

I. En un pasaje del *Digesto*, Ulpiano nos relata el siguiente caso:

“Si jugando algunos a la pelota uno de ellos al rechazarla lo efectuare con tal violencia que ésta diera contra las manos de un barbero haciendo que éste degollase a un siervo con la navaja con que en aquel acto le rasuraba”.

a) Se dice que Mela pensaba que aquel de ellos que tuviere la culpa de haber rechazado la pelota contra las manos del barbero quedaba sujeto a la ley Aquilia;

b) Próculo, en cambio, dice que la culpa es del barbero, porque si rasuraba en aquel punto en que había la costumbre de jugar o donde el tránsito era frecuente, hay motivo para que se le impute;

c) Una tercera opinión, que podría ser la de Ulpiano, sostiene que no sería infundado decir que si alguno se confió en manos de un barbero que tuviere la silla en lugar peligroso debe el tal atribuirse la culpa a sí mismo.

Tenemos aquí un caso que no es de extraordinaria complejidad; en él no hay factores que lo conviertan en un caso difícil desde el punto de vista político o ético. Sin embargo, frente a este caso, como frente a tantos otros en el derecho, no hay una sola posición u opinión respecto de su correcta solución, sino que tres.

Si juristas tan acuciosos como los romanos no podían ponerse de acuerdo sobre la solución de un caso como el del barbero ¿no será ello debido acaso a que los problemas jurídicos muchas veces no tienen una sola respuesta correcta? Es un tema éste que ha sido apasionadamente discutido en la filosofía y en la teoría general del derecho de los últimos años.

II. El campeón de la tesis según la cual la mayoría de los casos, incluso los difíciles, tendrían una sola respuesta que corresponde al juez encontrar es el filósofo del derecho Ronald Dworkin. En su libro *Los Derechos en Serio* incluye un capítulo con el sugerente nombre de “¿Pueden ser Convertibles los Derechos?” Iniciando ese capítulo Dworkin nos dice:

"Mis argumentos suponen que frecuentemente hay una sola respuesta correcta a complejas cuestiones de derecho y moralidad política".

Más adelante reitera:

"Me opongo a la popular teoría según la cual los jueces tienen discreción para decidir los casos difíciles. Concedo que en ocasiones los principios del derecho están tan bien equilibrados que los que respaldan una decisión en favor del querellante pueden parecer en conjunto más débiles a unos juristas y más fuertes a otros. Sostengo que aún así tiene sentido que cada una de las partes pretenda que tiene derecho a ganar y por consiguiente cada una niegue que el juez tenga discreción en favor de la otra. Insisto en que incluso en los casos difíciles se puede decir sin riesgo de error que el proceso apunta más bien a descubrir que a inventar los derechos de las partes en litigio y que la justificación política del proceso depende de lo sólidamente fundada que esté tal caracterización".

Dworkin estima que en los sistemas jurídicos contemporáneos, con toda su complejidad, hay sin embargo suficientes elementos de juicio para que su debida interpretación y ponderación lleven al juez encargado de la decisión a encontrar la respuesta más acertada para el caso que debe decidir.

"Supongamos, dice, que el sistema jurídico que administran los jueces está muy avanzado y que rebose de reglas, prácticas constitucionales, de precedentes y de estatutos. La posibilidad de un empate (entre la posición del demandante y la del demandado) es muchísimo menor; es más, bien podría ser tan baja como para justificar una nueva regla fundamental que prescriba a los jueces la eliminación de los empates de la gama de respuestas que podrían ofrecer. Una instrucción tal no niega la posibilidad teórica de un empate, sino que supone que dada la complejidad de los materiales jurídicos con que se cuenta, si lo meditan con calma y con tiempo los jueces llegarán a pensar que todo sopesado una u otra de las partes tiene el mejor conjunto de razones alegadas".

Continúa Dworkin diciendo que para muchos juristas existe un argumento práctico en favor de la tesis de que no exista ninguna respuesta correcta.

"El argumento sostiene que no tiene sentido exigir que un juez intente encontrar la respuesta correcta, aunque ésta exista, porque su respuesta no tiene más probabilidades que cualquier otra de ser la correcta y porque no hay manera de demostrar que lo sea, aunque lo sea. Debemos tener cuidado de distinguir las tres cuestiones siguientes: a) ¿hay alguna vez discrepancia entre juristas razonables respecto de si un litigante en un caso difícil tiene derecho a ganar, incluso

después de que se ha llegado a un acuerdo sobre todos los hechos, entre ellos, los hechos de la historia institucional?; b) ¿es posible que un litigante tenga derecho a ganar un caso difícil aunque los juristas razonables discrepen tras haber llegado a un acuerdo sobre todos los hechos?; c) ¿es sensato o justo que el Estado haga valer la decisión de determinados grupos de jueces en un caso difícil, aun cuando un grupo diferente igualmente razonable y competente hubiera llegado a una decisión diferente?".

No me cabe ninguna duda de que los juristas razonables tenderán a estar de acuerdo con la afirmación de que debe ganar el pleito aquel litigante de cuyo lado estén el derecho y la razón, pero su inmediato y tal vez profundo desacuerdo acerca de cual de las dos partes, el actor o el reo, tenga en ese preciso caso la razón y el derecho de su parte, nos hace bastante escépticos respecto de su primera afirmación positiva. El punto de fondo no está en saber si tiene derecho a ganar el litigante que tenga la ley de su lado, sino que el punto está en descubrir, si es que se puede, cuál es ese litigante, ante las pretensiones contrapuestas, razonables y fundadas que se discuten entre ellos.

La mayoría de la doctrina contemporánea, analizando lo que parece ser la experiencia de numerosos países y las distintas corrientes jurisprudenciales y doctrinales en las materias que forman los casos difíciles, concluye que no puede sostenerse que en casos de esta naturaleza haya una sola respuesta correcta, sino que más bien hay posibilidades de respuestas más o menos razonables, pero que en última instancia la decisión del juez es un acto de voluntad que se inclina hacia uno de los litigantes más que un acto de conocimiento que descubre en la pretensión de uno o en la excepción de otro una verdad incommovible.

Peczenik, entre tantos otros autores, es uno que señala que le parece muy difícil aceptar la tesis de que los casos jurídicos difíciles tengan una sola respuesta correcta que el juez o el intérprete pueda encontrar por medios intelectuales.

A juicio de Peczenik, y entre muchos otros factores que conspiran contra la tesis de Dworkin, se encuentra el hecho de que numerosísimas normas jurídicas operan con conceptos indeterminados, confusos o difusos, que tienen varios significados posibles, uno de los cuales puede dar la razón al actor y otro al reo, sin que muchas veces sea posible para el tribunal o para el intérprete determinar de una manera meramente intelectual cuál de esos sentidos debe preferirse en el caso en litigio. Por otra parte los juicios jurídicos, de los cuales el primero es la sentencia, necesariamente operan en los casos difíciles con la ponderación de valores a los que el derecho permanentemente está haciendo referencia, valores tales como el bien común, la seguridad, la justicia, la libertad, la igualdad, que se caracterizan porque en cada caso no se trata de que se aplique uno de ellos con exclusión de todos los demás, sino porque todos confluyen en distintas ponderaciones que corresponde a los juristas apreciar, pero que intelectualmente no pueden establecerse en una jerarquía indubitada.

sino que requieren una decisión, un acto de voluntad, que en el caso concreto dé la primacía a uno por sobre los demás.

No cabe ninguna duda de que la experiencia de muchos de nosotros tal vez nos incline a la posición de que el permanente carácter dialéctico y controvertido del derecho, especialmente en los litigios judiciales, harían imposible sostener que existe una sola respuesta correcta en los casos difíciles, respuesta que el juez, el intérprete y el jurista podrían y deberían encontrar por medios intelectuales. Sin embargo, tampoco cabe ninguna duda de que este primer escepticismo se alza sobre otra experiencia fundamental primaria, cual es que cada uno de nosotros, al momento de defender a su cliente, en un caso difícil, puede realmente tener el convencimiento de que la razón y el derecho están de su lado y no acepta, por muchas que sean las razones del contrario, que el juez pueda decidir entre los dos, sino que suponemos que el juez podría recorrer el mismo camino intelectual que hemos recorrido nosotros para convencernos de que la posición de nuestro cliente es la más ajustada a la razón y a la ley. Hay pues, a la pregunta de Dworkin acerca de si son controvertibles los derechos, una respuesta que podría ser un no, pero no uno rotundo, sino que matizado, ya que mientras reconocemos que en la práctica judicial, especialmente en casos dificultosos, los derechos sí se controvierten, sin embargo en los casos difíciles en que nos toca participar tenemos la tendencia a resolver esa controversia, creyendo que lo hacemos con aquellos motivos intelectuales que están abonados por nuestras razones y fundados en nuestra argumentación.

III. A pesar de que exista la posibilidad teórica de que el juez decida entre varias posiciones controvertidas de una o de otra manera, sea dando la razón —en el ejemplo del *Digesto*— al barbero, al dueño del siervo o a quien golpeó la pelota, lo cierto es que esta multiplicidad de decisiones teóricamente posibles no constituyen excusa alguna para que el juez deje de resolver el caso. No puede suspender su fallo, no puede dejar la decisión del asunto controvertido para otra época, no puede referir el caso particular a la decisión de una ley general futura. Tanto el artículo 73 de la Constitución Política del Estado como el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales ponen clara y determinadamente de cargo del juez el deber jurídico de decidir las controversias que se someten a su jurisdicción.

Ahora bien, el hecho de que en muchos casos pueda haber distintas posibilidades de solución, ¿significa acaso que la decisión del juez puede ser arbitraria, que puede en última instancia depender de su sola voluntad, cuando las razones en favor de uno y de otro están más o menos bien equilibradas?

El jurista inglés Lord Lloyd dice sobre la materia: "¿Significa eso que en todos los numerosos casos de duda e incertidumbre que surgen de la aplicación de normas jurídicas los tribunales tienen libertad absoluta de elección y pueden tomar decisiones meramente arbitrarias? Cualquiera que estudie los juicios cuidadosamente razonados de los tribunales ingle-

ses tiene que sorprenderse, si no escandalizarse, al oír llamar conclusiones arbitrarias a estas conclusiones tan minuciosamente consideradas".

Por otro lado, la mera arbitrariedad parece repugnar al fundamento mismo del derecho, por lo cual, aunque la voluntad del juez pueda sin duda tener participación en la elección de la decisión definitiva que dará al caso, no es la mera voluntad del juez la que lo lleva en ese sentido, sino una voluntad ilustrada por la razón práctica.

Si el juez tiene que decidir, y hay varias alternativas posibles de decisión, ¿cómo lo hará para encontrar aquella que resulte mejor?

¿Es que acaso la decisión es intuitiva por el juez y sólo después de esto, justificada o fundamentada con argumentos, razones y considerandos?

Piero Calamandrei nos dice lo siguiente:

"Aunque continuamente se repita que la sentencia se puede esquemáticamente reducir a un silogismo, en el cual de premisas dadas saca el juez por la sola virtud de la lógica la conclusión, ocurre a veces que el juez al hacer la sentencia invierte el orden natural del silogismo, esto es, primero encuentra la parte dispositiva y después las premisas que sirven para justificarla. Con esto no queremos decir que la parte dispositiva surja a ciegas y que la motivación tenga sólo la finalidad de hacer aparecer como fruto de riguroso razonamiento lo que en realidad fue fruto del arbitrio. Queremos solamente decir que, al juzgar, la intuición y el sentimiento tienen muy a menudo una participación más importante de lo que a primera vista aparece. No por nada, diría alguno, sentencia deriva de sentido".

En el mismo orden de razones, el jurista español Díez Picazo dice que en el derecho opera siempre una intuición de naturaleza extralógica que nos hace comprender que determinadas soluciones, aun obtenidas con la más absoluta corrección formal, son absurdas o injustas.

En contra de esta tesis, que parece ver en la intuición una fuente de la decisión judicial, el espíritu del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil parece retrotraernos a un proceso distinto, en el cual la decisión judicial no se intuye, sino que sigue a partir de, se obtiene desde, ciertas consideraciones vinculadas con los hechos del caso, con las reglas jurídicas aplicables, con la equidad.

Sobre la materia ha dicho un autor, quien podría perfectamente bien estar comentando nuestro propio código, que motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma a tenerlas, es alejar todo arbitrio. Por encima de los litigantes, los motivos se dirigen a todos: hacen comprender el sentido y los límites de las leyes. El juicio motivado sustituye la escueta afirmación por un razonamiento, y el simple ejercicio de autoridad por un ensayo de persuasión. Por esta causa juega un papel absolutamente esencial en lo que cabe llamar el equilibrio jurídico y moral del país.

Hay autores que sugieren, acertadamente a mi juicio, que no importa realmente si la decisión se intuye o si acaso ella resulta de un discurso jurídico práctico, porque en el fondo, una vez producida la decisión, una

vez emitida la sentencia en los términos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, no nos resulta posible distinguir entre aquellas sentencias que serían fruto de la intuición y aquellas que procederían del discurso jurídico práctico.

El autor inglés Stephen Toulmin dice lo siguiente, refiriéndose a esta misma materia:

"Supongamos, entonces, que nos hemos formado una opinión sobre algún problema y que queremos mostrar que está justificada. Los argumentos que presentemos en defensa de nuestra particular solución del caso pueden plantearse en una serie de etapas sucesivas. Debemos necesariamente recordar que éstas pueden no corresponder a etapas en el proceso por el cual real y efectivamente llegamos a la conclusión que ahora tratamos de justificar. En general, en este ensayo no nos preocupa la manera en que real y efectivamente alcanzamos la conclusión, ni los métodos en cuya virtud podamos mejorar nuestra eficiencia como solucionadores de problemas. Puede perfectamente bien ocurrir que en aquellos casos en que el problema tiene que ver con cálculos, las etapas de nuestro argumento justificatorio sean similares a las que seguimos en nuestro camino hacia la respuesta. Pero esto de ninguna manera es siempre así. En todo caso en este ensayo nuestra preocupación no se refiere a la forma como se obtienen las conclusiones, sino que a su fundamentación posterior mediante la producción de argumentos que las apoyen".

En el fondo, sea como fuere que el juez haya obtenido su decisión, sea como fuere que el jurista o el intérprete se hayan formado su convencimiento jurídico, el proceso psicológico, el itinerario mental que han seguido puede tener mucho menos importancia de lo que se supone.

IV. Lo que sí es importante es que la decisión, una vez ofrecida a las partes y al público, se muestre como razonablemente fundada, esto es, que ella contenga argumentos que constituyan una justificación fundada y comunicable de los motivos expresos de la decisión.

Lo anterior no tiene nada de extraño si nos damos cuenta de que, desde siempre, el derecho ha sido más bien un arte que opera con razonamientos dialécticos, y no una ciencia que opere con silogismos categóricos. Esta dialéctica se da en el derecho en todos los niveles, tanto en nuestro trato con los conceptos, particularmente los indeterminados, cuanto en nuestro trato con las proposiciones, especialmente las que versan sobre el sentido controvertido de alguna norma jurídica, cuanto en el trato con los razonamientos mismos, en que nuestra propia experiencia nos muestra como, frente a uno cualquiera que se produzca en un caso difícil, la otra parte levantará consideraciones opuestas. El verdadero campo de nuestro trabajo está bien delimitado por Aristóteles en el *Libro de los Tópicos*.

"Un razonamiento es un discurso en el que, sentadas ciertas cosas necesariamente, se da a la vez a través de lo establecido, algo

distinto de lo establecido. Hay demostración cuando el razonamiento parte de cosas verdaderas y primordiales o de cosas cuyo conocimiento se origina a través de cosas primordiales o verdaderas. En cambio, es dialéctico el razonamiento construido a partir de cosas plausibles. Ahora bien, son verdaderas y primordiales las cosas que tienen credibilidad, no por otras, sino por sí mismas (en efecto, en los principios cognoscitivos no hay que inquirir el porqué, sino que cada principio ha de ser digno de crédito por sí mismo); en cambio, son cosas plausibles las que parecen bien a todos o a la mayoría o a los sabios y entre estos últimos a todos o a la mayoría o a los más conocidos y reputados".

Muchas proposiciones jurídicas son, desde el punto de vista anterior, meramente plausibles en muchos de aquellos casos que denominamos los 'casos difíciles'. La plausibilidad, como opuesta a la certeza, de tanta proposición jurídica importante debería hacernos proceder con gran humildad intelectual, no reclamando para nuestro trabajo la elevada caracterización de la ciencia demostrativa, sino la no menos elevada, aunque cualitativamente diferente, incertidumbre del arte de los resultados buenos y justos.

Lo típico del razonamiento jurídico es que él se da en función de problemas, de casos, de conflictos.

Dice Lampe:

"Un problema es una tarea intelectual no solucionada y surge cuando alguien es impedido de alcanzar inmediatamente la meta que pretende. Un problema jurídico es una tarea jurídica no solucionada y surge cuando alguien es impedido de alcanzar inmediatamente la meta de entregar la apreciación o decisión jurídica correcta que desea. Los casos someten a una apreciación o decisión jurídica. Para el jurista, un caso es un conjunto de hechos (antecedentes) susceptibles de ser sometidos a una apreciación o decisión jurídica. Sin embargo, una vez evaluados y decididos, siguen constituyendo solamente casos individuales. Todas las demás actividades jurídicas tanto del tipo exegético como legislativo sirven en último término a la apreciación o decisión sobre casos individuales".

La apreciación o decisión jurídica que exige de nosotros el caso o problema, el conflicto sometido a nuestra opinión o a nuestra decisión, debe ser razonable. En materia controvertida, razonable puede, a lo menos en hipótesis, ser definido como aquello que está fundado en razones comunicables, esto es, que pueden ser entendidas adecuadamente por sus destinatarios, y en razones convincentes, esto es, que llevan en sí el poder de formar opinión, en el sentido que a esta especie de conocimiento plausible daba Aristóteles en los Tópicos.

Siendo así las cosas, podríamos decir que el razonamiento jurídico es un discurso sobre derecho respecto de un conflicto o de un caso actual o potencial con miras a justificar la decisión adoptada para el mismo.

V. Algunos quieren creer que este razonamiento jurídico se explica fácilmente utilizando el modelo silogístico, respecto del cual se ha repetido hasta la saciedad que la premisa mayor estaría constituida por la regla aplicable al caso, la premisa menor por los hechos acreditados ante el juez, siendo la decisión de este último la conclusión de las dos premisas anteriores. Son numerosísimas las objeciones que se han hecho a esta manera un poco simplista de concebir el razonamiento jurídico.

Algunas de ellas han sido recientemente ilustradas en un libro del profesor español García Amado, quien nos dice:

“Repasemos algunas de las principales críticas y objeciones que en la metodología se suelen citar como trabas frente a la idea de subsunción o de silogismo jurídico. Se alude, en efecto, a i) la necesidad de obtención previa de las premisas, siendo esta la objeción más frecuente y que constituye casi un lugar común. ii) La vaguedad e imprecisión del lenguaje legal, con la consecuente necesidad de su interpretación antes que una norma se pueda establecer como premisa mayor del silogismo. iii) La imposibilidad de medir los sucesos reales con esquemas conceptuales rígidos. iv) El carácter incompleto de toda regulación legal como consecuencia del dinamismo de la vida social. v) La existencia posible de contradicciones normativas. vi) La inevitabilidad de introducir consideraciones valorativas. vii) La interrelación hermenéutica entre norma y hecho, la interpenetración de sus sentidos. viii) La posibilidad en ciertos casos de decisiones contra legem. ix) La posibilidad de que la premisa mayor se forme a partir de varias normas jurídicas y no de una sola”.

A pesar de que los casos o conflictos jurídicos que son difíciles puedan teóricamente tener varias soluciones, a pesar de las dificultades del razonamiento jurídico, especialmente si lo entendemos como una mera operación silogística, lo cierto es que existe un deber jurídico de decidir y hay un deber intelectual y ético de decidir bien, esto es fundamentalmente, razonadamente, con una buena justificación.

Conviene aquí introducir una distinción elemental, pero extraordinariamente útil para evitar confusiones. Se trata de la distinción entre la verdad de las proposiciones y la corrección de los razonamientos. La proposición, esto es la afirmación de que una cosa es o no es de una determinada forma o manera, puede ser verdadera o falsa, sea que entendamos la verdad como correspondencia con el mundo exterior, como coherencia del sistema, como resultado de un consenso razonable o en alguna otra forma.

Por el contrario, los razonamientos que están formados de varias proposiciones no son verdaderos ni falsos, sino que correctos o incorrectos según las reglas de la inferencia. Si las proposiciones están correctamente relacionadas y las reglas de inferencia permiten obtener la conclusión que se ha dado, entonces el razonamiento es correcto o válido, sea cual fuere el valor de verdad que tengan sus premisas. Por el contrario, y nuevamente, sea que las premisas o proposiciones que forman el raciocinio

no sean en sí mismas verdaderas o falsas, un razonamiento será incorrecto, será inválido, si el encadenamiento de las proposiciones y de los argumentos no respeta las reglas de la lógica.

Así pues, cualquiera operación intelectual compleja como es el razonamiento jurídico debe atender a lo muy menos a dos órdenes distintos de problemas intelectuales. El primero es la natural preocupación de trabajar con premisas que sean verdaderas o plausibles, por oposición a aquellas que son erradas o menos plausibles. Pero, además, es necesario que estas premisas, que éstas proposiciones, se encadenen o se vinculen o se relacionen unas con otras según las reglas de la inferencia lógica para evitar el razonamiento incorrecto, el argumento falaz.

De lo anterior proviene una importante distinción en materia de justificación dentro del razonamiento jurídico que ha sido bien explicada por Alexis y Wroblewski.

Dice este último:

“La decisión jurídica se justifica por sus premisas y por las reglas de inferencia. La decisión racional es una decisión justificada. La racionalidad se refiere a la cantidad de información a disposición de la persona que resuelve, a sus evaluaciones y a las reglas de inferencia que acepte. El hablar de una decisión justificada significa referirlas a las normas, evaluaciones e inferencias tomadas en cuenta por la persona que ha decidido. En relación con las decisiones legales hay dos especies de justificación: la justificación interna y la justificación externa. La justificación interna se refiere a la validez de las inferencias en cuya virtud se procede de premisas dadas a una decisión jurídica que se adopta como conclusión de aquéllas. La decisión de que se trata está justificada internamente si las inferencias son válidas, sea cual fuere el valor de verdad de las premisas. De esta forma, la justificación interna es una justificación formal y en ella no puede agotarse el análisis de las operaciones prácticas que conducen a la decisión jurídica y que permiten someterla a control institucional. La justificación externa de las decisiones jurídicas analiza no solamente la validez de las inferencias, sino que también la corrección o veracidad de las premisas.”

Las resoluciones judiciales, que son tal vez las más importantes de las decisiones jurídicas, pueden ser estudiadas como el resultado de un complejo proceso de razonamiento en el que aparecen diversas técnicas de justificación. Wroblewski distingue en esta materia entre decisiones interpretativas (que versan sobre el sentido y alcance que ha de darse a un precepto legal aplicable al caso); decisiones sobre la prueba de los hechos (en cuya virtud se tienen o no por acreditadas las circunstancias fácticas que una o ambas partes han citado en apoyo de sus pretensiones) y la decisión definitiva o final del caso que resuelve el asunto controvertido. A vía de ejemplo, tomemos el caso de una decisión sobre materias interpretativas. Wroblewski señala que ellas se hacen necesarias cuando el tribunal u órgano que debe aplicar el derecho tiene dudas razonables

sobre el significado o mandato jurídico de la norma que debe ser aplicada. Para determinar el sentido o significado de la norma jurídica se utilizan directivas de interpretación, que son algo así como reglas que regulan la manera en que uno debe buscar el correcto o verdadero sentido de una norma jurídica. La decisión interpretativa se justifica en función del uso correcto de las directivas o reglas de interpretación y de las evaluaciones hechas por el intérprete al momento de determinar su elección y su efectivo uso.

Un ejemplo de decisión interpretativa sería el siguiente:

"La norma jurídica "N" tiene el significado "S" de acuerdo a las reglas de interpretación R1, R2 ... y de las evaluaciones E1, E2 ... necesarias para la elección y el uso de las reglas interpretativas".

VI. Uno de los mejores ejemplos de la justificación de una decisión jurídica está dado por el inglés Bennion cuyo pensamiento sobre esta materia se resume a continuación.

"El sentido literal de un precepto, en su aplicación a una situación de hecho particular, puede determinarse por el proceso de razonamiento conocido como razonamiento deductivo o silogístico. Al momento de decidir entre interpretaciones diferentes de una misma disposición, el razonamiento deductivo debe ser aplicado separadamente a cada interpretación posible".

La inferencia, continúa Bennion, es aquella operación mental que procede mediante la combinación de dos proposiciones, las premisas, que causan una conclusión como consecuencia de aquellas. La inferencia deductiva o silogística procede de una premisa universal a una premisa particular. Ya que la universalidad está en la propia naturaleza de la ley, la ley se aplica a los hechos de manera silogística.

Al momento de explicar, en la Parte XX de su Tratado, el canon de interpretación que se refiere al empleo del razonamiento deductivo, Bennion explica brevemente la naturaleza de esta especie de razonamiento, el uso del silogismo hipotético, los problemas que al derecho plantea el problema del "término medio no distribuido" y, por último, se ocupa brevemente del principio de contradicción.

Los párrafos más relevantes del tratamiento que Bennion da a esta materia son los siguientes:

a) Naturaleza del razonamiento deductivo: El sentido legal de una disposición jurídica, en su aplicación a una situación de hecho particular, puede determinarse por el proceso de razonamiento conocido como razonamiento deductivo o silogístico. Aquí la premisa mayor es la proposición relevante establecida, en forma expresa o implícita, por el texto de la ley, y la premisa menor es la situación de hecho. Al decidir entre interpretaciones diferentes de una disposición jurídica, el razonamiento deductivo se aplica separadamente a cada interpretación posible.

Para Bennion, la inferencia deductiva o silogística es propia de la aplicación de las leyes, entendiéndose por éstas a las que son creadas por el

legislador, y distingue claramente esa forma de concreción del derecho, de aquella tan propia de los países del "common law" que consiste en obtener la regla, no de disposiciones legislativas sino de la jurisprudencia anterior de los tribunales. Respecto de este último caso, Bennion afirma derechamente que "cuando la regla legal no está 'dada' (por el legislador) sino que tiene que ser obtenida de juicios anteriores pronunciados por los tribunales, el proceso lógico es, por el contrario, inductivo. Cuando una ley sobre una determinada materia no está codificada (es decir, no está contenida en una ley aprobada por el Parlamento) el intérprete debe razonar inductivamente, pero tan pronto como el derecho que rige una materia pasa a ser codificado (es decir, regido por una ley dictada por el Parlamento) el intérprete debe comenzar a utilizar el razonamiento deductivo".

De lo anterior podemos desprender que, haciendo un paralelo con nuestro sistema jurídico, la interpretación de la ley no debe olvidar los cánones o reglas de las inferencias silogísticas; mientras que la integración de la ley, por vía de analogía, procede inductivamente para establecer, a partir de una serie de instancias singulares, un proyecto de regla general que sea susceptible de aplicarse al caso en disputa.

Bennion reconoce la importancia que tiene, para la concreción del derecho, la operación deductiva que procede de la generalidad de la regla y de su relación con los hechos del caso, pero está muy lejos de aceptar un criterio mecanicista, prefiriendo, a nuestro juicio con mucha razón, insertar el uso del razonamiento deductivo dentro de todo un complejo de elementos, criterios y principios con que el intérprete desarrolla su tarea. Con mucho sentido común, Bennion afirma que "la ventaja de aproximarse a un problema de interpretación de la ley con los instrumentos que pone a nuestra consideración la lógica silogística es que, actuando de esta manera, podemos definir y clarificar cuál es realmente el problema que debemos resolver". Agrega que sería muy poco razonable que el intérprete prescindiera de los útiles elementos que la lógica, desde los tiempos de Aristóteles, pone a su disposición.

b) El silogismo hipotético: El efecto de una disposición jurídica puede expresarse en forma de un silogismo hipotético "Si F, entonces L", en que F es la situación de hecho y L es el sentido legal de la disposición jurídica.

Explicando lo anterior, Bennion destaca que la situación de hecho (F) es el complejo de circunstancias fácticas que pone en movimiento la operación de una norma jurídica, mientras que el sentido legal (L) de esta última es el efecto jurídico producido por la norma jurídica cuando los hechos del caso caen dentro del esquema que la norma ha descrito. Esto puede expresarse en la forma del silogismo hipotético "Si F, entonces L". Esto es lo que los lógicos llaman una proposición implicativa, porque el antecedente F implica la consecuencia L. También puede llamarse proposición condicional. L se aplica (es decir, el sentido de la norma cobra vigencia en el caso de que se trata) sujeto a la condición de que ocurra F. La proposición es lógicamente universal: siempre, o bajo cualesquiera circunstancias en que ocurra F, debe darse aplicación a L.

Al proponer un problema de interpretación jurídica en estos términos, logramos concentrar nuestra atención en las preguntas claves para resolver el problema. ¿Cuál es precisamente la situación o conjunto de circunstancias fácticas que pone en aplicación el sentido o mandato de la ley? ¿Cuál es exactamente el sentido del mandato contenido en la disposición jurídica? Los hechos del caso que tenemos ante nosotros ¿corresponden o no con la descripción general de la situación fáctica contenida en la ley y, por consiguiente, llevan a la concreción de esta última?

c) *El término medio no distribuido*: La lógica deductiva presta valiosa asistencia para tratar el problema del término medio no distribuido, que se presenta frecuentemente en relación con la interpretación de las leyes.

Bennion recuerda que, en la lógica formal, el término que es común en la premisa mayor y en la premisa menor se conoce bajo el nombre de "término medio". Para que la premisa mayor (el sentido del mandato de la ley) se aplique a los hechos del caso, el término medio tiene que estar contenido en la premisa menor con el mismo significado que lo está en la mayor. De esto precisamente se trata, entre otros casos, en la calificación correcta de los hechos y situaciones jurídicas. Si a situaciones fácticas diferentes las calificamos como si fueran idénticas, corremos el riesgo de caer en este problema del término medio no distribuido.

En el fondo, si el término medio no está bien distribuido, es decir, si tiene una significación distinta en la premisa mayor de la que se le da en la premisa menor, se comete la falacia lógica del "equivoco", lo que produce un error en el razonamiento como consecuencia de usar un mismo término con sentidos diversos en el curso de una misma argumentación.

Bennion explica con bastante detalle el problema del término medio no distribuido, en el razonamiento jurídico e interpretación de la ley, usando al efecto un ejemplo que toma del conocido comentarista Blackstone. Sin necesidad de repetirlo aquí, vale la pena destacar que en parte de ese ejemplo, en que entra a jugar el concepto de "sembradío de maíz" el autor se pregunta si la consecuencia legal podría también adscribirse, similarmente, si el hecho penado por la ley acaeciere respecto de un "sembradío de trigo". En alguna forma, esta manera de plantear el problema nos recuerda el viejo ejemplo de aquella estación en que, habiendo un letrero que prohibía a los pasajeros entrar con perros, uno de ellos pretendió hacerlo con un oso. En el fondo, en el ejemplo de Blackstone, las palabras "sembradío de maíz" podían referirse explícitamente a ese particular producto de la tierra o bien, más ampliamente, a otros como el trigo, la cebada, el arroz, etc. De igual forma, en el viejo ejemplo conocido de todos nosotros, la forma usual de resolver el problema es señalar que la palabra "perro" contenida en el letrero en la puerta de la estación no se refiere solamente a los canes, sino que a todos los animales que probablemente causen molestias a las personas, de donde se sigue que, con mayor razón que a los perros, se aplicará a los osos. En ejemplos de esta índole puede ser legítimo concluir que, en las dos premisas del razonamiento, "maíz" significa solamente eso, y no otra cosa, o que "perro" significa

"can" y también oso. Pero sería falaz que la extensión —y por ende el significado— de cualquiera de estos términos fuera mayor, fuera diferente, en una premisa respecto de la otra.

El problema del término medio no distribuido, que se manifiesta tanto en derecho cuando a una voz queremos darle un sentido o significado que excede, o que restringe, el uso natural y obvio que de ella se hace, es uno de aquellos en que el intérprete debe llamar en su auxilio a múltiples elementos interpretativos, especialmente sistemáticos y teleológicos, para evitar que su razonamiento cometa la falacia del "equivoco".

d) *El principio de contradicción*: Un principio lógico de importancia que debe respetarse en la interpretación de la ley es el "principium contradictionis" o principio de contradicción, establecido por Aristóteles en la forma que se acaba de decir, significa que uno no puede, so pena de caer en una falacia, sostener conjuntamente la veracidad de una proposición universal afirmativa (todos los S son P) y una proposición particular negativa (algunos S no son P). En la misma forma, uno no puede legítimamente sostener la veracidad al mismo tiempo de una proposición universal negativa (ningún S es P) y de una proposición particular afirmativa (algunos S son P).

Una aplicación bastante común de este principio se refiere a las disposiciones contradictorias que se encuentran en un mismo o en diferentes textos jurídicos. La disposición "A" y la disposición "B" pueden —separadamente— ser razonablemente claras, pero si las ponemos una frente a la otra, apreciamos que se contradicen, de manera que no pueden ambas aplicarse al mismo tiempo según su sentido literal. "A" lo impide respecto de "B", y "B" lo impide respecto de "A". El tribunal hará cuanto pueda para reconciliar o resolver la antinomia, pero en la generalidad de los casos no podrá lograrlo, a menos que dé una aplicación restrictiva a una de las dos disposiciones contradictorias. Este es uno de los casos en que la aplicación de un principio lógico elemental justifica o explica que se aplique una ley dándole un sentido más restrictivo que el que aparece del tenor literal de su texto.

VII. Entre las falacias, o argumentos o razonamientos incorrectos, tienen especial importancia en materia jurídica las falacias denominadas de "autoridad" y de "ambigüedad".

Se entiende por falacia de autoridad "la apelación a la autoridad, esto es, al sentimiento de respeto que siente la gente por las personas famosas, para ganar asentimiento a una conclusión".

Es bien conocido el permanente llamado que la argumentación jurídica hace a la autoridad doctrinaria o jurisprudencial tanto nacional como extranjera. En esto no hay, de suyo, nada intelectualmente condenable, siempre que el jurista, el intérprete y el juez tengan el cuidado de asegurarse que la materia jurídica sobre la cual opina el autor o sobre la cual decidió la sentencia, especialmente en los casos de doctrina y jurisprudencia extranjera, sea sustancialmente idéntica a la materia jurídica que el juez debe considerar en su sentencia. Muchos son los ejemplos de la

utilización falaz del argumento de autoridad en que se ha terminado por trasponer soluciones extranjeras al derecho nacional, aunque aquéllas estaban dadas sobre la base de situaciones jurídicas totalmente distintas a las nuestras. La manera como alguna doctrina y cierta jurisprudencia chilena acogieron la diferencia de la doctrina francesa entre actos de gobierno y actos de gestión es un ejemplo de la falacia de autoridad en el razonamiento jurídico.

Por su parte, la falacia de ambigüedad "aparece en argumentos cuya formulación contiene palabras o frases ambiguas, cuyos significados oscilan y cambian de manera más o menos sutil en el curso del razonamiento y, por consiguiente, lo hacen falaz. Las siguientes son falacias de ambigüedad: el equívoco, la anfibología, el énfasis, la composición, la división".

Siendo tantos conceptos jurídicos de aquellos que la doctrina llama indeterminados, confusos o de contenido variable, la atribución del significado más correcto a cada palabra o a cada concepto resulta fundamental para evitar que las consecuencias jurídicas del concepto usado en un determinado sentido se extiendan a casos donde es usado en un sentido diferente. La confusión en algún fallo entre el concepto clásico de orden público de policía y el concepto de orden público económico, que terminó con la injustificada condena de los afectados, es un ejemplo lamentable de esta falacia de ambigüedad.

VIII. Dentro de la justificación de las decisiones jurídicas, especialmente en lo que se refiere al tipo de argumento generalmente usado por los juristas, se ha producido una cierta estandarización en cuya virtud se supone, muchas veces sin mayor análisis, que son argumentos jurídicos "correctos" los que tienen determinadas formas, como ocurre con los conocidos argumentos "a contrario", "a simili", "a fortiori" y "a coherencia".

Sin embargo, estos y otros argumentos, tal como los examina, por ejemplo, Perelman, o como los explica Klug, no son correctos por el mero hecho de ofrecerse en la forma que habitualmente se plantea ante un tribunal de justicia o en un informe jurídico.

Bien conocidas son las dificultades que plantea el argumento analógico, que han sido ampliamente estudiadas por la doctrina reciente. Sin embargo, como ilustración de la liviandad como se puede proceder con ciertos argumentos baste señalar el caso del argumento "a contrario" o "a contrario sensu" que es utilizado en casi cualquiera discusión jurídica.

Ese argumento es generalmente correcto y válido cuando nos permite discurrir de una excepción hacia la afirmación de la regla general. En efecto, como dice Perelman, el argumento "en contrario" es un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una determinada proposición jurídica que afirma una obligación de un sujeto, a falta de una disposición expresa se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente que afirme esa misma obligación con respecto a cualquier otro sujeto o clase de sujetos.

Esto ocurre así en la medida en que pasamos de la excepción a la regla, pero no sucede en la misma medida si lo que estamos haciendo es partir de la regla general y pretendemos afirmar, "a contrario sensu", una regla de excepción. Si en las normas de comercio exterior del país encontráramos una disposición que prohíbe la importación de un determinado tipo de productos, podríamos concluir, aplicando los principios constitucionales de libertad, que la importación de los demás productos está permitida, precisamente porque falta a su respecto una prohibición expresa. En cambio, tal vez no sería correcto concluir, a partir de una norma que permitiera a los chilenos comprar propiedades en la ciudad de Viña del Mar, que las personas de otras nacionalidades estarían impedidas para hacerlo, porque esto implicaría desconocer la regla general de clausura según la cual, y salvo excepción expresa, todas las personas tienen igual acceso a la adquisición de bienes, en la forma tutelada por la Constitución.

IX. En lo que se refiere a la denominada justificación externa de una decisión u opinión en derecho, me permitiré solamente llamar la atención de ustedes hacia el siguiente aspecto. Un criterio fundamental para determinar la veracidad o el error de ciertas proposiciones jurídicas está dado por el concepto que tengamos de lo que son fuentes de derecho. El sistema de fuentes que aceptemos no solamente nos permitirá, en la generalidad de los casos, establecer qué reglas o principios son de carácter jurídico y cuáles no lo son, sino que vincular las reglas y los principios en alguna estructuración jerárquica para saber cuáles son los criterios en cuya virtud podemos juzgar la validez de las reglas y la aplicabilidad de los principios. El derecho que así identifiquemos, en cuanto a su existencia o validez, será el criterio o estándar de veracidad de nuestras premisas acerca de si es o no efectivo que en derecho tal cosa es o no de determinada manera.

De entre todas las fuentes del derecho me permito en la tarde de hoy poner énfasis en una que es la jurisprudencia o el respeto al precedente judicialmente establecido.

Hay un corriente error de interpretación sobre el sentido que debe darse al inciso segundo del artículo tercero del Código Civil.

Este dice: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

Se ha querido ver en esta disposición jurídica una valla, un impedimento, al respeto que los tribunales deban dar a las decisiones jurisprudenciales anteriores sobre las mismas materias.

Creemos que esto es un error. El artículo tercero, inciso segundo, del Código Civil se refiere a la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales y nos parece claro que esa fuerza obligatoria la tiene solamente la parte de la decisión que resuelve el asunto controvertido, esto es aquella a que se refiere el número sexto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de tal decisión el tribunal ordena concreta y determinadamente a Juan que pague a Pedro una suma de dinero, le entregue una

cosa o le reconozca una determinada situación jurídica. No hay otra parte obligatoria de la sentencia que esa; ella es la única que tiene la fuerza de cosa juzgada y respecto de la cual puede hacerse valer el imperio de la decisión judicial.

Nada tiene que ver con eso el respeto al precedente judicial, que no mira sólo a la parte decisoria de la sentencia, sino que atiende fundamentalmente a los motivos por los cuales la decisión se adoptó, en un caso determinado, de una cierta manera y no de otra. Esto es, cuando hablamos de respeto a los precedentes no nos estamos refiriendo solamente al sentido que tuvo la decisión, sino a las razones por las cuales se dió en ese sentido y no en otro, atendidas las situaciones pertinentes al caso. Creemos que hay razones que no solamente justifican, sino que exigen, que los tribunales de justicia, especialmente los tribunales inferiores de justicia, acuerden amplio respeto a los precedentes jurisprudenciales en forma tal que no puedan apartarse de ellos a menos que den muy buenas razones, argumentos y motivos que justifiquen por qué lo hacen, razones, fundamentos y motivos que, ni que hay que decirlo, pueden también ser enjuiciados en derecho.

De los distintos argumentos que creo que pueden proponerse al respecto me limitaré por ahora a dos:

El artículo 19, número 3, de la Constitución Política del Estado, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. ¿Es que acaso se puede decir razonablemente que tengan los mismos derechos, o igual protección a su ejercicio, las personas que resultaren favorecidas o perjudicadas por sentencias contradictorias? En materias tales como la prelación del crédito garantizado con prenda industrial, la acción de retrocesión, la cláusula oro y tantas otras, ¿nos atreveríamos a decir que han tenido igual protección de los tribunales de justicia en el ejercicio de sus derechos aquellas personas a quienes esos derechos se les reconocieron frente a aquellas otras a quienes —en circunstancias similares— se les negaron?

Tomemos un caso totalmente alejado de cualquier consideración ética o política que por tal motivo lo hiciera un caso difícil. Hay abundante jurisprudencia sobre la prelación que debe reconocerse al crédito garantizado por una prenda industrial. Parte de esa jurisprudencia dice que esa prelación coloca a estos créditos por encima, incluso, de los créditos de la primera clase y les permite pagarse con preferencia a cualquier otro acreedor. Estos acreedores resultaron pagados. Otra vertiente jurisprudencial señala que no hay tal superpreferencia sino que estos créditos gozan exclusivamente de las preferencias de la segunda clase en favor de los créditos prendarios. Estos acreedores no resultaron pagados porque previamente lo fueron los acreedores de la primera clase y no quedaron fondos disponibles para ellos. ¿Podemos decir que en uno y otro caso hubo igual protección en el ejercicio de los derechos a personas que tenían derechos idénticos, que hicieron alegaciones sustancialmente iguales, pero unos de ellos resultaron pagados y otros no?

Nos parece temerario afirmar que han tenido esa igual protección.

No nos parece nada de temerario afirmar que los tribunales, al no darles igual protección, han faltado a su misión conservadora de las garantías constitucionales, en lo que dice relación con la observancia del artículo 19, número 3, de la Constitución.

El segundo aspecto que quiero tocar en relación con esta materia es el valor de la seguridad jurídica, principalísimo valor del derecho según el destacado profesor y filósofo Jorge Millas Jiménez, seguridad jurídica que significa la previsibilidad de los efectos de la conducta de cada uno que es indispensable o a lo menos muy necesaria para la eficacia de la ley. La seguridad y la previsibilidad exigen que haya coherencia y consistencia en el trato con la materia jurídica y esa coherencia y consistencia difícilmente se podrán dar en el derecho si no hay verdadero y serio respeto a los precedentes jurisprudenciales.

En efecto, el orden jurídico puede concebirse como un conjunto consistente de reglas, esto es, un conjunto no contradictorio; además, el sistema está concebido como un sistema coherente de normas, es decir, se piensa que un ordenamiento jurídico se basa en asunciones axiológicas comunes, de manera que las reglas legales estén ordenadas armoniosamente en función de ciertos valores predominantes.

Ni la coherencia ni la consistencia del ordenamiento jurídico se ven bien servidas si se permiten fallos contradictorios en materias sustancialmente iguales.

En consecuencia, y como una manera de evitar la discrecionalidad arbitraria, la inseguridad jurídica y la imprevisión en el resultado de las conductas, parece, a lo menos para mí, que el artículo 19, número 3, de la Constitución Política del Estado hace jurídicamente obligatorio el respeto, pero en ningún caso la servil repetición, de los precedentes judiciales en materias similares. En todo caso, me parece una exigencia de honradez intelectual que los fallos judiciales sobre materias que ya han sido objeto de pronunciamiento respeten la doctrina, la razón decisoria contemplada en los casos anteriores, a menos que existan muy buenas razones para apartarse de ellas, razones que el fallo debería hacer explícitas y fundamentar adecuadamente.

X. A modo de conclusión podríamos constatar lo siguiente.

El trato dialéctico con problemas es parte esencial de la actividad jurídica en cualquier campo de su desarrollo.

Los problemas requieren soluciones y el ordenamiento jurídico, por medio de los tribunales de justicia, está en la obligación de procurarlas. No de procurar cualesquiera soluciones, sino decisiones, sentencias, opiniones que se quieren justas, comunicables y razonables.

De allí la importancia del razonamiento jurídico que hace patente ante los litigantes, los ciudadanos, los funcionarios y los demás tribunales de justicia, cuáles son los motivos en cuya virtud el jurista adopta una sentencia, una decisión o una opinión en un caso controvertido.

La correcta justificación interna o externa de las decisiones jurídicas, incluyendo en la justificación externa el respeto a los preceptos jurípru-

denciales, pueden evitar, o al menos disminuir, los problemas de alejamiento en las soluciones jurídicas, al tiempo que resguardan valores como la igualdad de las personas, de seguridad jurídica y de previsibilidad de los resultados de las conductas de cada uno.