ENSEÑAR A LEER LA JURISPRUDENCIA CON OJOS DE SOCIÓLOGO (Y/O DE CIENTISTA SOCIAL).

Carlos Enrique Bisso [1]

La afirmación “el documento jurídico debe ser leído con ojos de sociólogo del derecho y no de jurista dogmático”, pertenece al prestigioso jurista y sociólogo del derecho Jean Carbonnier en su Sociología Jurídica (versión en castellano) y que reitera en la segunda edición de Sociologie Juridique.

Esta aseveración significa diferenciar la mirada de la sociología jurídica de la dogmática jurídica, dándole a cada una su respectivo ámbito. Es casi obvio recordar que entre las mismas se reconocen múltiples interrelaciones.

En el caso, el documento jurídico (en sentido amplio) permite la reconstrucción sociológica. Permite, por ejemplo, a través de pruebas extrínsecas, situar al documento en las *circunstancias sociales* que han podido determinarlo.

Asimismo el documento jurídico, al ser documento, debe abordarse como un conjunto de *signos*, que puede resultar engañoso, por lo que el investigador debe desentrañar la realidad de su gestación, para no dejarse engañar.

Esta afirmación lleva al territorio de la lingüística, con lo que queda abierto otro objeto de investigación.

“En el estudio sociológico, el sociólogo busca la extracción de un trozo de vida, el conjunto de fenómenos sociales, interindividuales o incluso individuales, que la decisión ha hecho salir a la luz” (Carbonnier, 1982)

De tal manera pueden revelarse temas como el estado de las costumbres, las pretensiones de los litigantes que puedan reflejar cierto sentimiento de derecho y también el que habita en el juez en cuanto a su vez pueda

[1] Profesor Extraordinario Consulto (UNLP)

representar el que esté latente en la población, sugiriendo la tesis que el juez refleje los sentimientos de la sociedad.

Dentro del análisis de los documentos jurídicos se encuentra el análisis de la **jurisprudencia.**

Un fallo emblemático puede servirnos para introducirnos en la cuestión. Se trata del fallo “Sejean”.

La doctrina del fallo enuncia: “Procede declarar la inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 2393 y de todas aquellas normas que resultan concordantes con ese texto legal en cuanto privan a los divorciados de la posibilidad de recuperar la aptitud nupcial. Ello así, pues dicho artículo junto con las disposiciones concordantes, conculcan el sistema de libertades consagradas por la Constitución Nacional que gira alrededor de su art. 19, de la Ley Fundamental, el derecho a casarse enunciado en el art.20, afectando los derechos estatuidos en los arts. 14 bis y 16, todos los cuales integran dicho sistema.

Dicha doctrina puede analizarse a través de *la dogmática jurídica* como una de las tantas resoluciones judiciales. Es decir con un método cuya labor es el análisis, interpretación y aplicación del sistema normativo vigente y, en otro plano, de descripción y explicitación del sistema de legitimidad incorporado en ese sistema de legalidad. Lo que Elías Díaz (1988) llama la *legitimidad legalizada*.

Pero ocurre que la Ley de Matrimonio Civil es declarada inconstitucional un siglo después de su sanción y aplicada durante ese lapso, sin que su vigencia tuviera un tratamiento como el que se analiza.

Resulta claro que un análisis en los límites de la dogmática, es a todas luces insuficiente si se quiere comprender el fenómeno jurídico en toda su magnitud.

Con anterioridad se ha destacado que el propio fallo recurre a ciertas expresiones, que pudieran considerarse “extrajurídicas” (Bisso, 2017).

En su contenido se observan enunciados como que la familia ha adoptado las formas más variadas “como nos lo enseñan *la antropología y la historia…* es un producto social sujeto a cambios y modificaciones...” (sin resaltar en el original).

“El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas social…sin que pueda oponérsele el concepto medio de una sociedad que actuaba de distinta manera “

“Cuestiones que no hieren la sensibilidad de una época pueden ofender la profundamente a las que siguen”

Pareciera que la misma Corte, en aquel momento tan particular desde el enfoque socio histórico, nos tendiera un puente de plata hacia la hipótesis que nos guía.

La clásica Historia del Poder Judicial de Julio Oyhanarte (1972) aporta una visión sobre dos aspectos diferenciales del trabajo de la Corte Suprema de la Nación: un jurídico *stricto sensu* y otro jurídico político.

El autor establece etapas en el desarrollo jurisprudencial del tribunal vinculándola con la situación político-institucional que vivía la Nación.

Así, en una primera etapa pueden señalarse los fallos “Caffarena” 1871 (Fallos 10-433) que con el fin de lograr la unidad de circulación monetaria, permitió la eliminación de ciertas monedas extranjeras, negando jerarquía constitucional a la libertad de contratación, algo insólito para la época.

La consolidación de la unidad nacional seguramente inspiró la solución a que se arribó en el caso “Ferrocarril Argentino vs. Prov. de Sta. Fe” 1897 (Fallos 68-234), por la que se eximía de impuestos *provinciales* a las empresas ferroviarias titulares de una concesión *nacional.*

El análisis siguiente etapa vinculada con el *roquismo* como fenómeno político casi excluyente, incluye la ideología dominante en la formación de los juristas de la época.

Como consecuencia del *método* interpretativo exegético el Tribunal concluye en el caso “Hileret”, 1903 (Fallos 98-20), que deberán considerarse las fuentes inmediatas de la Constitución, los documentos históricos y el pensamiento de los publicistas que inspiraron a los constituyentes, con prescindencia de factores sociales.

Así se restablece la jerarquía de la *libertad de contratación*, como surge del conocido caso “Horta vs. Harguindeguy”, 1922 (Fallos 137-47).

Resumiendo, con el fin de no extender en exceso la presentación, se analiza la etapa de la crisis de 1929, con su impacto en Argentina.

El llamado “intervencionismo conservador” repercutió en la Corte que pasó de un *método interpretativo* estático a uno dinámico, como lo demuestra el fallo “Avico vs. de la Pesa”, 1934 (Fallos 172-29) y ensanchó el ámbito del *poder de policía* .

Los cambios en la jurisprudencia fueron tan numerosos como significativos (véase Oyhanarte, cit.) estableciéndose principios como la *responsabilidad del Estado* , ampliación de la doctrina de la *expropiación*, derechos *individuales* de los trabajadores, entre otros.

Una nueva etapa, la cuarta para el autor, se inaugura bajo la visión del *Estado órgano de la justicia social.*

Caso emblemático - para no extendernos - puede considerarse “Martin vs. Erazo, 1947 (Fallos 208-497).Se afirmó, con relación al arbitraje obligatorio en conflictos laborales, que entre los fines del Estado se encuentra el aseguramiento de la *justicia distributiva.*

La última etapa analiza los “años tormentosos” (1958-1962). El fallo “Fernández Orquín”, 1966 (Fallos 264-416) reitera que el *método* interpretativo debe ser dinámico; el otro *método* posible el estático, dificulta “la ordena marcha y el adecuado progreso de la comunidad”.

La Corte en esta etapa utiliza la expresión “desarrollo económico y social”, reproduciendo incluso la frase de Galbraith. “Un país puramente agrícola tiene posibilidades de no prosperar ni siquiera en su agricultura”.(Oyhanarte cit.)

A esta etapa pertenecen los emblemáticos fallos “Cine Callao”1960 (Fallos 247-121) y “Kot” 1958 (Fallos 250-46) cuya trascendencia y los numerosos comentarios que generaron, son suficientemente conocidos.

Los limitados casos escogidos a modo de ejemplo, se convierten en una invitación a la profundización del tema. Los *docentes* pueden multiplicar los fallos casi sin límite: casos emblemáticos como los miles que se originan cotidianamente.

La *enseñanza del derecho* contará así, con un valioso instrumento para vincular una sólida formación en la ciencia del derecho con los aportes de las ciencias sociales.

Como función manifiesta el estudiante se verá incentivado además a la **búsqueda de las *fuentes*** de las afirmaciones académicas, una práctica no siempre utilizada en nuestras facultades de Derecho. No es casual entonces la mención expresa de los fallos y su publicación.

La vinculación de la jurisprudencia con el momento socio-político-económico en que se dicta, los *intereses* en juego en dicho momento, el análisis de *ideología* de quienes dictan los fallos, en definitiva todos aquellos elementos que supieron aportar –entre otros -los cultores del *realismo jurídico y la jurisprudencia sociológica* (Bisso, 2008), contribuirán significativamente en la formación de los futuros abogados.

Así el Derecho se considerará como un producto social y no como una mera entelequia.

Cabría recordar que a nuestra Facultad se la denominó de **Ciencias Jurídicas y Sociales** y ello no fue un mero arbitrio de su creador.

BIBLIOGRAFÍA

Bisso, Carlos E. (2008). Acceso a la justicia y realismo jurídico: las estrategias de los operadores jurídicos. Anales N° 39.

Bisso Carlos E. (2017). Sociología Jurídica y enseñanza del Derecho. Anales Nro. III Extraordinario. La enseñanza del derecho.

Carbonnier Jean (1982). Sociología Jurídica. Tecnos. Madrid.

Carbonnier Jean (1994). Sociologie Juridique. Quadrige.PUF. Paris

Díaz Elías (1988) Sociología y Filosofía del Derecho .Taurus Madrid

Oyhanarte Julio (1972) Todo es Historia N° 61 (Recopilación de sus obras). Paidos (1969) Buenos Aires.