

EL PROCESO COMO ESPACIO DE ENCUENTRO ENTRE LO SOCIAL Y LO JURÍDICO. UNA APROXIMACIÓN DE SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Sergio LÓPEZ AYLLÓN

SUMARIO: I. *La investigación sobre el proceso.* A) *Las aproximaciones unilaterales.* 1. *El punto de vista jurídico.* 2. *Las aproximaciones sociológicas.* B) *Algunas consideraciones metodológicas.* 1. *El modelo en ciencias sociales.* 2. *El proceso como fenómeno total.* II. *Esbozo de un modelo para el estudio del proceso.* A) *La estructura del proceso.* 1. *Un espacio triangular obligatorio.* a) El vector vertical, b) El vector horizontal, c) El vector transversal, 2. *Las variables del modelo.* a) Variables de estructura, b) Variables de procedimiento, B) *La dinámica del proceso.* 1. *La dinámica externa,* 2. *La dinámica interna.*

El artículo¹ que presentamos a continuación pretende llamar la atención sobre un fenómeno que ha sido estudiado insuficientemente; más que un texto definitivo, intenta sistematizar una serie de reflexiones cuya finalidad es la comprensión del proceso como una categoría autónoma. Como espacio necesario de encuentro entre lo social y lo jurídico, el proceso conjuga dos universos que se determinan mutuamente, Creemos así que el estudio de su estructura y dinámica permite avanzar en la explicación de los complejos mecanismos sociales del derecho.

I. LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL PROCESO

Existe una muy abundante bibliografía que, directa o indirectamente, ha tratado el fenómeno judicial desde muy diversas perspectivas, sean éstas jurídicas, políticas, históricas, sociológicas, psicológicas y aun lite-

¹ Agradezco profundamente al Instituto de Investigaciones Jurídicas su invitación para unirme al sentido homenaje al maestro Jorge Barrera Graf. El artículo no hubiera llegado a buen término sin el apoyo material del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de París II. Muchas de las ideas fueron discutidas con Jacqueline Costa-Lascoux, Antoine Garapon y Denis Salas, quienes hicieron valiosas críticas y aportaciones.

riarías² o periodísticas.³ Sin embargo, una evaluación crítica de esta enorme bibliografía nos permite constatar que el concepto de "proceso" ha sido elaborado y empleado de manera imprecisa y equívoca por las ciencias sociales. Parafraseando al ilustre procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, podemos afirmar que sabemos dónde está el proceso, pero no lo que es como fenómeno social.⁴

A) *Las aproximaciones unilaterales*

Dentro de la diversidad de estudios sobre el proceso, consideramos importante destacar dos tipos de aproximaciones que, por su importancia relativa, muestran las aportaciones, pero también los límites, de una visión unilateral del proceso. Examinaremos brevemente, a riesgo de simplificar, algunas de las ideas jurídicas y sociológicas en torno al proceso.

1. *El punto de vista jurídico*

Los profesionales del derecho han tenido, y conservan aún, el monopolio de la práctica y la palabra judicial.⁵ Dentro de este universo cerrado se ha generado un conjunto de ideas y conceptos sobre el proceso que, aun con diferencias en función de los sistemas jurídicos y las tradiciones nacionales, pueden reagruparse en varios niveles.

En primer término encontramos las concepciones del proceso como medio de pacificación social; un combate cuya finalidad es la resolu-

² Baste mencionar, para no dar sino algunos ejemplos de una lista que podría ser muy extensa, algunas obras capitales como *Fuenteovejuna*, de Lope de Vega, *Bleak House*, de Dickens, *Los demonios de Loudun*, de Aldous Huxley, *El Proceso*, de Franz Kafka, *El Extranjero*, de Albert Camus, etcétera. Cfr. Demougin, Jacques (dir.), (dir.), *Dictionnaire Historique, Thématique et Technique des Littératures*, Paris, Larousse, 1986, y Marquiset, Jean, *Les gens de justice dans la littérature*, Paris, L. G. D. J., 1967, 256 p.

³ Existen innumerables crónicas periodísticas sobre distintos procesos que han tenido un carácter ejemplar, en razón de los personajes o de los intereses en juego, y que han dado lugar a la publicación de libros enteros que conservan estos hechos en la memoria colectiva. Entre otros Croissant, Klaus, *Proces en République Fédérale Allemande*, Paris, Maspero, 1979; Floriot, René, *Au Banc de la défense*, Paris, Gallimard, 1959; Kriegel, Annie, *Les grands procès dans les systèmes communistes*, Paris, Gallimard, 1972; Montarron, Marcel, *Les grands procès d'Assises*, Paris, Plannète, 1967; Pottetcheer, Frédéric, *Les grands procès de l'histoire*, Paris, Fayard, 1981-82; Robert, Henry, *Les grands procès de l'histoire*, Paris, Payot, 1924-1928.

⁴ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*, México, UNAM, 1970, p. 103.

⁵ Conviene recordar que la noción misma de "proceso" es una categoría producto del pensamiento jurídico medieval, en particular del derecho canónico.

ción de los conflictos,⁶ evitando la ruptura del orden público por la autodefensa⁷ que, al mismo tiempo, funciona como instrumento de una aplicación justa y útil del derecho.⁸ Todas estas concepciones tienen como común denominador el considerar al tribunal como un espacio separado donde los conflictos se resuelven al transformarse en un diálogo entre expertos, y al proceso, como vía hacia la verdad y la justicia.⁹

Un análisis de estas concepciones a la luz de las investigaciones empíricas realizadas durante las últimas décadas¹⁰ permite establecer que éstas son ficticias, aun cuando con frecuencia se encuentran encubiertas por un discurso que se pretende científico. Estas nociones previas, "representaciones esquemáticas y sumarias" que son generadas "por y para la práctica" derivan su "verdad" y "autoridad" de las funciones sociales que cumplen, pero son teóricamente falsas.¹¹ En otros términos, si bien se trata de ideas comúnmente aceptadas, no se reducen a una mera retórica, pues cumplen una función legitimadora de una serie de prácticas y de creencias, tanto dentro como fuera del cuerpo de profesionales del derecho, pero no pueden servir como punto de partida para una conceptualización científica del proceso.

Junto con estas concepciones encontramos otro tipo de discurso, caracterizado por su formalismo y su naturaleza técnica. Se trata de los estudios sobre el procedimiento, es decir, los actos y formalidades necesarios efectuados antes, durante y después de un proceso y ligados entre sí por el efecto final.¹² Con frecuencia los estudios sobre el procedimiento incluyen una descripción jurídica de los órganos jurisdiccionales.¹³

⁶ Cfr. Perrot, Roger, *Institutions judiciaires*, Paris, Editions Montchrestien, 1983, p. 455.

⁷ Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.*, supra, nota 4, p. 198.

⁸ Cfr. Bergel, Jean Louis, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1985, p. 350.

⁹ Cfr. Bourdieu, Pierre, "La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique", en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 64, Paris, 1986, pp. 9 y ss. Sobre estas concepciones ver entre otros Bekaert, Hermann, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Établissements Emile Bruylant, 1972; Cerda, Carlos, *La nature du proces*, Thèse, Droit, Université de Paris II, Juin 1979; Hougonnet, Pierre, *La vérité judiciaire*, Paris, Librairies Techniques, 1986.

¹⁰ Cfr. *infra*, nota 17.

¹¹ Bourdieu, Pierre, Chamboredon, JC, y Passeron, JC, *Le métier de sociologue; préables épistémologiques*, Hollande, Mouton, 1983, p. 28. En el mismo sentido Durkheim, Emile, *Les règles de la méthode sociologique*, 17 ed., Paris, PUF, 1968, pp. 15 y ss.

¹² Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.*, supra, nota 4, p. 116.

¹³ Entre otros vase Moutulsky, Henry, *Droit Processuel*, Paris, Ed. Montchrestien, 1973, 294 p.; Cappelletti, Mauro, *Procédure orale et procédure écrite*, Milano, Giuffrè,

Estos estudios describen, en términos de reglas de derecho, los actos de un proceso, pero no aportan una explicación del proceso mismo. Resulta evidente que todo proceso se manifiesta en una serie de procedimientos, pero el primero no se reduce a los segundos. Baste pensar, por ejemplo, que el estudio del procedimiento no presta sino una atención secundaria al ritual judicial que, como lo demuestran estudios recientes, tiene una importancia capital dentro del universo significativo del proceso.¹⁴

En un tercer nivel encontramos las teorías jurídicas sobre el proceso. Estas teorías producto de la dogmática jurídica, han conceptualizado al proceso como un contrato, como una institución, como relación jurídica, como situación jurídica, como servicio público, etcétera.¹⁵ Su importancia radica en el intento de construir el concepto del proceso como categoría autónoma, independiente del procedimiento, y que estaría constituida por los vínculos que, constituyan o no una relación jurídica, se establecen entre las partes.¹⁶ Sin embargo, su proximidad a los conceptos jurídicos impide su utilización para una conceptualización sociológica del proceso, pues limita su contenido a las relaciones y efectos estrictamente jurídicos. Nuestra aproximación busca responder a la pregunta relativa a los fundamentos sociales del proceso y con base en esto, explicar su dinámica interna y externa. Por ello, sin dejar de lado la calidad específicamente jurídica del proceso, no es posible limitarse a ella.

2. Las aproximaciones sociológicas

Las investigaciones de los sociólogos sobre las instituciones, los actores y los conflictos judiciales han alcanzado gran importancia duran-

1971; Auby, J. M., y Drago, R., *Traité de contentieux administratif*, Paris, L. G. D., 1984; Couchez, Gérard, *Procédure Civile*, 4a. ed., Paris, Sirey, 1986; Stefani, G., Levasseur, G., et Bouloc, B., *Procédure Pénale*, Paris, Dalloz, 1984; Vincent, J., Montagnier y Varinard, *La justice et ses institutions*, Paris, Dalloz, 1985; para México, Becerra Bautista, *Proceso Civil*, México, Porrúa, 1982; García Ramírez, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1986

¹⁴ Cfr. Garapon, Antoine, *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Le Centurion, 1985.

¹⁵ Cfr. Alsina, Hugo, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, EDIAR, 1963, pp. 413 y ss., Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Roque de Palma, 1958, pp. 124 y ss.; Goldschmidt, James, *Principios Generales del Proceso*, 2 vol., Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961; Iglesias, Román, *El proceso como institución*, Tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1961 pp. 23 y ss.

¹⁶ Alcalá-Zamora, *op. cit.*, *supra*, nota 4 pp. 116 y ss.

te las últimas dos décadas, en especial en los países anglosajones.¹⁷ Sin embargo, el proceso ha sido estudiado de manera indirecta, y en buena medida su conceptualización ha estado determinada por los objetos de las investigaciones que responden con frecuencia a finalidades prácticas. Creemos posible agrupar en cuatro grandes perspectivas las investigaciones que abordan el proceso, sin tomar un punto de vista normativo, a saber: la institucional, la de la resolución de conflictos, la de los profesionales del derecho y, finalmente, la de las relaciones de poder.¹⁸

La perspectiva institucional comprende los estudios relativos al acceso, el impacto social y la evaluación del funcionamiento de los tribunales.¹⁹ En su mayoría estas investigaciones han tenido como finali-

¹⁷ Para una evaluación de la bibliografía en esta materia véase Rehbinder, Manfred, "Sociology of Law. A Trend Report and Bibliography", en: *Current Sociology*, Vol. XX, No. 3, The Hague, Mouton, 1972, pp. 42-45 y 88-92; Tomasic, Roland, "The Sociology of Law. Trend Report" en *Current Sociology* Vol. 33, No. 1, London, Sage Publications, 1985, pp. 206-241; Grossman, Joel et. al., *Frontiers of Judicial Research*, New York, Wiley, 1969; Emsellem, Denise, "Une sociologie du fait judiciaire, l'exemple américain" en *Pratique et organisation dans l'institution judiciaire*, Paris, La Documentation Française, 1982, pp. 206-270; Galanter, Marc, "The legal malaise; or justice observed" in *Law and Society Review*, Vol. 19, No. 4, 1985; Friedman, Lawrence M., "Courts over Time; A survey of Theories and Research" in Boyum y Mathers (eds.), *Empirical Theories About Courts*, New York, Longman, 1983 pp. 7-50, Muchos de los estudios empíricos y teóricos han sido publicados en *Law and Society Review* revista publicada por "The Law and Society Association", en particular véanse los números especiales *Litigation and Dispute Processing* Vol. 9, Nos. 1-2, 1974-75 y *Dispute Processing and Civil Litigation* Vol. 15, Nos. 3-4, 1980-81.

¹⁸ Es necesario precisar que esta división es arbitraria y la hacemos estrictamente con el propósito de simplificar la exposición. De hecho, muchos de los trabajos utilizan una o varias de estas perspectivas a partir de diversos modelos conceptuales. Por otra parte, es difícil establecer una frontera para los estudios "sociológicos", que con frecuencia se confunden con aproximaciones que podrían catalogarse de antropológicas, psicológicas o etnológicas. Véase, por ejemplo, Garapon, Antoine, *L'âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Le Centurion, 1985; King, Michael, *The Framework of Criminal Justice*, London, Croom Held Ltd., 1981; Maxwell Atkinson, J. y Drew, Paul, *Order in Courts The Organisation for Verbal Interaction in Judicial Settings*, London, MacMillan, 1979; Lloyd-Bostok, Sally (ed.), *Psychology in Legal Contexts. Applications and Limitations*, Oxford Legal Studies, London, The MacMillan Press Ltd., 1981; Schubert, Glendon, *Political Culture and Judicial Behavior*, 2 vol., Lanham, MD., University Press of America, 1985; Thibaut J. y Walker L, *Procedural Justices A Psychological Analysis*, New York, John Miley and Sons, 1975.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, Balle, C. et. al., *Le changement dans l'institution judiciaire les nouvelles juridictions de la périphérie parisienne*, Paris, La Documentation Française, 1981; Bot, Yves, *Les institutions judiciaires organisation et fonctionnement*, Paris, Berger-Leurault, 1985; Boyum K. y Mather L. eds., *Empirical Theories about Courts*, New York, Longman, 1983; Cappelletti, Mauro, (ed. gral.), *Access to Justice*, 6 vol., Milan, A. Giuffrè, 1978-79 (The Florence Access-Justice Project); Caro,

dad proponer la reforma de la institución judicial, por lo que es posible encontrar una serie de preguntas permanentes a propósito del proceso, tales como su duración, su costo, el volumen y la gestión de los asuntos, etcétera.

En el fondo se trata de estudios de carácter muy diverso que consideran el aspecto judicial desde una perspectiva funcional u organizacional, utilizando paradigmas teóricos no explícitos pero persistentes,²⁰ donde el proceso es considerado como un subproducto dependiente de la organización de los tribunales. Nuestra perspectiva intenta invertir esta situación al considerar al proceso en el centro de la organización judicial esto es, mostrar cómo el aparato judicial se ha articulado en función del proceso y no lo contrario.

Un segundo y muy importante grupo de estudios parte del postulado de que toda sociedad desarrolla un sistema de resolución de conflictos que se impone a los individuos,²¹ cuyas formas pueden ser

Jean-Yves, *Méthodes previsionnelles et prospectives dans l'administration de la Justice; étude exploratoire*, Paris, Ministère de la Justice, 1978; Castellano, Césare et. al., *L'Efficienza della giustizia italiana e il suo effetti economico-social*, Bari, Laterza, 1968; Emsellem, Denise, *Pratique et Organisation dans l'institution judiciaire*, Paris, La Documentation Française, 1982; Epstein, A.C., *The Administration of Justice and the Urban Africa*, London, Her Majesty Stationery Office, 1953; Nardulli, P.F. *The Courtroom Elites An Organizational Perspective on Criminal Justice*, Cambridge, Mass., Balingor Publishing Co., 1978; Solon, *Raison pour la Justice*, Paris, Dalloz, 1986. Cavanagh R. y Sarat, Austin, "Thinking about Courts: Toward and Beyond a Jurisprudence of Judicial Competence" en *Law and Society Review*, Vol. 14, No. 2, 1980, pp. 371-420; Clark, David y Merryman, J.H., "Measuring the Duration of Judicial and Administrative Proceeding" en *Sociologia del Diritto*, No. 2, 1976, Milano, pp. 363 y ss.; Engel, D.M. y Steele, E.H., "Civil Cases and Society: Process and Order in the Civil Justice System" en *American Bar Foundation Research Journal*, No. 3, 1980 pp. 425-454; Feeley, Malcolm "Two Models of Criminal Justice System: An Organisational Perspective" en *Law and Society Review*, Vol. 7, No. 3, 1973, pp. 407 y ss.; Friedman y Percival, "A tale of two courts: litigation in Alameda and San Benito Counties" en *Law and Society Review*, Vol. 10 No. 2, 1976 pp. 267-301; Grossman, Joel at Sarat, A., "Litigation in Federal Courts: a comparative perspective" en *Law and Society Review*, Vol. 9, No. 2, 1975, pp. 321-346; Trubeck, David, "Studying courts in context" en *Law and Society Review*, Vol. 15, No. 3-4, 1980-1981.

²⁰ Tomasic, siguiendo las ideas del sociólogo Ritzer, propone la lectura de los estudios de sociología judicial a partir de tres paradigmas, a saber: el paradigma del "hecho social" (Durkheim, Pareto), el paradigma de la "definición social" (Weber) y el paradigma "conductista" (Skinner), Cfr. Tomasic, *op. cit.*, *supra*, nota 17 pp. 66 y ss.

²¹ Véanse, entre otros, Cain M. y Kulcsar K. (eds.), *The Study of Disputes*, Budapest, Akademiai, Kiado, 1983; Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1984; Gulliver, P.H., *Disputes an Negatiation: A Cross Cultural Perspective*, London, Academic Press, 1979; Koch, K.F. (ed), *Acces to Justice: Antropological Perspective*, vol. 4, Milano,

reducidas a algunos tipos bien definidos,²² entre los cuales el proceso judicial (*adjudication*) sería una de ellas. Conviene hacer notar que los conceptos de "conflicto" y "resolución" son presupuestos derivados de un marco teórico próximo a la antropología funcionalista.²³

Las investigaciones empíricas derivadas de este enfoque han mostrado que es falsa la idea según la cual los conflictos son normalmente, y de manera natural, resueltos a través del proceso judicial.²⁴ Así,

los tribunales no resuelven a través del proceso más que una pequeña parte de todos los litigios que se les presentan, y esos mismos litigios no representan más que una porción menor de todos los conflictos susceptibles de ser llevados ante la justicia, y una parte, todavía más pequeña, del conjunto de controversias que se producen en la sociedad.²⁵

Giuffrè Editore, 1979; Kriesberg, Louis, *Social Conflicts*, Englewood NJ., Prentice Hall inc., 1982; Nader, L. et Todd, H.F., *The Disputing Process. Law and Ten Societies*, New York, Columbia University Press, 1978; Roberts, S., *Order and Dispute: An Introduction to Legal Anthropology*, Harmondsworth, England, Penguin, 1979; Abel, Richard L. "A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society" en *Law and Society Review* (en adelante LSR), Vol. 8, No. 2, 1973, pp. 217-347; Felstiner, W., "Influence of Social Organisations on Dispute Processing" en LSR, Vol. 9, No. 1, 1974, pp. 63-94; Felstiner, W. et al. "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" en LSR, Vol. 15 No. 3-4, 1980, 81 pp. 631-654; Gulliver, P.H., "Negotiations as a mode of dispute settlement: Towards a General Model" en LSR, Vol. 7, No. 4, 1973, pp. 667-691; Kidder, Robert, "The end of the road? Problems in the analysis of Disputes" en LSR, Vol. 15, No. 3-4, 1980-81 pp. 717-126; Koch, K.F., "Political and Psychological correlates of Conflict Management: a Cross Cultural Study" en LSR, Vol. 10 No. 3, 1976, pp. 443-468, Lempert, Richard O., "Grievances and Legitimacy": "The Beginnings and the Ends of Dispute Settlement" en LSR, Vol. 15, No. 3-4, 1980-81, pp. 707-716; Sarat, A. y Grossman, Joel, "Courts and Conflict Resolution: Problems in the Mobilization of Adjudications" en *American Political Science Review* Vol. LXIX, 1975, pp. 1201-1210, Snyder, G.A. "Anthropology, Dispute Processes and Law: A critical Introduction" en *British Journal of Law and Society*, Vol. 8, No. 2, 1981, pp. 141-180.

²² Estos procedimientos van de la pura y simple confesión, al uso de la coerción, la negociación, la mediación, el arbitraje y el proceso judicial (*adjudication*). Véase Nader y Todd (eds.) *The Disputing Process. Law and Ten Societies*, New York, Columbia University Press, 1978, pp. 9-11 y Koch, K.F. (ed.) *Acces to Justice; Anthropological Perspectives*, vol. 4, Milano, Giuffrè Editore, 1979 p. 3-7.

²³ Cfr. Abel, Richard, L. "A comparative Theory of Dispute Institutions in Society" en *Law and Society Review*, Vol. 8, No. 2, 1973, p. 228.

²⁴ Cfr. Koch, op. cit., supra, nota 22 p. 7.

²⁵ Galanter, Marc, "La Justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux", en Cappelletti y David (eds.), *Accès a la Justice et Etat Providence*, Paris, Economica, 1984, p. 154.

A pesar de su importancia, estas teorías no permiten avanzar hacia una comprensión completa del proceso. En efecto, aun si éste desempeña un papel limitado en la resolución de los conflictos, esto no significa que tenga menor trascendencia. Los sociólogos admiten que su función principal es la de crear un substrato de normas y de procedimientos que son utilizados como modelos para la resolución de los conflictos.²⁶ El proceso tiene así un papel paradigmático, y con frecuencia es utilizado en sí mismo, independientemente de sus resultados en términos de la simple resolución del conflicto.²⁷ Es por ello necesario explicar esta situación, lo cual solo puede conseguirse a través de una visión total de este fenómeno que integre todas sus dimensiones.

Una tercera aproximación ven en el campo judicial el resultado de la acción, y la reflexión, de los profesionales del derecho.²⁸ Estos últimos, agentes sociales dotados de una competencia a la vez técnica y social, desarrollarían estrategias y prácticas tanto de enfrentamiento como de complementación determinadas por sus intereses específicos y de grupo. El proceso sería así el espacio por excelencia de esta lucha, cuyo último objetivo es el "monopolio del derecho de decir el derecho"²⁹ y cuya principal consecuencia sería la racionalización progresiva del procedimiento.³⁰ El interés de estos estudios, reducidos en última instancia a una sociología de las profesiones, es mostrar hasta qué punto tanto la práctica como la organización judicial son en alguna medida el resultado de la acción y los intereses de los profesionales del derecho. Sin embargo, una vez más, el proceso se considera como un fenómeno dado, un espacio dentro del cual se actúa, pero se

²⁶ *Idem.*, p. 157.

²⁷ Cfr. Galanter, Marc. "Why the (Haves) Come Out Ahead: Speculations on the limits of Legal Change", en *Law and Society Review*, Vol. 9, No. 1, 1975, pp. 108 y ss.

²⁸ Véanse entre otros, Auerbach, Jerold S., *Unequal Justice. Lawyers and social change in modern America*, New York, Oxford University Press, 1976; Burney E., *Magistrate, Court and Community*, London, Hutchinson 1979; Carlen, Pat, *Magistrates' Justice*, London, Martin Robertson, 1976; Casamayor, *Les Juges*, Paris, Ed. du Seuil, 1973; Casper, J.D., *American Criminal Justice. The Defendant's Perspective*, Englewood Cliffs, N.Y., Prentice-Hall, 1972; Cramer, J., *Courts and Juges*, London, Sage Publications, 1981; T.B. Appellate, *Courts and Lawyers: Information Gathering in the Adversary System*, Westport CT, Greenwood Press, 1978; Paterson, Alan, *The Law Lords*, London, Mac Millan Press, 1982; Cain, Maureen, "The General Practice Lawyer and the Client: Towards a Radical Conception" en *International Journal of Sociology of Law*, Vol. 7, No. 4, London, Sage Publications, 1979, pp. 331-354; Griffiths, Hon., "What do Dutch lawyers actually do in divorce cases?" in *Law and Society Review*, Vol. 20, No. 1, 1986, pp. 135-175.

²⁹ Cfr. Bourdieu, *op. cit.*, *supra* nota 9 pp. 4 y ss.

³⁰ Cfr. Weber, Max, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986, pp. 221 y ss.

omite una explicación de la conformación de este espacio y de su especificidad.

Finalmente, un cuarto grupo de estudios enfatiza la dimensión política del proceso. Se engloban aquí todos los trabajos que discuten el problema del poder judicial como aparato del Estado, así como los estudios que presentan las relaciones de poder entre los diversos agentes judiciales, su posición social, sus relaciones con los diversos grupos sociales dentro y en el exterior de la organización judicial, etcétera.³¹ Se trata en el fondo de aproximaciones que utilizan métodos propios de la ciencia política y aun del derecho constitucional, y en los que la perspectiva tiende a disolver la categoría del proceso dentro de otros marcos conceptuales.

En síntesis, aunque sin duda son importantes, los estudios realizados hasta la fecha no han explicado suficientemente la categoría del proceso. Nuestra pretensión es, pues, invertir este orden proponiendo al proceso como lo principal, es decir, conceptualizarlo como categoría autónoma con el propósito de explicarlo en su totalidad, pero sin hacerle perder su especificidad jurídica y social. Esta perspectiva implica enfrentar diversos problemas metodológicos, los cuales abordaremos en el próximo apartado.

³¹ Entre otros véase Abranam, Henry J., *The Judicial Process; An Introductory Analyses of the Courts of the U.S., England and France*, New York, Oxford University Press, 1986; Ball, H., *Courts and Politics: The Federal Judicial System*. Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1980; Charvin, Robert, *Justicie et politique: évolution de leurs rapports*, Paris, L.G.D.J., 1968; Choper, J.H., *Judicial Review and the National Politics. A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago, Chicago University Press, 1980; Cox, A., *The Role of the Supreme Court in American Government*, New York, Oxford University Press, 1976; Drewry, Gavin, *Law, Justice and Politics*, London, Longman Group Limited, 1975; Fisch, Peter S., *The Politics of Federal Judicial Administration*, Princeton, Princeton University Press, 1973; Griffith, J.A.G., *The Politics of the Judiciary*, Manchester, Manchester University Press, 1977; Williams, R., *The Politics of the US Supreme Court*, London, George Allen and Undwin, 1980; Pouille, André, *Le Pouvoir Judiciaire et les tribunaux*, Paris, Masson, 1985; Shapiro, M., *Law and Politics in the Supreme Court*, New York, Free Press, 1964; Shapiro, M., *Courts; A Comparative and Political Analysis*, Chicago, Chicago University Press, 1986; Zemach, *Political questions in the Courts: A Judicial Function in Democracies, Israel and U.S.*, Detroit, Wayne State University Press, 1976; Soulierd Gérard "Les institutions judiciaires et répressives" en *Traité de Science Politique*, Vol. 2, Paris, PUF, 1985, pp. 510-552; Troper, Michel "Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire" en *Pouvoirs*, No. 16, Paris, PUF, 1981, pp. 5-16.

B) *Algunas consideraciones metodológicas*

¿Qué hay de común entre un proceso de divorcio, los procesos de Nuremberg, un proceso por responsabilidad internacional o el proceso de Sócrates? En realidad, cuando nos referimos al "proceso" no nos referimos a un fenómeno sobre el cual sea posible especular inmediatamente a partir de la simple observación empírica. En el fondo, "proceso" es un sustantivo por el cual se designa un conjunto de fenómenos donde cada uno de los cuales es un proceso. El primer problema metodológico consiste entonces en determinar el instrumento conceptual que permita construir el objeto de la investigación.³²

1. *El modelo en ciencias sociales*

En efecto, si sabemos que existe un fenómeno al que denominamos "proceso", no hemos obtenido hasta el momento sino una noción imprecisa. Es necesario transformarla en un concepto distinto que será el objeto de un modelo preliminar.³³ El propósito de este modelo se limita a construir, de manera preliminar, el sistema de relaciones que constituirá el objeto de nuestra investigación.

Cabe señalar que un modelo no es una copia de la realidad, elaborado a partir de la mera observación empírica o de la superposición de criterios tomados de la experiencia cotidiana. Se trata de un instrumento cuyo propósito es la reconstrucción lógica y simbólica de un fenómeno, con el objetivo último de alcanzar una explicación. El modelo implica, en la medida que se trata de una construcción mental, que "el vector epistemológico... (vaya) de lo racional a lo real, y no al contrario, de la realidad a lo general".³⁴

³² Se admite generalmente que la investigación científica se organiza sobre objetos contruidos, los cuales no tienen nada en común con las percepciones primarias del "sentido común", *Cfr.* Bourdieu, Pierre *et. al.*, *op. cit.*, *supra*, nota 11 pp. 51 y ss.

³³ El concepto de modelo no es unívoco en las ciencias sociales, sobre todo a causa de que en realidad existen diversas concepciones y tipos. Para efectos de este trabajo entendemos por modelo "todo sistema de relaciones entre propiedades seleccionadas, arbitrarias y simplificadas, construido conscientemente con fines de descripción, de explicación o de previsión". *Cfr.* Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, *supra*, nota 11 p. 77. Para una discusión de las concepciones de modelos véase Rocher, Guy, *Introduction a la Sociologie Générale*, vol. 2 *L'organisation sociale*. Editions HMH. 1968 (reedición colección Pints, París, Seuil, pp. 148-160).

³⁴ *Cfr.* Bachelard, Gaston, *La formation de l'esprit scientifique*, París, PUF, 1963, p. 3.

La construcción de un modelo no es posible más que a partir del postulado esencial de que el fenómeno estudiado presenta las propiedades de un sistema. En términos generales, este postulado presupone las tres propiedades siguientes:³⁵

- Que el fenómeno está constituido de elementos que tienen relación de interdependencia.
- Que la totalidad del fenómeno no puede reducirse a la suma de sus elementos.
- Que las relaciones de interdependencia entre los elementos y la totalidad que resulta, están controlados por reglas que pueden expresarse en términos lógicos.

2. El proceso como fenómeno total

Por lo demás, el modelo, cuya construcción permite someter los diversos aspectos de la realidad a una explicación sistemática, debe inscribirse dentro de una problemática teórica más amplia. Esto es especialmente importante si estamos en presencia de un fenómeno que es, aparentemente, transhistórico y transcultural. El riesgo de no cumplir con esta condición, tiene como consecuencia que se da por explicado aquello que se pretende explicar o, en el mejor de los casos, que se dé cuenta de las semejanzas de las instituciones, dejando de lado su especificidad histórica y su originalidad cultural.

Nuestra perspectiva teórica parte del paradigma de la totalidad.³⁶ Así, consideraremos al proceso como un fenómeno total, donde se expresan y conjugan un conjunto de hechos, de relaciones, de normas y de representaciones que se integran en un sistema donde no existe *a priori* una determinación unilateral, ya sea de carácter político, económico, o jurídico.

El proceso se constituye, además, como un campo social,³⁷ donde las relaciones y representaciones se actualizan continuamente en función de los contextos específicos de significación de cada sociedad y superponiéndose, no eliminando, a los elementos más antiguos.

³⁵ Cfr. Guy Rocher, *op. cit.*, *supra*, pp. 156-157. Véase también Levy-Strauss, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon, 1951, p. 306.

³⁶ La opacidad de lo "real" implica el peligro de la simplificación a través de las aproximaciones parciales que con frecuencia terminan en análisis causales donde un elemento sobredetermina los otros. Nuestra pretensión intenta comprender el fenómeno en su totalidad, sin excluir sus antinomias, sus sujetos y su complejidad. Véase Morin, Edgar, *La méthode. I. La Nature de la Nature*, Paris, Ed. du Seuil, 1977, pp. 23 y s.

³⁷ Sobre la teoría de los campos sociales véase Bourdieu, Pierre, *Questions de Sociologie*, Paris, Ed. Hipuit, 1984, pp. 113-116.

De esta manera, sólo un análisis tridimensional que haga coincidir la dimensión propiamente sociológica, en sus múltiples facetas sincrónicas, con la dimensión diacrónica y con la antropológica (fisiopsicológica), puede dar cuenta de la totalidad del fenómeno.³⁸

II. ESBOZO DE UN MODELO PARA EL ESTUDIO DEL PROCESO

En la segunda parte de este artículo presentaremos las líneas de desarrollo de un modelo preliminar para el estudio del proceso. Consideraremos en primer término los aspectos estructurales, para discutir posteriormente su dinámica dentro de un cuerpo de hipótesis más amplio.

A) *La estructura del proceso*

Propondremos a continuación los elementos estructurales del proceso, considerando éste en el eje sincrónico a partir de dos perspectivas. En primer lugar, delimitaremos las fuerzas que lo estructuran como espacio social. En un segundo momento, intentaremos establecer una serie de variables que, en un momento posterior, permitirán formular correlaciones más precisas.

1. *Un espacio triangular obligatorio*

Como punto de partida consideraremos al proceso como espacio social triangular y público, dentro del cual se produce un debate contradictorio sobre un hecho socialmente significativo.

Este espacio está delimitado por los tres vértices de un triángulo que representan, en la base, dos partes que sostienen reivindicaciones contradictorias hechas públicas,³⁹ y el vértice superior por uno o varios personajes, con mayor o menor grado de diferenciación social frente a las partes, quienes cumplen una función de mediación (en el sentido

³⁸ Es importante señalar que la comprensión del fenómeno en su totalidad obliga a estudiarlo no solo exteriormente como un objeto, sino también como un objeto que está formado en parte por la aprehensión subjetiva, inconsciente o consciente, de sus sujetos. En este sentido debe entenderse la dimensión "antropológica". Véase Levy Strauss, "Introduction a l'Oeuvre de Marcel Mauss", en *Mauss, Marcel, Sociologie et Anthropologie*, 9 ec., Paris, PUF, pp. XXV-XXVIII.

³⁹ Una disputa es una forma de interacción social en la cual dos partes en conflicto reivindican públicamente pretensiones contradictorias sobre un recurso. Cfr. Abel, Richard, *op. cit.*, *supra*, nota 23 pp. 244-248.

antropológico del término) al mismo tiempo que introducen un tercer interés dentro del espacio.⁴⁰

Resulta evidente que existen otros aspectos sociales que reúnen las mismas características, por ejemplo, el arbitraje o la mediación. La especificidad social del proceso consiste en la constitución obligatoria y necesaria de este espacio cada vez que cualquiera de las partes, situada en los vértices, actúa para obtener su creación.

Es a través de esta característica que resulta posible penetrar en la especificidad social del proceso y, de una manera más amplia, en sus condiciones sociales de producción. En efecto, los investigadores han insistido en la existencia casi universal de una estructura triangular para la resolución de los conflictos, cuya lógica social se encuentra en el hecho que cuando dos individuos entra en una situación de conflicto, y no son capaces de resolverlo por ellos mismos, hacen intervenir a un tercero que encauza su resolución.⁴¹

Esta estructura adoptaría una línea de continuidad que pasa por la triada mediación-arbitraje-proceso, y que presenta una transformación gradual de la negociación y el consenso de las partes, hacia una decisión fundada generalmente en normas preestablecidas e impuesta a las partes independientemente de su voluntad. Sin embargo, diversos estudios recientes han mostrado que dentro del proceso judicial se utilizan, a la vez, estrategias propias de la mediación, el arbitraje y la adjudicación.⁴²

En realidad, nos parece que la diferencia entre estas formas se encuentra en la constitución obligatoria del espacio del proceso, lo cual sólo es posible cuando existe en el grupo un poder suficientemente diferenciado que permite su establecimiento con independencia de la voluntad de las partes. De hecho el proceso público aparece sólo en el momento en que existe una autoridad suficientemente fuerte como para imponer su intervención a los adversarios; una "justicia pública" presupone una "autoridad pública".⁴³

⁴⁰ Contra la opinión común que ve en el tercero un agente neutro, este personaje actúa en tanto que autoridad, por lo cual introduce necesariamente en el espacio del proceso el "interés" de la institución que representa y que lo legitima. Cfr. Shapiro, Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago, The University of Chicago Press, 1986, p. 18.

⁴¹ Cfr. Abel, *op. cit.*, *supra*, nota 23, pp. 247-251; véase también la bibliografía citada en la nota 21.

⁴² Cfr. Shapiro, *op. cit.*, *supra*, nota 40, pp. 8-17.

⁴³ Cfr. Gaudemet, Jean, *Institutions de l'Antiquité*, Paris, Sirey, 1982, p. 139.

Este "poder" constituyente del espacio del proceso no se manifiesta ni originaria ni necesariamente por el uso de la violencia.⁴⁴ Generalmente es a través de procedimientos ritualizados (fórmulas mágicas, invocaciones a los antepasados, etcétera) o simplemente a través de una presión social difusa pero suficientemente persuasiva, que obliga a los individuos a presentarse delante de un tercero.⁴⁵

Por lo demás, la aparición del proceso no implica la desaparición de otras formas de resolución de conflictos, ya que entre las diversas no existe forzosamente una línea de continuidad.⁴⁶ El arbitraje y la mediación reposan sobre un fundamento convencional; el proceso, sobre la lógica de la autoridad pública, pero es gracias a este aspecto que el proceso adquiere un carácter legítimo y que, al mismo tiempo, le permite "dramatizar" la vida social.⁴⁷ De hecho, en la mayor

⁴⁴ La evidencia histórica sugiere que el poder no se apoya únicamente en la coacción física, sino en el hecho que la justicia impartida por el rey o monarca "traduce" la voluntad de los dioses. Este hecho explicaría, en parte, el carácter formalista de los primeros tipos de justicia en Roma, así como la presencia de pontífices, únicos personajes que tenían el conocimiento de las fórmulas y ritos que debían ser usados en los procesos. Cfr. Gaudemet, *op. cit.*, *supra*, pp. 394 y 396; Weber, Max, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1986, p. 125.

⁴⁵ Este aspecto es evidente, por ejemplo, en el antiguo procedimiento romano de las *legis actiones*. En el origen no existe agente de la ciudad que pudiera obligar al demandado a presentarse ante el magistrado. Era el demandante quien debía encontrar a su adversario en un lugar público, invocándolo a comparecer utilizando la fórmula *in ius te voco*. Sólo si el demandado no respondía a este llamado, era posible llevarlo a la fuerza ante el magistrado, pero esta situación se debate aún. Cfr. Gaudemet, *op. cit.*, *supra*, p. 405. Es evidente por lo demás que el marcado carácter público de todo el procedimiento *in iure* señala el marcado interés de la comunidad. Esta participación pública se encuentra desde la escena del escudo de Aquiles, que contiene la primera representación de un proceso jurisdiccional. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. "El Proceso Jurisdiccional. El origen del proceso entre los griegos" en *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, México, UNAM, 1984, pp. 174 y ss.

⁴⁶ Según la tesis tradicional, el régimen de la venganza privada habría sido sustituido por el arbitraje, y en un estadio posterior por la justicia impartida por un órgano del Estado. Esta tesis ha sido ampliamente criticada con diversos argumentos de orden histórico y sociológico. La tesis actual ve en el proceso jurisdiccional y en el arbitraje dos instituciones básicamente diferentes que no pertenecen a un mismo estadio de evolución. Para la tesis tradicional véanse, entre otros, Buckland W. y McNair, Arnold, *Roman Law and Common Law*, Cambridge, Cambridge, University Press, 1974, p. 400. Para la nueva tesis véase Gernet, L. "Droit et Prédroit" en *L'Année Sociologique*, Paris, P.U.F., 1948-1949, pp. 71-72; Gaudemet, Jean, *op. cit.*, *supra* 43 p. 139. Tamayo, *op. cit.*, *supra*, nota 45 pp. 168 y ss.

⁴⁷ Todas las sociedades necesitan ser vividas y expresadas a través de su propia dramatización. En este sentido el proceso, como otras ceremonias públicas, es el equivalente de una teoría social dramatizada donde se realiza una presentación espectacular de la vida social. Cfr. Balandier, G., "Anthropologie Politique" en *Traité de Science Politique*, Paris, P.U.F., 1985, t. I, p. 327.

parte de las sociedades, la función de juzgar le pertenece al soberano; cuando la soberanía está localizada, es el soberano quien juzga⁴⁸ y más allá de la fuerza eventual de la decisión, es el carácter legítimo y público del tercero lo que permite realizar eficazmente la función de mediación simbólica.⁴⁹

Por otro lado, no es suficiente la existencia de un conflicto para generar el espacio del proceso, es necesario que las conductas generadoras del conflicto sean reconocidas como portadoras de un valor para el grupo, y en esta medida éstas sean sancionadas por la autoridad;⁵⁰ en efecto, es el debate la existencia y valoración de estas conductas lo que constituye en última instancia el objeto del proceso.

Finalmente, el proceso no puede generarse sino en las sociedades donde existe una clara diferenciación de los individuos y grupos. De hecho, el proceso nace históricamente de la resolución de los conflictos interfamiliares o intergrupales, nunca en los grupos indiferenciados o aun en las familias, donde la alteridad y el intercambio son limitados.⁵¹

Todo lo anterior puede inducirnos a representar al proceso como triángulo equilátero, como espacio resultado de una tensión estable y equilibrada. En realidad, éste se encuentra sometido a fuerzas contradictorias que lo impulsan hacia su disolución. Creemos que es posible identificar al menos tres vectores que determinan la dimensión del espacio del proceso, pero antes de entrar en su análisis quisiéramos insistir en el hecho que lo que constituye al proceso no es tanto la presencia de tres partes, sino el espacio dentro del cual se produce el debate. Este espacio forma un campo semi-autónomo con reglas y una dinámica propias y, en el fondo, el proceso existe sólo en la medida que el espacio persiste.

⁴⁸ Los jefes de las tribus, los reyes, los monarcas, son normalmente los jueces supremos, deciden en última instancia y sólo ellos pueden condenar a muerte.

⁴⁹ Cfr. Crespi, Franco, *Médiation symbolique et société*, Paris, Librerie des Méridiens, 1983, pp. 151 y ss.

⁵⁰ El ejemplo histórico más evidente de este hecho es la función del Pretor en la Roma republicana. El Edicto, que este magistrado publicaba cada año indicaba en qué casos se organizaría un proceso, lo que permitió ir configurando poco a poco, y de una manera suficientemente flexible, las situaciones que ameritaban ser reconocidas jurídicamente.

⁵¹ Los conflictos entre los miembros de un mismo grupo familiar son solucionados por el "pater" o por un "consejo de ancianos". El jefe o rey interviene, en principio, sólo en el caso que el litigio enfrente dos grupos diferentes que no tienen otro superior que él. Cfr. Gaudemet, *op. cit.*, *supra*, p. 397, Weber, Max, *op. cit.*, *supra*, nota 44, pp. 30 y ss.

a) El vector vertical

Una primera fuerza esta dada por un vector vertical identificable con el tercero y que conlleva el poder de imponer unilateralmente una decisión, sin permitir que haya un debate efectivo. Con frecuencia, el tercero se identifica completamente con una de las partes. En ambos casos, el espacio se disuelve en una relación vertical. De esta manera, cuanto más grande sea la fuerza de este vector, menor será el espacio, llegando en los casos extremos a su disolución, donde sólo queda la palabra omnipotente del poder.

b) El vector horizontal

Este vector está dado por la posibilidad que tienen las partes de componer el conflicto sin recurrir al tercero; en otros términos, por la posibilidad de negociar fuera del cuadro público del proceso. En esta perspectiva existen dos hipótesis extremas. Una es la posibilidad de escapar a la necesidad de un proceso público a través de otros medios;⁵² en la otra, el caso no poco frecuente de la negociación dentro del cuadro del proceso, pero donde éste es utilizado únicamente para legitimar y dar fuerza a una decisión tomada en otro contexto; el juez reconoce y da fuerza una decisión tomada fuera del espacio del proceso.⁵³

Este vector es relevante sobre todo si se piensa que, por regla general, las partes no tienen sino una igualdad formal, por lo que la negociación implica estrategias distintas que con frecuencia eliminan el debate. Así, a mayor posibilidad de negociación horizontal, el espacio triangular tiende a desaparecer.

c) El vector transversal

Entre los dos vectores ya señalados es posible definir un tercero que le da al espacio del proceso un carácter tridimensional. Esta fuerza constituye una especie de vector de permanencia del espacio, e impide que las fuerzas centrífuga disuelvan con facilidad el espacio del proceso.

⁵² El arbitraje comercial contemporáneo es quizá el caso más evidente, pues supone la ausencia de publicidad, en la cual están interesados con frecuencia los socios comerciales.

⁵³ Cfr. Cardia-Vonoche, Laura y Bastard, Benôit, "Les silences du juge ou la privatisation du divorce. Une analyse empirique des décisions judiciaires de première instance" en *Droit et Société, Revue Internationale de Théorie du Droit et Sociologie*, No. 4, Paris, L.G.D.J., 1986, pp. 405-413.

Este vector está constituido por el conjunto de representaciones simbólicas que se encuentran dentro del proceso.

En efecto, el proceso como espacio social obligatorio para ciertas conductas con una significación especial para el grupo social, encauza necesariamente una serie de valores fundamentales que se actualizan continuamente y que se resuelven, en última instancia, en la posibilidad de regular el ejercicio de la violencia a través de la palabra y el consenso.⁵⁴ Es el conjunto de estas representaciones que evita simbólicamente la omnipresencia del poder al mismo tiempo que impide que ciertos intereses fundamentales se escapen al control del grupo. Junto con lo anterior, esta dimensión permite realizar la síntesis de la realidad individual con la realidad social.

2. La determinación de variables

Las consideraciones anteriores constituyen un punto conceptual de partida para la comprensión de la estructura del proceso. Sin embargo, no son suficientes para poder penetrar en los hechos. Por ello, es necesario proceder a la determinación de una serie de variables que hagan posible la sistematización de los datos, a fin de proceder a realizar análisis concretos del funcionamiento del proceso en sus distintos contextos de interacción. Consideramos que el modelo estará integrado por seis variables, de las cuales tres son "estructura" (el tercero, el asunto y el espacio) y tres, de "procedimiento" (la constitución del espacio, el debate y la decisión). Esta diferenciación es conveniente en razón de la necesidad de establecer correlaciones tanto hacia el interior como hacia el exterior del sistema, en los cuales los elementos de estructura serán considerados como las variables independientes.

En realidad, esta distinción entre estructura y procedimiento es artificial, pues mientras más se aproximan las variables al debate, situado en el punto de unión entre la estructura y el procedimiento, en mayor medida se superponen las características. Por ello, la distinción se hace únicamente en términos de la organización del modelo.

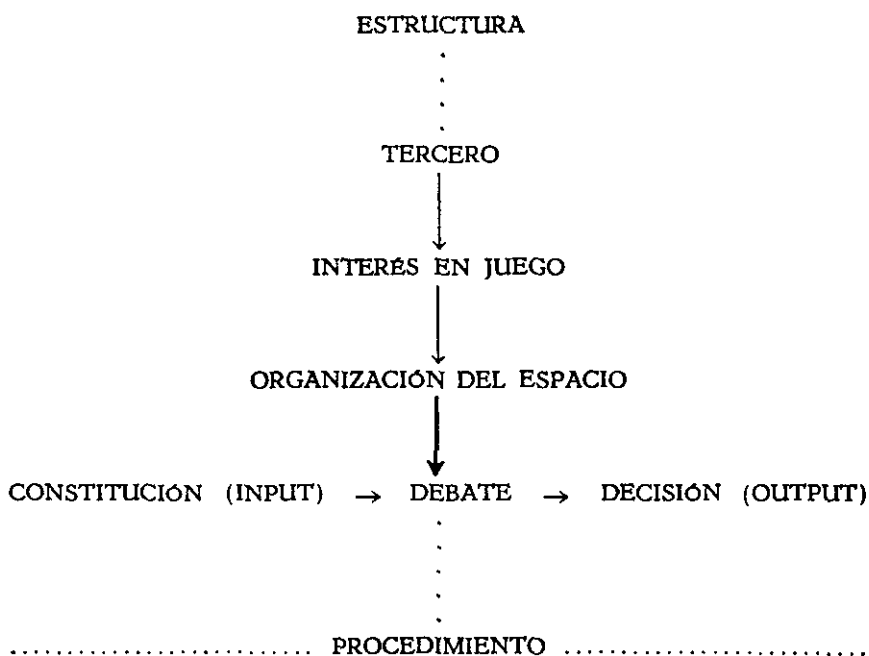
Cada variable estará, a su vez, integrada por una serie de índices más o menos mensurables según el caso, que permitirán seleccionar y sistematizar los hechos observables empíricamente. Es necesario recor-

⁵⁴ Este aspecto se encuentra ya implícitamente en la escena del escudo de Aquiles, (Iliada XVIII, 497-508) y encuentra su expresión mítica más acabada en la escena del juicio de Orestes, en el Euménides de Esquilo. *Bibliothèque de la Pléiade*, Paris, Gallimard, 1967, pp. 381 y ss.

dar que solo los hechos integrados en un sistema son susceptibles de interpretación; las variables son interdependientes y no tienen en sí mismas ningún valor explicativo.

El modelo que esbozamos debe permitir diversos tipos de análisis. En primer término, en el eje sincrónico debe aclarar la estructura funcional y significativa de un proceso en particular o de un conjunto de procesos considerados en un momento dado. Es posible utilizarlo también en el eje diacrónico a través de una comparación en cortes transversales, con el propósito de analizar la evolución de una serie de procesos considerados en su totalidad, o bien para determinar la influencia de la evolución de una variable sobre la totalidad del modelo. Finalmente, es posible pensar en utilizar el modelo para analizar las diferentes estructuras de diversos tipos de procesos (civil, penal, administrativo, etcétera) y aun de sus representaciones fuera del cuadro judicial.

Los límites de espacio impiden un desarrollo completo de las variables; sólo daremos algunos puntos de referencia, con carácter ejemplificativo, de los elementos que serán considerados. Así definiremos a continuación brevemente cada una de las variables.



a) Variables de estructura

i. El Tercero

Es probablemente la variable de estructura con un mayor grado de diferenciación. Existe una muy abundante bibliografía sobre la figura y la función del juez; sin embargo, los autores tienden a reducir el análisis del proceso a este elemento.⁵⁵ En nuestra perspectiva se integra al tercero en el conjunto de las otras variables.

Los índices de esta variable se establecen a través de los siguientes criterios: grados y tipos de especialización y de diferenciación social; fundamento social de la autoridad del juez (calidades y modos de acceso a la función), tipo de autoridad que ejerce (carismática, tradicional o burocrática), estatuto de la función tipo de intervención dentro del proceso; economía política de la función; integración en el aparato del poder.

ii. El interés en juego

Esta variable constituye el objeto mismo del proceso y le da su intensidad. El interés en juego puede tener un carácter complejo y aun contradictorio, según el punto de vista de los agentes y de su posición dentro del campo, y con frecuencia sobrepasa los límites de éste.

Así se tratará de establecer en función de quién o quiénes se define el interés del asunto; cuál es su característica (económica, política, social, jurídica, etcétera); cuál es su importancia relativa (en un proceso, en un conjunto de procesos o en la totalidad de los procesos de una sociedad en un momento dado) y si el interés es el objeto necesario de un proceso, o puede ser resuelto a través de otras instituciones.

iii. La organización del espacio del proceso

Entendemos por cuadro del proceso la referencia a la organización espacial y temporal, así como las prácticas asimilables a un ritual que se dan dentro del proceso. Se trata de determinar los actos, conductas, prescripciones y símbolos cuyo cumplimiento, sancionado o no por el derecho dogmático, es obligatorio.⁵⁶

⁵⁵ Véase por ejemplo Ost, Francois, "Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de Justice" en *Fonction de juger et pouvoir judiciaire* (ed. por Gérard, Ost y Van de Kerchove), Bruselas, Publications des Facultés Universitaires de Saint-Louis, 1983 pp. 1-71.

⁵⁶ Cfr. Garapon, *op. cit.*, *supra*, nota 14 p. 16.

A través de esta variable intentamos introducir el universo simbólico dentro del cual se desarrolló todo proceso. Por esta razón, los índices no son necesariamente cuantificables, y es necesario recurrir a la utilización de analogías y de análisis propios del contexto cultural en el cual se desarrolla un proceso en particular. Se trata de analizar el substrato etnológico, mítico y simbólico del proceso a través de la descripción y análisis del espacio, del tiempo y de las conductas de los agentes dentro del proceso.

b) Variables de procedimiento

i. La constitución del proceso (entrada)

Como primer variable de procedimiento, pretende definir en función de cuáles elementos y actores se establece el espacio del proceso. Se plantean así las preguntas respecto a quién, cómo, cuándo y en qué condiciones se constituye el espacio del proceso.

ii. El debate

Esta variable constituye el núcleo del proceso, y es el punto de articulación entre la estructura y el procedimiento. En el fondo, sin debate no hay proceso.

Los índices comportan la manera en que se desarrolla el debate (oral, escrito) y se distribuye la palabra; quién puede intervenir en el debate y de qué manera es mediatizado éste (a través de agentes o lenguajes técnicos); el objeto del debate (sobre normas; hechos); cuáles y qué carácter tienen los medios de prueba; de qué manera y cuándo se fija el debate, y qué influencia tiene este hecho en la determinación de la solución.

ii. La decisión (salida)

La decisión implica la clausura del debate y la salida del espacio del proceso. Sin embargo, esta afirmación es más compleja, pues en múltiples ocasiones la decisión lleva a la producción de un nuevo proceso. Otro aspecto consiste en la naturaleza de la decisión en función de las salidas posibles.

Los índices se integran por la determinación de quién, cuándo y en función de qué factores se integra la decisión, cuál es su carácter (impositiva, producto de negociación; etcétera); su relación entre el uni-

verso normativo y los hechos; su adecuación material en relación al asunto, la posibilidad de su revisión; su valor frente a otras instituciones sociales.

B) *La dinámica del proceso*

El modelo que presentamos no podría ser completo sin considerarlo en su dinámica, tanto del punto de vista interno, como del punto de vista externo. Se trata de mostrar que las variables interactúan dentro de una serie de determinaciones y su especificidad como institución.

1. *La dinámica externa del proceso*

El proceso, considerado como campo social,⁵⁷ está determinado por dos funciones "externas" que pueden definirse en términos de resolución de conflictos y de control social.

En efecto, la posibilidad del ejercicio de la violencia legítima dentro de la lógica social de la resolución triangular de conflictos implica que el proceso guarde necesariamente un carácter de espacio neutro, donde el tercero no se identifique con alguna de las partes. Esta aparente neutralidad se consigue a través de la formación de jueces profesionales y del consentimiento implícito de las partes a las reglas de derecho. La tensión básica del proceso como mecanismo de resolución de conflictos presupone la necesidad de persuadir suficientemente a las partes que los jueces, aunque no sean seleccionados por ellas y formen parte del aparato estatal, constituyen genuinos terceros neutros.⁵⁸

Pero al mismo tiempo, el tercero interviene, representando el interés del aparato de poder. A pesar de la noción ideológica de la independencia del poder judicial, resulta evidente, en un análisis más amplio, que los tribunales actúan como aparatos del Estado dirigidos al control social,⁵⁹ y que la generalidad de las formas de revisión judicial

⁵⁷ Un campo social se presenta sincrónicamente como espacios estructurados de posiciones (o de puestos) cuyas propiedades dependen de sus propias posiciones en esos espacios, y que pueden ser analizados independientemente de las características de sus ocupantes (pero que están determinadas por ellas). Un campo se define, entre otras cosas, por la determinación de los intereses específicos de éste, y que no pueden ser percibidos por los sujetos que no han sido "construidos" para entrar en el campo. Para que un campo funcione es necesario que haya individuos dispuestos a "jugar el juego" dotado de hábitos que implican el conocimiento, y el reconocimiento, de las leyes del juego, de los intereses, etc. Cfr. Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, *supra*, nota 37 pp. 113-114.

⁵⁸ Cfr. Shapiro, *op. cit.*, *supra*, nota 40 pp. 5-8.

⁵⁹ Cfr. Giménez, Gilberto, *Poder, estado y discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*. México, UNAM, 1981 pp. 38 y ss.

está ligada a la formación de un aparato de dominación centralizado que busca controlar las decisiones de los tribunales inferiores.⁶⁰ El proceso no es, en este sentido, un espacio neutro, sino ligado necesariamente a las formas de ejercicio de poder dentro de una sociedad determinada; pero su especificidad consiste en que las decisiones se presentan como el término necesario de una interpretación regulada y contradictoria de textos unánimemente reconocidos.⁶¹

De esta manera, el hecho de convertir una decisión judicial, que debe más a las disposiciones éticas de los agentes que a las normas puras del derecho, en una decisión que emana de un tercer neutro a través de un trabajo racional que emplea la interpretación lógica de normas preestablecidas, confiere al veredicto una eficacia simbólica que le da un carácter de legitimidad.⁶²

Sería un error concluir de lo anterior que el proceso está determinado únicamente por sus relaciones con el aparato estatal. Considerado como campo social, tiene una autonomía que le da una relativa independencia de las demandas externas. Esta autonomía está doblemente determinada, por el monopolio de los profesionales del derecho y por la especificidad normativa del proceso, que analizaremos más adelante.

En efecto, esta autonomía deriva del hecho que, a pesar de los aparentes intereses contradictorios de los diferentes profesionales del derecho, todos están en última instancia ligados por un interés fundamental que tiende a la existencia y conservación del campo mismo.⁶³ El efecto más notable de la acción de los profesionales ha generado, junto con otros factores, la racionalización del proceso, al punto de hacerlo aparecer como un espacio controlado únicamente por medios relativamente previsibles y sujetos a mecanismos lógicos predeterminados y altamente tecnificados.⁶⁴ Su presencia, además de reforzar la lógica social de la resolución de conflictos manteniendo el carácter de neutralidad, resulta indispensable para introducir a las partes en conflicto dentro de este espacio que no es directamente accesible a los agentes externos.

La acción de los profesionales debe ser analizada complementando la dinámica interna del proceso, que analizaremos a continuación.

⁶⁰ Cfr. Shapiro, *op. cit.*, *supra*, nota 40, pp. 49-56.

⁶¹ Cfr. Bourdieu 1986, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 4.

⁶² *Idem.* p. 8.

⁶³ Bourdieu 1984 *op. cit.*, *supra*, nota 37, pp. 114-115.

⁶⁴ Weber, Max, *op. cit.*, *supra*, nota 44, pp. 221 y ss.

2. La dinámica interna del proceso

La dinámica interna del proceso está determinada por las relaciones entre lo social y lo jurídico. En efecto, la articulación de sus diferentes dimensiones arriba mencionadas permiten al proceso acumular un capital simbólico, gracias al cual puede funcionar como espacio de nominación de lo real y, por lo tanto, de producción y aplicación del derecho. De hecho, si el proceso está tan estrechamente ligado al derecho (al punto de oscurecer su especificidad), es porque una buena parte del derecho occidental ha sido producido y aplicado en el espacio del proceso.⁶⁵

Así los hechos y demandas que se someten al espacio del proceso son dependientes de los mecanismos internos que podemos resumir en los puntos siguientes.

1. La existencia de un hecho social, con frecuencia de carácter conflictual, que genera un proceso bajo determinadas condiciones. Este hecho, que puede o no estar calificado jurídicamente de manera previa (lo estará en vista de la calificación de un hecho similar dentro de otro proceso), deberá ser público y, sobre todo, sancionado por la autoridad, en la medida de su creación obligatoria.

2. La constitución del espacio implica la reconstrucción de los hechos en función del universo específico del proceso.⁶⁶

3. Esta reconstrucción de la realidad será el objeto de una decisión, que se constituye como regla de derecho. En efecto, la decisión constituida como un enunciado "performativo" conlleva sus propias condiciones de validez.⁶⁷

4. Esta decisión deviene parte del sistema jurídico. Ella será en adelante una regla de derecho que servirá como modelo para las decisiones futuras. Sin embargo, por esta razón, las decisiones que se toman dentro del proceso están cada vez más formalizadas, es decir, son dependientes de las decisiones ya producidas.⁶⁸

5. Sin embargo, las expectativas sociales que debe satisfacer el proceso, en especial en lo que concierne a la impartición de justicia, así como las determinaciones propiamente estructurales, introducen una variable hacia la materialización de las decisiones reintroduciendo la aplicación de principios políticos, éticos, de equidad, etcétera.

⁶⁵ Shapiro *op. cit.*, *supra*, nota 40, pp. 28 y 36.

⁶⁶ Bennett, W. Lance y Martha S. Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom*, New Brunswick, Rutgers University Press, pp. 93 y ss.

⁶⁷ Austin, J. L., *Quand dire, c'est faire*, Paris, Le Seul, 1970, p. 19.

⁶⁸ Weber, Max, *op. cit.*, *supra*, nota 44, pp. 119-123.

En el fondo existe una oposición insoluble entre los principios de materialidad y de formalidad,⁶⁹ que se actualiza dentro y fuera del proceso. Así, la oposición entre los procesos jurídicos (regulados por las normas) y los procesos políticos (regulados por factores no normativos) es una oposición que simplifica y acentúa la presencia de un factor que en realidad estará presente en todos los procesos. El proceso se constituye así como el momento social del derecho.

⁶⁹ *Idem*, pp. 42 y ss.