

Para citar este capítulo: Lista, Carlos Alberto (1999) “¿Administración de Justicia o Administración de Tensiones?: un enfoque teórico multidimensional”, en Juan Carlos Agulla (compilador) *Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades*. Buenos Aires: Academia Nacional de Ciencias, Instituto de Der. Público, Ciencia Política y Sociología, pp. 369-397, ISBN 950-9186-93-7.

¿ADMINISTRACION DE JUSTICIA O ADMINISTRACION DE TENSIONES?: UN ENFOQUE TEORICO MULTIDIMENSIONAL. *

*Carlos Alberto Lista ***

INTRODUCCION.

Las disparidades de los resultados que produce la administración de justicia y las frecuentes contradicciones que se observan entre ellos constituyen, entre otros problemas detectados, temas de debate y discusión sobre los que se especula teóricamente a fin de proveer interpretaciones y explicaciones plausibles sobre tales fenómenos.

Diversos modelos compiten entre sí en esa tarea de proveer respuestas a los interrogantes que plantean tales situaciones problemáticas, partiendo de supuestos e hipótesis también diversos y con frecuencia contrapuestos. Por un lado, observamos posturas que enfatizan los elementos legales del fenómeno jurídico, por el otro, posturas que centran sus explicaciones en elementos extralegales, más precisamente en los fundamentos políticos, económicos y sociales del sistema jurídico.

En las respectivas argumentaciones de una y otra posición es frecuente encontrar que se sobredimensiona algunos de los elementos que componen el fenómeno jurídico en detrimento de otros, aún hasta producir visiones simplistas, unidimensionales y reduccionistas que no alcanzan a abarcar la magnitud y complejidad del objeto estudiado.

Este trabajo se centra en esta discusión teórica, analizando posibilidades y límites de las proposiciones que se derivan de distintos modelos, con el objetivo de elaborar una propuesta multidimensional ⁽¹⁾, lo suficientemente abarcativa y operacionalizable útil para el estudio empírico de la realidad jurídica.

* Publicado en Juan Carlos Agulla (compilador) (1999). *Ciencias Sociales: presencia y continuidades*. Buenos Aires: Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, ISBN 950-9186-93-7, pp.369-397.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba; MPhil en Sociología, New York University. Profesor Titular de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C.

¹ Si bien el término *multidimensional* es profusamente usado en sociología, es conveniente hacer una breve aclaración en relación a la utilización que hacemos del mismo, en comparación con la realizada por Fernando Martínez Paz (1995). Cuando este autor analiza los modelos jurídicos, propone un modelo multidimensional, dándole un significado amplio a esta palabra. Aunque compartimos muchos de los supuestos de su propuesta, el significado que le asignamos en este trabajo es relativamente diverso, pues nuestro enfoque se centra exclusivamente en la comparación de modelos sociológicos.

Nuestra atención se focaliza en el proceso de toma de decisiones judiciales en su conjunto, en el que participan diversos funcionarios y profesionales. Si bien nuestras referencias generalmente aludirán al juez, lo haremos solo con fines de economía discursiva, pues en realidad como referentes tenemos a los operadores de justicia en su conjunto. El juez por su investidura y autoridad dentro del proceso decisorio judicial, resulta paradigmático y por ello es el rol más frecuentemente aludido en el texto que sigue.

Partimos de un supuesto cercano al sentido común, que sostiene que en el desarrollo de su tarea el juez tiene una pertenencia múltiple y compleja, todo lo cual afecta su desempeño. En tal sentido, intentamos complejizar, desde una perspectiva sociológica, el abordaje al problema de la administración de justicia evitando, en lo posible, simplificaciones y reduccionismos, que en campo de las proposiciones teóricas y de la investigación empírica no dejan de ser frecuentes. Nos representamos al juez (y con él a los operadores judiciales en general) ubicado en una triple situación. En el desarrollo cotidiano de sus actividades, cuando el juez actúa en el desempeño de su rol, lo hace ocupando simultáneamente distintos status correspondientes a otras tantas estructuras de interacción, la profesional, la social y la organizacional, las cuales fijan distintas expectativas y plantean demandas diversas que pueden resultar divergentes y contradictorias entre sí.

Las diversas estructuras de las que forma parte el juez se rigen por sistemas normativos propios. La hipótesis central que guía este trabajo es que el múltiple posicionamiento del juez (o de cualquier otro operador judicial) en distintas estructuras de interacción afecta el contenido de sus decisiones dado que el juez debe ajustar las mismas a diferentes expectativas fundadas en diversos tipos de racionalidad.

Esta hipótesis ha sido elaborada de manera genérica con el objetivo --central en este trabajo-- de discutir distintas perspectivas sociológicas a fin proponer un marco teórico susceptible de ser utilizado para la investigación empírica que toma al proceso de decisión judicial como objeto de estudio.

En suma, es nuestro principal supuesto que distintos tipos de demandas y expectativas actúan simultánea y aún contradictoriamente en la toma de decisiones de los operadores judiciales generando tensiones y conflictos en el ejercicio de sus actividades, los que estos profesionales deben resolver (y resuelven) de diversa manera. Al menos el juez actúa dentro de una triple estructura de interacción:

1) Como profesional del derecho y como agente público socializado en un contexto educativo y profesional determinado. En tal status, las expectativas provienen de las normas e intereses dominantes que regulan la estructura profesional de pertenencia y su desempeño como agente público profesionalizado. Fundamentalmente se espera del juez que actúe sobre la base del conocimiento del derecho, que en las condiciones del Estado moderno es de base normativista-positivista. Este es el aspecto jurídico-profesional por excelencia, al menos bajo las condiciones dominantes en el moderno Estado legista con su cuerpo profesionalizado de juristas (Dreier 1984, p. 168).

2) Como miembro de una determinada estructura social el juez participa de todos los condicionamientos que esta ejerce sobre su comportamiento y subjetividad. El juez dentro

de esta estructura es un actor social con una determinada pertenencia de clase y de género, con creencias, valores, actitudes y motivaciones generadas en un particular proceso de socialización personal y educativa, todo lo cual confluye y se combina afectando también el proceso del cual resultan sus decisiones.

3) Como integrante de una estructura organizacional con objetivos y dinámica institucionales propios, la cual, a su vez, es objeto de demandas sociales concretas y cuyas actividades tienen diversas consecuencias en el entorno social en el que se insertan. La organización judicial no solo provee recursos a sus miembros para el desarrollo de las actividades necesarias para el cumplimiento de las metas organizacionales, sino que además como estructura de poder condiciona el accionar de los mismos, para el mantenimiento y continuidad organizacionales.

El interés actual que guía nuestro trabajo es teórico no metodológico. En tal sentido nos interesan las posturas teóricas por su potencialidad (y limitaciones) para construir objetos de conocimiento a través de la formulación de problemas de investigación. Como lo expresa Hunt (1993, p. 249)

“Las teorías pueden ser distinguidas una de otra en dos aspectos fundamentales: ellas formulan preguntas diferentes y emplean conceptos diferentes. No hay preguntas o conceptos ‘correctos’. Las preguntas que formulamos y los conceptos que usamos están determinados por lo que decidimos que es ‘importante’ o ‘significativo’ sobre nuestro objeto de estudio”

El objeto de análisis que nos ocupa está constituido por las condiciones en las cuales se desarrolla el proceso decisorio judicial, en particular cuáles son los factores que se combinan para generar tales decisiones y cómo el juez y los operadores judiciales en general resuelven las tensiones y conflictos que se generarían a partir de la confluencia de expectativas y demandas que podrían resultar contradictorios.

Para dar cuenta de estos interrogantes suponemos que un adecuado marco teórico a) debe evitar reduccionismos parcializantes del objeto y b) debe favorecer la descripción, explicación y comprensión de las complejidades y contradicciones que conforman la realidad, en este caso la jurídica.

Una segunda potencialidad que nos interesa de las perspectivas teóricas analizadas es la de generar marcos referenciales que permitan la investigación empírica, en este caso para dar cuenta de los conflictos y tensiones de la actividad judicial. Ello no implica postular un método determinado como necesario o apropiado a los fines del desarrollo de la investigación sociológica, solo la necesidad del cumplimiento de una etapa de análisis que trascienda la mera especulación. Por investigación empírica entendemos algún tipo de contrastación de la teoría con estructuras y procesos sociales, sin los cuales la sociología no se diferencia de otros tipos de teoría que aunque valiosos responden a otros intereses cognitivos que los de la ciencia social que nos ocupa.

A tal fin y orientados por los supuestos y propósitos explicitados, nos proponemos someter a análisis y críticas algunas perspectivas o enfoques (*approaches*) frecuentemente utilizados

para el estudio de la actividad judicial y en base a cuya confrontación elaboraremos nuestra propuesta.

I. LA ACTIVIDAD JUDICIAL COMO INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO: MAX WEBER Y EL POSITIVISMO JURÍDICO. EL DERECHO COMO EXPRESIÓN DE LA RACIONALIDAD-FORMAL.

Sin lugar a dudas, dentro de la perspectiva sociológica es Max Weber uno de los autores que más preocupación demuestra (sino el que más y más articuladamente) por trazar los rasgos dominantes del derecho occidental, propio de las sociedades capitalistas y democráticas. Aunque su interés no es exclusivo por este tipo de derecho, podría decirse sin riesgo a cometer un error demasiado importante, que su indagación sobre realidades extrañas al capitalismo fue realizada con el propósito de comprender las características propias de esta realidad económica, política y social. Es esta intención, presente en toda la obra de Weber y en particular en su análisis de la realidad jurídica, uno de los aspectos que distingue su labor de la de un historiador.

Para cumplir su proyecto Weber ubica al derecho de la sociedad burguesa, capitalista e industrializada dentro de un proceso histórico mayor y desarrollando una estrategia típicamente weberiana destaca las peculiaridades de ese orden jurídico, construyendo una tipología en base a dos dicotomías clasificatorias fundamentales, por un lado, la que tipifica al derecho como racional/irracional y por el otro, la que lo clasifica como formal/material. Estas dicotomías además de ser descriptivas también expresan puntos de tensión.

En lo que hace a nuestros objetivos, nos interesa destacar solo aquellos aspectos que tipifican al orden jurídico de la sociedad capitalista que para Weber son la racionalidad y el formalismo.

1) El derecho de la sociedad capitalista se caracteriza, típicamente, por ser un ordenamiento racional constituido por reglas generales, abstractas y sistematizadas.

La creación jurídica que corresponde al orden jurídico burgués se desarrolla generando principios de los que luego se derivan soluciones aplicables a los casos particulares. La sistematización, cuya expresión más concreta se dio en el proceso de codificación del derecho europeo continental a través de la relación de preceptos y normas, suma a la generalización la idea de orden, produciendo un conjunto de reglas dotado de sistematicidad,

“claro, coherente y, sobre todo, desprovisto, en principio, de lagunas, exigencia que necesariamente implica la de que todos los hechos posibles puedan ser subsumidos bajo alguna de las normas del mismo sistema, pues, de lo contrario, éste carecería de su garantía esencial.” (Weber, 1992, p. 510)

El resultado de esta construcción derivada de la racionalidad jurídica son la previsibilidad y la posibilidad de cálculo. La racionalidad del derecho se refiere a los contenidos de las

decisiones judiciales, al “que se decide”. En tal sentido lo interpretan además Aron (1965), Fariñas Dulce (1991), Febbrajo (1981), entre otros comentaristas de la obra de Weber.

La contracara de la racionalidad jurídica está dada por el derecho irracional, que se caracteriza en un estado puro, por reglas no abstractas, ni generales, ni conocidas y por decisiones jurídicas basadas en valores subjetivos o emociones inherentes al caso particular. La consecuencia de ello es poca o ninguna previsibilidad y posibilidades de cálculo. En todo sistema jurídico concreto los polos racionalidad/irracionalidad se encuentran siempre en tensión.

2) El derecho propio de las sociedades capitalistas y democráticas es formal.

Esta segunda característica tipificante es coincidente con las formas de racionalidad económica y política de la sociedad burguesa y la encontramos, según Weber, en el modo de justificación de las decisiones judiciales, lo que hace más a la manera en que se decide y aplica el derecho (cómo se decide) que a los contenidos de tales decisiones (qué se decide). Expresa Weber (1992, p. 511)

“Un derecho es ‘formal’ cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, ‘unívocas’, de los hechos. Este formalismo ofrece dos aspectos. Puede suceder, en primer lugar, que las características jurídicamente relevantes sean de orden sensible. La sujeción a estas características externas representa el caso extremo de formalismo jurídico.” (. . .)
“Puede ocurrir también que las características jurídicamente relevantes hayan sido obtenidas por medio de una interpretación lógica, para construir con ellas una serie de conceptos jurídicos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas. El rigor del formalismo de orden externo resulta atemperado por esta racionalidad formal, pues desaparece el aspecto unívoco de las características externas”.

En el sistema de derecho formal, los criterios y procesos decisorios son típicamente conforme al mismo derecho; se decide según como el derecho establece que debe decidirse. En otras palabras, como lo expresa Freund (1986, p. 226)

“Weber entiende por ley formal la disposición jurídica que se deduce lógicamente de las dos presuposiciones de un sistema del Derecho puro cuyas normas obedecen únicamente a la lógica jurídica, sin intervención de consideraciones exteriores al Derecho.”

El derecho formal define un “adentro” y un “afuera” de lo jurídico como categorías discretas. La contracara del derecho formal, el otro polo de la tensión es el derecho material. Este se caracteriza por ser un derecho en el cual los criterios de decisión no son propios del sistema jurídico, lo que desde un punto de vista radicalmente normativista y positivista son considerados extrajurídicos. Dice Weber (1992, p. 511) que la racionalidad material significa

“... precisamente, que en la decisión de los problemas jurídicos deben influir ciertas normas cuya dignidad cualitativa es diversa de la que corresponde a las

generalizaciones lógicas que se basan en una interpretación abstracta: imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica.”

La distinción y polaridad entre el derecho formal y el material es importante pues expresa no solo “un antagonismo insuperable entre dos clases de Derecho”, como lo sostiene Freund (1986, p. 227), sino, lo que es más, un antagonismo y tensión insuperable dentro del mismo sistema jurídico capitalista caracterizado por el positivismo jurídico. Esto es así pues el derecho y por lo tanto una administración judicial “exclusivamente material significaría en un límite la negación del Derecho” (Freund, p. 227), al menos de un derecho racional formal, tal como lo conocemos.

Es así que la tensión formal-material es fundamental, no solo como condicionamiento de la racionalidad del derecho, sino por ser el eje en torno al cual se estructuran muchos de los debates y conflictos jurídicos contemporáneos. La separación del derecho de los procesos sociales concretos, la división de poderes y otras instituciones de la democracia formal, la objetividad y neutralidad jurídicas, etc. solo pueden ser concebidos y postulados si se acepta y refuerza la formalidad jurídica como uno de los aspectos centrales del orden jurídico.

La tipificación weberiana del derecho occidental capitalista tiene un alto grado de correspondencia con la construcción teórica de Hans Kelsen, quien a través de su Teoría Pura del Derecho intenta construir una teoría general del derecho (y del Estado) que “tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no corresponda estrictamente a su definición”, de esa manera se pretende eliminar de ese conocimiento “todos los elementos que le son extraños” (Kelsen, 1994, p. 15). Cuando Weber caracteriza la racionalidad formal del derecho como un hecho del orden social capitalista al que pretende describir y comprender y cuando Kelsen, como jurista, teoriza y postula su concepción normativista y positivista, ambos se refieren a un mismo fenómeno, el derecho de raíz burguesa que identifica la normatividad jurídica con el derecho del estado.

La concepción jurídico-positivista y las teorías jurídicas fundadas en ella, uno de cuyos mejores ejemplos es la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, constituyen no solo concepciones y teorías generales del derecho, sino también del estado (Dreier, 1984).

Ahora bien, ¿cuáles son algunas de las consecuencias que este tipo de teoría tiene a nivel social? Señalaremos cuatro que nos interesan en función de nuestros objetivos presentes:

- 1) Supone y favorece la constitución de un orden jurídico coherente, integrado, diferenciado y autónomo, autosuficiente en el proceso de creación y aplicación normativa y con posibilidad de independencia del poder político y económico.**
- 2) Fortalece la distinción dicotómica de lo jurídico (definido como pura normatividad legal) frente a lo extrajurídico (lo social, político, económico, subjetivo, ideológico, moral, científico, etc.).** Esta diferenciación hace posible la separación del derecho de todo otro orden de conocimiento, a la vez que favorece su separación de la estructura y

los procesos sociales, económicos, políticos de los que surge y a los que está destinado a regular.

- 3) **Permite, en consecuencia, generar ámbitos profesionales (y sus respectivas corporaciones) también diferenciados y autónomos**, como son las de abogados, jueces y otros funcionarios y empleados judiciales.
- 4) **Fundamenta una concepción de administración de justicia independiente y autónoma, caracterizada típicamente por procesos de decisión judicial exclusivamente enmarcados en las reglas que el mismo orden jurídico establece**; en otras palabras una concepción de justicia en la que lo justo es aquello establecido de acuerdo a la letra y la lógica del sistema jurídico.

Frente a esta imagen se erige como contraimagen la idea de un proceso de administración de justicia dependiente e impregnado de contenidos éticos, religiosos, políticos, de intereses de clase, de intenciones individuales, de prácticas e influencias situacionales, etc. Si bien desde una posición jurídica racional-formal, algún grado de discrecionalidad judicial basada en consideraciones materiales es admisible, esta solo es permitida marginalmente y preferentemente fundamentada en principios de la ética y de la equidad, o en algún otro orden normativo racional, nunca exclusivamente sobre la base de criterios personales de neto corte subjetivo y menos aún sobre prejuicios o consideraciones de tipo político partidista. El postulado de la racionalidad-formal es el de la objetividad e imparcialidad judiciales.

El sistema jurídico racional-formal constituye en sí mismo un fenómeno social cuya existencia y características es preciso distinguir del positivismo jurídico como concepción sobre la que ese orden se fundamenta. Y es aquí cuando Weber y Kelsen se separan. Mientras el objetivo de conocimiento del primero es comprender, para explicar, la tipicidad del sistema jurídico de las sociedades emergentes del capitalismo industrial, la de Kelsen es la de darle un fundamento teórico ⁽²⁾. Ambas construcciones teóricas divergen, entonces, en sus propósitos, mientras Weber intenta una aproximación fáctica al derecho occidental como hecho y como prácticas y procesos histórico-sociales concretos, Kelsen postula y argumenta en su favor.

Limitaciones de un modelo teórico exclusivamente basado en la racionalidad formal.

Un modelo de análisis del proceso decisorio judicial exclusivamente basado en la racionalidad formal tiene al menos los siguientes límites como marco teórico para la explicación de la realidad jurídica concreta:

- a) **Sobredimensiona los aspectos normativos del fenómeno jurídico reduciendo el derecho a la legalidad.** Al hacerlo oculta la historicidad de los fenómenos jurídicos y los fundamentos sociales, culturales y económicos de dichas estructuras y procesos.

² Sobre las condiciones socio-políticas de las cuales emerge y a las que se dirige la teoría de Kelsen, ver Johann J. Hagen (1984).

- b) **Independiza al derecho de todo contenido material o sustantivo, tanto de origen político y social como ético y religioso, etc.,** lo que se logra a través de la búsqueda y reforzamiento permanente de la formalidad como mecanismo decisorio que enfatiza la existencia dicotómica de lo jurídico (exclusivamente normativo-legal) como diferente y autónomo de lo extrajurídico (lo externo y lo extraño a la normatividad legal).

De esta manera esta perspectiva potencia la capacidad del modelo como un instrumento jurídico-político susceptible de subsistir más allá de los cambios acaecidos en esas estructuras de conocimiento y acción sociales. A su vez da fundamento para sostener la ficción de una neutralidad jurídica difícil de encontrar y de lograr en los hechos y tiende a definir todo lo que es ajeno a la norma como contaminante, desviante e ilegítimo dentro de los procesos decisorios del derecho.

Un modelo como el expuesto concibe y promueve representaciones típicas de los sistemas judiciales como sistemas racionales basados en la racionalidad-formal. De esta manera se enfatizan los aspectos técnicos de la tarea judicial y se parte de suponer que lo que el juez hace (y lo que *solo debe hacer*) es administrar justicia conforme a derecho, enmarcando los casos en las normas generales y abstractas del derecho positivo (sustancial y procesal) vigente. El marco organizacional en el que el juez ejerce su actividad es concebido como conformado por un conjunto de funcionarios y empleados articulados dentro de una estructura formalizada que de manera típica se orienta a la consecución de objetivos más o menos claros y específicos. Esto es la burocracia judicial.

Es aquí cuando adquieren sentido las preguntas sobre la posibilidad fáctica de prácticas judiciales exclusivamente basadas en el formalismo jurídico. ¿En qué medida el sistema judicial es y puede ser independiente de las influencias políticas y sociales del contexto en el que se encuentra inmerso? ¿cuán impermeable/poroso es y puede ser el sistema jurídico frente a las estructuras de poder? ¿en qué medida pueden ser los jueces interpretes equitativos/arbitrarios en sus decisiones frente a la existencia de múltiples fuentes de desigualdad social? Todos estos interrogantes se subsumen en una pregunta de mayor nivel de generalidad ¿pueden los jueces administrar justicia ateniéndose en sus procedimientos y contenidos decisorios exclusivamente a lo que establece la normatividad jurídica?

Para responder estos interrogantes es importante incorporar los supuestos y conceptos de otras perspectivas.

II. LA ACTIVIDAD JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE PODER: KARL MARX Y LA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO. EL DE-RECHO COMO IDEOLOGÍA.

Si bien no sería correcto reducir toda teoría crítica del derecho a la visión que Marx tiene del fenómeno jurídico, la teoría de este autor resulta paradigmática en ese sentido. Por lo tanto, en esta sección la tomamos como referente principal, sin que supongamos que el marxismo sea, como perspectiva, internamente coherente y homogéneo, ni la única teoría que explica el fenómeno jurídico desde un punto de vista crítico.

La teoría de Marx sobre lo jurídico resulta paradigmática, pues a pesar de la poca importancia que ocupa este fenómeno en la teoría marxista ortodoxa (incluyendo la versión leninista), es esta perspectiva la que más contundentemente desplaza el análisis del derecho desde lo exclusivamente normativo hacia sus fundamentos sociales, políticos y económicos, resaltando sus contenidos materiales y sustantivos, por sobre sus aspectos formales. Por otro lado, es de destacar la fuerte influencia que Marx ha ejercido en la generación de distintas versiones de la teoría crítica del derecho --marxistas o no-- como alternativa para pensar lo jurídico frente a teorías que enfatizan el consenso social y las funciones integradoras del derecho ⁽³⁾. Al hacerlo plantea otras preguntas que contienen otros problemas de investigación. Hunt (1993, p. 249) afirma que

“La teoría marxista del derecho pregunta: ¿qué parte, si es que alguna, juega la ley en la reproducción de las desigualdades estructurales de clase, raza y género, que caracterizan a las sociedades capitalistas? Si la ley participa en la reproducción de las relaciones capitalistas ¿a través de qué mecanismos y procesos produce este efecto?”

Esta afirmación de Hunt sobre los intereses intelectuales del marxismo resulta bastante generosa, sobre todo si tenemos en cuenta las versiones más ortodoxas, al incluir las desigualdades de género y raza como puntos de interés marxista, cuando en realidad estas aparecen siempre como dependientes o secundarias en relación a las de clase. Con todo, la frase citada ilustra claramente el desplazamiento del interés teórico dentro de esta perspectiva hacia aspectos sustantivos y en particular a la relación entre derecho y sociedad.

Frente al modelo teórico basado en la racionalidad formal, esta perspectiva enfatiza entonces en el análisis del derecho lo que aquel modelo define como extraño, externo, ajeno y en última instancia espúreo en relación a lo jurídico. La ley y la justicia basadas en la racionalidad formal pasan a ser vistas como parte de un eficaz instrumento de dominación y supremacía políticas manipulado por algunos grupos sociales (los más ricos, los más fuertes, los más influyentes, los dominantes, los hegemónicos, etc.) sobre otros (los menos ricos, fuertes, influyentes, etc). Frente al modelo jurídico del liberalismo Marx (1982, p.69) reacciona críticamente:

“Como el Estado es la forma bajo la que los individuos de una clase dominante hacen valer sus intereses comunes y en la que se condensa toda la sociedad civil de una época, se sigue de aquí que todas las instituciones comunes tienen como mediador al Estado y adquieren a través de él una forma política. De ahí la ilusión de que la ley se basa en la voluntad y, además, en la voluntad desgajada de su base real, en la voluntad libre. Y, del mismo modo, se reduce el derecho, a su vez, a la ley.” ()*

Más adelante agrega (p. 366)

³ El pensamiento de autores Nicos Poulantzas, Louis Althusser, Piers Beirne, Richard Quinney Bernard Edelman, Eugeni Pašukanis, Maureen Cain, Alan Hunt y de los autores enrolados en los *Critical Legal Studies*, son expresiones de la variedad, diversidad y riqueza de esta perspectiva original.

(*) Énfasis en el texto original.

*“En la historia real, los teóricos que consideraban el **poder** como el fundamento del derecho se hallaban en oposición directa frente a los que veían la base del derecho en la **voluntad** (. . .) Si se ve en el poder el fundamento del derecho, como hacen Hobbes, etc., tendremos que el derecho, la ley, etc. son solamente el signo, la manifestación de otras relaciones, sobre las que descansa el poder del Estado.” (**)*

No es propósito de este trabajo describir y comparar todos los matices y diferencias que existen dentro de este modelo sino sintetizar los aspectos centrales que comparten las distintas posiciones críticas. Uno de ellos y quizá el más relevante es el supuesto de que el derecho y la administración de justicia lo que hacen o tienden a hacer es perpetuar y reproducir los intereses, creencias y valores dominantes que benefician más a unos grupos que a otros. En otras palabras, este modelo afirma lo que en el derecho hay de sustento material, lo cual aparece encubierto por una apariencia racional y valorativamente neutra. Es a través de este proceso de encubrimiento que el derecho operaría como instrumento ideológico.

Si bien el mismo Weber tipifica a este derecho bajo las formas del derecho material, lo que Marx y los autores inspirados en su modelo hacen es poner el acento en este otro tipo de racionalidad, no solo como diferente y enfrentada a la anterior, sino como constitutiva del sistema jurídico y en particular de la actividad judicial fundada en un modelo formal. Lo que estos autores señalan en definitiva es que el sistema jurídico de corte positivista es en realidad, como todo sistema jurídico, un sistema material de derecho. Al hacerlo conciben de distinta manera a la actividad judicial y a las organizaciones dentro o a través de las cuales ella se cumple.

En función de nuestros objetivos nos interesa destacar algunos aspectos de una teoría crítica que enfatiza la racionalidad materialidad de lo jurídico.

1) El derecho no solo es visto como derecho del estado, sino que el sistema jurídico es entendido como intrínsecamente político y el derecho como una forma de política.

A partir de la dependencia que para el marxismo lo político tiene de las relaciones de producción, el sistema jurídico pasa a ser visto como un fenómeno dependiente de estas relaciones subyacentes. Dado el carácter de epifenómeno que lo jurídico tiene en relación a la estructura de clase dentro del marxismo ortodoxo, una de las discusiones centrales dentro la perspectiva crítica, marxista y no marxista se centra en torno a la dependencia/autonomía que el derecho y la administración de justicia tienen en relación a los intereses de clase. La tesis que parece reunir mayor consenso es la de la “relativa autonomía” del derecho frente a la infraestructura económica y al estado, con lo cual se destaca, por un lado, la independencia parcial o relativa del derecho frente a los intereses de clase (sin negar el carácter dominante que estos tienen sobre aquel) y por el otro, la posibilidad de que el derecho y lo jurídico en general pueda ser tratado como un ámbito en el cual se desarrollan conflictos que no simplemente reflejan los conflictos económicos y de clase.

(**) Idem.

- 2) **Lo jurídico deja de ser definido simple y primariamente como una estructura normativa, para ser considerado como una estructura de relaciones** (Stoyanovitch, 1981, p. 80; Hunt, 1993, p. 251) **y más concretamente como un sistema normativo que expresa relaciones de poder.**

La normatividad jurídica como objeto de análisis pierde centralidad y queda incluida dentro de una teoría más general que pretende explicar las relaciones de poder subyacentes y en última instancia como el sistema social se mantiene y reproduce. La normatividad misma queda incluida en esta definición ampliada de lo jurídico. El derecho definido en términos relacionales y no como pura normatividad, deja de ser visto como algo objetivo y dado, para ser considerado como una forma de relación social.

- 3) **La ley es parte de la ideología, es decir que representa las creencias, valores e intereses de los grupos dominantes.**

En tal sentido, lo que se reafirma es el carácter dependiente del derecho, su no autonomía frente a fenómenos sociales los que, desde una perspectiva normativista basada en la racionalidad formal, constituyen aspectos extrajurídicos. El significado y la función de la ideología son fuente de un prolongado y complejo debate sostenido no solo entre este y otro modelos, sino entre distintas perspectivas del mismo modelo. Podría afirmarse que cuando se sostiene que un sistema de ideas (por ejemplo las jurídicas) es parte de una superestructura ideológica lo que se quiere expresar es a) por un lado, la no correspondencia entre la realidad y el conocimiento de lo real que se manifiesta en ese sistema de ideas y b) por el otro, la determinación que lo real ejerce sobre estas. Este significado está contenido en las proposiciones que afirman que el derecho “distorsiona”, “mistifica”, “oculta”, “reifica”, es “una apariencia de las cosas”, etc. Implícita en estas proposiciones está la idea, ya afirmada, que lo que el derecho expresa es una racionalidad material o sustancial.

- 4) **La realidad jurídica definida en términos materiales sirve de base para concebir la administración de justicia también dependiente de condiciones materiales.**

Así entendidas la autonomía y objetividad jurídicas, sostenidas como posibles y postuladas como necesarias por el modelo racionalista formal, son solo una “ilusión”, un “velo ideológico” detrás del cual se ocultan intereses de clase, situaciones sociales e intenciones o predisposiciones subjetivas y personales de quienes toman las decisiones judiciales. La discrecionalidad y la arbitrariedad emergen como componentes del proceso decisorio, no ya como desviaciones o imperfecciones indeseables de un deber ser instituido que proclama la objetividad jurídica y la independencia del sistema frente a otros poderes e intereses del estado.

- 5) **La dicotomía jurídico-extrajurídico pierde relevancia descriptiva y explicativa, dado que la juridicidad se amplía incorporando elementos que desde una perspectiva positivista son ajenos al fenómeno jurídico.**

En el estudio de la administración de justicia, diversos autores parten de un modelo teórico ampliado que les permite incluir variables que van más allá de lo puramente legal para explicar variaciones en los resultados de las sentencias. Es así por ejemplo que los

estudios empíricos sobre el proceso de toma de decisiones dentro del fuero penal (Spohn, Gruhl and Welch, 1982; Hagan and Bumiller, 1983; Nagel and Hagan, 1983; Williams, K. and Timberlake, 1984; Albonetti, C., 1987; Myers, M., 1987; Spohn, C. 1987; Savelsberg, J. 1992), además de considerar en el análisis los elementos típicamente normativos, como tipicidad jurídica y gravedad del delito incorporan variables sociales, políticas y culturales sin las cuales su tratamiento resultaría parcial .

Limitaciones de un modelo teórico basado exclusivamente en la racionalidad sustancial.

Un modelo analítico fundado exclusivamente en los supuestos de la racionalidad material presenta al menos dos limitaciones:

1) Sobredimensiona la función ideológica del derecho y la administración de justicia.

Si bien no es esta una consecuencia necesaria de este modelo, subsumir lo jurídico a factores sociales, políticos y económicos, encierra siempre el riesgo de generar otra forma de interpretación unidimensional del fenómeno jurídico. No necesariamente, ni en todos los casos, el derecho opera como una cobertura ideológica. Es preciso recordar, por ejemplo, como juega el principio de igualdad ante la ley. Por un lado, su utilización puede resultar ideológica, cuando es pensado como un dato empírico, esto es como un logro efectivo, sobre todo en estructuras sociales donde la asimetría económica es muy marcada. Por otro lado, si observamos como este principio es utilizado en la práctica como un instrumento de acción social y política por los grupos más desprotegidos en la lucha por la inclusión de sus intereses y necesidades colectivas, podríamos concluir que es potencialmente susceptible de enmarcar conflictos sociales en el contexto del debate democrático (de Souza Santos, 1991). La relativa autonomía del derecho y la justicia posibilitan su utilización para la protección de intereses no dominantes ni hegemónicos.

2) Puede dar origen a una visión unilateral o reduccionista de lo jurídico que ve a este fenómeno como un aspecto secundario y marginal de procesos sociales, económicos, políticos y culturales.

Así como un modelo analítico exclusivamente basado en la racionalidad formal tiende a sobredimensionar la normatividad y reduce el derecho a la legalidad reificando y exagerando una autonomía jurídica inexistente, un modelo exclusivamente basado en la racionalidad material reduce lo jurídico a su contrario, lo cual es propio de las visiones economicistas, sociologistas, iusnaturalistas o exclusivamente politizadas del derecho y la justicia.

Un modelo explicativo de lo jurídico que aspire a proveer proposiciones susceptibles de contratación empírica debe evitar el desplazamiento tanto de la racionalidad material por la formal, como de la formal por la material. La administración de justicia, para ser explicada, si bien no puede ser entendida como la técnica que se limita al enmarcamiento de los casos concretos en normas abstractas y generales, tampoco puede ser entendida como un proceso decisorio dominado por la arbitrariedad, cuyos resultados están siempre orientados hacia la protección, reforzamiento y mantenimiento de los intereses de grupos dominantes. Ambas situaciones resultan poco realistas y dejan sin respuesta varios interrogantes.

III. LA ACTIVIDAD JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DE INTERESES ORGANIZACIONALES: R. MICHELS Y LA TEORÍA DE LA ORGANIZACIÓN. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y AUTOMANTENIMIENTO DEL SISTEMA JUDICIAL.

Entre los interrogantes que los modelos anteriores no responden surgen los relativos al entorno organizacional dentro del cual se desarrolla el proceso decisorio judicial. Es cierto que tanto Weber como Marx ponen especial atención en los aspectos organizacionales del poder. El primero al tratar las formas típicas correspondientes a cada tipo de dominación y el segundo, al abordar el tema de la praxis política y liberadora del proletariado que habría de conducir al proceso revolucionario.

Weber encuentra una alta correspondencia histórica entre el derecho racional-formal y la organización de estado burocrático, regulado administrativamente por los principios del racionalismo-formal. Marx, siguiendo otros intereses intelectuales, pone el acento en aspectos organizativos en el marco de su sociología política. De acuerdo a él, la organización del proletariado resulta fundamental para instrumentar su concepción de praxis política liberadora.

Nuestro interés por los aspectos organizacionales es distinto al de ambos autores, pues se dirige a la influencia que la organización ejerce sobre sus miembros planteando demandas para el automantenimiento del sistema. En tal sentido, destacamos un tercer tipo de racionalidad, aquella que busca la adecuación de los comportamientos y decisiones de los operadores judiciales a los intereses y necesidades de la estructura y procesos organizacionales. Una perspectiva como la propuesta contradice al menos parcialmente o introduce correctivos al modelo organizacional weberiano que define típicamente a la burocracia (en este caso a la judicial) como un mecanismo racional y al modelo marxiano que ve en la organización un mecanismo meramente político.

Robert Michels (1915) es quien pone el acento en como los procesos y estructuras internos de las organizaciones afectan su funcionamiento y resultados. En particular este autor alude a los efectos antidemocráticos del liderazgo dentro de organizaciones que persiguen objetivos supuestamente democráticos. Este autor observa que el inevitable proceso de diferenciación y distanciamiento de los líderes de la organización del resto de los miembros que la componen produce un, también, inevitable efecto oligárquico. Dice Michels

“La organización implica la tendencia a la oligarquía. En cada organización, ya sea un partido político, una unión profesional o cualquier otra asociación de este tipo, se manifiesta muy claramente la tendencia aristocrática”

Es precisamente esta tendencia la que genera objetivos y demandas organizacionales informales diversos de los burocráticos, a los que interceptan y con los que frecuentemente entran en algún tipo de conflicto. De esta tensión suelen producirse desplazamientos o sustituciones de metas burocráticas por metas de carácter corporativo.

Estas ideas aplicadas a la organización judicial permiten entrever decisiones judiciales cuyo fundamento último no lo encontramos en la racionalidad formal ni en la racionalidad

material, por ejemplo, de clase, sino en demandas que la elite organizacional interpreta como favorables o necesarias para el mantenimiento de la organización o en última instancia de su propio poder.

Un marco de análisis basado en la racionalidad organizacional enfatiza al menos los siguientes aspectos:

- 1) **Los procedimientos y relaciones formalmente establecidos por la organización están mediados por una compleja red de interacciones informales y de relaciones de poder internas que constituyen el entramado del funcionamiento cotidiano de la organización judicial.**

Es así que, las organizaciones judiciales en sí mismas deben adaptar su estructura y funcionamiento al número y la complejidad de los casos que deben procesar, en general con recursos escasos y dentro de plazos legales que tienen algún grado de perentoriedad. A tal efecto los encargados de tomar las decisiones deben realizar esfuerzos adaptativos que con frecuencia los llevan a contradecir los imperativos legales. Un modelo teórico que incorpora como elemento explicativo de los procesos judiciales la influencia que las dimensiones organizacionales ejercen sobre las decisiones judiciales introduce modificaciones o correctivos a una concepción de administración de justicia exclusivamente basada sobre los supuestos del modelo weberiano-kelseniano. Estos correctivos o modificaciones se incorporan a partir de dos supuestos básicos: a) el proceso decisorio judicial y sus resultados dejan de ser vistos como consecuencia exclusiva de la directa y neutra interpretación del derecho (concebido en términos jurídico-positivistas) a los casos concretos y b) el contexto organizacional en el cual ese proceso se desarrolla y en el que aquellos resultados se producen no coincide con los atributos del funcionamiento de tipo burocrático de Weber.

- 2) **Dentro de cada organización surgen elites organizacionales autónomas o relativamente autónomas de los poderes del estado y de los grupos de poder que actúan atendiendo a sus propios intereses o a los intereses de la organización a la que pertenecen.**

La organización es representada en sí misma como una estructura de poder y los objetivos de la elite reguladora distintos de los objetivos formales de la organización. Es a partir de la existencia de esta autonomía e independencia relativas que surge la posibilidad de incorporar en el juego institucional objetivos que interfieren, contradicen y aún obstaculizan el logro de los objetivos burocráticos y de los grupos de poder que esperan de la organización decisiones que los beneficien. De esta manera esta perspectiva también modifica y corrige el modelo teórico que predominantemente ve en la administración de justicia un procedimiento y estructura políticamente contaminados y orientados hacia el reforzamiento de intereses de grupos social, política o económicamente privilegiados.

Este modelo de análisis se ha visto reforzado por los hallazgos de investigaciones que incorporan variables organizacionales y que muestran como los resultados de las decisiones judiciales varían entre distintos tribunales judiciales que se diferencian entre sí por la forma de organización y por las actividades procesales que desarrollan (Hagan, Hewitt and Alwin 1979; Flemming, Nardulli and Eisenstein, 1992)

Limitaciones de un modelo teórico basado exclusivamente en la racionalidad organizacional.

Tal como lo hemos afirmado en los respectivos comentarios críticos explicitados en relación a los modelos anteriores, el énfasis exclusivo en un tipo de racionalidad –en este caso la organizacional– para explicar los resultados de los procesos decisorios judiciales, resulta unidimensional y reduccionista.

Esta observación crítica se funda en dos aspectos a tener en cuenta al momento de analizar los procesos organizacionales judiciales:

- 1) estas organizaciones se encuentran insertas en entornos políticos, económicos, sociales y culturales que condicionan el desarrollo de sus actividades y la consecución de sus objetivos.**

La acción judicial resulta afectada positiva o negativamente por las condiciones ambientales. Los conflictos entre distintos grupos, los intereses políticos dominantes, la opinión pública, las actitudes y valores de la población hacia distintos fenómenos, etc. actúan como obstáculos y posibilidades para las organizaciones. Estas no operan en un vacío social, de ahí que su continuidad y funcionamiento dependa, en alguna medida, de una adecuada articulación con demandas e intereses externos a ellas.

- 2) el accionar de los operadores judiciales, como miembros de la organización, no puede desarrollarse en total oposición a los objetivos formales del sistema tribunalicio, ni desconociendo la racionalidad jurídica formal, que es el fundamento del derecho con el cual operan.**

Es importante recordar que el modelo racional formal no solo es el fundamento de la legalidad, sino que además lo es también de la legitimidad del accionar judicial. Una de las expectativas sociales más importantes (sino la más) dirigida hacia la función judicial, consiste precisamente en la expectativa que esta sea el instrumento a través del cual ese tipo de racionalidad se cumple, se realiza y se transforma en práctica.

Ignorar o apartarse significativamente de la racionalidad formal implica para los operadores judiciales la posibilidad de generar conflictos y tensiones de-legitimadores de su función y desempeño.

IV. LA ACTIVIDAD JUDICIAL COMO ADMINISTRACIÓN DE TENSIONES: LAS DEMANDAS CONTRADICTORIAS DE DISTINTOS TIPOS DE RACIONALIDAD. UNA PROPUESTA TEÓRICA INTEGRAL.

Desde nuestra perspectiva y centrándonos en las prácticas judiciales concretas inferimos tres hipótesis relacionadas entre sí que sintetizamos a continuación:

- a) *a partir de los distintos sistemas de relaciones, en las que los operadores judiciales participan, se plantean a estas expectativas y demandas basados en distintos tipos de racionalidad, las que pueden y suelen resultar contradictorias entre sí;*
- b) *los operadores judiciales son el centro o punto de confluencia de estas demandas, cuyas contradicciones deben manejar y resolver, en alguna medida, en la práctica concreta de administrar justicia;*
- c) *las decisiones judiciales emergen en la encrucijada de esta recíproca interinfluencia. Así entendidas, son resultado de compromisos múltiples y complejos que los operadores judiciales realizan ante la influencia de los distintos tipos de racionalidad.*

Un modelo teórico que pretenda explicar el resultado de las decisiones judiciales debe ser apto para dar cuenta, en la mayor medida posible, de las complejidades y múltiples tensiones que son constitutivas de esos procesos decisorios. Tomados aisladamente ninguno de los modelos analizados, que respectivamente enfatizan y reducen la administración de justicia a algunos de sus componentes (la racionalidad formal, la racionalidad material o la racionalidad organizacional) resulta suficiente para explicar la diversidad y variaciones en los resultados de las decisiones judiciales.

Un modelo teórico que incorpore y articule las distintas perspectivas presenta varias ventajas:

- 1) facilita, como ya lo expresáramos, el acceso a las complejidades y tensiones implícitos en la estructura y en los procesos concretos de la administración de justicia;
- 2) “lo no ajustado a derecho” deja de ser visto como una simple desviación de modelos normativos y como irrelevante o espúreo a lo jurídico y pasa a ser definido como propio de la construcción de tales estructuras y procesos;
- 3) amplía, de este modo, el contexto de la jurisdicción, incorporando elementos económicos, políticos, sociales y organizacionales que se hallan siempre presentes en toda estructura y proceso judiciales;
- 4) facilita el abordaje empírico y crítico para comprender y explicar como opera la administración de justicia y un sistema jurídico basado en una concepción positivista del derecho, reduciendo los sesgos que introducen las mitificaciones normativas de diverso origen;
- 5) favorece la generación de representaciones de los operadores judiciales en general y del juez en particular más ajustadas a lo que estos “realmente hacen” y “pueden hacer” en contextos complejos, si bien no se elimina (ni se niega la importancia) de establecer estándares sobre lo que los jueces “deben hacer” como parte de un proceso de conocimiento evaluativo, no orientado por intereses de conocimiento necesariamente sociológicos.

De lo expresado hasta ahora se puede concluir que cada uno de los tres modelos antes analizados fundamentan distintas imágenes o representaciones del juez, las cuales pueden ser

consideradas como tipos ideales puros y a partir de las cuales tanto especialistas como legos suelen fundamentar juicios sobre lo propio o impropio, lo correcto o incorrecto y aún lo legal o ilegal de las actuaciones concretas de los magistrados. Con fines heurísticos nos detendremos brevemente en cada una de ellas para caracterizarlas sintéticamente a fin de elaborar una imagen o representación de juez que pretende ser superadora de las anteriores.

La imagen de juez como **intérprete del derecho** que decide en cada caso concreto aplicando normas generales y abstractas se basa en la concepción racional formal del derecho, que, como dijéramos, enfatiza la autonomía, independencia y objetividad judiciales. El juez aparece así perfilado por predominantemente características técnicas y profesionales.

La imagen de juez como **representante de intereses** políticos, económicos y sociales se basa en el polo opuesto, que enfatiza la racionalidad material o sustantiva para definir el fenómeno jurídico. El juez en este caso es representado como dependiente y sus decisiones sesgadas o arbitrarias, definido más por sus funciones ideológicas que por sus aptitudes profesionales (normalmente se señala que el sesgo y la arbitrariedad se orientan hacia el interés de los poderosos, a cuyo ámbito el juez suele pertenecer por origen de clase o por ascenso social).

La tercera imagen es la del juez corporativo, la de **defensor de intereses organizacionales**, es decir de aquellos intereses que lo benefician como miembro de la organización a la que pertenece y en la que desarrolla su actividad. Si bien se reconoce cierta autonomía judicial, esta imagen de juez es menos autónoma que la primera (en la que solo aparece “atado” o vinculado a los principios, las normas y el espíritu del derecho), pero más independiente que la segunda (en la que el juez aparece instrumentalmente “atado” a intereses de otros sectores sociales). En esta tercera representación el juez aparece actuando a favor de intereses más cercanos (por ser los de *su* organización) y menos ajenos y distantes (como son por ejemplo los intereses de clase).

Frente a estas tres imágenes o representaciones de juez, que de un modo u otro unilateralizan la definición de su perfil real y al hacerlo lo distorsionan y lo vuelven menos realista, intentaremos presentar una imagen de juez más integral y compleja, que de alguna manera sintetiza y reemplaza a las anteriores.

Esta sería la imagen de juez como **administrador de tensiones y conflictos** derivados de la coexistencia de distintos tipos de racionalidad que confluyen, frecuentemente de manera conflictiva, sobre el ejercicio de tareas y funciones que el juez realiza y cumple.

Esta representación, tal como las anteriores, se propone como instrumento heurístico y en tal sentido no deja de constituir un tipo puro que incorpora aspectos unilaterales, articulándolos en una figura de mayor complejidad. La representación del operador judicial como administrador de tensiones y conflictos no supone ni sugiere que todos los operadores judiciales actúan de acuerdo a los mismos criterios y con los mismos resultados, sino que propone un instrumento teórico útil para detectar los distintos modos en que estos agentes de la justicia articulan las distintas racionalidades, expectativas, demandas e intereses en el diario cumplimiento de sus funciones. De este modo permitiría captar la variedad y diversidad implícita en este fenómeno social.

De esta manera la imagen general, abstracta, ideal y omnicomprendiva de juez es desplazada por imágenes más concretas y realistas. En vez de ubicar a los jueces exclusivamente dentro de un modelo unidimensional, una propuesta integradora y multidimensional los ubica en las líneas de contacto, en los puntos de confluencia o en los intersticios que separan estas formas de racionalidad, las que constituyen áreas de tensión. De este modo, el rol que los jueces ejercen dentro de los sistemas complejos queda ubicado en las sutiles líneas que separan la racionalidad jurídica formal de la material y de esta con la racionalidad organizacional, articulando sus múltiples demandas.

Así entendido, el rol de administrador de justicia aparece centrado en la difícil tarea de mantener el delicado equilibrio que existe entre fuerzas que pueden tornarse altamente contradictorias. Una imagen de juez así entendida es más realista, pues se aleja de las representaciones con altos contenidos míticos del puro intérprete que aplica el derecho aislado de influencias y consideraciones extrajurídicas. También se distancia de la imagen perversa del juez corrupto o corruptible, siempre vulnerable a presiones políticas externas, a los intereses económicos y a demandas sociales de diverso origen. Finalmente, también se separa de la imagen de juez corporativo, altamente sensible a los intereses de la organización y casta judiciales.

Finalmente, algunas consideraciones metodológicas. Es preciso aclarar que nuestra propuesta, tal como lo advirtiéramos inicialmente, no implica la necesaria adhesión a una determinada estrategia o a un determinado modelo metodológico. Afirmar que un modelo teórico como el descrito sirve para la construcción de un tipo ideal con fines heurísticos, no implica sostener que solo es utilizable como instrumento para la investigación cualitativa. El modelo propuesto presenta alta potencialidad para ser operacionalizado a través de sistemas de variables y categorías que permiten, asimismo, mediciones de tipo cuantitativo.

Diversos autores coinciden en trabajar con modelos teóricos multidimensionales que integran aspectos legales, sociales y organizacionales. Mencionaremos algunas investigaciones fundadas en ellos que toman como objeto de análisis el proceso de decisión judicial dentro del fuero penal.

Varios investigadores (La Free, 1980; Spohn et al 1982; Zatz, 1985) indagan sobre el efecto que en las sentencias penales tienen las variables legales, combinadas con algunas variables organizacionales y con variables sociales (como lo es por ejemplo la raza de los acusados en causas penales, en contextos como el estadounidense, donde la raza ha sido tradicionalmente fuente de discriminación social). Los resultados de estas investigaciones muestran un significativo efecto de las variables organizacionales sobre las sentencias penales, ya sea aisladamente o en combinación con las variables sociales.

Otros investigadores incorporan a la investigación modelos más complejos (Balbus, 1977; Myers, 1987; Dixon, 1995) y atienden también a la influencia del entorno social, económico y político en el que se inserta la organización, a fin de estudiar como este afecta los resultados de los procesos decisorios judiciales, comparando distintos tribunales. Isaac Balbus, en un ya tradicional estudio, analiza el funcionamiento y las reacciones del sistema tribunalicio tanto en situaciones de crisis como de no crisis, para concentrarse

específicamente en las primeras, durante las revueltas raciales de la década del sesenta en tres ciudades estadounidenses. Balbus sostiene que en los períodos no críticos Balbus sostiene que la administración de justicia mantiene un equilibrio entre la racionalidad legal (a la que denominamos racional-formal en este trabajo) y la organizacional, no observándose una clara incidencia de la racionalidad material o sustantiva. Cuando sobrevino una crisis, como fueron los conflictos raciales, el sistema judicial se vio forzado a hacerse cargo de un gran número de casos violatorios de las leyes vigentes, que además tenían un fuerte componente social y político. El autor analiza el desequilibrio que se opera entre los distintos tipos de racionalidad con la emergencia de la racionalidad material que amenaza el equilibrio existente entre las otras dos. Un aspecto relevante del trabajo de Balbus reside en su análisis de las variaciones entre los sistemas jurídicos de distintas ciudades en el procesamiento de los casos delictivos y en el manejo de la crisis institucional que produjeron los disturbios raciales dentro del sistema judicial.

Martha Myers (1987) analiza el efecto de la desigualdad económica sobre las sentencias a dos niveles, como atributo de los individuos juzgados penalmente y como atributo de las comunidades donde el juzgamiento de esos casos se realiza, es decir de los ámbitos sociales donde están ubicados los tribunales encargados de juzgar. La autora observa que como característica personal la condición económica baja, combinada con la gravedad del delito aumenta la severidad de la pena impuesta, con lo cual la racionalidad formal y material se combinan e interactúan. También observa excepciones a esta tendencia. Es así que cuando en la comunidad se da la combinación de alta desigualdad de ingreso entre grupos raciales (entre blancos y negros en este caso) con una población numerosa de integrantes de la minoría racial más desventajosa (los negros), son los miembros del grupo racial que detenta una mejor posición social (los blancos) los que reciben penas más severas.

En su investigación sobre el contexto organizacional del proceso decisorio penal en setenta y tres condados de Minnesota, Jo Dixon (1995) utiliza un modelo analítico similar al discutido en el presente trabajo y observa una importante influencia de factores legales (seriedad del delito cometido, agravantes, antecedentes penales) por sobre los sociales (raza) y por sobre la influencia de los factores organizacionales, como son la complejidad y grado de descentralización del proceso decisorio y el grado de burocratización de los tribunales.

Más allá de los resultados concretos de estas y otras investigaciones en los que encontramos diversidad y aún contradicciones aparentes, los hallazgos empíricos y las estrategias teóricas y metodológicas utilizadas para producirlos resultan importantes al menos por tres razones. Por un lado, pues resaltan la insuficiencia de los marcos teóricos que inspiraron algunos de estos trabajos para captar la variabilidad que todo fenómeno social y jurídico encierra y por otro lado, la ya reiterada complejidad del fenómeno que nos ocupa.

Finalmente, la diversidad tanto de los modelos utilizados por las investigaciones como de sus hallazgos muestra claramente que todo objeto de estudio y conocimiento es construido —como también lo son “las verdades” que sobre ellos se enuncian— y que tal construcción se realiza a partir de la perspectiva teórica y metateórica que adoptamos, muchas veces más allá de nuestras propias y concientes intenciones. Por tal razón, son necesarios los intentos de reflexión teórica y metodológica sobre la siempre inacabada tarea de conocimiento sociológico (no menos que sobre la de otros conocimientos) para contribuir al

esclarecimiento de los límites y posibilidades de ese proceso de construcción, aún cuando no pueda ser eliminada, la a veces inquietante, transitoriedad y provisionalidad de sus resultados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Albonetti, C. (1987). "Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty", *Law & Society Review*, vol. 21, number 2, pp. 291-313.

Aron, Raymond (1965). *La sociología alemana contemporánea*. Buenos Aires: Paidós.

Balbus, Isaac (1977). *The Dialectics of Legal Repression*. New Brunswick, N.J.: Transaction.

De Sousa Santos, Boaventura (1991). "El estado, el derecho y las clases sociales en las luchas urbanas de Recife", en *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá: Ediciones ILSA.

Dixon, Jo (1995). "The Organizational Context of Criminal Sentencing", *American Journal of Sociology*, 100, N° 5, March, pp. 1157-98.

Dreier, Ralf (1984). "La Teoría Pura del Derecho y la Teoría Marxista del Derecho: aspectos de una confrontación de teorías", en Instituto Hans Kelsen (comp.) *Teoría Pura del Derecho y Teoría Marxista del Derecho*. Bogotá: Temis, pp. 155-186.

Fariñas Dulce, María José (1991). *La sociología del derecho de Max Weber*. Madrid: Civitas.

Febbrajo, Alberto (1981). "Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale", en Renato Treves (ed.) *Max Weber e il diritto*, Milan: Franco Angeli Editore, 1981, pp. 39-64.

Flemming, R., P. Nardulli and J. Eisenstein (1992). *The Craft of Justice: Politics and Work in Criminal Court Communities*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Freund, Julien (1986). *Sociología de Max Weber*. Barcelona: Península.

Hagan, J., J. Hewitt and D. Alwin (1979). "Ceremonial Justice: Crime and Punishment in a Loosely Coupled System", *Social Forces* 58, pp. 506-27.

Hagan J. and K. Bumiller (1983). "Making Sense of Sentencing: A Review and Critique of Sentencing Research", en A. Blumstein et al (eds.), *Research on Sentencing: The Search for Reform*, vol. 2. Washington, DC: National Academy Press, pp. 1-54.

Hagen, Johann J. (1984). "Teoría Pura del Derecho y Sociología Marxista del Derecho", en Instituto Hans Kelsen (comp.) *Teoría Pura del Derecho y Teoría Marxista del Derecho*. Bogotá: Temis, pp. 117-137.

Hunt, Alan (1993). *Explorations in law and society: towards a constitutive theory of law*. New York: Routledge.

Kelsen, Hans (1994). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.

LaFree, Gary (1980). "The Effect of Sexual Stratification by Race on Official Reactions to Rape", *American Sociological Review* 45, pp. 842-54.

Martínez Paz, Fernando (1995). *La Enseñanza del Derecho (modelos jurídico-didácticos)*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Marx, Carlos y F. Engels (1982). *La Ideología Alemana*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.

Michels, Robert (1915). *Political Parties*. Glencoe, Ill.: Free Press.

Myers, M. (1987). "Economic Inequality and Discrimination in Sentencing", *Social Forces*, March, vol. 65, N° 3, pp. 756-66.

Nagel, I. and J. Hagan (1983). "Gender and Crime: Offense Patterns and Criminal Court Sanctions", *Crime and Justice: Annual Review of Research*, 4, pp. 91-144.

Spohn, C. et al (1987). "The Impact of the Ethnicity and Gender of Defendants on the decision to Reject or Dismiss Felony Cases", *Criminology*, vol. 25, N° 1, pp. 175-191.

Spohn C., J. Gruhl and S. Welch (1982). "The Effect of Race on Sentencing: A Re-Examination of an Unsettled Question", *Law and Society Review* 16, pp. 71-88.

Savelsberg, Joachim (1992). "Law That Does Not Fit Society: Sentencing Guidelines and Substantivized Law", *American Journal of Sociology* 97, pp. 1346-81.

Stoyanovitch, Konstantin (1981). *El pensamiento marxista y el derecho*. Madrid: Siglo Veintiuno.

Weber, Max (1992). *Economía y Sociedad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Williams, K. and M. Timberlake (1984). "Structures Inequality, Conflict, and Control: A Cross-National Test of the Threat Hypothesis", *Social Forces* 63, pp. 414-32.

Zatz, Marjorie S. (1985). "Pleas, Priors and Prison: Racial/Ethnic Differences in Sentencing", *Social Science Research* 14, pp. 169-93.