

LA JURIMETRIA: UN ASPECTO DE LA JURISTICA

Serge BORIES
Doctor de Estado en Derecho Privado
Encargado de Investigaciones del C.N.R.S.
(I.R.E.T.I.J.)

Una de las contribuciones de la informática al derecho es facilitar un acercamiento cuantitativo de la jurisprudencia. El computador amplifica los medios de este tipo de investigación permitiendo los cálculos estadísticos afinados.

Esta aplicación de las matemáticas al derecho de los tribunales permite poner al día fenómenos que nos aclaren sobre el procedimiento decisonal y también sobre el espacio de libertad de los jueces. Permite además observaciones de carácter o de naturaleza sociológica que aparecen necesariamente al momento de analizar el contencioso.

Si con la codificación napoleónica, la ley ha constituido, en Francia, la primera fuente de derecho durante todo el siglo XIX, las fuentes de interpretación, han tomado poco a poco una importancia creciente dentro del proceso de la creación jurídica.

Entre ellas, el puesto que ocupa hoy la jurisprudencia es incuestionable.

En el siglo pasado, unos de los grandes méritos del ensayo crítico sobre los métodos de interpretación del Decano Francois GENY fue de aclarar a la comunidad de los juristas franceses sobre el papel de la decisión de justicia (sentencia).

Después de eliminar la ficción sobre la cual el juez estaría prisionero por la voluntad del legislador, esta tesis deja entrever el rol inventivo del magistrado. Frente a la rigidez de la ley, la flexibilidad de la jurisprudencia juega un papel

social regulador: el juez adapta constantemente la regla jurídica a la realidad sociológica del momento. Pues, existiría un derecho del juez que tendríamos que estudiar según unos métodos rigurosos y científicos.

Esta invitación no fue en vano y así la doctrina contestó a esta expectativa. En efecto, el campo de la interpretación está lejos de ser ignorado y la tarea de los jurisconsultos ha contribuido y sigue contribuyendo a un acercamiento cognitivo del derecho judicial.

Pero, podemos interrogarnos sobre el papel y el lugar de la doctrina dentro del conocimiento de la realidad judicial. La doctrina tiene una vocación de conciencia y de faro. Ella es a la vez observación y crítica. Emitiendo opiniones, ella trata de enviar un mensaje al juez por las vías de la exégesis.

Esencialmente cualitativa en sus elecciones, ella tiene tradicionalmente y como inclinación una tendencia precisa a preferir el caso específico al conjunto, la interpretación de las jurisdicciones superiores a la de los tribunales de fondo (tribunales inferiores). Así esta selección no tiene nada de aleatorio; por lo contrario, ella obedece a criterios de calidad, de singularidad, de ejemplaridad que no le dejan lugar al azar. Ella aprehende esencialmente la actualidad jurídica, lo mejor que corresponde a la expectativa de la comunidad de los juristas. Así mismo, si no ignora totalmente el hecho, ella marca su preferencia para un debate puramente jurídico. El jurisconsulto, para cumplir su misión, permanece ante todo dogmático y, dentro de su razonamiento lógico, no se aventura fuera de los caminos de la retórica.

Esta rápida constatación nos conduce a diversas observaciones. Este método elitista tiene sus cartas de nobleza y cumple una gran función esperada por toda la comunidad jurídica. La doctrina clásica es al derecho lo que el método clínico es a la medicina. Ella juega su papel. Pues está en perfecta armonía con su finalidad. Sin embargo, este proceso esencialmente filológico y el estrecho campo contencioso sobre lo cual ella funda sus observaciones no pueden traducir la realidad judicial. De esta manera, una gran parte del contencioso permanece oculto y escapa a todo tipo de análisis. Aquí hay, tenemos que reconocerlo, un serio vacío jurídico que afecta el conocimiento del fenómeno judicial.

Desde entonces, se siente la necesidad de superar el caso específico y la necesidad de orientarse hacia el análisis de los conjuntos a fin de extraer tendencias que hagan inteligibles los fenómenos globales. Este proceso se aproxima más a la sociología que al análisis jurídico tradicional. Así él no participa de la misma lógica y su objetivo es diferente. La visión del contencioso no se efectúa

dentro sino al contrario desde su exterior. Pero eso es otra aventura que concierne más al investigador que al doctrinante. Ella tiene otras finalidades que conviene alcanzar con medios propios y un método adaptado a los tratamientos de la información global.

UN ANALISIS CUANTITATIVO DE LA JURISPRUDENCIA

La idea de aplicar las matemáticas a las ciencias sociales no es nueva. Si D'ALEMBERT fue uno de los primeros científicos en Francia quien realizó la importancia y la eficiencia de la aplicación de esta ciencia a otras, esa idea fue retomada por CONDORCET, el cual percibió todo el interés de la aplicación de las ciencias exactas a las ciencias sociales "a fin, nos dijo el, de darles a estas últimas la misma certeza de las ciencias experimentales". Y esta idea ha hecho camino...

En una época en que el nivel de opinión se mide con encuestas y sondeos, sería inútil extenderse mucho sobre los vicios y las virtudes de los estudios cuantitativos. La cuantificación, hay que reconocerlo, ha frecuentemente dado lugar a abusos, particularmente en las ciencias políticas y en la sociología. Lejos de condenar el método de investigación, esa constatación fortalece al contrario la conciencia del investigador que debe darle el más alto rigor y asignarle también sus límites.

Como decía LUNDBERG: "no es el objeto que hace la ciencia sino el método".

Con esa reserva, hay que reconocer en favor de la cuantificación que ella conduce al análisis sistemático de los datos, primera etapa hacia la ciencia, que ella permite sus verificaciones, que ella permite también su medida. Además, las obligaciones impuestas por el estudio cuantitativo confieren al proceso un rigor científico que, como dice el Decano CARBONNIER, "da al principio de objetividad sus mejores oportunidades".

Y el mismo autor agrega: "Una visión numérica de los fenómenos permite volver a encontrar la institución y, más allá de las relaciones inter-individuales, hacer aparecer la sociedad y el interés social, es decir el orden público. Dentro de la sociología jurídica, más que en cualquier otra parte, no hay ciencia fuera de lo general".

Esta incursión de las matemáticas y de su lenguaje en el derecho impone efectivamente su rigor y necesita un esfuerzo de racionalización en su proceso.

Su aplicación al estudio de la jurisprudencia tiene su especificidad e implica ciertas elecciones:

- Elección del campo de observación (I).
- Elección de un método (II).
- Elección de los medios aplicables (III).

I - EL CAMPO DE LA OBSERVACION

El campo de la observación es constituido por una documentación escrita. Entonces, el investigador no puede hacer nada en cuanto a la cantidad y a la calidad de la información. El no puede ejercer ningún control sobre la manera como los documentos han sido establecidos. Es un elemento que no debemos descuidar al principio de la encuesta. La naturaleza del documento, su origen y su contenido, así como la recolección y el análisis de los datos tienen una influencia muy grande sobre el resultado de la investigación y sobre su interpretación. Estas tres realidades dan a la vez una visión del campo de observación y indican sus límites.

- 1 - La naturaleza del documento.

Aquí no se trata de actuar por conducto de encuestas frente a las personas interrogadas, sino de trabajar a partir de documentos escritos constituidos por las sentencias. Habrá entonces que contentarse con la información contenida sin poder agregarle nada más. No se trata tampoco de efectuar un estudio a partir de unos actos jurídicos como los contratos de matrimonio o los estatutos de las sociedades anónimas. No, aquí se trata de decisiones de justicia, es decir de la resolución por el juez de casos litigiosos.

Estamos pues en presencia de una relación contenciosa dentro de la cual se puede observar únicamente casos patológicos del derecho. Esta fase del proceso pone necesariamente en situación la persona misma de los jueces, los litigantes, los abogados y cada uno de ellos va a jugar el papel implicado por su cualidad. Entonces, es a través del discurso judicial y solo a través de él que los comportamientos de todos esos actores van a ser percibidos.

- 2 - El origen del documento

La documentación judicial no ofrece una perfecta homogeneidad de forma y de fondo. Según el nivel de jurisdicción, la presentación y el contenido de la decisión van a cambiar. Las sentencias de la Suprema Corte, por ejemplo,

tienen una redacción más rigurosa y un volumen menos importante que las sentencias de las jurisdicciones inferiores (es decir los tribunales).

Esta diferencia resulta de la naturaleza de esa jurisdicción y del papel de sus jueces: juez de jueces, el magistrado de la Suprema Corte sólo se preocupa, en principio, por el derecho y su aplicación al caso específico. La sentencia de Casación tiene poco o nada de datos factuales. Entonces, ella representa no mucho interés para la investigación del sociólogo.

En cambio, derecho y hecho, a menudo mezclados, forman la trama estrecha de las sentencias de las jurisdicciones inferiores (que sean Cortes de Apelación o Tribunales de primera instancia), aunque estas últimas decisiones pierdan a menudo en concisión lo que ganen en información. Ricas en hechos, ellas constituyen el campo de predilección de la observación sociológica porque es aquí, en el punto de encuentro entre la norma y el hecho, que el papel del juez, interviniendo como un catalizador adapta la norma a la realidad, interpreta y califica los hechos.

Otra distinción debe ser hecha entre las decisiones de primera instancia y las de las Cortes de Apelación: mientras que los tribunales conocen el conjunto del contencioso, sólo un número reducido de litigios es objeto de apelación. Más cerca del justiciable, los tribunales de primera instancia, jueces del hecho por definición, ofrecen seguramente el campo lo más ancho, lo más diversificado y entonces lo más representativo para efectuar un estudio sociológico.

- 3 - El contenido.

El contenido de la decisión de justicia se encuentra dentro del marco formal fijado por el código procesal (de enjuiciamiento). En él, se encuentran numerosas indicaciones obligatorias que permiten la identificación de los actores en el proceso tales como el nombre de los jueces, el de las partes y sus domicilios, algunas veces sus profesiones y el nombre de los abogados. Se agregan a esto también algunas indicaciones procesales tales como la fecha de notificación y la de la sentencia que permiten el calculo de la duración del proceso. El nombre de la jurisdicción permite comparar entre decisiones procedentes de diversos horizontes y así permite descubrir fenómenos de pluralismo jurídico.

Después, sigue el planteamiento de los hechos que fija el ambiente realista en lo cual se desarrollan los hechos fuentes del litigio. Más subjetivas son las pretensiones que las partes ponen en marcha para atacar o defenderse. Son reveladoras de un sentimiento de justicia por los justiciables. Esta relación de conflic-

to es un fenómeno interesante sobre el plano de la psicología social. Ella pone en evidencia modelos ocultos dentro de la conciencia de los litigantes. Pueden también traicionar sus querellas jurídicas.

Los medios desarrollados por el abogado fundan las pretensiones de los litigantes sobre una argumentación jurídica a la cual el juez tendrá necesariamente que contestar por medio de una motivación seguida de una decisión motivada. Examinando de nuevo los hechos a fin de calificarlos jurídicamente y de aplicarles la norma precisa, el juez va a dar su interpretación. Esta decisión tiene una real dimensión sociológica y refleja el sentimiento de derecho que anima la conciencia del juez. Al momento de la interpretación de los hechos, el juez va a dar necesariamente a cada uno de los actores al proceso un papel social, económico, moral o familiar tal como lo imagina en un momento dado y que depende de su propia representación. ¿Cabe preguntarse que cuando el juez toma una decisión soberana, él refleja los sentimientos que tiene con respecto a la sociedad?.

A un nivel jurídico ahora, la parte dogmática de la decisión permite poner en evidencia las divergencias que pueden existir entre las corrientes legislativas y judiciales. En esa relación entre el juez y la ley que a veces se transforma en escondite, es interesante medir, a través de la interpretación, el grado de reacción a la norma y descubrir los fenómenos de desvío.

Esta tendencia desmitificante permite poner en evidencia otros niveles de realidades. Se puede buscar, por ejemplo, el grado de interrelación de los hechos y sus incidencias sobre la evolución del proceso y la solución adoptada.

Todo eso constituye posibles vías de investigación y corresponde al investigador, progresivamente, bajo la mirada del sociológico, de imaginar otras.

De todas esas ideas, retenemos dos tendencias sociológicas muy marcadas:

* La primera tomada de la sociología general. Ella revela, a través de la decisión de justicia, algunas escenas de la vida social dentro de las cuales se mueven actores en conflicto: abogados, jueces, etc... Muchas veces caracterizada por una real dimensión dramática, ella permite una observación de los comportamientos y un estudio de las costumbres.

* La segunda tendencia tomada más de la sociología jurídica, conduce a un conocimiento del razonamiento del juez y a un estudio de las causas decisionales.

¿Es que el juez sólo es un órgano puramente pasivo de repetición de soluciones ya consagradas o, al contrario, el le imprime su objetividad a la decisión?

¿Es que esta decisión no procede de una política que oculta un silogismo puramente justificativo?

Estas reflexiones previas van a guiar el proceso intelectual del investigador en su búsqueda informativa. Después de haber reunido la documentación judicial, el tendrá que proceder a un análisis documental que permitirá el tratamiento automático de los datos por el ordenador.

II - SELECCION DE UN METODO: RECOLECCION Y ANALISIS DE LOS DATOS.

Este análisis documental debe ser dirigido sociológicamente a partir de un grupo de decisiones homogéneas y representativas.

* Este imperativo de representatividad implica una primera observación de carácter metodológico: la recolección documental debe obedecer a las reglas que fundan las ciencias estadísticas y las relativas a la encuesta. Sobre el período de tiempo escogido, el grupo documental debe ser exhaustivo o debe ser el producto de una muestra representativa resultante de una selección puramente aleatoria. Ningún criterio de calidad gobierna esta elección. Entonces, es excluido poder utilizar cualquier selección de jurisprudencia porque ella no puede satisfacer este requisito fundamental. Sólo, una recolección a partir de los expedientes de las secretarías judiciales un material confiable.

* Una segunda observación se refiere a la selección de la información: esta depende en gran parte de la finalidad de la investigación y sólo los datos útiles merecen ser seleccionados al momento del análisis. Entonces, hay que efectuar a ese nivel una selección rigurosa de los criterios significativos y constituir una ficha de análisis para así fijar el marco de la observación. Sabemos que algunos contenciosos son, por naturaleza, más sociológicos que otros. Más ricos en hechos, ellos tienen la ventaja de ser repetitivos dado que el juez toma sistemáticamente en cuenta los mismos hechos para fundar su decisión. Citaremos como ejemplo el derecho del divorcio o el de la responsabilidad civil de los automovilistas. Esos contenciosos constituyen unas series homogéneas fácilmente observables en el tiempo.

* Una última observación se refiere a la información misma y a su naturaleza literal. En efecto, la información estando constituida en gran parte por

hechos cualitativos, hace necesario, al analizarse, de reducir los fenómenos lingüísticos procedentes de la diversidad de la redacción y del pluralismo de forma. Este estudio tiene consecuencias sobre el campo de la observación. Efectivamente, él pone el delicado problema del grado de concentración de los criterios y seguramente es una de las preguntas más delicadas que plantea la cuantificación de las ciencias sociales. En efecto, las conclusiones que podemos sacar del análisis dependen directamente del nivel de medida impuesto a los hechos. Pero, este esfuerzo de racionalización de la información debe conducir a ordenar los datos esparcidos y, a veces contradictorios, dentro de un sistema de significación que autorizará una lectura matemática de los fenómenos.

III - LOS MEDIOS DE CALCULO

- 1 - El ordenador como instrumento de cálculo

Los tratamientos matemáticos suponen la utilización de instrumentos de cálculo. Por supuesto, podríamos imaginar cuentas manuales o con la ayuda de calculadoras. Eso exigiría la colaboración de un estadista, un equipo compuesto de varias personas, unos ficheros modestos y unas observaciones en número reducido. Este trabajo así emprendido necesitaría meses de actividad penosa para un resultado que, en ciertas hipótesis donde tiene que ir rápido, amenazaría de ser desueto al momento de terminarse.

Si nadie niega que se pueda atravesar el Océano Atlántico sobre un barco neumático la hazaña del navegador Alain BOMBARD, ese tipo de locomoción, aunque muy deportivo, no incita al común de la gente y no propone una garantía suficiente para alcanzar un buen fin. A pesar de algunas catástrofes, el transporte aéreo presenta mayores atractivos y confort: resulta más rápido y seguro.

El ordenador es a la calculadora lo que el "Concorde" es a la balsa "Zodiaco". El ordenador ofrece los medios de realizar fácil y rápidamente este tipo de estudios estadísticos liberando al investigador de esta fastidiosa tarea.

Las capacidades del instrumento autorizan el almacenamiento de numerosas poblaciones y el tratamiento de un ancho abanico de variables. Además, el tiempo de los cálculos es casi inexistente, lo que representa un factor de eficiencia y de simplificación para tratar, entre otras cosas, los datos rápidamente obsoletos.

Pues, esta transparencia del cálculo abre un camino trillado por las personas más rebeldes al lenguaje matemático. Hay que agregar que el recurso a los

grandes sistemas ya no es indispensable. El desarrollo de la micro-computadora y la disminución del costo de estos materiales dan a ese instrumento el atractivo adicional de una autonomía total.

- 2 - Una lógica adaptada a su finalidad

Però la máquina no puede hacer nada sin una lógica adaptada a las finalidades deseadas.

¿Cabe preguntarnos si se trata de efectuar simples cuentas o si nos interesa ir más allá, a la búsqueda de las causas?.

De la respuesta a esta pregunta depende la elección de los medios, la real alternativa siendo: la utilización de una base de datos o de un programa de estadísticas específico a esta investigación.

a) La creación y la utilización de bases de datos jurisprudenciales han contribuido, hay que recordarlo, a abrir la vía a la comprensión global de los fenómenos judiciales y a los cálculos estadísticos simples.

Eso, lo podemos explicar por diversas razones:

- Anteriormente, no existían tales conjuntos de datos jurisprudenciales clasificados, estructurados y rápidamente accesibles.

- Gracias al acceso a la información con la ayuda de palabras, cada término se transforma en palabra clave de búsqueda de información.

Desde entonces, es un juego de niño de aislar en cascadas los ficheros dentro de un procedimiento escalonado, hacer cuentas puntuales, comparaciones y frecuencias y otros balances diacrónicos.

Por supuesto, la fiabilidad de los resultados dependerá del método de constitución de los ficheros dado que ese cálculo sólo debe ser planteado sobre una información exhaustiva o científicamente seleccionada.

Esta aproximación puramente descriptiva de la jurisprudencia es de gran interés. Permite descubrir un contencioso y sus diversos componentes, estimar su peso y aprehender su evolución dentro del tiempo. Igualmente, si ella pone en evidencia los fenómenos, ella propone también los medios de explicarlos. En efecto, el modo de tratamiento de los datos y la lógica de cálculo no permiten

ninguna investigación de las causas y ningún análisis de los fenómenos.

Por esto, hay que considerar la puesta en marcha de otra lógica.

b) La creación de un fichero estructurado con fines estadísticos y el uso de un programa de cálculo aparecen pues como una necesidad por quien quiere analizar verdaderamente los fenómenos. Desde luego, sólo una preparación estadística de las observaciones recogidas permitirá pasar del lenguaje literal a una codificación de los datos.

Las variables y sus distintas modalidades serán así creadas. Racionalizando así la información para hacerla entrar en el marco algorítmico, esas variables permitirán unos cálculos estadísticos.

El análisis de las variables cualitativas que forman la mayor parte de las observaciones conducirá a la búsqueda de correlaciones, regularidades o aún así causalidades. Por ejemplo, la intersección de las variables dentro de los cuadros a entradas dobles (llamados cuadros de BURT) harán aparecer las relaciones entre los diversos factores observados.

El análisis factorial de correspondencia que propone un cúmulo de puntos representando cada variable y coordenada según sus grados de interdependencia, sugerirá relaciones de causa a efecto que el investigador tendrá que verificar. Ocurre también que este análisis haga aparecer una observación sorprendente que plantea nuevas interrogaciones.

Los especialistas están de acuerdo en reconocer que la encuesta cualitativa sólo puede dar lugar a unos comentarios metodológicos muy limitados. El cálculo y la interpretación de los resultados reposan antes que todo sobre la perspicacia de las propuestas, sobre la seriedad de las observaciones reunidas y sobre el valor del investigador.

Aunque los datos cualitativos predominan ampliamente en el contencioso, no hay que subestimar el interés de las observaciones numéricas: monto de ingresos, edad, número de hijos, monto de las indemnizaciones, pensiones alimentarias etc... Los cálculos tales que el promedio, las desviaciones del tipo general estadístico permitirían distinguir por ejemplo las tasas de dispersión de estas poblaciones y establecer los fenómenos de edad, de ingresos, de estimación, tenidos en cuenta por los jueces.

Finalmente, la presentación gráfica permitida por las programas informáti-

cos y la utilización del color ilustrarán, mejor que un largo discurso, todos estos resultados.

CONCLUSION

Pensamos que el acercamiento cuantitativo de la jurisprudencia nos permite una exploración del espacio judicial y, a partir de allí, nos permite un mejor conocimiento del "derecho de los jueces". El ordenador amplifica los medios de ese tipo de investigaciones. Pero, después de este informe, podríamos plantearnos una última pregunta: ¿Cuál podría ser los fines de un mejor conocimiento de la disciplina jurídica?.

Como hemos dicho anteriormente, la informática permite ir más lejos, no sólo porque ella "mide", sino también porque ella "desmonta" los mecanismos de la lógica judicial. Su efecto operacional, en consecuencia, es doble:

- La informática permite una observación precisa del fenómeno judicial.

- La informática guía las observaciones hechas por el investigador.

- Por una parte, ella observa el juez, sobre todo dentro del ejercicio de su poder soberano de apreciación y de calificación de los hechos. Esa "informática de la observación" ofrece así los medios de estimar el ejercicio de su libertad, incluso aprender los límites reales de la misma. Entre otras cosas, ella permite determinar en qué medida el juez utiliza su libertad para modificar la ley ella misma y atribuirse un poder que no le pertenece y a título de qué valores.

- Por otra parte, ella puede servir de guía:

* primero que todo, al legislador a quien ella envía un mensaje para una reforma o para llenar un vacío del sistema jurídico.

* Para el juez mismo, revelando la parte del fenómeno que escapa a su propia conciencia.

* Finalmente, para el autor de sistemas de ayuda a la decisión proponiéndole un complemento de reglas que la ley sólo no le puede dar.

¿Esta última perspectiva no ofrece más riesgo que ventajas? He aquí otra cuestión...

