

# EL DERECHO VISTO DESDE FUERA\*

ENRIQUE AIMONE GIBSON  
Universidad Católica de Valparaíso

## I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO

Sean mis primeras palabras de agradecimiento para la Facultad y su Decano, por haberme conferido el honor de la cátedra en la lección inaugural de 1987.

Quiero antes de entrar a desarrollar su tema, rehacer brevemente ante Uds. el proceso de reflexión que me llevó a la elección del tema.

No me pareció del todo adecuado entrar a un tema jurídico. Si los primeros y principales destinatarios de la lección inaugural son quienes ingresan este año a nuestra Facultad, creí que el tema debía servirles en primer lugar a ellos.

Por ello, pensé en una Introducción al Derecho, y esa posibilidad quedó descartada in limine, porque no iba a exponer en una clase lo que la Facultad reserva para una cátedra de un año.

Me decidí entonces por seguir la idea de Radbruch, famoso filósofo del derecho, penalista y político alemán, quien en un librito cuyo título, imprecisamente traducido al castellano, es el de *Introducción a la Filosofía del Derecho*, expuso toda una serie de consideraciones previas a la ciencia jurídica.

Es lo que hago en esta clase. No entro a tratar materia jurídica alguna. No desconozco que Uds. tengan una prenotión del derecho: alguna tendrán, si han marcado ésta y no otra ciencia como la que quieren estudiar en la Universidad.

\*Lección inaugural del año académico 1987.

Al destinar esta clase principalmente a quienes ingresan al estudio del derecho, habré defraudado la expectativa de novedad de todos los demás, alumnos y profesores que ya conocen de sobra lo que expondré.

Pero me parece que volver a oír algo sobre estos temas no está nunca de más. No les pretendo enseñar nada; me contento con ofrecerles una buena oportunidad de recordar y repensar cosas que Uds. ya saben.

Vamos pues, a ver el Derecho, desde fuera, sin entrar a su edificio. Si entramos a un templo o a un palacio, vemos en su interior un mundo de cosas que atraen nuestra atención.

Pero, antes de la entrada en su recinto, ya hay cosas dignas de verse. Acaso su fachada, o su reja, o sus jardines.

El Derecho, como construcción espiritual, tiene su fachada, su exterior, cosas que no lo *constituyen*, pero que, sin embargo, lo identifican.

Ocurre con este exterior que es a veces despreciado por la propia disciplina, por el evidente interés de quienes la practican, de no perder tiempo para una visita a su interior.

Pero yo, en esta ocasión, les recomiendo no sacar boleto de ingreso para entrar, sino quedarnos simplemente fuera del campo del derecho, para observarlo desde esta perspectiva exterior.

Lo que analizaremos es: ritualidad de actos, vestimentas, fórmulas, edificios, signos y símbolos, lenguaje, términos, raciocinio, ademanes.

## II. ACTOS FORMALES O SOLEMNES

El derecho tiene una característica esencial, cual es la solemnidad, es decir, la prescripción de formalidad para los actos que lo constituyen.

En ello, difiere notoriamente de la mayoría de las profesiones, que no son solemnes. Nadie pretenderá dar una forma o un levantamiento topográfico, a un electrocardiograma, o al cálculo de una obra de ingeniería, salvo las exigencias propias de la naturaleza de la cosa.

Pero el derecho tiene esta nota de la solemnidad. La tienen también el sacerdocio, la milicia y la diplomacia. En tales casos, la solemnidad preestablecida, llámese liturgia, ceremonial o protocolo, constituyen gran parte de los actos profesionales.

Pero el derecho muchas veces da una forma precisa a ciertos actos.

Ello fue en la antigüedad muy característico. En el derecho romano, era todo un ceremonial el que se llevaba a efecto para que una persona se constituyera en obligado, cosa que hoy se subentiende por el hecho de la simple forma de una escritura u otro instrumento.

Una de las solemnidades más complicadas en toda la historia del derecho ha sido aquélla de la *mancipatio*, en el período de la historia jurídica de Roma que se denomina de las acciones de la ley.

Esta solemnidad tendía a constituir una persona en obligada frente a otra: Las personas que intervienen en el acto son: cinco testigos, ciudadanos romanos y plenamente capaces, un LIBRIPENS ('el que sostiene la balanza') que tiene una balanza de cobre (LIBRA), el mancipante y el accipiente (MANCIPIO DANS y MANCIPIO ACCIPIENS, respectivamente). Este último, sujetando la cosa, o un símbolo de la misma (p. ej., una teja o un trozo de tierra) afirmaba: "digo que esto es mío en virtud del derecho civil y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre"; luego golpeaba la balanza con el cobre y lo entregaba como precio al vendedor. El hecho de golpear la balanza con el metal era un recuerdo de pago de lo que hubiesen convenido, que, cuando todavía no existía la moneda, se pagaba en efectivo y consistía en pesar una cantidad de cobre, que venía a constituir el precio de la venta. Este tipo de negocio primitivo suponía que se pagaba al contado, de lo que se desprende que en él tenía mayor importancia el abono de una cantidad que el acuerdo de los contratantes, a diferencia de lo que ocurrirá en el derecho clásico en el que la venta no es real, sino obligacional, lo que significa que se perfecciona por el cruce de voluntades concordantes y no por la entrega de la cosa o por el pago del precio.

Una simplificación del acto de obligarse o constituirse en res-

ponsable la vemos, siglos después, en las prácticas notariales medievales españolas.

Leamos el tenor de algunas fórmulas notariales:

E a mayor seguridad o firmeza de todo lo predicho (fol. II r<sup>o</sup>) nos dichos F. e N. juramos a Dios sobre la cruz o sanctos quatro euangelios delante nos puestos y por nuestras proprias manos realmente tocados y adorados en poder de vos el notario infrascripto, como publica y autentica persona, seruar, tener y cumplir todas y cada unas cosas sobredichas, que a cada uno de nos, singula singulis referendo, tener, seruar y cumplir conuiene, y contra aquellas no venir ni permitir sea venido por ninguna razon y causa, so pena de sperjurios e infames manifiestos.

Ya no existe una solemnidad fáctica exterior, pero la responsabilidad pecuniaria parece no venir del propio acto contractual celebrado, sino de la afirmación del sentimiento de obligación, recalcado con el juramento de cumplir lo prometido.

En una línea de simplificación de la formalidad, hoy tenemos la creación de responsabilidad contractual por la sola firma de un documento.

Dirijamos nuestra atención a los aspectos exteriores de la firma: ¿en qué consiste ella? Hoy día, es muy sencillo, es un autógrafo que contiene el nombre.

Hay firmas, sobre todo de personas de mayor edad, que contienen, además del nombre, trazos más o menos artísticos que parecen envolverlo. Es la rúbrica, o son restos de ella. La rúbrica era una señal de la cruz, estilizada a gusto por el suscriptor; personal suya, y capaz de identificarlo. Significa la firme voluntad de obligarse, y la firma dentro de la rúbrica, o cruz estilizada, voluntad de obligarse en nombre de Dios. Hoy día la rúbrica tiende a simplificarse, y sus restos suelen ser un simple trazo a modo de subrayado de la firma, cuando no a desaparecer por completo.

La firma es, pues, una solemnidad del derecho. Cuando firmamos, y donde nos encontremos al hacerlo, estamos protagonizando un hecho solemne del derecho.

La mayoría de nosotros no cavila acerca de la significación de la firma: cuando la estampamos al final de un compromiso, nos

estamos obligando a cumplirlo; con todo lo que ello implica, y que tan dolorosas consecuencias suele traer.

Firmando, afectamos nuestro patrimonio al cumplimiento de lo prometido: quiere ello decir que respondemos. Como vimos, la constitución de la responsabilidad por vía de la *mancipatio* fue una de las ceremonias más complicadas en las primeras etapas del desenvolvimiento del derecho romano. Hoy quedamos obligados con sólo estampar, autógrafo, nuestro nombre.

Distinto, y aún más solemne es la firma en quien manda, o sea, no por quien se obliga, sino por quien obliga. Todo lo que ordena o manda en un estado organizado es hecho por quien para ello sea competente, y es la firma puesta al término de la orden, sentencia, decreto, o ley, la que deja constancia de esa voluntad.

La tendencia del derecho moderno ha sido la de ir eliminando formalidades y solemnidades en los actos del derecho.

Por eso mismo, no dejan de llamar la atención determinadas prescripciones que ordenan realizar determinados actos de una manera bien precisa, y, lo que es más característico, con fórmulas o acciones que la ley prescribe minuciosamente.

a) Un acto solemne en el que la solemnidad es ahora un acto corporal, físico, absolutamente externo, es el de *otorgamiento de testamento cerrado*. Si el interesado testa cerrado, es decir, pretende que no se sepa el tenor de sus disposiciones, el testamento debe estar contenido en sobre cerrado, que se entrega al Notario. Pues bien, el Notario, llegada la muerte del testador, debe dar cuenta de que en dicho sobre cerrado —que él se limitó a recibir y custodiar en tal calidad— se contiene el testamento. La única solución lógica al problema de dar fe de que en un sobre cerrado se contenga un testamento es que el propio testador lo haya dicho. Por ello, en tal caso se manda una muy precisa solemnidad: el acto de testar consiste en que el testador hace entrega al Notario de un sobre, diciéndole al mismo tiempo que en dicho sobre se contiene su testamento. El Notario recibe el sobre, y, sobre la cubierta de él, levanta acta, consignando tal entrega, y lo que oyó decir al otorgante. Es decir, el núcleo de la solemnidad es la entrega de un sobre, que pasa de manos del testador a las del Notario. Hay un acto solem-

ne y preciso mandado por la ley: sin embargo, tal exigencia es funcional y no ritual.

*b) Testigo.*

En la declaración de un testigo en juicio, tenemos la exigencia solemne del juramento. No quiero entrar a referirme al acto del juramento (tema propicio para muchas reflexiones), lo que alargaría en exceso la explicación, pero sí quisiera plantear que es ésta una solemnidad básica que exige la justicia. El testigo, es decir, quien declara acerca de lo que sabe, con relevancia para un juicio, es llamado a jurar. No sólo dice la ley que debe jurar; sino que la ley consigna, palabra por palabra, la forma en que tal juramento debe ser prestado.

*c) Matrimonio civil.*

El matrimonio civil está rígidamente reglamentado en su formalidad: funcionario ante quien se contrae, formalidades previas, lectura por el funcionario de los deberes que pesarán sobre los contrayentes, presencia de testigos, constancia oficial escrita del acto y firma de los contrayentes, son las formalidades más salientes.

### III. CIRCUNSTANCIAS DE LA JUSTICIA

*Actores.* ¿Cómo visten las personas cuando desempeñan funciones relacionadas con el Derecho?

No estamos en tiempos en que el traje que llevamos defina nuestras tareas.

Pero fue así el mundo del medioevo, en que, por convención, y no sólo por necesidad, se daban ropajes diferenciados a distintos oficios o tareas sociales.

En el mundo de hoy la diferenciación de ropajes en el ejercicio de una misión es funcional. Piénsese en un policía que usa uniforme para no estar en la permanente necesidad de individualizarse y cumplir su cometido. Piénsese en el trabajador de carretera, que debe llevar un vistoso uniforme para advertir de su presencia a los partícipes del tránsito vehicular.

Pero en otros países, jueces y abogados y notarios llevan, sea togas, o también birretes o vistosas pelucas estilo s.XVIII para indicar su tarea, aun cuando la funcionalidad del trabajo no lo exija.

En la corte de St. James en Londres, el comparendo más simple, por ello, pasa a ser casi un espectáculo.

La tenida de nuestros abogados, jueces y profesores de Derecho es la común a todo el mundo que trabaja en oficina. No hemos suprimido al respecto tradiciones: no las hemos tenido.

### *Distancias y alturas.*

Aspecto importante en ritualidad de los actos del derecho es lo que se refiere al manejo y estructuración de las *distancias* a las que se ubican los partícipes en los actos del derecho, sobre todo de los más solemne.

Conforme a Eco, tenemos varias distancias para los actos interpersonales. En la distancia íntima, hay un acercamiento extremo de los sujetos. En las distancias personales, hay una fase distanciada y otra de acercamiento. Las distancias sociales son, por ejemplo, las que el funcionario impone a aquél con quien trata. La distancia pública, que es de alrededor de 8 metros, es la que se impone en los actos de autoridad.

Es una curiosidad del derecho —en el cual imperan, entre partes y juez— las distancias públicas, ellas vayan siendo mayores mientras más alta sea la jerarquía del tribunal. Si en un juzgado de letras estamos a una distancia personal del juez, en la vista de la causa ante un tribunal superior se está a cerca de quince o más metros del estrado judicial.

Similares consideraciones pueden hacerse respecto de la *altura*. El juez no administra justicia desde el mismo plano que los justiciables o los auxiliares: lo hace desde un estrado, a cierta altura respecto del piso. Tal altura tiene también su simbolismo, el que queda claro si se piensa en los entarimados del trono y otros. Altura simboliza poder. Uds. aprenderán que lo típico del derecho público, comparado con el privado, es que en aquél el estado está supraordenado y las partes subordinadas; en el privado, que rige entre partes, ellas están al mismo nivel. Este principio básico del derecho recibe en la

tarima o estrado judicial una simbólica concreción.

### *Edificios.*

Muchas funciones públicas, en tiempos pasados, fueron desarrolladas en la plaza del pueblo o ciudad.

Las inclemencias del tiempo y las necesidades de escritura y de otros requisitos de tipo burocrático han llevado a la justicia a cobijarse bajo techo.

Se intenta recalcar la solemnidad de la función por medio de elementos de arquitectura de estilo clásico o renacentista, y de este modo debemos transitar muchas veces para llegar al edificio, a través de columnas o pilastras de diverso estilo.

Es penoso que hoy en día los tribunales, salvo escasas excepciones, no funcionen en edificios ad-hoc, sino las más de las veces, en antiguas residencias, que conservan la división del espacio en pequeñas piezas y que hacen entonces imposible que el juez trabaje en un gran ámbito con sus actuarios. Con ello, muchas veces, al quedar el juez radicado en una pequeña pieza, es imposible el estrado.

Fuera de ello, opera difícilmente la estructuración de distancias, tan importante en actos solemnes como los del derecho.

La justicia debe tener edificios ad-hoc, que recalquen la importancia de su función y los aspectos importantes de su jerarquía.

*Signos, símbolos, alegorías.* ¿Hay algunas cosas exteriores que pueden identificar la tarea o la presencia del derecho?

La justicia tiene signos, símbolos o marcas externas, y una representación alegórica, los cuales, no obstante, son materia de tradición y no de ley.

En su representación alegórica, la justicia es una mujer vendada, que lleva balanza y espada.

No me detendré a preguntarme por qué sea mujer en tal representación. También son mujeres, no sólo alegórica sino, gramaticalmente, la verdad, la belleza, la prudencia, la sabiduría y la fortuna.

Se ha criticado lo que se pretende una inconsecuencia de esta alegoría en que una mujer, usando balanza y espada, tenga una venda en los ojos. Algunos se han preguntado cómo puede ella, con los



ojos vendados, ver lo que marca el fiel de la balanza, o manejar acertadamente la espada.

Pero no hay razón para tal objeción. Lo que ocurre es que hay varios períodos en el accionar de la justicia: el momento de la venda es el de *no* considerar quién pide, ni contra quién, sino solo las razones; el momento del fiel de la balanza es el sopesar las razones dadas por una y otra parte, y el momento para la espada llega cuando, sopesadas las razones, se manda a una de las partes litigantes cumplir algo, y ésta no lo hace.

¿Por qué la balanza? ¿Qué se sopesa en sus platillos?

El fiel de la balanza indica igualdad o proporcionalidad de pena y delito, mérito y premio, falta y castigo, precio y valor de la cosa, aporte y parte en la ganancia, trabajo y salario, renta y tributo. Velar por tal igualdad es la esencia de la justicia, o mejor todavía: ésta es la justicia. Justicia es igualdad. La balanza mide la igualdad; constata su presencia, o la restablece, si ha sido violada, o la impone, si no existía.

#### *Jerarquías de jueces y tratamiento.*

La justicia es jerárquica. Es decir, en ella hay grados de tribunales y jueces.

Ello puede llevarnos a confusos e inexactos paralelos con otros órdenes que también se construyen jerárquicamente. Ellos son las milicias y cuerpos armados, donde vemos desde generales a soldados; la Iglesia, donde están el Papa, los obispos, presbíteros y diáconos, y la burocracia, con su complicada gradación de funcionarios.

Hay una diferenciación básica entre una y otra funcionalidad, porque estas funcionalidades se asientan básicamente en la obediencia. Las órdenes parten desde la jerarquía superior y descienden hacia las otras para su cumplimiento y ejecución.

Pero en la justicia la cuestión no es así. Quienes primero hablan (la tarea de los jueces es hablar: *juris dictio*, decir el derecho) son los jueces inferiores. Los otros en creciente orden jerárquico, confirman, revocan o corrigen lo dicho por los inferiores.

Es decir, la jerarquía tiene en el orden del derecho una función de corrección, revocación o confirmación; y no una de mandato

u orden, como ocurre con otras actividades, construidas también jerárquicamente. La jerarquía judicial no se funda en la obediencia. Se construye desde abajo hacia arriba.

Hay cosas en la vida jurídica que nos quedarán oscuras si no tenemos bien claro esta idea orgánica de jerarquía.

#### *Tratamiento de los jueces según jerarquía.*

La relación entre jueces y otras personas es formalizada.

Ante un juez o un tribunal, sea en audiencia o en comparendo o vista, se nos obliga a usar un lenguaje formalizado, absolutamente funcional al problema en cuestión, y lo que es también importante, una cortesía legalmente establecida.

Se debe aprender, como una de las cosas curiosas del derecho, que el tratamiento que reciben de los jueces, es decir, la manera de dirigirnos a ellos, está establecido en la ley, es distinto para los tres tramos esenciales de la jerarquía de jueces, a saber.

S.S. para Jueces, S.S.I. para Corte y S.E. para Suprema.

Vemos, pues, cómo la jerarquía judicial tiene su importancia, incluso, en denominaciones prescritas por la ley.

#### IV. TERMINOS, LENGUAJE, RACIOCINIO EN EL HOMBRE DE DERECHO Y EN LA LEY

Uno de los signos externos del hombre de derecho, que no usa ni un ropaje especial, ni instrumentos que lo caractericen, es su expresión verbal o escrita. Con ello queda retratado, y por ello lo incluyo entre las cosas externas del Derecho. El Derecho es una profesión y una ciencia de palabras.

Este lenguaje especial del jurista muchas veces desagrada, desconcierta, cuando no espanta al profano, quien ve en tal modo de expresión, más una barrera que un puente para el mutuo entendimiento.

Es verdad que hay aquí una barrera. Se trata de un lenguaje cerrado, inasible, difícil. Los términos, el lenguaje y el raciocinio del hombre de derecho son una realidad. No es posible formular,

decir, pensar y aprender el derecho sin acceso a lo que podrían ser varios cientos de términos con los que debemos trabajar. ¿Qué son estos términos? Realidades lingüísticas que representan o significan realidades de pensamiento con las que el jurista trabaja y que son los conceptos jurídicos. He aquí algunos, sacados al azar, a simple título de muestra, y de distintos planos: dolo, culpa, encubridor, pena, juez, compraventa, pago, remisión, intereses, comparendo, receptor. Debemos agregar a éstos otros que, pareciendo términos de la vida cotidiana, tienen, sin embargo, para el jurista, un sentido de una delimitación y rigor que contrasta con la laxitud que pueden tener en la vida cotidiana. Así, si el “nacimiento” de alguien es un hecho natural que puede durar varias horas, el jurista, entiende por tal precisamente el momento o instante en que “la creatura se separa totalmente de su madre”. Los conceptos del derecho aspiran a una precisión absoluta, de tal modo que su transposición al mundo fáctico, es decir, al espacio — temporal pueda hacerse con precisión de milímetros y de segundos.

El primer deber para franquear esta barrera es la comprensión de tales términos, lo que quiere decir, saber a qué realidades o a qué figuras realmente se aplican. En esto no puede haber error, porque sólo perteneceremos al gremio de quienes hacen, dicen o piensan el derecho, en la medida en que los manejemos correctamente.

Pero los términos son sólo el principio. Son los ladrillos. Pero hacer las casas, es decir, el raciocinio, es su uso combinado; todo uso combinado es un arte, y el arte de unir conceptos en juicios y juicios en argumentos son el arte propio y la técnica específica del hombre de derecho. Hay una forma de razonar propia del jurista, del abogado, del juez. Es decir, una forma de combinar estos términos: de, en términos vulgares, sacar conclusiones, argumentar. Hay varias formas de raciocinio, y debemos ver cuáles de ellas calzan con nuestro quehacer, para dedicarles mayor atención.

Es usual en la filosofía la distinción entre el raciocinio apodíctico, el dialéctico, el retórico y el tópico. (Aristóteles, Organon).

En la apodíctica, la conclusión a la que llegamos emana en forma inmediata de reales y primeros principios.

En la dialéctica los juicios conclusivos no se infieren de primeros

principios, sino que de lo opinable.

Los juicios son heurísticos o sofísticos cuando emanan en forma sólo aparente, y no real, de los primeros principios.

En el razonamiento retórico, al igual que el dialéctico, se parte de premisas probables y se llega a conclusiones no apodícticas; pero la retórica no pretende únicamente obtener un asentimiento racional, sino también un asentimiento emotivo: por tal razón se presenta como una técnica para subyugar al oyente.

Aristóteles se refirió especialmente al razonamiento judicial como forma propia, que era aquél que se refería a lo que era justo o injusto.

¿En cuál de estas categorías se afina el raciocinio, la manera de pensar y de argumentar que Uds. desarrollarán a partir de mañana?

Veamos algunos lenguajes y raciocinios especiales en el campo del derecho.

### *Lenguaje de la ley.*

En las leyes antiguas —y me estoy refiriendo, por ejemplo, concretamente a las Siete Partidas de Alfonso X, es decir s. XII, la ley no sólo ordenaba, sino, por propia voz del legislador, explicaba su sentido. Algunos resabios de esta práctica, muy pocos, los captarán Uds. en el Código Civil chileno, del gran Andrés Bello, de mediados del siglo pasado.

Un ejemplo de lo dicho lo tomo del Título XXIX de la Ley I.

Bajo el epígrafe de, “por qué razones se movieron los sabios antiguos a establecer que los omes persiessen kas sus cosas por tiempo.

Allí se dice: y esto en el propio texto legal, “mouieronse los Sabios antiguamente, a establecer que las cosas se pudiessen ganar, e perder por tiempo, por esta razón:

(1), porque cada un ome pudiese ser cierto del señorío

(2), que ouiesse sobre ellas: ca si esto non fuesse, serán algunos omes negligentes, e oluidarían sus cosas, e otros algunos les entrarían, e las ternian como por suyas; e podrían nacer pleytos, e contiendas

en muchas maneras, de guisa que non sería ome cierto cuyas eran. E porende, por desuiarlos de las misiones, e de los daños que los podrían nacer de tales pleytos, o contiendas, tuuieron por bien, de senaba tiempo cierto sobre cada una cosa, por que se pudiese ganar o perder, si fuessen negligentes, en las non requerir, aquellos cuyas fuessen, pudiéndolo fazer. E otrosí, porque el señorío de las cosas fuese en cierto, cuyo era.

Hoy el lenguaje de la ley es distinto. Es puramente prescriptivo. Suelen sus exordios traer alguna razón que da pie a su dictación. Las más de las veces, tales razones son puramente formales, cuando no la consabida fórmula de, “por exigirlo el interés nacional”, en que se nos queda debiendo el decirnos cuál es el interés nacional en juego y la forma en que la ley pretende defenderlo.

Esta parquedad de la ley es fenómeno moderno. Llega a extremos en los Códigos civiles alemán y suizo.

Hoy la ley, pues, no se detiene en explicar o convencer, sino que aborda derechamente su misión prescriptiva.

El equivalente actual del largo pasaje de las Partidas, es decir, el art. 2494 del Código Civil, dice simplemente:

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Ha sido usual llamar “leyes” al estudio que Uds. emprenden hoy en día. Ello fue exacto cuando las leyes contenían, no sólo la prescripción legal, sino todo lo relativo a su historia, razones y objetivo.

Hoy, las leyes, descarnadas, no contienen sino el mandato, que Uds. deben entender valiéndose de otros libros, que no son leyes.

Lo que Uds. estudian es “Derecho”.

Aquí, y en mi opinión, en un pequeño pero fundamental campo de las leyes, opera ésta como expresión de verdad apodíctica. Un ejemplo sería la sanción del homicidio y otros hechos graves como delito grave. Tal hecho aparece prohibido y castigado en las más disímiles leyes de todo tiempo y latitud.

Pero hay otros campos normativos —los más, en que la ley resuelve sobre lo opinable. Aristóteles decía que, en tales casos, lo justo

podía ser cualquiera cosa, pero que, una vez dictada la ley pronunciándose por uno de los caminos posibles, lo justo era lo dispuesto en la ley.

El carácter no apodíctico, es decir, de no fundarse en primeros principios que tiene el precepto legal se aprecia también en un hecho que no dejará de llamar la atención a quienes se inicien en el estudio del derecho. Es muy frecuente en nuestra disciplina que, frente a un problema o a un precepto jurídico, no haya unanimidad en la interpretación que se dé por varias escuelas, o en la solución a que se haya llegado por diversos tribunales.

Por otro lado, el legislador no es infalible. Aunque busque la justicia, puede dictar leyes que suelen llegar a ser, incluso, inicuas. El legislador no es —sin embargo, libre para dictar leyes. Algunos pretenden que cualquiera decisión puede ser una ley. Esta es ley, entonces, sólo por su forma o formalidad. Podrá ser así por un tiempo. Pero lo que deben Uds. saber es que la ley juzga, pero también es juzgada. En la antigüedad —y en ocasiones también en nuestro propio derecho— solían las leyes llevar el nombre de su redactor o proponente. Así, el autor compartía para siempre, con la ley por él engendrada, la fama de justicia o iniquidad de su creación.

### *Lenguaje y raciocinio del Abogado.*

El abogado es quien tiene por misión la de defender ante un tribunal los derechos e intereses de las partes en litigio. Lo que él hace es alegar un derecho, fundarlo en una ley y pedir su respeto y ejecución.

En un primer momento, el abogado, que es un jurista, enfrenta al juez, que también lo es. Está el plano puramente lógico-jurídico. Pero luego está otro plano. El abogado, que tiene, fuera de su lógica, y su saber, sensibilidad y sentimiento, espera encontrar en el juez, iguales notas. Entonces, en su discurso legal, verbal o escrito, apela a elementos como la sorpresa, el desagrado o repulsión frente a un hecho, la compasión frente a los efectos de ésta a quien lo sufre. En suma, busca el asentimiento emotivo para conmover, además de convencer (entiéndase: no sólo en vez de convencer). Es el momento de la *retórica*, que no es propiamente lógica, pero que es inseparable de nuestra ciencia y de nuestra actividad. Un

auxiliar de la retórica es la *elocuencia*, es decir, el arte de convencer a otros por la palabra. Suele también la palabra ir apoyada en la gesticulación y el ademán, aun cuando, en materia de gesticulación vivimos, por fortuna, tiempos de creciente sobriedad.

Hay también un vicio en este plano, y es la que el jurista, que combina su afición por la justicia con la defensa de un interés, muchas veces material, emplea formulaciones que emanan en forma aparente, pero no real, de los primeros principios. Esta desviación es la *sofística*, y frente a ella debemos tener la doble precaución de no caer, ni hacer caer, en sus redes.

### *Lenguaje y raciocinio de los jueces.*

Dictada la ley, y pedida su aplicación por el abogado, toca hablar a los jueces. La función esencial de los jueces es la de hablar: decir el derecho. Jurisdicción, que es tarea de los jueces, no quiere decir sino eso, como ya vimos. Pero, antes de hablar, deben oír. Oidores llamaba el derecho español a los jueces de los tribunales superiores, y eso también es exacto. No hay juicio justo sin antes oír. Las justicias espontáneas podrán ser espontáneas, pero no son justas.

¿Cómo hablan los jueces? ¿Qué clase de juicio hacen? Ellos hacen un juicio, es decir, llevan a cabo una tarea del pensamiento, y ello es tan cierto, que el lenguaje usual da a todo lo que ocurre ante el juez el nombre de la actividad final que éste lleva a cabo: juicio.

El juicio del juez, que se llama sentencia, es fruto de un raciocinio dialéctico de tipo silogístico. Dada para él la ley, que tampoco es apodíctica, porque puede ser oscura, debe él sentenciar conforme a ella. La ley y los hechos son sus premisas, y él saca la conclusión. Conforme a la ley, el juez debe ser convencido de lo que falla. La sentencia consigna su convicción.

En su tarea prima lo racional-lógico. La ley finlandesa incluso, llega a exigir que toda la sentencia no esté, en su redacción, interrumpida por puntos. Este signo ortográfico parecería cortando gravemente el discurso lógico.

Al contrario de la ley, el juez debe fundar su fallo. Es ésta no sólo una costumbre, sino una obligación legal.

Si el juicio es correcto, se habrá realizado la justicia. Pero puede

no ser así, por varias razones: que se infrinja la ley. Esto quiere decir que la ley no sólo puede ser infringida por el justiciable juzgado conforme a ella, sino por el propio juzgador. Esto puede ocurrir por varias razones, y dos de ellas son la falta o el abuso que los jueces pueden cometer.

En tal caso, entra a operar la jerarquía judicial que ya vimos, para corregirse, por jueces superiores, los errores de los inferiores.

### *Lenguaje y términos de la ciencia jurídica.*

Hay, lo que podríamos llamar, un último dialecto en el lenguaje del derecho, y es el de los juristas.

Ellos hacen ciencia del Derecho. Hacer ciencia del Derecho quiere decir analizar, explicar, presentar, sintetizar la ley o el derecho con un desinteresado fin de conocimiento.

Su tarea, sin embargo, es también la utilidad, puesto que, con ello, aclaran dudas, llenan vacíos, e integran contradicciones que pudiere haber en el texto de la ley y así, hacen más racional su aplicación.

Los términos de la ciencia jurídica son las de la ley y de los jueces: los que ya vimos, dolo, culpa, pago, remisión, delito.

Pero los juristas usan, junto a éstos, otros términos, que les son propios y no pertenecen a la ley, y que son los tópicos o topoi: Constituyen los topoi una serie de pares o tríos de términos y conceptos aptos para analizar, descomponer y recomponer textos normativos para su mejor uso y comprensión.

Este arsenal tópico ofrece al jurista, entre otros: las siguientes categorías de análisis: rama del derecho, institución, clasificación, requisitos. Dentro de los requisitos tenemos los de existencia y de validez, etc., sujetos activos, sujetos pasivos, causas, efectos, solemnidad, sanciones, etc., respecto de cada campo que la norma reglamente.

Muchos de estos términos no están en la ley. Pero el jurista los ofrece a modo de tenazas intelectuales para la mejor comprensión de lo que la ley quiso decir.

La ciencia vacía el material normativo en estos verdaderos moldes que son las categorías tópicas, y así nace la ciencia del derecho o



dogmática jurídica.

Su virtud no es llegar a la justicia, como la ley, o la sentencia, sino a la verdad. En consecuencia, su defecto es el error.

Del error no sale la ciencia sino con el auxilio de la propia ciencia. La ciencia, y no sólo la jurídica, sino toda la ciencia, está en permanente actividad para librarse del error, y ofrecer, lo que no siempre logra, una confiabilidad absoluta en sus formulaciones.

## V. SOLEMNIDADES ACADEMICAS. LOS EXAMENES

La vida de las facultades de derecho es vida jurídica, y en ella encontramos también actos formales. Por ello, como último entre los actos solemnes del derecho, y que afectará a Uds. en breve, de manera especial, no quiero omitir mencionar los exámenes de derecho. Ellos son solemnes, y pertenecen al mundo del derecho, porque acreditan el saber de quienes en el futuro lo practiquen.

Deben Uds. tener presente que es la Corte Suprema y no la Universidad quien les conferirá el título profesional.

Antiguamente era la propia Corte Suprema la que tomaba un examen final al postulante; pero en tiempos recientes ella hace fe en el atestado que da la Universidad sobre el saber jurídico del candidato a abogado, el que consiste en el grado de Licenciado que ella confiere.

Como se verá, lo dicho significa que la Universidad debe *acreditar* un saber al estudiante.

Uds. rinden cerca de una treintena de exámenes parciales de conocimientos y luego deben afrontar aquél por el cual comparecen ante la Facultad. Es el examen de grado.

Cada uno de estos exámenes es un acto solemne. Su formalidad es siempre la misma y consiste en que se debe comparecer ante una Comisión integrada por tres profesores, los que interrogan, por un período que es, por término medio, de 14 minutos, y por separado, a cada uno de los postulantes. Otra formalidad muy importante es que son públicos.

Cada examen exige una adecuada preparación. La ignorancia

en un tema esencial pone término inmediato a él.

Estos exámenes no son inquisitivos, es decir, no persiguen la ubicación de las materias que el postulante no domina.

En general, se exigen al alumno conceptos. Ellos se expresan en una definición. Por ello, todo conocimiento de una institución deben comenzar por su definición.

Estos exámenes son orales. Obligan por tanto a un correcto manejo de la expresión. No se pretende del alumno especial elocuencia, pero sí claridad total de lo que dice. Ahora bien, no hay claridad expresiva si no hay claridad conceptual. Esta presupone aquélla. Estos exámenes se dan, no obstante su carácter público, a distancias breves. En ellos, no se precisa, fuera de la correcta argumentación ningún aparato de retórica o elocuencia. La claridad y la sobriedad constituyen, junto con el seguro dominio de la materia, las mejores bases de un buen examen.

El examen de Licenciatura exige más. Hay una mayor solemnidad, y ésta queda reflejada en sala, número de miembros de la Comisión y un público ávido de presenciarlo.

Así, la Universidad no sólo enseña una ciencia; también da fe pública de que alguien la domina. Por ello los exámenes, que son los medios por los cuales la Universidad acredita el saber del que dará fe, son públicos y solemnes.

## VI. PALABRAS FINALES

Las formas y solemnidades han acompañado y acompañarán siempre al derecho. No son su sustancia, pero sí su medio de reconocimiento. Y hay muchos que, no sé si para mal de ellos o del derecho, mismo, identifican el derecho con sus señas externas.

Les pido que no caigan en el error,

Pero para no caer en tal error, es preciso saber, en el dato jurídico, que es forma externa, y que es contenido.

Creo que este momento inicial del estudio del derecho es el que mejor se adapta por una reflexión sobre las formas. Esto se explica muy sencillamente: los problemas que el derecho aborda,

desde distintas perspectivas son demasiado profundos e importantes para estar destinando tiempo a simples cuestiones de forma. Por otro lado, en el hombre de derecho se anula la capacidad de reflexión sobre lo externo por su ansia, apuro o interés por ir a la materia jurídica propia.

El sentido de esta clase, si es que lo he logrado, es que Uds. capten nítidamente lo que significan las formas, como identificación externa del Derecho, pero que no crean jamás que sólo estos fenómenos externos lo constituyen. Las formas son signos de lo que el Derecho persigue, que son sus valores, y no sustituto de ellos, u obstáculo que nos impida su comprensión o realización.

Por lo demás, las formalidades no son gratuitas: tienen pleno sentido, y a través de su sentido, podemos captar el del Derecho.