

La respuesta elegante

Un comentario a la tesis de la mejor respuesta posible de Aulius Aarnio

Miguel BONILLA LÓPEZ

—Eso pido, y barras derechas —dijo Sancho—: denme de comer, y lluevan casos y dudas sobre mí, que yo las despabilaré en el aire.

Miguel de Cervantes Saavedra, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*

Entre el Derecho y las Letras se dan varias clases de relaciones: la del Derecho *en la* Literatura, la del Derecho *como* Literatura y la del Derecho *de la* Literatura son las más evidentes. La primera se refiere a las recreaciones que los escritores (novelistas, cuentistas, dramaturgos y hasta poetas) hacen de los fenómenos jurídicos: la justicia, la profesión, el proceso, la ley. La segunda, al Derecho en su faceta lingüística y semiótica: la retórica, la narración probatoria, el texto normativo, etcétera. La tercera, a las reglas que rigen la actividad literaria: derechos de autor, libertad de expresión, etcétera.¹

Amén de esas tres, existe una de índole educativa. La literatura —hay que decirlo: la buena literatura— sirve a la formación de los juristas “por razón de su capacidad de introducir, de modo atractivo y amable, el conocimiento y discusión de problemas iusfilosóficos como el de la alternativa entre venganza y derecho, la tensión entre ley general y equidad, la disputa entre derecho natural y derecho positivo, las dificultades de la interpretación legal”.² Como aconsejó el juez Frankfurter al chico que lo consultó sobre qué estudiar previamente a su entrada a la escuela de leyes: “Por el momento”, le dijo, “olvídate de estudiar libros jurídicos. En cambio, escucha la mejor música, contempla las obras maestras de la pintura y, sobre todo, haz de tu mente un depósito de la buena literatura”.³

¹ Entre otros: Juan Antonio García Amado, “Breve introducción sobre Derecho y Literatura”, *Ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Temis, 2003, p. 362.

² Richard Posner parafraseado por García Amado. *Ibidem*, p. 367.

³ En mayo de 1954, Paul Claussen, un muchacho de doce años escribió al juez Felix Frankfurter (uno de los más renombrados *Justices* norteamericanos) para pedirle consejo sobre cómo prepararse para

Pues bien. Me valdré de esta convicción para comentar, mediante el empleo de un relato, la tesis de Aulius Aarnio de la mejor justificación posible como principio regulativo del razonamiento jurídico.⁴

Para Aarnio, solucionar un problema jurídico significa sostener que cierta norma jurídica es aplicable a un cierto caso, constituido por ciertos hechos.⁵ Ese aserto sobre la aplicación de la norma se apoya en un grupo de razones. El juez, entonces, para dar solución a un problema, debe ofrecer razones que muestren que una norma resulta aplicable al caso.

Es posible que un mismo caso —un caso difícil, un *hard case*— que sea sometido a la jurisdicción de un tribunal pueda ser resuelto en forma diversa, al existir razones que abonen a favor de dos o más soluciones jurídicas. Por ejemplo, mediante el uso de los métodos jurídicos aceptados, un mismo texto normativo puede ser interpretado en dos formas. De una u otra interpretaciones derivarían dos posibles soluciones. El tribunal no puede ofrecer como respuesta un enunciado en el que se limite a decir que, por virtud del método jurídico, a un caso corresponden dos respuestas. El tribunal ha de elegir entre una de las dos. Tiene que hacerlo, es su obligación.

Expuesto este panorama, Aarnio dice:

Antes que nada se tienen que mantener separados dos conceptos básicos: la respuesta *final* y la respuesta *correcta*. La primera es condición de cualquier sistema jurídico que funcione. El uso del poder jurídico presupone que en cierto momento del procedimiento el sistema produce una decisión *aplicable* a cada caso individual. Por ello, la solución final es una parte esencial del principio de Estado de Derecho.

Sin embargo, la respuesta final no tiene por qué ser necesariamente la única correcta [...]⁶
En este punto, Aarnio se pregunta cómo se da esta escogencia de una sola de las dos respuestas

ello. Esto es lo que el juez respondió: "*No one can be truly competent lawyer unless he is a cultivated man. If I were you, I would forget all about any technical preparation for the law. The best way to prepare for the law is to come to the study of the law as a well-read person. Thus alone can one acquire the capacity to use the English language on paper and in speech and with the habits of clear thinking which only a truly liberal education can give. No less important for a lawyer is the cultivation of the imaginative faculties by reading poetry, seeing great paintings, in the original or in easily available reproductions, and listening to great music. Stock your mind with the deposit of much good reading, and widen and deepen your feelings by experiencing vicariously as much possible the wonderful mysteries of the universe, and forget all about your future career.*"

⁴ Aulius Aarnio, "La respuesta correcta única y el principio de la mayoría", en *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, México, Fontamara, 1995, pp. 47 a 67. Nacido en Finlandia en 1937, actualmente profesor emérito en su país, Aarnio, como se sabe, es uno de los más reputados filósofos del derecho, además de novelista y dramaturgo.

⁵ "Resolver un problema jurídico (P) significa que la norma jurídica (N) se aplica al caso (C) constituido por los hechos (H). Si es necesaria una solución, ésta tiene que justificarse por medio de razones (R)", *op. cit.*, p. 47.

⁶ *Ibidem*, p. 49.

LA RESPUESTA ELEGANTE. COMENTARIO A LA TESIS DE AARNIO
Miguel Bonilla López

posibles a un mismo caso, cómo se justifica que se opte por una u otra.

Hay, explica, quienes sostienen que siempre hay una sola, única, respuesta correcta para cada caso difícil. Entre éstos, Aarnio distingue dos variantes: los que piensan que siempre existe una respuesta correcta, pero suponen además que ésta siempre puede encontrarse, así sea oculta en alguna zona del ordenamiento. Otros, convienen en que siempre existe una respuesta correcta, aun y cuando ésta no pueda quizás ser encontrada —advierto al lector que algunos han denominado, creo que con acierto, “monismo categórico” y “monismo contingente” a estas variaciones.⁷

Según la doctrina de la *only one right answer*, en sus dos variantes, quien decide un caso difícil debe actuar en función de dicha respuesta única, debe tenerla como meta. Su solución al caso debe estar orientada en esta directriz. Aarnio objeta la idea de la única respuesta correcta con base en dos preguntas: 1) concediendo en que exista, ¿cómo saber qué ha sido encontrada? y 2) ¿qué significa hablar de existencia de una única respuesta correcta en términos ontológicos?

No me ocuparé en esta oportunidad de los argumentos con los que Aarnio defiende sus objeciones. Me centraré en la alternativa que propone. Dice que el principio regulativo del razonamiento jurídico ha de ser este otro: “Trata de alcanzar, en la solución de los casos difíciles, una solución y una justificación que la mayoría de los miembros que piensen racionalmente en la comunidad jurídica puedan aceptar”.⁸ Como se ve, Aarnio propone actuar con base en una directriz diferente a la de la respuesta única. Sugiere actuar en función de lograr tan sólo una respuesta *acceptable* para el gremio de los seres pensantes.⁹

Las premisas de Aarnio son las siguientes: el principio de la cooperación social presupone la predecibilidad de las decisiones judiciales; a todo caso corresponde una solución final. Dado que el azar no garantiza la predecibilidad, la solución final ha de descansar en razones y no ser arbitraria. Ante un caso difícil en el que dos respuestas pueden darse —dos respuestas fundadas y motivadas—, la solución final ha de ser una y solo una. La respuesta que adopte un juzgador ha de ser la que mejor funcione en una comunidad jurídica ideal, esto es, compuesta por todos aquellos que se comprometen con las reglas y principios de la racionalidad. Se trata de optar por

⁷ Juan Igartua Salaverría, “Voto particular v.s. tesis de la única solución correcta”, estudio introductorio a Francisco Xavier Ezquiaga Ganuzas, *El voto particular*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 25.

⁸ Aarnio, *op. cit.*, p. 67.

⁹ En esto, Aarnio se adhiere a la doctrina de Perelman de que toda argumentación se dirige a alguien más; en el caso, a una audiencia o auditorio ideal (aun y cuando no universal, en el sentido perelmaniano). Así, Aarnio distingue entre comunidad jurídica I y comunidad jurídica II, sobre la base de que la primera es una audiencia concreta, conformada por abogados, mientras que la segunda es una audiencia ideal, de seres comprometidos con la razón (*Ibidem*, p. 62). Una visión crítica sobre este aspecto puede verse en Paolo Comanducci, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999, p. 102.

ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

la mejor de las soluciones posibles, sobre la base de que la mejor es la que resulte mayoritariamente aceptable para una comunidad racional.¹⁰ Con esto se lograrían al menos dos cosas, según Aarnio: obtener soluciones jurídicas justificadas racionalmente y vacunarse contra el objetivismo valorativo. Concluye: “la aceptabilidad como meta del razonamiento jurídico es suficiente para los seres humanos”.¹¹

Si todos los integrantes de una comunidad racional ideal comparten la misma información, ¿pueden adoptar soluciones distintas? Aarnio sostiene que sí, sobre la base de que al resolver un caso, la elección de las fuentes legales aplicables y el peso de los argumentos en específico que se decide emplear, nacen de valoraciones. Aun y cuando todos sean racionales, cada miembro de la comunidad racional no tiene por qué compartir la misma clase de valores.¹²

Evidentemente, esta aceptabilidad racional se entiende referida a la aceptación dentro de un modelo ideal. Vale la pena conocer el pasaje siguiente:¹³

Supongamos que el intérprete A introduce la solución justificada S1 a un problema P en la comunidad jurídica II [una comunidad ideal, según se explicó]. Asumamos además que la justificación contiene un punto de vista (PV) acerca del una [sic] valor intrínseco V. Como [sic] todos los miembros de la comunidad jurídica II se comportan de acuerdo con los estándares de la racionalidad-D y tienen acceso a todos los materiales relevantes y la aceptabilidad de S1 sólo depende del punto de vista valorativo PV.

Ahora bien, es posible que una *parte* de la comunidad jurídica II esté de acuerdo con A. Esa parte de la comunidad representa la misma interpretación de V (VS1) que A. La otra parte representa otra interpretación de V, digamos VS2. Entonces, esta parte de la comunidad defiende la solución S2. Bajo qué condiciones podemos *comparar* las soluciones S1 y S2, o más bien, ¿es esto posible? Sí y no.

En la comunidad ideal no hay una medida *común* para esta comparación. No hay respuestas correctas, y ninguna de las respuestas es la mejor posible *en general*. Son dos soluciones igualmente bien fundamentadas (S1 y S2). Sin embargo, también en esta situación una de las conclusiones puede ser *más relevante* para la comunidad que la otra. Y desde esta perspectiva es la mejor posible. Pero, ¿qué significa esto?

Una respuesta adecuada a este problema parece ser que si la *mayoría* de la comunidad jurídica II acepta, digamos, la solución S1, ésta es, por el momento, la *mejor posible*. Esto no significa que los miembros de la comunidad jurídica [...] “voten” a favor o en contra

¹⁰ Entiendo que en la tipología de Igartua, Aulus Aarnio se hallaría dentro del pluralismo contingente, doctrina según la cual “unas veces sí y otras no, las controversias admiten varias soluciones conforme a derecho” (Juan Igartua Salaverría, *loc. cit.*).

¹¹ Aarnio, *op. cit.*, p. 67.

¹² *Ibidem*, p. 62.

¹³ *Ibidem*, pp. 63 a 64.

LA RESPUESTA ELEGANTE. COMENTARIO A LA TESIS DE AARNIO
Miguel Bonilla López

de la solución S1. La mayoría sólo significa la *mayor aceptación posible* de la solución S1. En otras palabras, sólo será posible que la mayoría acepte la solución S1 una vez que se haya discutido ante la audiencia. Desde la perspectiva social, la otra solución, al ser propuesta de la minoría, es “más débil” que S1.

O para decirlo con otro autor —aunque no precisamente a propósito del trabajo judicial, sino del académico:

Plantéese todas las posibles soluciones al problema y evalúelas desde todos los puntos de vista que le parezcan mínimamente plausibles. La mejor solución ha de ser la que, en su articulación y en sus consecuencias: A) resulte más coherente en relación con los principios jurídicos, las construcciones dogmáticas y el conocimiento fáctico disponible y relevante para la cuestión, y B) en consecuencia, pueda considerarse acreedora de un mayor consenso racional por parte de la comunidad jurídica.¹⁴

La cuestión no es menor. La posibilidad de que exista más de una respuesta válida, adecuada, correcta, razonable a los problemas jurídicos es un punto central en el debate contemporáneo sobre la argumentación jurídica —¿hay argumentaciones mejores que otras?— y sobre el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales —la justificación de la figura del voto particular o minoritario en los cuerpos judiciales colegiados, la explicación del por qué de dos instancias, la posibilidad (o mejor aún: imposibilidad) de medir la eficiencia de los jueces de primer grado con base exclusiva en el índice de sentencias revocadas o confirmadas por los tribunales de alzada.¹⁵

Pues bien, a efectos de ilustrar el resumen anterior me servirá de un cuento, del que conozco cuatro versiones. La más antigua —siglo XIII— aparece en el *Novellino*,

una colección de cien cuentos breves, de autor anónimo, hecha en Florencia hacia los últimos años del siglo XIII. Sus temas, tratados de manera desnuda y concisa, son acontecimientos anecdóticos tomados de la Biblia, de las vidas de los Santos, de los trovadores provenzales, de las leyendas caballerescas medievales. Su propósito dominante es formar al hombre de la corte. Estas narraciones, primeras manifestaciones e la novela italiana, son una anticipación del *Decamerón* de Boccaccio.¹⁶

¹⁴ Manuel Atienza, “Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática”, *Isonomía*, México, ITAM, No. 3, octubre de 1995, p. 224.

¹⁵ Carlos Báez Silva, “La revocación o modificación de sentencias: ¿un indicador de la *calidad* del desempeño judicial?”, en *Lex. Difusión y análisis*, México, junio de 2007, pp. 19 a 28.

¹⁶ *Grandes cuentistas*, CONACULTA-Océano, México, 1999, pp. 15 a 16. La nota es seguramente de Julio Torri (mexicano, 1889-1970), quien prologó la antología, concebida en la primera mitad del siglo XX. Tal vez también la traducción sea suya, y es de suponer que la haya hecho sobre alguna publicación decimonónica del *Novellino* corregido y censurado de Vincenzo Borghini (1572), pues numera al cuento como la VIII novela, mientras que en la primigenia edición impresa de 1525 es la IX. De ésta, existe la edición bilingüe preparada por Joseph P. Consoli: *The Novellino or One Hundred Ancient Tales. An edition and translation based on the 1525 Gualteruzzi editio princeps*, New York &

ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

La que le sigue en tiempo —1546— está en *Gargantúa y Pantagruel*.¹⁷ El hallazgo se lo debo a Rafael Estrada Michel —caro y culto amigo—, quien al encontrarla me dio el *tip* de inmediato.¹⁸ Una más —no escrita para ser impresa, sino para ser contada— la invocó un magistrado en una conferencia sobre argumentación.¹⁹ Amén de por su ingenio, lo que lo hace ya disfrutable, el relato es recomendable para entender cómo es que una misma cuestión jurídica puede ser resuelta en forma distinta por dos o más sujetos a quienes se le plantea y no por ello suponer que alguno de ellos resuelve equivocadamente. Voy a transcribir aquí las dos primeras, por su indudable valor literario e histórico.

Desde hace ya casi una década uso la historia —¿historieta?— en las clases que imparto sobre argumentación jurídica (aclaro: no soy sino simple eco de teóricos en serio). Inicio la clase con ella y, en ocasiones, la teatralizo un poco. Siempre funciona para interesar en el tema. A mi alumnos pido que la leamos juntos, en voz alta, y que piensen que, más que un cuento, están frente a una sentencia, con sus resultandos, considerandos y hasta punto resolutivo. Venga, pues, la del *Novellino*:

Novela VIII. Donde se plantea una cuestión y sentencia que fue dada en Alejandría

En Alejandría que está a las partes de Rumania (ya que hay doce Alejandrías), la cual fue fundada por Alejandro en marzo antes que muriese; en esta Alejandría, en el barrio donde están los sarracenos, donde éstos venden fritangas y se compran los manjares más exquisitos y delicados, así como entre nosotros se compran los paños un día lunes, un cocinero mahometano, que tenía por nombre Fabratto, se hallaba en su cocina, cuando

London, Garland, 1997, 188 págs. La historia que refiero aparece entre las páginas 30 a 33, en italiano e inglés. Para preparar esta nota también tuve a la vista la edición de Edward Storer: *// Novellino. The hundred old tales*, New York, Dutton, 1925, xii-211 págs. El cuento del que me ocuparé está en las páginas 58 a 61. Otra versión en idioma italiano e inglés en <http://scrineum.unipv.it/wight/novellino.htm#9> La trama, seguramente, tiene antecedentes aún más remotos. En el mundo árabe está referida al mítico Nasredí Hocha, el loco-sabio, personaje popular de cuentos, fábulas y chistes en Pakistán, Irak, Irán y Turquía, que presumiblemente vivió en el siglo VIII (“El olor de la carne”, en Jihad Darwiche, *Sapiencia y artimañas de Nasredín, el loco que era sabio*, México, Tecolote, 2004, pp. 93 a 96).

¹⁷ François Rabelais, *Gargantúa y Pantagruel*, libro tercero, capítulo XXXVII: “Pantagruel persuade a Panurgo de que tome el consejo de un loco”. La versión que se cita aquí es la de la colección “Sepan cuantos” de la editorial Porrúa.

¹⁸ Rafael Estrada Michel, *Pantagruel y Sancho Panza: dos sentencias y dos éticas de hacer justicia*, cuadernos de trabajo, serie naranja, ética judicial 1/2000, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2000, 46 págs.

¹⁹ Alberto G. Pérez Dayán, “El derecho a la jurisdicción” —conferencia impartida en las “Jornadas sobre interpretación y argumentación judiciales” organizadas por el Instituto de la Judicatura Federal el 16 de octubre de 2002—, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 13, 2003, pp. 206 a 216.

LA RESPUESTA ELEGANTE. COMENTARIO A LA TESIS DE AARNIO
Miguel Bonilla López

llegó un pobre sarraceno con un pan en la mano; no tenía dinero para comprarle; y puso el pan encima del caldero y recibió el humo que salía; y lleno de deleite, mordía en el pan ahumado por el humo que del manjar salía; y así lo comió todo. Este Fabratto no había vendido bastante por la mañana; túvolo a mal agüero, y con disgusto atrapa al pobre sarraceno y le dice:

—Págame esto que has tomado de lo mío.

El pobre responde:

—No he tomado de un manjar otra cosa que humo.

—De lo que cogiste, págame —decía Fabratto.

Tanta fue la disputa, que por lo nuevo del pleito y lo villano, y por no haber ocurrido nunca antes, llegó al Soldán. Éste por la mucha novedad del caso, reunió a los sabios, y mandó venir a aquéllos. Se trabó el pleito. Los sabios sarracenos comenzaron a sutilizar. Uno reputaba que el humo no era del cocinero, aduciendo muchas razones: el humo no se puede retener, se convierte en olor que carece de sustancia y de propiedad que sea útil; no debe, pues, pagarse. Otro decía que el humo está unido al manjar y de él depende, y se genera de sus propiedades, y el hombre está para vender su mercadería, y quien la toma es usanza que pague. Hubo muchos pareceres. Finalmente un sabio impuso su consejo y dijo:

—Puesto que éste está para vender su mercadería y el otro para comprarla, tú, justo Señor, haz que lo haga justamente pagar según su valor. Si su cocina, que vende dando la útil propiedad de aquélla, suele tomar útil moneda; ahora que ha vendido humo, que es la parte inútil de la cocina, haz Señor, sonar una moneda, y juzga que el pago se tenga por hecho con el sonido que sale de aquélla.

Y así sentenció el Soldán que fuese observado.

Ahora la versión francesa, que tiene, para el efecto didáctico, las desventajas de ser más larga y no ofrecer sino sólo una de las respuestas. Como quiera, muestra que una misma historia, nacida en tiempos remotos, pervive, se transforma y se adapta:

Al retirarse Pantagruel, vio al través de la galería que Panurgo estaba sudoroso y con la cabeza inclinada; volvió y le dijo: —Me parecéis un ratón empegado, que cuanto más se esfuerza por desprenderse de la paz, más se pega. Os esforzáis por salir de los lagos de la perplejidad, y os metéis más en ellos; no se me ocurre más que un remedio. Escuchad: He oído muchas veces un proverbio vulgar que dice que el loco enseña mucho al sabio; puesto que las respuestas de los sabios no os han satisfecho del todo, aconsejaos de algún loco; puede ser que así quedéis contento a vuestro gusto. Por el aviso, consejo y predicción de los locos, ya sabéis cuántos príncipes, reyes y repúblicas se han conservado, cuántas batallas se han ganado y cuántas perplejidades se han resuelto. No hay necesidad de citar ejemplos. Convendréis en esta razón porque así como aquél que se cuida mucho de sus negocios privados y domésticos, que atentamente vigila el gobierno de su casa, que no

ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

pierde ocasión de adquirir y sumar bienes y riquezas, que cautamente sabe obviar los inconvenientes de la pobreza, es llamado sabio mundano aun cuando lo que hace sea por inspiración de las inteligencias celestes, así es preciso colocar por delante de aquéllos y repuntarlo más apto para recibir los beneficios divinos el que se olvida de sí mismo, vive fuera de sí, abandona las afecciones terrenas, limpia su espíritu de toda ambición humana y deja todo lo suyo abandonado; esto vulgarmente se califica de locura.

Por eso el vulgo imperito llamó Fatuo al gran vaticinador de Faunas, hijo de Picus, rey de los latinos.

Así vemos también entre los artistas del circo que al hacer la distribución de papeles, el personaje del tonto o del necio lo encomiendan siempre al más perito de la compañía.

Los matemáticos dicen que un mismo horóscopo preside el nacimiento de los reyes y el de los necios, y citan el ejemplo de Eneas y Choroebus, de quien Euphorion dice que estaba loco y bajo su mismo signo nacieron los dos.

No me apartaré de la cuestión si os cuento lo que dice Yox. André, acerca de un canon de cierto rescripto papel enviado al gobernador de La Rochela, y después de él Panoromo en el mismo canon, Barbatias sobre las Pandectas, y recientemente Jasón en sus consejos, han reproducido acerca de Seigny Ioan, loco insigne de París, bisabuelo de Caillette. Es como sigue:

En París, en el horno de asados de Chastelet, junto al obrero de un asador, un mozo de cuerda se comía su pan al humo del asado, porque así lo encontraba perfumado y sabroso. El pastelero le dejó hacer, y cuando se hubo comido todo el pan lo cogió por el cuello y quiso que le pagara el humo de asados. El mozo le contestó que en nada había dañado su carne, nada de lo suyo había tomado y nada por consiguiente le debía. El humo de que se trataba salía fuera, y así como así, se perdía: jamás se oyó que en París se vendiera humo de asados. El pastelero replicaba que tenía su humo para alimentar mozos de cuerda y le amenazó con quitarle su gancho si no le pagaba; el mozo entonces enarboló su bastón y se puso a la defensiva.

El altercado fue grande y el necio pueblo de París corrió desde todas partes al debate. Allí, por casualidad, se encontraba Seigny el loco, y habiéndole visto el pastelero dijo a su contendiente: —¿Aceptas lo que diga sobre nuestra diferencia el noble Seigny? —Sí, por el corazón de Dios —contestó el mozo. Entonces el aludido, enterado de la cuestión, mandó al mozo de cuerda que le entregara una moneda de plata; le dio un phillipus y se lo puso sobre el hombro derecho, como explorando si estaba plano; después sobre la palma de la mano izquierda, como para ver si era de buena ley, y luego junto al párpado del ojo derecho, como para ver si estaba bien marcado. Todo esto lo hizo con gran silencio del público, observación atenta del pastelero y desconfianza del mozo. Por fin sobre el mostrador lo hizo sonar muchas veces y luego con majestad presidencial, teniendo su

LA RESPUESTA ELEGANTE. COMENTARIO A LA TESIS DE AARNIO

Miguel Bonilla López

garrote en el puño como si fuera un cetro, afirmando en su cabeza su sombrero de piel de marta, con orejas de papel cortadas en pico de flauta, tosiendo previamente dos o tres veces, dijo en alta voz: —El tribunal os dice que el mozo de cuerda que ha comido su pan al humo del asado, civilmente ha pagado al pastelero con el sonido de su plata. Ordena el mismo tribunal que cada uno se vaya con su cada una, sin gastos y pleito terminado.

Esta sentencia del loco parisiense ha parecido tan equitativa, tan admirable a los doctores citados, que han dudado de que, si la materia hubiera sido sometida al parlamento de dicho lugar, a la Rota en Roma o a los mismos Areopagitas, la hubiesen decidido y sentenciado más jurídicamente.

Por tanto, ved si queréis tomar consejo de un loco.

Retomo la versión italiana. Llegado al punto del diálogo entre Fabratto y el sarraceno, pregunto a los alumnos si es que en el texto, en ese momento justo, se plantea una disputa —un litigio: “conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”—²⁰ y pido que la verbalicen a modo de pregunta. Normalmente concluimos que la pregunta es si se debe pagar por el humo consumido, y que a ella caben sólo dos respuestas: sí y no, representadas por Fabratto y el sarraceno. Inquiero después si la respuesta, en cualquiera de los dos casos es evidente en sí misma. Explico, antes de que respondan, que si fuera evidente en sí mismo, por ejemplo, que sí se debe pagar por el humo consumido, el restaurantero pediría su pago y el vagabundo diría, quizás “Sí, mira, no tengo dinero, pero si quieres te lavo los platos para pagarte” y fin de la historia. Pero que si esto no es evidente, entonces se requieren razones que apoyen ese sí o ese no se debe pagar por el humo consumido. Ante esto, responden que no, ninguna de las respuestas es evidente. Les digo entonces: “Por tanto, amigos, estamos frente a un caso difícil. La respuesta no es clara, hay que abonar razones que la justifiquen”.

Después, cuando llegamos a la primera de las respuestas de los sabios del Soldán, les pido que suspendan la lectura y que me digan si la respuesta les parece razonable. No si es justa, si es correcta, si está apegada a derecho ni cosa semejante. Solo si es razonable. Siempre responden afirmativamente, pues, si se aceptan las premisas, la conclusión se desprende naturalmente. Después reconstruimos el argumento en el pizarrón. Les digo entonces: “El cuento podría acabar aquí, ¿no es verdad? Y nada, diríamos que es una historia curiosa y ya”.

Proseguimos la lectura. Leemos la respuesta del segundo sabio y repito el procedimiento. Pido que me digan si la respuesta les parece razonable y nada más que razonable. Claro, responden que sí. Después ponemos el argumento en el pizarrón. Otra vez les digo: “También el cuento podría acabar aquí, incluso sin que se hubiera referido la primera de las respuestas. Sería una historia interesante. Nada más.” Lo interesante es que las respuestas que ofrecen esos dos primeros sabios están, por así decirlo, debidamente fundadas y motivadas, y entonces pregunto a mis alumnos

²⁰ Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, UTHEA, 1944, tomo I, p. 44.

ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

cómo es posible que a un mismo tiempo, una misma cuestión conozca de dos respuestas encontradas —ambas aceptables, ambas razonables, ambas fundadas y motivadas. La respuesta es que descansan en argumentos diferentes.

Luego continuamos con el texto en voz alta. Leemos la tercer respuesta. Antes de llegar a la línea final —“Y así sentenció el Soldán que fuese observado”— interrumpo la lectura. Aquí, a veces, según el humor mío y el del público, hasta saco una moneda, la arrojo al aire y espero a que caiga y suene. Pregunto ahora cuál de las tres respuestas les ha gustado más. Invariablemente, ésta es la ganadora. Y luego inquiero el por qué. Muchos me dicen porque es la más justa, la más “apegada a derecho”, la correcta. Yo concluyo diciendo —historia dentro de la historia— que un viejo juez amigo mío me dijo: “Mira, Miguel, las tres son razonables. Si el cuento hubiera terminado con la primera solución, igual lo habrías disfrutado. Y lo mismo si la historia acabara con la segunda respuesta. Pero con la tercera, Miguel, hasta una sonrisa de satisfacción tenemos. ¿Sabes por qué? Porque es mejor solución. Y es mejor no porque sea la más justa ni la correcta. No, no: es la mejor porque es la más elegante”. Todos mis escuchas —*todos*— se han quedado con la respuesta del último sabio.

Creo que esta historia no abona a favor de que la tesis de la única respuesta correcta es —válgaseme— correcta (así sea sólo como ideal regulativo); estoy cierto, en cambio, de que muestra que en ocasiones hay más de una respuesta razonable y, quizás, que entre éstas, alguna es *elegante*. Así sea el consejo de un loco.

La “elegancia”. Bueno, esa expresión es un recurso retórico. No creo que lo elegante —esto es, conforme a la Real Academia, lo “dotado de gracia, nobleza y sencillez”, lo “airoso y bien proporcionado”, “que revela refinamiento, buen gusto y distinción”—sea, en verdad, el rasero de la corrección. Uso la palabra para hacer énfasis en lo siguiente: la solución del sabio alejandrino y del loco Seigny es la preferida de quien conoce el cuentecito porque parece más *consistente* con cierta idea del derecho —principios jurídicos, construcciones dogmáticas, conocimiento fáctico disponible y relevante para la cuestión— mayoritariamente compartida. Este es, me parece, el verdadero parámetro de corrección. O en otras palabras: la del loco es, incluso hoy, la mejor de las soluciones posibles en la idea de Aarnio, fue la solución final del caso dos veces y aun así tal vez no sea la respuesta correcta, aunque hayan pasado ya ochocientos años desde la primera vez y nos siga gustando la historia.