

¿QUÉ CARACTERIZA A UN BUEN JURISTA? ¿ERA MAGNAUD UN BUEN JUEZ?¹

What Makes a Good Lawyer? Was Magnaud indeed such a good lawyer?

ANDRÁS JAKAB

Instituto de Estudios Jurídicos de la Academia Húngara de las Ciencias

*Un verdadero gerente tiene una solución a cada problema,
un verdadero jurista tiene un problema a cada solución.*

JEAN-PAUL BLUM

Este ensayo tratará brevemente el esquema que hace a un buen jurista. Con respecto a un “buen jurista” me refiero a las aptitudes profesionales, mas no a una condición moral².

1. La práctica legal: aspectos generales

La práctica legal está fundamentalmente caracterizada por dos tipos de actividades: (i) bloqueo de conflictos o mediación (*conflict-blocking*) y ii) manejo del conflicto en el caso de los juristas (*conflict-playing*) y adjudicación del conflicto en el caso de los jueces (Nathanson, 1997, p.13). Las actividades relacionadas con el manejo del conflicto, a su vez, tienen dos partes (a) trabajo de organización práctica (o, en el caso de juristas sin escrúpulos, hasta el potencial de soborno a jueces) por un lado, y (b) razonamiento jurídico e intelectual en sentido estricto, por otro. Este ensayo se enmarcará en este último aspecto, el sentido estricto de la práctica legal. Por consiguiente, no discutirá, aunque sean importantes, las cualidades que son inherentes a un buen jurista, como la percepción sobre la naturaleza humana³.

Se podría pensar que la imagen de un jurista descrita aquí está excesivamente concentrada en la aplicación de la ley y desatiende la actividad legislativa y codificadora, aún si se la ve como una actividad intelectual que es específica de los juristas. Es verdad. Sin embargo, la actividad legislativa es mirada desde el punto de vista de la futura aplicación de la norma, que es lo que tiene en mente el legislador. La aplicación de la ley es por tanto el corazón de la práctica legal⁴.

2. Características de un (buen) pensamiento jurídico

Hay dos formas para definir a un “buen” jurista: (i) especificar primero los atributos del pensamiento jurídico, en otras palabras, el marco que permite encontrar un jurista, y luego las cualidades que le distinguen entre otros, o, simplemente, (ii) hacer una lista de las cualidades de un buen jurista. Lo más lógico parecería la primera forma, que se refiere a la descripción de dos pasos; sin embargo, el problema con este método es que se nos puede escapar un jurista que

1 N. del E.: Este artículo fue originalmente escrito en inglés y publicado en 2007 en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, bajo el título “What Makes a Good Lawyer? Was Magnaud indeed such a good lawyer?”. La traducción ha estado a cargo de Amalia Gabrielle Fernández-Salvador Fallet y Christian Narváez Barrera, y su lectura y corrección han sido llevadas a cabo por Juan Pablo Aguilar Andrade y Johanna Fröhlich. El formato y la bibliografía del texto han sido modificados de acuerdo con las normas de publicación de la revista. La traducción de artículo ha sido publicada con autorización de su autor.

2 Agradezco a Péter Cserne, Tamás Gyórfi y Máté Paksy, quienes me brindaron consejos útiles durante la preparación de este ensayo.

3 Esta práctica de razonamiento jurídico no es diferente a la de los casos de bloqueo de conflictos (Ej.: mediación) en lo que se describe aquí como juego de conflicto, ya que la actividad legal de bloqueo de conflictos se caracteriza, precisamente, por la sombra amenazadora del conflicto, i.e. el juego de conflicto potencial. En otras palabras, rasgos de pensamiento típico del juego de conflictos ejercen su influencia también en la prevención de conflictos.

4 Cf. también Ronald Dworkin (1986, p. 90), para quien la teoría del derecho es básicamente la teoría de la aplicación del derecho.



evada la caracterización por uno o más de los elementos esenciales básicos. Por eso nos parece preferible hacer una lista de las cualidades de un buen jurista.

Tres son las cualidades principales a considerar: (i) razonamiento jurídico estrecho (ii) pensamiento pragmático, y (iii) pensamiento de conexión dual (*two-tier thinking*). Estos atributos serán analizados a continuación.

2.1. Razonamiento jurídico estrecho: razonando (en contra) con sentido común

El pensamiento jurídico se caracteriza por ser una forma de razonamiento que resulta extraña e ilógica para el lego. Tiene dos componentes: 1. Reducir los argumentos disponibles y 2. Concentrar los debates en los conceptos dentro de las normas, en lugar de la existencia (o aceptabilidad) de las mismas.

2.1.1. Reducción de argumentos disponibles

Para el razonamiento jurídico, argumentos simples y empleados con frecuencia como “eficientes”, “inmorales” o “improductivos”, son inútiles. Estos argumentos necesitan ser expresados, de alguna forma, como argumentos jurídicos (legal/ilegal)⁵. Argumentos relacionados con la eficiencia o similares no son irrelevantes necesariamente, pero no pueden ser empleados directamente o como simples afirmaciones. Su relevancia necesita justificación y la puerta legal por la cual se la introduce debe ser establecido también (ej: un concepto general del derecho, o un principio)⁶.

Algunos juristas restringen esta clase de argumentos y son tímidos a la hora de traducir como jurídicos los argumentos no jurídicos (aquellos jueces idealizados por Montesquieu por ser *bouche de la loi*), otros son menos agudos⁷. Las fronteras exactas varían no solo de un sistema legal a otro, sino también dentro del mismo sistema o, de un área legal a otro, pero este análisis va más allá del enfoque de este trabajo.

2.1.2. En vez de discusiones normativas, enfocarse en conceptos dentro de normas

Considerando que la aplicación de la ley está normalmente fundada en textos, y que éstos son una regla indiscutible para una persona que aplica la ley⁸, el debate legal está enfocado primeramente en los conceptos que incluyen las normas. En la aplicación de la ley, el debate no es sobre si las reglas, por ejemplo, sobre las hipotecas, son buenas o no, sino si acerca de qué califica a una propiedad como gravada o cuándo puede venderse⁹. Evidentemente el debate no se refiere generalmente al concepto abstracto (“cosa prometida”) sino al hecho de si un objeto específico constituye propiedad gravada o no. Sin embargo, el debate está implícitamente vinculado al concepto abstracto y su particularización especial.

5 Intereses y exigencias deben expresarse en términos de derechos y obligaciones. Ver, Mastronardi, Denken, Bern e.a., Haupt (2001). Los argumentos morales deben expresarse igualmente de esta forma. Para una referencia clásica ver Corte Internacional de Justicia, Caso South West Africa, 1966: “[Este] es un tribunal de justicia, y puede tener en cuenta principios morales, solo en la medida de que ellos están expresados adecuadamente en el texto jurídico. La ley existe, se dice, para servir a una necesidad social; pero precisamente puede cumplir con este objetivo solamente a través de y dentro de los límites de su propia disciplina. De lo contrario, no es un servicio jurídico, que debería ser prestado” (1966 I.C.J. 6, para. 49).

6 Esta es la razón por la cual la argumentación de un escritor político y de un (buen) jurista constitucionalista son visiblemente diferentes, a pesar de estar relacionadas al mismo tema. Cfr. Pound (1921, pp. 60-61). Ver también A.M. Honoré (1974, pp. 91-93).

7 Es importante notar que Kelsen no era riguroso en este sentido. Él excluyó argumentos no-jurídicos solo para la ciencia jurídica, pero estaba consciente de que en el trabajo de un jurista, estos factores son ineludibles. Nosotros no debemos pretender nunca, sin embargo, que estos siguen la ley. Para esta teoría de interpretación y para otras referencias ver, Jakab (2005).

8 Con excepción a la revisión constitucional iniciada (o hecha) por el poder judicial. Normalmente dicha posibilidad no existe, no obstante, del curso de la aplicación de la ley por la administración.

9 Ver Röhl y Röhl (2001, p. 159).

El *lego*¹⁰ o los juristas menos eficientes o dogmáticos dudarían ante una norma con regulación desfavorable, o tal vez pensarían en propuestas de *lege ferenda*. Un buen jurista, sin embargo, trataría de demostrar que los conceptos utilizados por las normas tienen que interpretarse de un modo diferente, o en una forma que no proviene directamente del texto, pero que es lógica cuando se aplica la interpretación teleológica (o de propósito).

Esto entra en conflicto con el sentido común que podría sostener que “esta regla tiene que ser aplicada —si la regla no es buena, la regla tendrá que ser cambiada”. La aproximación de un jurista sería distinta: “hay una regla que tiene que ser aplicada— si la regla no es buena, la regla tendrá que ser reinterpretada”¹¹.

Esto explica un surgimiento del nivel más alto del pensamiento doctrinal y conceptual (*Rechtsdogmatik*) in Alemania, en el Siglo XIX, aún de forma parcial, ahí fue donde la ley en principio era rígida, ya que se usaba la vieja y estimada – y lo tanto incuestionable – ley Romana, o su versión modernizada, el *usus modernus pandectarum*. Por otra parte, ellos convirtieron la elaboración conceptual en un programa¹². Esta combinación es única en la historia, y aún hoy la jurisprudencia alemana debe su sofisticación a esto.

Hay varias razones para que el razonamiento particular presentado anteriormente parezca ilógico para un *lego*. En primer lugar, la necesidad de la predictibilidad de la resolución de conflictos, por ejemplo: la seguridad jurídica que se manifiesta a menudo en la codificación de la ley. Esto quiere decir, en otras palabras, que definimos qué cuenta como ley y qué puede citarse como ley. Otra razón es la problemática de legitimación de las decisiones de los juristas. Solo en los casos más extraños un jurista se encuentra en posibilidad de encontrar una solución equitativa para un conflicto, a su discreción¹³. En otras palabras un jurista tiene que pretender que respeta en todo momento el marco descrito anteriormente, por razones de seguridad jurídica, aún cuando ese no sea el caso. Un jurista tiene que pretender que simplemente “aplicó” la ley y nunca que la “creó”. El papel del aplicador mecánico de la ley (*Paragrafenautomat*), con la cual algunos juristas se identifican, es claramente un error. Debe considerarse esos casos difíciles que permiten varias soluciones igualmente defendibles, las cuales son debatidas por excelentes juristas (ej: opiniones disidentes). Si la aplicación de la ley fuese una actividad automática y mecánica, evidentemente no existirían dichos debates. Esta falsa (auto-)imagen que tienen los juristas se explica porque no están “oficialmente” autorizados para esta actividad creativa, ej: tienen que pretender “solo aplicar” la ley y carecen de legitimidad para hacer la ley.

Una tercera razón para este tipo de retórica y mentalidad que podría ser incomprendible para un *lego*, es la defensa del monopolio profesional¹⁴. Cada grupo de profesionales, incluyendo los juristas, buscan presentar su propia ocupación como extremadamente importante, como una actividad misteriosa que requiere de experticia especial y que, como tal, es irremplazable. Una argumentación y un pensamiento especial es un método muy efectivo para excluir a los *legos* de las profesiones.

Durante varios siglos, o hasta milenios, de experiencia en la resolución de conflictos ha surgido una aproximación que, aunque no exactamente en conflicto con el sentido común,

10 N. del E. *Lego* se entiende en este escrito como una persona no profesional en el estudio y práctica del derecho.

11 En sistemas de precedentes la base incuestionable no es la norma o el texto, sino el precedente, que puede también ser “interpretado”: esto cuando se trata de buscar su *ratio decidendi*. En lugar de una reinterpretación hablamos de distinguir, lo cual cumple una función similar (ej. da una razón de por qué no tiene que ser aplicado un precedente que podría considerarse aplicable), y el rol (excepcional) de revisión judicial de leyes lo cumple el (también excepcional) derrocamiento de precedentes.

12 Ver en particular: Von Savigny (1814).

13 Una excepción bien conocida es la del poder atribuido a la Corte Internacional de Justicia en su Artículo 38 (2) de su Estatuto de “decidir un caso *ex aequo et bono*, si las partes están de acuerdo”

14 Ver Bourdieu y Terdiman (1987, pp. 828–853).

sorprende o, al menos, no es evidente para quienes no son juristas. Esta actitud la denomino aproximación al procedimiento.

Para el lego, la primera, y al parecer la pregunta más importante en un debate, es quién tiene razón en un sentido jurídico, una pregunta de derecho sustantivo. Sin embargo, un jurista está consciente de otra pregunta que parece ser de igual importancia: ¿cómo podemos imponer nuestra justicia? Esta pregunta, concierne a la aproximación al procedimiento. Engloba preguntas como; ¿somos capaces de probar nuestras pretensiones?¹⁵ ¿quién elegirá a la persona autorizada para decidir? ¿cómo estará constituido el cuerpo colegiado encargado de resolver? Una pregunta que también pertenece en esta línea, y que probablemente tenga mayor notoriedad en la filosofía jurídica, es cómo se puede ejecutar la decisión¹⁶. Estas preguntas están basadas en la experiencia de generaciones de juristas, y comúnmente de juristas que representan a las partes en conflicto.

La práctica de juristas con derecho a adjudicar el debate, típicamente jueces, también da como resultado conocidas reglas legales. Estas incluyen la *regla de auditur et altera pars* o *testus unus, testus nullus* ya que la experiencia ha demostrado que en un debate legal, cada parte embellecerá los hechos para su propia ventaja, a veces de forma inconsciente, pero casi siempre con conocimiento.

Esta aproximación, y las consiguientes reglas, son aplicables más desde la *perspectiva participante*, que desde la perspectiva de la observación. La mentalidad de un jurista, por lo tanto, no es descriptiva, no busca explicaciones, sino que busca la *solución de un problema*¹⁷. Así mismo el pragmatismo, eficiencia y factibilidad (y en casos especiales, la coerción), son de principal importancia para los juristas.

2.1.3. Pensamiento de conexión dual (two-tier thinking)

A partir de la presentación del razonamiento jurídico en el punto 2.1., podría pensarse que los juristas son unos tontos sin sentido común. Pero ese no es el caso. La imagen general que tienen los juristas es otra; son vistos como hábiles, con una mente sofisticada, o hasta como zorros astutos. Esta imagen se basa en buenas razones.

Razonar en conflicto con el sentido común no es realmente el modo (único) en que los juristas piensan. Lo peculiar del pensamiento jurídico es que se dirige siempre por dos vías: un razonamiento jurídico que es “oficialmente vendible” (que entra en conflicto con el sentido común) por un lado, y una lógica seguida, en realidad aceptada, hasta para los legos sensibles, que se centra en las consecuencias del razonamiento jurídico.

Han habido teorías legales y conceptos en la jurisprudencia que se centran en solo una de las dos vías. Por ejemplo *Begriffsjurisprudenz* se refiere solo al aspecto jurídico interno legal, haciendo caso omiso de la “vida”. Otro caso extremo fue el de la “Doctrina del Derecho Libre” (*Freirechtslehre*) que se concentró en el aspecto externo (“decisión justa”) y condujo (o pudo haber conducido, si los jueces hubiesen aplicados sus principios) a decisiones que eran arbitrarias en sentido jurídico (y por lo tanto impredecibles)¹⁸. Se afirma que los dos movimientos llevan a

15 Ver Gyekiczky (2003, pp. 182-213) sobre la pregunta de si el trabajo del juez es probar los hechos del caso para soportar el juzgamiento o de si es descubrir la “verdad”.

16 Un punto relevante a esta aproximación de un jurista es la visión de algunos filósofos del derecho que consideran a la coerción física como parte del concepto de ley. Ver Kelsen (1960, p. 26).

17 Ver Mastronardi (2001, pp. 67, 241).

18 Para una distinción similar ver Mastronardi (2001, pp. 254-255) con relación a un sistema específico (*system-specific*) (estándar como una combinación de los hechos del caso y sus consecuencias legales) vs. mentalidad específica con relación a problemas (*problem-specific*) (estándar como criterio, ej. toda perspectiva normativa deben ser considerada [tópico]); esto para tipificar la mentalidad como un compromiso de los dos [según Larenz “estándar como principio rector” (*standard as guiding*

un callejón sin salida ya que capturan solo un nivel de la distintiva conexión dual como forma de pensamiento jurídico.

2.1.3.1. Pensamiento plausible (conexión interna)

Por conexión interna quiero decir “pensamiento plausible”. Esto implica el cumplimiento de las reglas generales de razonamiento. Dichas reglas incluyen la no contradicción y la consistencia, por lo que un paso del razonamiento debe ser la consecuencia del otro (Röhl, 2001, p. 161). Algunas de estas reglas son sustanciales en el trabajo jurídico, especialmente: (1) consistencia conceptual y (2) comprensión de la argumentación.

(ad 1) La consistencia conceptual es de importancia para el jurista, ya que trabaja con conceptos normalmente dados con anterioridad en el texto y su trabajo es un “juego conceptual” (referencia en 2.1.). Esta peculiaridad o virtud, es llamada precisión jurídica (*lawyerly accuracy*).

(ad 2) La comprensión de la argumentación señala el hecho de que un buen jurista tiene que neutralizar cualquier potencial contra argumento, aún antes de que sea puesto sobre la mesa. Esto es esencial ya que, en el debate legal, la otra parte tiene intereses opuestos y por lo tanto va a desafiar los argumentos puestos en debate. En relación a todos los puntos potencialmente desafiables tiene que mostrar qué camino de razonamiento se ha elegido, y solo ese camino es el correcto y demostrar por qué los argumentos del oponente son incorrectos, ya que el jurista de la parte contraria encontrará problemas hasta con la más evidente y natural conclusión o línea argumental. Este es básicamente el punto al que se refiere el epígrafe de este artículo, de Jean-Paul Blum.

Finalmente, debería notarse que el razonamiento jurídico tiene que ajustarse al contexto del sistema legal específico en el cual ha sido presentado (“plausibilidad del sistema legal específico”). En cada sistema legal, el peso de varios argumentos varía ligeramente¹⁹. En algunos lugares, los argumentos que derivan de la academia o de la doctrina tiene más peso (ej. en Alemania), en otros lugares menos (ej. en Inglaterra o Hungría)²⁰. Estas diferencias no están hechas de manera consciente o racional, sino que son simplemente el efecto de las particularidades de la historia jurídica de varios países.

2.1.3.2. Consecución de la conclusión deseada (conexión externa)

Sin embargo, la simple observancia de las reglas de razonamiento jurídico, por sí sola, no garantiza el desempeño destacado de un jurista. Además, es necesario que el resultado final del razonamiento jurídico concuerde con la intención que tiene el buen jurista, y en lo que propone este como la única solución.

El razonamiento jurídico descrito anteriormente solo crea un resultado “vendible” en un bonito paquete para juristas²¹. El resultado depende del jurista involucrado. Puede ser (i) la absolución del cliente de un jurista, (ii) un juicio que termina con la destrucción psicológica de la otra parte, conforme los deseos del cliente de un jurista de divorcios, o tal vez (iii) un juzgamiento moral en el caso de la alta integridad de un juez. Por lo tanto, la pregunta de un buen jurista es qué se busca lograr mediante la ley, con la ayuda de herramientas de razonamiento jurídico, no cuál será el resultado real.

principle), que —según Mastronardi— es una característica de *common law*, del derecho judicial y del derecho internacional].
19 Sobre las habilidades de razonamiento jurídico ajustados al sistema legal alemán (maniobras correctas e incorrectas) ver Ott (1995). Para una visión comparativa de conjunto de argumentos aceptables en diferentes sistemas legales, ver McCormick (1991).

20 Ver la evaluación empírica para Hungría en Béla (2001, pp. 248-258).

21 Ver Mastronardi (2001, p. 177).

El resultado deseado no puede ser citado abiertamente: solo persiste en el fondo. Sin embargo, el estándar de la actividad de los juristas está evaluado (también) en contra del resultado. Esto se da por el rol de participante (y no solo como mero observador) del jurista, ya mencionado con anterioridad. Las consecuencias prácticas de la conclusión deseada en el juzgamiento del juez proveen un contexto (motivación, sentido) para un debate legal.

2.1.3.3. El puente entre las dos conexiones: el argumento

Sin embargo podría, de vez en cuando, ser posible referirse al objetivo deseado por el razonamiento jurídico. Si el propósito deseado (*telos*) es abiertamente admisible y socialmente aceptado, un objetivo moral y útil, puede ser citado. Esto se denomina razonamiento teleológico o aproximación de propósito. Sin embargo, no quiere decir que se fusionen las dos conexiones, externa e interna, ya que el razonamiento interno que entra en conflicto con el sentido común se mantiene y el argumento teleológico (la voz de la razón y de la moral) aparece solo como elemento correctivo.

Tenemos que reconocer, sin embargo, que (i) hay sistemas legales donde el argumento teleológico tiende a ser abandonado (por ejemplo en Hungría)²², y que (ii) la gran parte de los objetivos genuinos detrás del razonamiento no pueden ser formulados en razones jurídicas. Por ejemplo, el objetivo típico de “quiero mucho dinero” no puede estar incorporado en las razones como un objetivo teleológico; siempre se encontrará en las consideraciones externas.

Por lo mismo, en la gran mayoría de casos de conexiones duales (*two tiers*) en el trabajo legal se mantienen separados de forma hermética.

3. Magnaud, el buen juez

Para explorar cómo debe pensar un buen jurista, se presentará un ejemplo específico. Magnaud, el mítico juez francés, cuyas sentencias causaron un gran alboroto en la prensa francesa de finales del siglo XIX y XX. Algunos se indignaron por sus asombrosos juicios, mientras que otros le dieron el epíteto de “buen juez” (*le bon juge*). Uno de sus juicios más citados es una absolución en un caso de robo de pan por parte de una madre para alimentar a su hijo hambriento. El texto de la sentencia es el siguiente²³:

1. La Corte de Château-Thierry, presidida por Magnaud, en la audiencia de 4 de marzo de 1898 falló conforme a lo siguiente:
2. Considerando que Louise Ménard, acusada de robo, admitió haber tomado el pan de la panadería de P, acto del cual demuestra un verdadero arrepentimiento; mientras que la acusada tenía que proveer para su hijo de dos años de edad a cuyo apoyo no recibe ayuda, y desde hace algún tiempo ha estado sin trabajo, y todos sus esfuerzos por sostenerse han sido inútiles porque no se le ha ofrecido empleo; considerando que se dice que es una persona trabajadora y una buena madre en su parroquia;
3. Considerando que no tiene otra fuente de ayuda que la ofrecida semanalmente por la oficina de caridad de Charly consistente en dos kilos de pan y dos libras de carne para su madre, su hijo y para sí misma;
4. Considerando que la acusada no tenía dinero en el momento de cometer su acto

22 Sobre el abandono de los argumentos teleológicos en Hungría ver Jakab y Hollán (2005, pp. 22-24).

23 Leyret (ed.) (1990, p. 11). La numeración de los párrafos es de autoría propia.

y que la comida que había recibido había desaparecido; mientras que en el momento considerado ni ella, ni su madre habían comido y sólo había unas pocas gotas de leche en la casa para el niño, y es una cosa lamentable que en una sociedad bien organizada un miembro de esta, una madre, tenga que estar sin pan sin que sea su culpa;

5. Considerando que, si se pone de manifiesto una situación como la de Louise Ménard, corresponde al juez interpretar las disposiciones estrictas de la ley de manera equitativa;

6. Considerando que el hambre priva a todo ser humano de la mayor parte de su facultad de libre de determinación y disminuye considerablemente la capacidad de distinguir entre los conceptos del bien y del mal;

7. Considerando que cualquier acto normalmente castigable, perderá su gravedad si su autor actúa con la necesidad imperiosa de adquirir lo que es indispensable para su subsistencia;

8. Considerando que la criminalidad de la intención se reduce aún más por el hecho de que, en el presente caso, la privación se ve acentuada ya que la madre trataba de salvar del hambre a su hijo pequeño a quien tiene el deber de cuidar;

9. Considerando que en la acción de la imputada no puede identificarse ningún criterio para un acto deliberado de libre voluntad y declara que está dispuesta a reembolsar los daños y perjuicios de la demandante desde el primer empleo que se le ofrezca;

10. Considerando que, si existen condiciones patológicas, en particular las del embarazo, que suelen eximir de responsabilidad a los delincuentes que actúan sin necesidad, dicho beneficio debe atribuirse aún más a quienes cometen sus actos motivados por el instinto de hambre, por lo tanto, la Corte basada en el artículo 64 del Código Penal desestima la acusación contra Louise Ménard, y la absuelve de los cargos sin costas.

Esta sentencia constituye un excelente ejemplo del pensamiento de conexión dual, incluyendo, en particular, la manifestación de aspectos externos e internos vinculados, aunque todavía separables, por la argumentación teleológica. Básicamente, los cuatro primeros párrafos delimitan el aspecto externo que en términos concretos en este caso significa que sería escandalosamente inmoral condenar a Louise Ménard. La frase más contundente es “y se dice que es [...] una buena madre en su parroquia” (final del párrafo 2), que obviamente no tiene relevancia legal en cuanto al robo, sino que es más bien de importancia moral. El final del párrafo 4 se refiere también al aspecto externo (en este caso moral, de nuevo), apelando, por decirlo así, a la conciencia de la sociedad (“es lamentable que en una sociedad bien organizada un miembro de esta, una madre, tenga que estar sin pan sin que sea su culpa”)²⁴. La razón por la cual el juez puede designar explícitamente el objetivo de su propia argumentación es que es públicamente admisible. El objetivo de Magnaud es “aprobar un juicio de acuerdo con la moralidad, específicamente para absolver a Louise Ménard”, y no, por ejemplo, “Louise Ménard es una chica muy bonita, que no debería ser encarcelada”. Este es el resultado deseado de la argumentación.

Sin embargo, este ejercicio requiere racionalizar (agrupar); o, en otras palabras, requiere encontrar argumentos jurídicos apropiados en su apoyo. En este sentido Magnaud tiene un

²⁴ Sobre el papel retórico del jurista, ver Perelman (1976).

trabajo relativamente fácil, considerando que el objetivo ,públicamente admisible y socialmente aceptable, puede ser utilizado como un argumento teleológico (intencional). Observemos, sin embargo, que el razonamiento de la sentencia no dice que “la convicción sería inmoral, por lo tanto, la absolvemos” (este es el procedimiento que Max Weber llamó “justicia de Cadi”), pero traduce el argumento moral como jurídico, y justifica su pertinencia. Esto ocurre en el párrafo 5 donde Magnaud dice explícitamente que su objetivo es lograr este resultado moral, por lo tanto, interpretará la ley pertinente bajo esta luz.

Un contra-argumento evidente podría ser (o podría haber sido) que la tarea es sólo la aplicación de la ley, no la aplicación de la moralidad. Obviamente, la respuesta a este argumento (“exhaustividad en la argumentación mediante la neutralización de posibles contra-argumentos”) motivó la última afirmación del párrafo 4, mediante la cual legitima su propio procedimiento, apelando a la conciencia de la sociedad (“es lamentable que en una sociedad bien organizada un miembro de esta, una madre, tenga que estar sin pan sin que sea su culpa”). Y, por último, de acuerdo con el argumento jurídico clave (es decir, interno) expuesto en el párrafo 9, el autor no tenía realmente libre albedrío. Sin este punto, el nivel interno de argumentación del jurista estaría ausente del razonamiento. Después de la introducción emotiva, esta posición, que al principio no suena jurídicamente demasiado convincente, será aceptada incluso por los positivistas más despiadados. Por si siguiesen existiendo juristas insensibles que no se convencieran, en el párrafo 10 se les da un argumento del jurista por excelencia: si en ciertos casos, cuando el crimen no fuere impulsado por la necesidad, el derecho proporciona impunidad (como en el caso del embarazo), el hecho que un autor que actúa por necesidad deba estar exento de pena es aún más justificado (*argumentum a maiori ad minus*).

Por lo tanto, la sentencia obtenida como resultado de la argumentación interna de un jurista es la que había sido fijada como objetivo por el criterio de evaluación externo. En el razonamiento jurídico interno, se observó la metodología especial del jurista, cumpliendo la tarea mediante la reinterpretación del concepto de “libre albedrío”, más que la creación de nuevas reglas²⁵. En consecuencia, a la luz de este juicio, la pregunta en el subtítulo del artículo, es decir, si Magnaud era realmente un buen juez²⁶, se puede responder afirmativamente²⁷.

4. Desvío: ¿es el buen jurista también un buen erudito legal?

Hasta ahora se ha descrito el modo de pensar del buen jurista. La pregunta es si en el proceso también hemos definido a un buen jurista o un buen erudito legal.

La respuesta depende del tipo de concepto de erudición que estamos utilizando, es decir, de lo que entendemos por erudición jurídica.

(a) Si se considera la erudición jurídica en un sentido estricto de la palabra, prácticamente, limitada a la elaboración de conceptos jurídicos (*Rechtsdogmatik*, o la erudición legal convencional), también se proporciona el retrato de un buen erudito legal. Hay algunas restricciones menores derivadas de una mentalidad diferente que son: (i) El jurista práctico trata de hacer malabares con los conceptos legales existentes, mientras que un erudito legal también fabrica nuevos conceptos de vez en cuando, para explicar el funcionamiento del sistema legal

25 Dado que no surgieron aspectos procedimentales, desafortunadamente el pragmatismo jurídico no pudo ser demostrado en este caso. Con todo, tampoco pudimos señalar ningún error en este caso.

26 El concepto de “bueno” es tomado tanto desde la perspectiva moral como práctica.

27 La metodología francesa de redacción de una sentencia puede parecer inusual para los juristas no franceses. Esencialmente, hay una sola oración compleja y larga cuya última cláusula contiene la sentencia, mientras que las cláusulas anteriores constituyen el razonamiento que puede parecer bastante corto: los jueces franceses deben respetar esta metodología (plausibilidad específica del sistema jurídico). Véase Rudden (1973-1974, pp. 1021-1023).

(Jakab, 2003, p. 20). ii) La tarea principal del erudito legal, específicamente de un erudito legal de “letras negras” (*black letter lawyer*), es esencialmente la sofisticación de un sistema conceptual, es decir, establecer las condiciones necesarias para el buen trabajo de un jurista. El erudito legal es el armero, pero el jurista es quien usará las armas en la batalla. El erudito legal debe elaborar el sistema conceptual del derecho (*Rechtsdogmatik*), con miras a un razonamiento jurídico futuro y práctico (para “la batalla”). Al hacerlo, considerando la ausencia de una situación de debate específico, en la gran mayoría de los casos el nivel externo es admisible (por ejemplo, una consideración moral), y puede incluirse en la argumentación. Esta admisibilidad del nivel externo normalmente no incluye las situaciones de debate “real”. Sin embargo, se aplican la mentalidad de dos niveles, así como las otras propiedades del pensamiento del jurista.

b) No obstante, en general, los eruditos legales tienden a rendirse la mentalidad de conexión dual. Esto significa efectivamente que los niveles de evaluación paralela (externa) y de razonamiento (interno) desaparecen, ya que sólo se requerirá uno de ellos. Este es el caso, por ejemplo, de una propuesta *de lege ferenda*, según que el texto legal cumple el criterio de evaluación externa, pero la carga del aspecto interno es mínima, porque el texto jurídico actual aún no está fijado²⁸. O, por ejemplo, cuando la práctica judicial se presenta sobre una cuestión sin evaluación, es decir, sin aspecto externo²⁹. La erudición jurídica que no siempre proporciona una solución inequívoca y sólo esboza un dilema abstracto, también puede estar desprovista del aspecto externo. Según esto, nunca es el dilema que percibe un buen jurista práctico, sino todos los aspectos de la posición que les beneficia o que se ajusta a su postura moral.

(c) Por último, la mayoría de las propiedades descritas anteriormente no son válidas en absoluto para una obra de erudición jurídica en el sentido más amplio del término (ni una obra de la filosofía jurídica, ni de la sociología jurídica)³⁰. La técnica de la argumentación ya no se caracteriza por las condiciones anteriores; no debe entrar en conflicto con el sentido común, y la exigencia del pragmatismo jurídico es inútil. Es sólo en este sentido que este papel pertenece a la esfera de la erudición jurídica. En un sentido más estrecho (“letra negra”) no lo es; es más bien un escrutinio sociológico o epistemológico de la actividad de los juristas.

5. Resumen

Los puntos presentados en este documento pueden resumirse a continuación:

1. La mentalidad de jurista se caracteriza por una peculiar técnica de argumentación que está en conflicto con el sentido común. Esto se debe al hecho de que un jurista tiene que trabajar con textos y conceptos definidos (o precedentes) y resolver varios problemas prácticos con una referencia a estos (en lugar de los sentimientos personales, la moralidad o la eficiencia).
2. Otra cualidad típica es un enfoque de procedimiento práctico (por ejemplo, *auditur et altera pars*). Esto se remonta a varias generaciones de experiencia.
3. La característica más llamativa de un buen jurista es el pensamiento de conexión dual. Esto requiere que un jurista cumpla con un criterio interno de argumentación

28 Los dos niveles de evaluación no desaparecen completamente, mientras el sistema conceptual existente debe ser considerado antes de preparar una nueva legislación. Sin embargo, esto es más una pregunta sobre la metodología de como transformar ideas de política en textos jurídicos. Ver este tema en general, Béla (2001, pp. 41-57).

29 Sin embargo, si queremos presentar la narrativa del desarrollo jurídico (una visión general de dónde llegamos desde que punto de partida filosófico, es decir, ¿cuál es el sentido del desarrollo jurídico), el aspecto de la evaluación está presente. Un ejemplo famoso es Weiler (1991, pp. 2403-2483).

30 Un análisis detallado de qué criterios son típicos de qué tipo de trabajo está más allá del marco de este documento.

(típicamente de jurista) y un criterio externo de evaluación. Este criterio externo significa que un buen jurista siempre debe tener en cuenta los intereses/valores en juego en el debate jurídico.

4. En general, el criterio de evaluación normalmente no aparece explícitamente en la argumentación, sólo entre líneas e indirectamente. La argumentación teleológica puede ser, en circunstancias especiales, la excepción.

5. Magnaud, el famoso juez francés de finales siglo XIX e inicio del siglo XX, cumplió con los criterios anteriores, por lo que fue realmente un buen jurista (o “buen juez” como se refleja en su epíteto).

6. Dependiendo del concepto de erudición jurídica utilizado, las declaraciones anteriores se aplican a las obras de la erudición legal sólo en una medida limitada o no se aplican para nada.

Referencias bibliográficas

- Béla, Pokol (2001). *A jog elmélete* [La Teoría del Derecho]. Budapest: Rejtjel.
- Bourdieu, P. y Terdiman, R. (1987). The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*, 5, 814-853.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. London: Fontana Press.
- Gyekiczky, T. (2003). *A jogászok joga* [El derecho de los juristas]. Budapest: Gondolat.
- Honoré, A. M. (1974). Legal Reasoning in Rome and Today. *South African Law Journal*, 91, 84-94.
- Jakab, A. (2003). *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* [Sobre los problemas principales de actos normativos jurídicos]. Budapest: Unió.
- (2005). Probleme der Stufenbaulehre. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 3, 333-365.
- (2007). What Makes a Good Lawyer? Was Magnaud indeed such a good lawyer? *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2, pp. 275-287.
- Jakab, A. y Hollán, M. Die Hinterlassenschaft des Sozialismus im heutigen Recht: Das Beispiel Ungarn. *Jahrbuch für Ostrecht*, 11(1), 22-24.
- Kelsen, H. (1960). *Reine Rechtslehre*. Wien: Deuticke.
- Leyret (ed.) (1990). *Las sentencias del Buen Juez Magnaud*. Bogotá: Temis.
- MacCormick, N. (ed.) (1991). *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot E.A.
- Mastronardi, P. A. (2001). *Juristisches Denken*. Bern: Haupt.
- Nathanson, S. (1997): *What Lawyers Do: A Problem-Solving Approach to Legal*. London: Sweet & Maxwell.
- Ott, E. E. (1995). *Juristische Dialektik*. Basel/Frankfurt: Helbing & Lichtenhahn.
- Perelman, C. (1976). *Logique juridique – nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz.
- Pound, R. (1921) *The Spirit of the Common Law*. Boston: Marshall Jones Company.
- Röhl, K. y Röhl H. C. (2001). *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*. Cologne: Carl Heymanns Verlag.
- Rudden, B. Courts and Codes in England, France, and Russia. *Tulane Law Review*, 48, 1010-1028.
- von Savigny, F.C. (1814). *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr.
- Weiler, J.H.H. (1991). The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*, 100(8), 2403-2483.