



Autores: Louge Emiliozzi, Esteban

Título: Las revistas de los colegios profesionales: un excelente marco para las reflexiones sociológicas de la litigiosidad

Louge Emiliozzi, E. (2003). Las revistas de los colegios profesionales: un excelente marco para las reflexiones sociológicas de la litigiosidad. Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, Departamento Judicial de Azul, (Año 1, N°1), p.14.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

El arduo trabajo de fijar cuantitativamente los límites de una sanción privativa de libertad, es en definitiva, el principal y excluyente efecto de la actividad jurisdiccional, y, más grave aún, se erige en el icono más resaltante de la mayor cercanía o lejanía con el concepto de Justicia. Un pronunciamiento puede resultar impecable en cuanto contenga una fina ponderación de la prueba, un exacto manejo de la lógica, un profundo conocimiento técnico jurídico, mas de poco valdrá todo esto si se yerra al momento de fijar la consecuencia penal por excelencia (la pena) y esa resolución habrá perdido la oportunidad única e irrepetible de resolver con justicia un conflicto.

En resumen, tanto la individualización de una pena de prisión, como la modalidad de su aplicación son actividades jurisdiccionales de la más alta importancia, y absolutamente condicionadas por la eventual concurrencia de circunstancias objetivas idóneas para aumentar o disminuir la reprochabilidad de una conducta, y la alarma social que genera, como así también la peligrosidad intrínseca que el sujeto autor evidencia.

II

LAS REVISTAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES: UN EXCELENTE MARCO PARA LAS REFLEXIONES SOCIOLOGICAS DE LA LITIGIOSIDAD

Por Esteban Louge Emiliozzi

I. Introducción

Cuando gentilmente se me honró con la propuesta de publicar algún trabajo en este primer número de la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Azul, me asaltaron las dudas que habitualmente surgen cuando se afronta un desafío semejante: ¿qué tema abordar?, ¿desde qué perspectiva?

En un primer momento, pensé dada nuestra condición de operadores jurídicos que nos encontramos en una situación de contacto directo con la realidad de los litigios- que podía ser interesante abordar un tema práctico. Concretamente, había pensado en el fenómeno de la “masificación procesal” y algunas ideas que podrían resultar útiles para paliar la sobrecarga en la administración de justicia.

Sin embargo, me asaltaron algunas dudas. ¿Colmaría ese tema las expectativas de los directores y lectores de esta revista?. ¿O serían temas demasiado “mundanos” para ser expuestos en un artículo que pretende ser doctrinario?.

Cuando buscaba una respuesta a estos interrogantes, comprendí que el interrogante *en sí mismo* podía constituirse en el tema de este trabajo, máxime tratándose del primer número de la Revista, a la cual dicho sea al pasarle auguramos una larga vida.

II

La consideración sociológica de la litigiosidad

1. Concepto. Resulta muy interesante efectuar un relevamiento de la literatura procesal de las primeras décadas del siglo XX. Quien emprenda dicha tarea, comprobará que la doctrina de ese entonces se preocupaba exclusivamente por el tratamiento de los grandes temas teóricos del Derecho Procesal. Sin embargo, con el paso de las décadas se ha abierto camino una nueva tendencia, que podemos denominar entre otras maneras- como “*consideración sociológica de la litigiosidad*”, o “*consideración sociológica del derecho procesal*”.

A los fines de intentar una aproximación a lo que se ha dado en llamar la “*consideración sociológica de la litigiosidad*”, debemos partir de una noción más general, cual es la de la *sociología jurídica*. Sin embargo, ello nos remonta a una noción anterior, que es, lisa y llanamente, la de la *sociología*. En este punto sobrevienen las primeras dificultades, pues no existe consenso a la hora de definir a la *sociología*. Y ello es así pues algunos piensan que la sociología no es una ciencia sino un mero método del cual se valen otras ciencias, mientras que otros consideran que la sociología es una ciencia que se vale, a su vez, de ciertos métodos.

Más allá de estas cuestiones que desde luego no son menores-, lo que queda en claro es que la sociología centra su atención en los fenómenos que se verifican en la realidad social. Por ello podemos caracterizar a la *sociología jurídica* como una rama de la sociología que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos.

Sentados estos conceptos preliminares, ya estamos en condiciones de comprender el objeto de estudios de la “sociología de la litigiosidad”. Esta es el sector de la sociología jurídica que centra su mirada en los hechos que rodean a los conflictos sociales y en las consecuencias que de ellos se siguen, desde la perspectiva del “ser” antes que en la del “deber ser”, advirtiendo sobre la posible duplicidad entre “derecho procesal” y “realidad procesal”. Esta reflexión es posible pues una de las premisas básicas de la sociología jurídica es que puede existir y de hecho ocurre con más frecuencia de la pensada- un *divorcio* entre las normas y la realidad social, el cual puede verificarse tanto en el derecho público como en el derecho privado. Como consecuencia de ello, la sociología de la litigiosidad nos advertirá con frecuencia que los problemas no radican tanto en las leyes procesales sino en su aplicación práctica, y una cabal muestra de ello entre muchas otras posibles- es lo que ocurre con los plazos procesales, materia ésta en la cual puede observarse una enorme distancia entre lo previsto por el legislador y lo que realmente acontece.

2. Breve referencia histórica. En este punto, se ha dado un extraño movimiento “pendular”. En efecto, el nacimiento del derecho procesal, si bien es anterior al nacimiento de la sociología, está muy vinculado a la observación de lo que ocurría en la realidad de la resolución de los litigios. Refiere MONTERO AROCA que en las universidades europeas y americanas de los siglos XVI a XVIII se enseñaba exclusivamente derecho romano, ya que el prestigio de este derecho era tal que impedía que el derecho específico de cada país formara parte de los contenidos de estudio. Sin embargo, junto al derecho oficial de las universidades se abrió paso una corriente doctrinaria que puede denominarse “práctica”, ya que centraba su atención en la realidad de los procesos y de los tribunales. Esta corriente elaboró una serie de textos, cuyos autores no eran normalmente profesores universitarios sino prácticos, es decir, abogados, escribanos o jueces con experiencia judicial que pretendían transmitir sus conocimientos, adquiridos a través de su práctica profesional y no científicamente. Los destinatarios de esos libros también eran prácticos, necesitados de una formación que pudiera aplicarse en la realidad diaria. La fuente principal de estos prácticos no fue la ley, sino el estilo de actuar de los tribunales y la opinión de otros prácticos. De este modo, frente al jurista teórico que utilizaba como fuentes de conocimiento y de estudio al derecho romano, el práctico o “forense”, como también se los denominaba- se centraba en la realidad e intentaba explicar la manera de ejercer una profesión determinada.

Sin embargo, con el correr del tiempo, el Derecho Procesal comenzó una evolución que lo llevaría a un grado de mayor abstracción y consecuente alejamiento de la realidad de los procesos. La “práctica forense” pasó a convertirse en una disciplina académica. Esto condujo a que se comenzara a escribir para la enseñanza universitaria, revelándose insuficiente el método casuístico utilizado hasta entonces. A ello debe sumarse otro factor, y es que la doctrina procesal alemana cuyo desarrollo y prestigio no fue igualado- no contó en el siglo XIX con un Código que comentara, al menos hasta las Ordenanzas Procesales de 1877. Ello le permitió plantearse exclusivamente los grandes problemas teóricos, alcanzando un grado de abstracción nunca antes visto.

Después de alcanzar ese altísimo grado de abstracción, el derecho procesal reemprendió con renovado entusiasmo el estudio de lo que realmente ocurre en el campo de la litigiosidad. En este sentido, señala DE MIGUEL Y ALONSO que el derecho procesal actual ha variado de manera

copernicana. Durante años, el objeto de estudio del derecho procesal estuvo dado por temas preferentemente teóricos, tales como la acción, la naturaleza del proceso, la excepción, etc.... Por el contrario, la ciencia procesal actual se preocupa, por encima de todo, de brindar respuestas que exige la sociedad, ansiosa por una efectiva resolución de las controversias.

No hay uniformidad a la hora de definir cuándo comenzó a perfilarse esta nueva tendencia. PRIETO-CASTRO FERRANDIZ atribuye a JAMES GOLDSCHMIDT el enorme mérito de haber advertido en el campo específico del derecho procesal- sobre la duplicidad “Derecho” y “Realidad procesal”, principalmente en su obra *Der Prozess als Rechtslage*, aparecida en 1.925. GOLDSCHMIDT, en su obra, se preguntaba permanentemente si las nuevas categorías que propone fundamentalmente, las de la “situación jurídica” en reemplazo de la “relación jurídica”- son útiles a la ciencia y a la regulación legal del proceso, afirmando que el Derecho y los fenómenos procesales deben contemplarse con un nuevo modo de consideración, dinámico o procesal, frente al que trata de sustituir, estático o material. En definitiva, frente a una concepción cuasi “metafísica” del proceso a la manera de WACH y otros procesalistas a quienes se debe el extraordinario desarrollo de la ciencia procesal- GOLDSCHMIDT antepone una concepción “empírica” del proceso, construida no sobre el deber ser sino sobre lo que realmente acontece en la realidad.

Esta obra suscitó críticas muy dispares. CALAMANDREI elogió la obra de GOLDSCHMIDT, presagiando los frutos que de ella podían derivarse para la práctica jurídica y el mejoramiento de la legislación. NEUNER, por el contrario, la criticó duramente, poniendo en duda las bondades del método, y negando su carácter jurídico, por considerarlo mera “sociología”.

A lo largo del siglo XX creció el interés por la consideración sociológica de la litigiosidad. De ello dan testimonio los temas abordados por la doctrina y los temarios de los Congresos más importantes de Derecho Procesal, que han ido relegando paulatinamente los grandes temas teóricos para ceder su lugar a consideraciones prácticas. Otro tanto cabe decir de las reformas a los Códigos Procesales en las últimas décadas, que han obedecido más a la necesidad de dotar de eficacia a los procesos que a la reelaboración de temas teóricos.

Antes de concluir esta apretada reseña histórica, no podemos dejar de preguntarnos cuáles fueron las causas que provocaron que el derecho procesal volviera sobre sus pasos, centrando nuevamente su atención en la realidad social. Una respuesta apriorística, casi “dogmática”, podría indicar que el nuevo impulso se debió al nacimiento de la sociología como ciencia. Sin embargo, si ello fuera así, si la comunicación de una ciencia con otra fuera tan espontánea y efectiva, no se explicaría que ciertas ramas del derecho hayan permanecido casi indiferentes a las enseñanzas de la sociología. Indudablemente, el avance de los estudios sociológicos ha facilitado este retorno a la consideración sociológica de la litigiosidad, pero el motor más importante de esta tendencia está dado por la *necesidad*. La sociedad moderna se caracteriza por profundas transformaciones, entre las cuales se destaca la masificación, el auge de los movimientos en pro del reforzamiento de los derechos fundamentales de la persona, la judicialización de asuntos que antes no se sometían a la decisión de los jueces, y otros tantos factores que hicieron colapsar el sistema de administración de justicia, pensado y estructurado para la sociedad de otros tiempos. Todo ello determinó que el derecho procesal se viera en la imperiosa necesidad de repensar los mecanismos de solución de conflictos, intentando dotar a éstos de una mayor eficacia.

3. El método empleado. Más arriba dijimos que el derecho procesal, en sus orígenes, se caracterizó por un método eminentemente empírico, fundado más en la observación de la realidad que en las especulaciones teóricas, y en la opinión de los operadores del derecho más que en las consideraciones de los grandes juristas.

Como no podía ser de otra manera, la vuelta a la consideración sociológica de la litigiosidad trajo aparejada el resurgimiento de aquellos antiguos métodos, aunque desde luego éstos se vieron mejorados, merced -en parte- al adelanto de los métodos de los cuales se vale la sociología. Los estudios actuales que abordan la litigiosidad desde la perspectiva sociológica se destacan por la utilización de estadísticas, encuestas de opinión generalmente dirigidas a la sociedad en

general, a los justiciables en particular o a los operadores del derecho- y aportes de otras ciencias.

III La relación de la “sociología de la litigiosidad” con el derecho procesal

En el punto anterior hemos visto que la “sociología de la litigiosidad” se ha ganado un lugar de preeminencia en las reflexiones actuales del derecho procesal. Sin embargo, es interesante preguntarse si esa vuelta a las consideraciones sociológicas tiene validez científica, o si por el contrario- las mismas se introdujeron clandestinamente en un ámbito que les era ajeno.

La respuesta al interrogante que antecede depende en gran medida de la concepción que cada uno sustente acerca de lo que es el derecho.

Desde nuestras épocas de universitarios, hemos escuchado decir que “el derecho *es* tal cosa”, o “el derecho *es* tal otra cosa”. Y así, se ha intentado desde siempre *definir* al derecho, pudiendo afirmarse que existen tantas definiciones como autores han abordado la materia.

Desde nuestra perspectiva, no nos sentimos en condiciones de definir *lo que el derecho “es”*. Y ello por cuanto -como suele señalar el Profesor CIURO CALDANI en sus clases- no existe ningún decreto divino que nos diga *qué es* el derecho. En consecuencia, es preferible buscar una respuesta existencial, nacida de las propias inquietudes y no de la adhesión a definiciones *pre-armadas*.

Ahora bien, ¿cómo se llega a esa respuesta?. Un buen camino puede ser preguntarse acerca de *qué temas nos interesa considerar* cuando hablamos de derecho.

Una primera respuesta puede ser que sólo nos interesa considerar la ley escrita. De ese modo, será *jurídico* todo lo que esté plasmado en una ley escrita, y no pertenecerá al mundo del derecho lo que no está plasmado en la ley escrita.

Esa respuesta, sin lugar a dudas, es válida. Sin embargo, desde *nuestra* perspectiva, no es satisfactoria. Así, por ejemplo, no nos parece suficiente abordar la “Convención sobre los Derechos del Niño” desde una perspectiva exclusivamente legal. Sin dudas que será interesante ver qué dice la Convención y cómo se inserta en el restante derecho positivo de nuestro país. Pero también nos parece interesante preguntarnos si esa ley se cumple en la realidad, y qué juicio de valor nos merecen tanto la ley como la realidad misma.

Expuestas de este modo nuestras *propias* inquietudes, creemos que la misma encuentra perfecta cabida en la teoría *trialista* del mundo jurídico, según la cual el derecho está conformado por una dimensión sociológica, una dimensión normológica, y una dimensión *dikelógica*. Las tres dimensiones son igualmente “importantes” dentro del mundo jurídico, por lo cual estamos en condiciones de afirmar dando así nuestra respuesta al interrogante que nos formulamos- que las consideraciones sociológicas son tan importantes como las consideraciones *dogmáticas*.

Nótese entonces cómo la monumental obra de WERNER GOLDSCHMIDT reivindicó la obra de su padre, el procesalista JAMES GOLDSCHMIDT. A este último se lo había criticado según vimos- pues sus consideraciones no serían “jurídicas”, sino “sociológicas”. Sin embargo, décadas más tarde su hijo propondría con total acierto, a nuestro modo de ver- que la realidad, y por ende, la sociología, también es parte integrante del mundo jurídico, tanto como lo es la ley escrita.

IV. Conclusión

Llegados a este punto, creo haber dado una respuesta al interrogante con el cual inicié este trabajo. En efecto, a partir de lo dicho podemos concluir que las Revistas de los Colegios Profesionales en nuestro caso, la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de Azul- es un excelente marco para reflexionar en torno a la realidad más inmediata que nos toca vivir como operadores del mundo jurídico. Estas consideraciones, lejos de ser “mundanas”, podrían tener un alto valor científico, y ayudarnos a concretar lo que ha de ser nuestra meta: brindar el mejor servicio posible de administración de justicia.