones conceptuales en la sociología de Max Weber. A cien años de la ética protestante y el espíritu del capitalismo” en *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 13, núm. 1. Euro-Mediterranean University Institute: Roma Italia. 2006.

enlace con el contexto de significado de la cultura judicial estudiada y también caracterizar sus prácticas respecto de un abanico de acciones ideales que dan cuenta de tipos de acción jurídico-históricos que pueden ser definidos en tanto cosmovisiones culturales del derecho.

Se trata entonces de analizar un área específica de la acción social, una acción decisoria que desarrolla posicionamientos respecto de la imposición de limitaciones o del fortalecimiento de garantías a los derechos de propiedad privada. El tribunal debe fallar y seguramente, aún cuando la decisión se funde en un argumento responsable, sea que no permita la limitación del derecho de la propiedad individual de los particulares, sea que permita la limitación de la propiedad privada en razón del “interés social” o “la utilidad pública”; pondrá en juego una interpretación sobre el significado jurídico del sistema de distribución de recursos materiales según lo expresa Waldron⁶, a los que nosotras sumamos los recursos simbólicos que expresa la Constitución de la Nación, respecto del derecho de propiedad. En ese sentido decíamos al principio, se trata de decisiones judiciales que orientan simbólicamente los ideales, los valores y las relaciones sociales que tienen por objeto al derecho de propiedad. Tampoco debemos olvidar que los decisorios de los casos estudiados pueden expresar cambios en las bases interpretativas o estrategias respecto de la aplicación del derecho en casos de disputas por la propiedad, permitiéndonos la comprensión de procesos al interior de una cultura judicial regional. Nuestro contexto específico de significados será entonces una cultura jurídica judicial regional⁷. Emplearemos el concepto de “cultura judicial” para hacer referencia a aquellas interpretaciones, supuestos, ideas y expectativas acerca del derecho y de la práctica legal, del contexto judicial estudiado, siguiendo la línea de análisis propuesta por R. Cotterrell,

“... los supuestos, percepciones, sentimientos y expectativas acerca del derecho y de la práctica legal que existe en determinados contextos”⁸

Como últimas consideraciones, debemos exponer que: a) la noción de cultura judicial utilizada posee como contexto central a las prácticas al interior de un sistema legal⁹, no dejando de lado las relaciones de esas prácticas con condiciones sociales, políticas y económicas específicas que permiten su interpretación¹⁰; b) las categorías buscadas deberían ser capaces de subrayar o al menos iniciar preguntas, a fin de esbozar un primer acercamiento a la relación entre fuerzas económicas-políticas y aplicación del derecho,

⁶ WALDRON, J., *The Right to Private Property*. Clarendon Press: Oxford, 1988. Págs. 31-32. Para WALDRON, el concepto de propiedad está referido a “un sistema de reglas que gobiernan el acceso a y el control de recursos materiales”, entiende por tales aquellos objetos materiales capaces de satisfacer alguna necesidad o deseo humano. Dada la condición de escases de éstos, son serios los desacuerdos acerca quién va a hacer uso de qué; problema que el Autor denomina “de la distribución”. El concepto de propiedad no cubre todas las reglas que gobiernan el uso de los recursos materiales, sino solamente aquéllas relativas a su distribución.

⁷ No esperamos encontrar una cultura judicial homogénea respecto de la interpretación y aplicación del derecho de las normas referidas al derecho de propiedad, sino varias culturas convivientes cuya vigencia se advierte en la aplicación del derecho, en función de las especificidades del caso concreto.

⁸ COTTERRELL, R., “Law and Culture - Inside and Beyond the Nation State” Published in *Retfærd: Nordisk Juridisk Tidsskrift*, Vol. 31, No. 123. Queen Mary School of Law Legal Studies. 2008. Págs. 23-36, 2008; Research Paper No. 4/2009. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1330001. La traducción nos pertenece.

⁹ COTTERRELL, R., ver cita 8.

¹⁰ COTTERRELL, R. ver cita 3.

específicamente en un contexto de resolución judicial de disputas entre los particulares y el Estado por la limitación del derecho de propiedad¹¹.

2. La decisión judicial es una acción social estratégica.

En una primera etapa, las posibles categorías de decisión del tribunal se diseñaron relacionando las tipologías de acción social y los tipos de cosmovisión del derecho weberianos, esto para comprender la decisión del juez en tanto acción estratégica¹², dotada de un significado que se apoya en una cosmovisión del derecho en particular. Las cosmovisiones actúan como soportes de las creencias y representaciones que sobre el derecho de propiedad expresa la acción decisoria del Tribunal y también como indicador de los tipos de orden que el tribunal difunde para orientar las relaciones sobre la propiedad en el entramado social.

Partimos de los conceptos y tipologías de M. Weber por tres razones. La primera de ellas atiende a que el concepto de acción social weberiano permite trabajar específicamente una acción de un modo que resuelve la relación individuo/sociedad, enlazando el sentido subjetivo de la acción individual a su contexto cultural de significado y advirtiendo que esa relación es un ir y venir que permite la construcción de subjetividades en un marco de interacciones cuyos significados son mutuamente comprendidos.

La segunda razón es la posibilidad que brinda la teoría de la acción social weberiana para la imbricación de las consecuencias de la acción del juez en la orientación del orden social externo y su relacionamiento con las representaciones del mundo simbólico que permiten la comprensión de su significado y su capacidad para operar de algún modo sobre una parte del mundo social.

La tercera razón y tal vez la más importante, es que la teoría weberiana permite dar cuenta de las tipicidades de la racionalidad de la acción y su significado en la cosmovisión social clásica de la modernidad, en la que el derecho y la burocracia de administración estatal de la justicia ocupan un lugar relevante, en función de su papel en el sistema de dominación. El derecho, tal cual lo conocemos y lo percibimos hoy nace con la modernidad, unido al Estado y al proceso de racionalización. Entonces, si hay cambios en la cultura judicial, debemos comprenderlos desde un mojón específico que es la acción racional con arreglo a fines (el proceso de racionalización), el derecho racional formal y la cultura de la legalidad y la creencia en la ley como una de las bases de ese proceso de racionalización.

¹¹ En las investigaciones que dieron lugar al proceso de construcción las categorías analíticas que presentamos, los fallos elegidos se referían a causas en las cuales se discuta la constitucionalidad de las medidas estatales que, de modo directo o indirecto, hayan impuesto restricciones sobre derechos del particular respecto de sus activos productivos, sean éstos materiales o inmateriales, actuales o futuros, es decir, respecto de los activos susceptibles de generar riqueza en favor del particular, y no aquellos fallos referidos a los activos destinados a consumo o uso personal de los particulares. Aporte específico de J. A. BARBARÁ al Informe de Investigación SECyT.UNC. Proyecto Consolidar 2018-2021. Código 32720220400326CB.

¹² GUTIÉRREZ, A., *Las prácticas sociales: Una introducción a Pierre Bourdieu*. Ferreyra Editor: Córdoba Argentina. 2005. La autora explica que, según una lógica de costo-beneficio, los actores sociales seleccionan aquella alternativa que, entre las que le brindan sus condiciones objetivas, encuentran acorde a los intereses ligados a su posición dentro de ese sistema y a la historia incorporada en forma de habitus a la estructura objetiva.

Asimismo, y esta no es una razón menor, intentamos probar la utilidad y las posibilidades de la teoría weberiana para el análisis actual de prácticas de aplicación del derecho.

3. La decisión judicial. Motivo y contexto de significación.

Para desarrollar el análisis de la dimensión sociológica que aquí exponemos, nos apoyamos en la reconstrucción de la red conceptual weberiana realizada por Nocera en 2006¹³. Este autor hace una estricta traducción de los escritos originales de Max Weber y redescubre, para el lector no germano, la fortaleza de una comprensión interpretativa de la acción social que puede ser releída en claves que sirven a nuestro trabajo sobre decisiones judiciales. De allí que recorriendo la estructura conceptual que nos propone, en una primera etapa conceptual, definiremos a la decisión del Tribunal como una “acción social” que en tanto acción referida a otros, posee un significado o motivo y refiere a un contexto cultural de significados a través del que la “significación” puede ser comprendida por el Tribunal, por los actores en conflicto y por el entramado social al que pertenecen. Esto quiere decir que las decisiones del Tribunal no son vistas como un proceso individual, sino comprendidas articuladamente con los contextos de significado que rodean a esa acción social (decisión implicada en la resolución judicial) y que de algún modo, en mayor o menor grado, impulsan a su vez las motivaciones del actuar del Tribunal.

En un segundo momento, trataremos de identificar el tipo de orden respecto de la cultura estudiada que la decisión del Tribunal propone para resolver el conflicto judicial entre las partes y también para orientar la trama de interacciones sociales que en nuestro caso implican al derecho de propiedad, en las relaciones sociales entre los ciudadanos y al Estado. Para Weber, una relación social es “un comportamiento de muchos individuos cuyo sentido está definido recíprocamente y que por esa reciprocidad se orienta”¹⁴. El mismo Weber enfatiza que el contenido de esta relación puede ser muy variado: “...lucha, enemistad, amor sexual, amistad, piedad, intercambio mercantil; el ‘cumplimiento’, la ‘elusión’ o la ‘ruptura’ de un contrato; la ‘competencia’ económica, erótica o de otro tipo; la comunidad estamental, nacional o de clase (sólo si conduce a una acción social [...])”¹⁵. Asimismo, trataremos de comprender el papel simbólico de la decisión judicial de un alto Tribunal como constructor de legitimidad respecto del control del sistema de distribución de la propiedad.

2. Elementos para la comprensión de la acción decisoria judicial.

Aplicando la especificación de Weber a nuestro caso, podemos razonar: a) que la acción del Tribunal posee un sentido (un significado o motivo) subjetivo que él mismo le asigna, respecto de sus consecuencias en relación a intereses, valores e ideales presentes en el conflicto judicial que el caso le presenta; b) que la comprensión subjetiva del Tribunal, acerca de las consecuencias de su propia acción respecto del derecho de propiedad en conflicto, incluye también la comprensión del contexto de significado de la cultura judicial en la que apoya su decisión y también la comprensión del contexto de significados

¹³ NOCERA, P. “Mediaciones conceptuales en la sociología de Max Weber. A cien años de la ética protestante y el espíritu del capitalismo” en *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 13, núm. 1. Euro-Mediterranean University Institute: Roma Italia. 2006.

¹⁴ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Pág. 21.

¹⁵ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Pág. 21-22.

que la cultura del Estado de Derecho otorga al derecho de propiedad y a las prácticas de interpretación y aplicación del derecho cuando existen controversias sobre el mismo.

Nocera¹⁶ explicita esta relación subrayando que en la caracterización weberiana “La sociología es interpretativa en la medida en que su objeto implica, por un lado, una dimensión de significación subjetiva y, por el otro, una atención prestada a los demás sujetos... En consecuencia, Weber dirá que todas las acciones sociales demuestran ciertas conexiones de sentido (Sinnzusammenhang/contexto de significado), siendo éstas justamente aquellas que deben ser interpretadas”. Al recuperar nociones tales como significado y contexto de significado en las definiciones weberianas, Nocera tiene abierto el camino a la noción de motivo, que Weber define de la siguiente manera:

“Llamamos ‘motivo’, a la conexión de sentido [contexto de significado] que para el actor o el observador aparece como ‘fundamento’ con sentido [significativo] de una conducta”¹⁷

Lo interesante de estas especificaciones teóricas para nuestro caso es que se dirigen a comprender los motivos de una acción individual en un entramado social de significados legales y simbólicos. De este modo, articulan una comprensión compleja que permite registrar procesos individuales, unidos a los contextos socioculturales que influyen en más o en menos, según el caso y que operan como fundamentos de los motivos que indican las decisiones individuales. Desde, esa perspectiva, para nuestro análisis es muy importante la comprensión del contexto histórico del derecho moderno y la dominación racional-legal. En ese contexto, los tipos ideales de acción social weberianos que son relevantes a los fines de nuestra investigación, son: (a) la acción racional con arreglo a fines (zweckrational) y (b) la acción racional con arreglo a valores (wertrational). Seguiremos estas tipologías ideales de acción para construir categorías a fin de analizar las decisiones del Tribunal. Como lo plantea R. Cotterrell, a la luz de los tipos ideales de acción social de Weber:

“Podemos entender sucesos particulares o instancias de acción social mediante modelos deliberadamente contruidos o “tipos ideales” de acción social; modelos no generalizados a partir de la experiencia, sino contruidos sobre la presunción de formas específicas de motivaciones consistentes de la acción. Los más importantes se basan en presunciones de motivaciones racionales de la conducta; la racionalidad es la clave que el observador sociológico debe usar para entender la acción social de quienes quiere observar”¹⁸

Pero la acción individual del Tribunal no posee significado en sí misma, si no es unida a su contexto cultural de significado, sabemos que la acción individual se vincula a otra dimensión contextual de significados y motivaciones de existencia supraindividual que también configuran la decisión. Sin ésta última dimensión de significados supraindividuales, la decisión individual del Tribunal carecería de significación para sí mismo, para los sujetos hacia los que va dirigida y para nosotros que estamos tratando de observarla. Esta dimensión de significados y motivaciones de existencia supraindividual es cultural y, en este caso específico, su inclusión en el modelo de comprensión es un paso metodológico necesario para evitar el análisis casuístico de las decisiones. La hipótesis teórica weberiana acerca de la existencia de una estructura supraindividual que también configura la acción social y sin la cual carecería de significación, nos insta a relacionar la

¹⁶ NOCERA, P., ver cita 13.

¹⁷ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Pág. 10.

¹⁸ COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*. Ed. Ariel: Barcelona. 1991. Págs. 132-133.

decisión del Tribunal con la dimensión cultural en la que se apoya su significación. Podría erróneamente pensarse que una finalidad importante del abordaje teórico-metodológico de la investigación es percibir condicionamientos culturales y simbólicos externos en la decisión misma del Tribunal¹⁹, sin embargo, no es lo que buscamos. Llegados a este punto, es necesario aclarar que nosotros no podemos reconstruir culturas que no son nuestro objeto de observación. Nuestro objeto de estudio es el análisis de sentencias de un alto Tribunal, ello no hace posible determinar la o las culturas jurídicas contextuales. Lo que sí haremos porque es posible en nuestro marco de investigación, es reconocer el o los *tipos de racionalidad jurídica o cultura jurídica* que el Tribunal moviliza en los argumentos de la decisión de las resoluciones estudiadas²⁰.

Este será entonces nuestro límite a la hora de construir categorías que integren el significado y el motivo de la decisión del Tribunal, sobre el derecho de propiedad, a un contexto de significado.

Es muy importante aquí volver a destacar que la acción racional con arreglo a fines, fue el modo de acción instado como ideal por la modernidad occidental, sobre todo en la dirección de la administración estatal de la vida social y de la economía; sin olvidar la presencia de la acción racional con arreglo a valores, vista como base de la creatividad política. El derecho racional formal por su parte, adquirió un papel principal en ese mundo moderno, convirtiéndose en la cosmovisión o cultura que sostenía el proceso de legitimación y aceptación de la dominación; de allí la importancia de utilizar las tipologías weberianas de acción social racional con arreglo a fines (acción instrumental) y al derecho racional formal estatal, como marcadores jurídico-culturales que compartimos con el mundo occidental y que probablemente sean fructíferos para analizar prácticas estratégicas de aplicación de un derecho nacido en ese contexto.

Por lo tanto, siendo el “proceso de racionalización” la clave para entender las sociedades modernas según Weber, para construir nuestras categorías de “decisión judicial” usaremos tanto los tipos ideales de acción social “racional”, cuanto los tipos ideales de derecho racional construidos por ese autor, como primer punto de partida del proceso de construcción de categorías de observación y distinción.

3. Exploración de categorías analíticas para estudiar la acción decisoria judicial.

Resumiendo lo que se ha dicho hasta aquí, en la mirada weberiana, la modernidad da lugar a un proceso de racionalización que posee una dimensión social y una dimensión cultural que influye sobre el modo de interacción de los sujetos, sus intercambios culturales y sus cosmovisiones simbólicas. Como lo expone Nocera:

¹⁹ Bourdieu demuestra a lo largo de sus estudios cómo en el actuar de los “agentes” está presente tanto en las subjetividades (individuales e históricas) como en las estructuras. En su abordaje, denominado por él mismo “constructivismo estructuralista”, los conceptos de campo y de habitus permiten dar cuenta de la conjunción de lo objetivo y de lo subjetivo, del entrelazamiento entre lo objetivo-estructural (los campos) y lo subjetivo- construido (el habitus), configurando de ese modo el mecanismo de producción del mundo social y la posibilidad de entender las prácticas sociales. Bourdieu, P., *El sentido práctico*. Paidós: Barcelona-Buenos Aires-México.1991 y Poder, derecho y clases sociales. 2 Edición. Desclée de Brouwe: Bilbao, España. 2001.

²⁰ Los aportes de análisis de G. DE LA COLINA, miembro del equipo de investigación, resultaron fundamentales y valiosos para esta especificación.

“El proceso de racionalización... atrae nuestra atención,... es el reconocimiento de ciertos fundamentos que Weber suministra para pensar la dimensión de lo simbólico”²¹.

Con ello nos referimos simplemente a que el proceso de racionalización nos invita a pensar cómo se construyen y cuáles son las representaciones simbólicas que la modernidad impone en los intercambios culturales que realizan los sujetos en sus interacciones. Son reflexiones que nos sitúan en el contexto de la cultura moderna como fruto de acciones sociales que crean intercambios de significados, sentidos, bienes y relaciones sociales con un significado predominantemente instrumental. En nuestro análisis, la acción social decisoria del Tribunal, posee un cierto tipo de racionalidad que produce significados y también intercambios que modelan relaciones sociales específicas sobre el derecho de propiedad. A fin de comprender el significado o motivo de la acción social, Weber construyó las tipologías diferenciales de la acción, designándolos como: Tipo Ideal de acción racional con arreglo a fines, Tipo Ideal de acción racional con arreglo a valores, Tipo Ideal de acción afectiva y Tipo Ideal de acción tradicional. Estas tipologías son representativas de cosmovisiones diferentes del mundo de la vida y del sentido de la acción en sus entramados sociales. Desde esta perspectiva, analizamos la decisión del Tribunal como una acción social dotada de sentido que posee además de significado en ella misma, un contexto de significación en un sistema legal y en una cultura judicial. Entonces para comprender los significados de una acción decisoria de un Tribunal y distinguirla de otras emitidas por el mismo Tribunal u otros, debemos relacionarla con su contexto de significado que no es otro que el tipo de cosmovisión o cultura de derecho en la que se recuesta. En ese sentido, los tipos ideales de derecho weberianos pueden acercarnos a comprender cómo los argumentos de una acción decisoria del Tribunal, poseen un significado que se acerca a una cultura judicial-legal o a varias. Weber las llama tipologías del derecho²², en el sentido de que sus tipos ideales reflejan, “idealmente”, estructuras simbólicas y significados del derecho en general surgidas a lo largo del desarrollo histórico, en occidente, pero que siguen presentes con distintas fuerzas de atracción. Weber construyó esas tipologías diferenciales designándolos como: Tipo Ideal de Derecho racional formal, Tipo Ideal de Derecho racional material, Tipo Ideal de Derecho irracional afectivo y Tipo Ideal de Derecho irracional formal.

Entonces, tenemos hasta ahora una tipología que describe la decisión del Tribunal en términos de los tipos de acción social weberianas y una tipología que muestra el contexto de significados culturales jurídicos, en los que el Tribunal apoya sus argumentaciones. Ésta última es también una tipología weberiana que se refiere a los tipos de derecho. Si relacionamos ambas, sus características y significados conjuntos pueden ser organizados teóricamente como categorías estratégicas de la acción social decisoria del Tribunal y lo que es más importante como estrategias de aplicación del derecho. Esta sumatoria de comprensiones une la acción de decisión del Tribunal a los significados culturales del derecho que la misma moviliza en sus argumentos y es adecuada para analizar nuestro universo de casos, constituido por fallos de un alto Tribunal, sobre el sistema de propiedad, a lo largo de 10 años. Estas categorías nos permitirán describir y comprender qué tipo de estrategias de interpretación y aplicación del derecho utiliza el Tribunal según

²¹ NOCERA, P. “Mediaciones conceptuales en la sociología de Max Weber. A cien años de la ética protestante y el espíritu del capitalismo” en *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 13, núm. 1. Euro-Mediterranean University Institute: Roma Italia. 2006. Pág. 13.

²² Son tipos ideales, no existen pero han sido construidos en base a observaciones y al relevamiento de elementos centrales de referentes empírico-históricos que los hacen muy eficientes para el método comparativo.

el derecho de propiedad y el conflicto, si estas estrategias son homogéneas o no y si las mismas se mantienen a través del tiempo. De este proceso surgen nuestras categorías de acción decisoria del tribunal, direccionadas a describir la racionalidad estratégica jurídica-legal que el Tribunal utiliza, de manera principal, para construir la decisión, en las resoluciones estudiadas. Estas categorías se utilizarán para dar cumplimiento a nuestro primer objetivo enfocado en comprender las decisiones de los fallos del Tribunal articulándolos a los contextos de significado jurídico que rodean a su toma de decisión, y que de algún modo, en mayor o menor grado, impulsan a su vez las motivaciones del actuar del Tribunal.

Las categorías estratégicas de acción decisoria del Tribunal, en base a las cosmovisiones culturales del derecho que las mismas movilizan que se presentan a continuación, intentan ser de utilidad para hacer comprensible el eje central de las decisiones de los fallos que serán analizados, sin desconocer la complejidad argumental que los mismos poseen. Hemos trabajado principalmente, con una excepción, sobre los tipos de acción racional weberianos y hemos tomado una licencia creativa para presentar un tercer tipo de acción que aun cuando tiene base en la distinción entre las diferencias entre el burócrata y el político presentadas por Weber, no forma parte de sus tipologías.

Categoría 1. La decisión estratégica formalista.

Esta categoría surge del tipo de acción decisoria racional con arreglo a fines, apoyada en un contexto de significado referido al derecho en sentido formal. La acción del juez se define desde una estrategia formalista que surge cuando el Tribunal resuelve un caso concreto en función de máximas o condiciones consensuadas pertenecientes a la resolución de un caso concreto anterior, al que por razones pragmáticas se le otorga la garantía de la coacción y vigencia empírica para casos futuros. Una vez que estas condiciones o principios no positivizados son utilizados por otros jueces que se suceden en los cargos del Tribunal, estas decisiones aparecen como expresión y parte integrante de la tradición verdadera, convirtiéndose en un esquema que pretende una vigencia permanente²³. Nótese que esta categoría no posee contexto en una tipología racional de derecho sino que se trata de instancias de un derecho más primitivo que aún registra presencia en las bases de los derechos racionales.

Categoría 2. La decisión racional estratégica instrumental. (El derecho como reglas y principios positivizados)

Esta categoría surge del tipo de acción decisoria racional con arreglo a fines, apoyada en un contexto de significado referido al derecho racional formal. Expresa la acción estratégica típica de la aplicación del derecho, desde las expectativas del orden moderno instrumental. Se trata de un tipo de acciones decisorias legitimadas sobre la creencia en la legalidad del orden estatuido²⁴. La acción decisoria del Tribunal resuelve el caso dentro de los márgenes de lo jurídicamente estatuido, en base a la especificidad de los instrumentos jurídicos e independientemente de consideraciones externas de carácter ético, político, religioso o económico. La decisión es sostenida desde los

²³ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Págs. 699-703.

²⁴ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Pág. 172.

principios de legalidad y seguridad jurídicas y debe dar cuenta de que respeta los principios de racionalidad, sistematización y previsibilidad de la ley.

En esta categoría de acción estratégica, el juez tiene como fin específico de su acción la resolución del conflicto sometido a su conocimiento, empleando para ello el derecho positivamente estatuido como dijimos al principio, conformado tanto por reglas cuanto por principios legalmente recepcionados²⁵, ambos generales y sistematizados (notas del tipo ideal de “derecho racional-formal”), a partir de una operación lógica de subsunción del caso particular a dichas reglas o principios. Es decir, en esta modalidad decisoria el juez aplica el derecho vigente a partir de una interpretación que importa encuadrar los hechos en una o más normas jurídicas o principios positivizados. Subyace en esta tipología una concepción instrumental no sólo de la acción del juez, sino del sistema legal en su conjunto, por lo tanto, también del conjunto de significados que conforman la cultura jurídica que le proporciona su estructura de sentido común. El pensamiento jurídico racional-formal ha adquirido predominio en las sociedades modernas debido a que ha proporcionado una estructura de sentido común que ha permitido a los actores sociales perseguir racionalmente sus intereses²⁶. Así, desde el punto de vista de los destinatarios del derecho y de las resoluciones judiciales, la aceptación del derecho es también “instrumental”, en la medida que el derecho se transforma en un “medio” para el logro de “fines” racionalmente sopesados por los actores sociales²⁷. El fundamento de la legitimidad de la decisión judicial, esto es, lo que justifica la misma ante los destinatarios de la decisión y ante la sociedad en general, es la creencia en la legalidad de órdenes estatuidos²⁸.

Categoría 3. La decisión racional estratégica material

Esta categoría de decisión judicial responde a la acción racional con arreglo a valores, cuyos significados refieren al contexto del derecho racional material. Expresa una ruptura con la acción instrumental del tipo weberiano de derecho moderno y plantea la interpretación de las normas generales respecto del conflicto planteado, en base a conexiones interpretativas externas a esa lógica, fundadas en base a imperativos éticos,

²⁵ Hemos incluido los principios en esta categoría porque han sido positivizados y forman parte de la sistematización y del sentido interpretativo de la ley. No estaban incluidos en el modelo weberiano de derecho racional formal, pero su “positivización” creciente, en tanto orientaciones para interpretar las normas o reglas, robustece su inclusión en la categoría. Así por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Córdoba consagra en su art. 7 que la convivencia social se funda en los principios de solidaridad e igualdad de oportunidades. Asimismo, la incorporación al ordenamiento jurídico nacional del plexo de derecho humanitario consagrado en los tratados internacionales del Art. 75, inc. 22, ha implicado la positivización de principios tales como “el interés superior del niño” que adquiere el carácter de criterio rector o pauta interpretativa para resolver conflictos en los que estén en juego los intereses de niños, niñas y/o adolescentes; tanto en el art. 3 de la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de NNA, cuanto en el art. 706, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación y en el art. 15, inc. 9 del Código de Procedimiento de Familia de Córdoba.

²⁶ COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*. Ed. Ariel: Barcelona. 1991. Págs. 134-135.

²⁷ FARIÑAS DULCE, M. J., *La sociología del derecho de Marx Weber*. Civitas Ediciones España, 1991. Págs. 259-260. En este texto, la autora entiende que la racionalidad del derecho racional formal se obtiene desde una perspectiva que toma en cuenta el punto de vista de los destinatarios. No refiere sólo a características de los elementos internos del sistema jurídico, sino que se hace visible tomando en cuenta las relaciones de los individuos con el sistema y con los demás individuos, pudiéndose hablar entonces de una perspectiva intersubjetiva.

²⁸ WEBER, M., ver cita 24.

reglas utilitarias, valores o postulados políticos y económicos presentes en los intereses en conflicto. En esta estrategia, el elemento determinante de la decisión puede asociarse a concepciones ideológicas, contextos socio-políticos, valoraciones morales, criterios de justicia social y/o de utilidad económica, fenómenos de poder o en cualquier otra causa que no posee anclaje concreto o verosímil en reglas o principios positivizados del sistema.

Es importante destacar que no se trata de decisiones que apelan de modo abierto a criterios externos al ordenamiento jurídico. Los jueces no pueden fundar sus sentencias en criterios abiertamente externos al ordenamiento jurídico porque ello se encuentra fuera de sus facultades jurisdiccionales. Incluso en casos de lagunas normativas los tribunales deben presentar la solución al caso como una solución que “emerge”, en algún sentido, del orden jurídico existente. En consecuencia, si bien en ocasiones podría darse el caso de que los criterios decisionales externos estén expuestos de manera concreta e inequívoca, en general, éstos se “filtrarán” como los dirimientes dentro de la argumentación formal que haya brindado el tribunal²⁹.

A raíz de las distinciones que realiza respecto de la dominación política y la dominación burocrática, del político y del burócrata, Weber entiende que “La dominación burocrática tiene, en su cima inevitablemente un elemento, por lo menos, que no es puramente burocrático”³⁰. Este elemento que Weber plantea en la cima de la dominación burocrática es un elemento político que goza de autonomía en la determinación de voluntad respecto del interés y del valor elegido para tutelar, entre los que se presentan en el conflicto a resolver. La existencia de estas decisiones judiciales excepcionales de los Altos Tribunales, nos llevó a integrar a una cuarta categoría de de decisión judicial estratégica y es aquella que da cuenta de la decisión judicial como acción que expresa una racionalidad política del Tribunal frente a la racionalidad burocrática de las tipologías 1, 2 y 3.

Categoría 4. La decisión judicial soberana.

Esta cuarta tipología puede ser descrita en cuanto a que es el tipo de decisión judicial que se enfrenta a resolver situaciones excepcionales, no porque no hayan sido previstas por las normas, sino porque necesitan una interpretación de mayor magnitud y legitimidad o porque enfrentan una decisión respecto del control de los otros dos poderes o porque la estructura de creencias que conlleva alguna norma o institución jurídica deba tener en cuenta nuevos datos y parámetros y le corresponde a los Altos Tribunales su nueva valoración, en función de su tarea de intérpretes de la Constitución. Los Altos Tribunales pueden legitimar creencias jurídico-sociales tradicionales respecto de la interpretación de la Constitución y los derechos o crear nuevas representaciones; o tomar decisiones sobre conflictos en que se discute sobre exigencias materiales de la democracia desde consideraciones éticas. También pueden

²⁹ La relevancia decisional del criterio externo (o sea, aquello que nos autorice a encuadrar la decisión bajo esta categoría) aparecerá por indicadores que muestren algún tipo de anomalía o sesgo en la utilización de los criterios correspondientes a la categoría 2 (por ejemplo algún sesgo o anomalía en la ponderación de los principios, o la no positivización del principio al que se acude en la decisión) o por alguna vaguedad no justificable, por mecanismos argumentales “distractores” de la sustancia de la decisión, por alguna variación de criterio jurisprudencial, por omisiones en el tratamiento de algún extremo significativo de la controversia, por la efectiva existencia de un contexto socio-político condicionante de la decisión.

³⁰ WEBER, M., *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica México, 1992. Pág. 177, punto 4.

legitimar o deslegitimar, a través de sus fallos, proyectos y regulaciones de excepción de los otros poderes. En definitiva el Tribunal actúa como cabeza política de la burocracia de control. Estas decisiones jurisdiccionales tienen sus claroscuros en la historia política legal; por ello los Altos Tribunales deben evaluar y realizar un cálculo cuidadoso de las posibles consecuencias disvaliosas de su acción³¹.

4. Ventajas y desventajas del uso de las categorías construidas en base a tipos ideales de derecho.

Luego de probada la robustez de nuestras categorías para distinguir fallos, entendemos que los conceptos weberianos son aún de utilidad para generar clasificaciones fructíferas a fin de analizar decisiones de administración y resolución de conflictos desde una perspectiva interna del sistema jurídico, en un ámbito judicial. Intuimos que las estrategias de decisión judicial presentadas en nuestras categorías, coexisten paralelamente en la cultura judicial, apoyadas por posiciones doctrinarias importantes en el campo del derecho y operando respecto de la construcción del mundo simbólico que sustenta la legitimidad del sistema de propiedad, al menos en nuestros casos. Por ello, lo importante es distinguir qué categoría de acción decisoria estratégica se aplicará respecto de qué casos y de qué intereses. También identificar qué tipología de acción decisoria estratégica, utilizan los Tribunales para sostener excepciones respecto del derecho de propiedad y sus limitaciones, en la cultura judicial cordobesa. Por otra parte, debemos remarcar la decisión judicial soberana como una tipología que ya detectada a mediados del siglo XX, cubre las decisiones excepcionales o de emergencia y que pueden gestionar tanto democracias que amplían derechos como autoritarismos que los cierran. No tuvimos casos que pudieran ser incluidos en ella.

Aquí se cierra el primer paso de búsqueda de categorías de análisis que una vez probadas tuvieron: a) buen resultado respecto de la clasificación de las estrategias jurídicas de decisión presentes en los fallos, b) capacidad para indicar los límites del diseño para el cumplimiento de los objetivos de conocimiento propuestos. Esto último se relaciona a la necesidad, planteada al comienzo de este artículo, de construir categorías que posibilitaran detectar rasgos de la relación entre el tipo de acción decisoria estratégica jurídica del Tribunal y el tipo de orden que esa decisión impone en la regulación de interacciones sociales concretas, sobre el derecho de propiedad. Asimismo, las categorías de análisis hasta aquí presentadas, no permitieron observar, en nuestros casos, indicadores que describan, respecto de la decisión sentencial, la presencia de lógicas y fundamentaciones con mayor vinculación al campo externo económico o político que a la lógica interna del campo del Derecho.

5. Rediseño de las categorías de análisis construidas.

En un segundo momento, nos recostamos en Bourdieu³², conservando pero a la vez simplificando las categorías de origen weberiano para observar con mayor claridad si la

³¹ FARRELL, M. D., "Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema". Revista Jurídica Universidad de San Andrés. Número 2. Octubre 29. 2015. Recuperado de <https://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-2/articulo/carl-schmitt-hans-kelsen-y>

³² La presencia de algunas bases del pensamiento weberiano en Bourdieu, hace posible esta acción metodológica.

decisión del Tribunal se apoya en la fuerza del propio campo jurídico o si la misma es instada desde las fuerzas provenientes de otros campos sociales.

Para Bourdieu³³, el derecho puede ser definido como un registro formal del estado de las relaciones de poder, en un momento histórico determinado. En ese sentido, es una fuerza que se dirige a asegurar y reproducir los mecanismos de dominación, pero que a su vez también se encuentra a disposición de los agentes particulares para contribuir a conservar o subvertir esos mismos mecanismos de dominación que le dieron origen. Esta concepción, permite al autor entender al derecho como un espacio social y también un campo³⁴ de relaciones y posiciones (que ocupan y generan distintos tipos de actores) y en cuyo interior se interpreta y aplica el conjunto de disposiciones simbólicas que constituyen el derecho. Se presenta de esta forma al derecho como un espacio social privilegiado para el análisis del poder en las relaciones sociales, especialmente las conflictivas que compiten en este centro de confluencia de múltiples ejercicios de fuerzas, capaces de producir y transformar la realidad material como también la realidad simbólica. Nuestros fallos son en sí mismos un campo de relaciones, posiciones y competencia de fuerzas, capitales e intereses, nada menos que en el contexto ampliado de una parte del campo judicial (el de los Altos Tribunales), donde se realiza la interpretación oficial de lo simbólico respecto el sistema de distribución/delimitación del derecho de propiedad. Bourdieu³⁵, afirma que existe cierta autonomía relativa del derecho respecto a esos intereses y luchas entre los dominantes y los dominados instaladas en este espacio social; por eso, el derecho no es un simple reproductor de la sociedad o de la dominación, aunque su función principal así lo sea.

En éste campo, y en las luchas que en él se presentan, adquieren cierta autonomía la hermenéutica simbólica de la norma propiamente dicha, llegando sus deducciones incluso a superar los deseos del legislador. Pero esta autonomía es relativa y no absoluta, ya que ningún agente puede separar su criterio del mundo social. Bourdieu afirma que el derecho es “un campo doblemente determinado: por las relaciones de fuerza específicas...de los conflictos de competencia en el derecho y la lógica interna de las obras jurídicas, que determinan el espacio de lo posible y de las soluciones propiamente jurídicas”³⁶. En efecto, las características de este campo es que pretende la independencia de los juicios jurídicos de otras disposiciones externas que no se ajustan a las reglas del universo simbólico que los agentes especializados en el campo han elaborado —Principios, reglas, test, procedimientos—, y sin embargo, esos criterios abstractos construidos por los

³³ BOURDIEU, P., *El sentido práctico*. Paidós: Barcelona-Buenos Aires-Méxic.1991.

³⁴ BOURDIEU, P., *El sentido práctico*. Paidós: Barcelona-Buenos Aires-Méxic.1991. Pág. 10. Cuando en un espacio social general se gesta un sistema de prácticas que se perfecciona y gana autonomía respecto del espacio social en general, nace un campo social. La entrada de los individuos a estos campo específico está determinada por el *interés* que los agentes tienen en el juego, es decir, *en aquello que está en juego*. El interés genérico es pues asociado a el hecho de querer participar en el juego, y el interés específico está ligado a las diferentes posiciones y capitales que poseen en el campo y los rendimientos que esperan de éste. A su vez, a medida que la sociedad se complejiza, van naciendo campos sociales específicos, que diferencian y regulan prácticas que antes estaban indistintamente relacionadas.

³⁵ BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*. 2 Edición. DESCLÉE DE BROUWER: Bilbao, España. 2001.

³⁶ BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*. 2 Edición. DESCLÉE DE BROUWER: Bilbao, España. 2001. Pág. 167.

agentes, a su vez también están influenciados por reglas que fueron escritas como resultado de las relaciones de poder en otros campos sociales³⁷.

Surgieron así dos nuevas dimensiones, categorizadas de la siguiente manera:

La primera dimensión o variable se dirige a comprender la racionalidad estratégica utilizada por el juez en su decisión.

Categoría 1. Racionalidad estratégica interna, propia de las lógicas del campo jurídico.

En esta categoría incluimos dos subcategorías:

- a) Racionalidad estratégica en sentido formal (anterior categoría 1)
- b) Racionalidad estratégica instrumental (anterior categoría 2)

Categoría 2. Racionalidad estratégica externa, propia de la intervención de lógicas de campos no jurídicos (económico y/o político). Aquí incluimos la anterior categoría 3 referida a la racionalidad de la exigencia material.

Categoría 3. Racionalidad estratégica soberana. Incluye la anterior categoría 4.

La segunda dimensión o variable se dirige a comprender el tipo de orden que expresa y legitima el fallo decisorio:

- a) **Categoría 1:** Un orden protector del statu quo
- b) **Categoría 2:** Un orden innovador del statu quo

Por **statu quo** entendemos el orden cultural judicial respecto de la distribución/limitación de la propiedad que puede considerarse consolidado hasta el momento de la discusión judicial. Esto es: Si se discute un segmento de ejercicio del Poder del Estado que tradicionalmente le ha sido acordado a éste, se preservará el statu quo si triunfa el Estado. Pero si se discute un segmento de ejercicio del poder estatal que tradicionalmente no se ha encontrado en sus manos, dentro de un ámbito en el cual tradicionalmente se ha respetado la propiedad privada, se habrá preservado el statu quo si el Estado es derrotado. Por tanto, sólo el análisis del específico derecho de propiedad y de la medida estatal discutida en cada caso permitirá determinar qué se considera el statu quo para esa situación.

6. Algunos comentarios finales.

El proceso de análisis y discusiones que llevó a construir estas categorías fue realizado grupalmente, al interior del equipo de investigación. Todos sus miembros comparten, en ese sentido, su autoría. Actualmente, nos encontramos en el proceso de análisis conjunto, cuyos resultados podrán verse en una próxima publicación. Nuestros análisis se aplican a casos donde se discuten limitaciones a la propiedad privada por el Estado y son en ese sentido relevantes para comenzar a comprender tanto el significado de los ideales como el de los valores que la justicia otorga tanto a la defensa de los derechos individuales de propiedad, como a los reclamos de su distribución. Nuestro contexto es una sociedad donde solo una pequeña parte de la población tiene acceso al derecho de propiedad,

³⁷ BOURDIEU, P. Ídem cita 36.

mientras la otra sostiene un fuerte reclamo de distribución en función de la necesidad de vivienda, de tierra para cultivar la propia comida o vivir con dignidad. Esta discusión también incluye al Estado cuyo papel en la distribución o en la toma de recursos, a veces, sin fundamentos reales respecto de las necesidades de distribución, avanza sobre el derecho de propiedad productiva que permite la supervivencia de muchos. Esta discusión, no es ajena a la sociedad global que también ha iniciado la revisión de los esquemas clásicos de control social, contruidos material y simbólicamente, sobre los sistemas de distribución; aunque en muchas de las sociedades que conocemos la lucha ideológica y política comienza a ser feroz. Por ello, identificar categorías que permitan analizar las estrategias decisorias judiciales respecto del derecho de propiedad privada, su distribución, sus limitaciones y sus consecuencias en la regulación del orden social, permitirá la reflexión del sistema de justicia y la posibilidad de que las luchas, tanto las de los particulares que defienden legalmente su propiedad, como de quienes necesitan su distribución, al amparo de políticas públicas gestionadas por el Estado, no resulten invisibilizadas sin razones legítimas.

Queda para un próximo artículo la incorporación de textos y análisis específicos de los fallos estudiados que otorguen significado empírico a las categorías propuestas.