

LA PREMISA INARTICULADA EN LAS SENTENCIAS *

Por el Dr. Alípio SILVEIRA, Profesor de la Facultad de Derecho del Estado de Río Janeiro. Traducción del Dr. Niceto ALCALA-ZAMORA Y CAS- TILLO.

1) Es sabido que cualquier sentencia o decisión se compone, esquemáticamente, de tres elementos invariables: premisa mayor, premisa menor y conclusión. La primera está constituida por la ley o por el derecho aplicable; la premisa menor es el hecho contemplado, y la conclusión es la consecuencia que deriva de las premisas. Así, robar es delito castigable con prisión (premisas mayor); si Fulano robó tales o cuales cosas (hecho enjuiciado), será condenado a tantos meses o a tantos años de cárcel.

Tal es, en teoría simplificada, la esencia de una decisión, tanto si se trata de la de un tribunal, como si de la de una comisión juzgadora. Y la resolución podrá recaer sobre objetivos variadísimos, que van desde una condena, hasta el fallo en competiciones literarias, estéticas, industriales, etc.

* La palabra portuguesa *juulgamento*, que es la utilizada en el original por el autor, se corresponde en castellano con *juicio* tanto como con *sentencia*, voces ambas que históricamente llegaron a ser sinónimas en la terminología española, según lo revela, por ejemplo, la ley 1, título xxii de la *Partida III*, donde se lee: "Juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín." Pero posteriormente, "juicio" se emplea de preferencia en el lenguaje jurídico hispanoamericano, no en su estricto significado, sino en uno amplio en virtud del cual su primitiva acepción de *sentencia* se dilata hasta identificarse con *proceso*, por lo menos con el de conocimiento. Así, en rúbricas tan difundidas, como "juicio ordinario" (o declarativo), "juicio ejecutivo", "juicio de desahucio", "juicio sucesorio", etc. En tales condiciones, para evitar cualquier posible confusión entre los dos sentidos del vocablo, hemos traducido *juulgamento* por *sentencia* (o por *decisión*, en algún caso) y no por *juicio* (*Nota del traductor*).

En la práctica, sin embargo, las cosas se complican: las leyes o normas aplicables están, muchas veces, sujetas a interpretaciones divergentes; y podría también suceder que los hechos contemplados sean apreciados de diversa manera por los diferentes miembros de un cuerpo de juzgadores. Y, por añadidura, la admisión de los hechos debatidos dependerá con frecuencia de discusiones sobre pruebas.

Nada tiene, pues, de sorprendente que de todo ello se pueda extraer la conclusión de que lo que importa, por encima de todo, es el modo como se aplican las leyes o normas. El labrador, el empleado, el obrero, el pequeño comerciante o el pequeño industrial, se interesan poco por la discusión y votación de las leyes en el Parlamento: la forma de la ley y hasta su propia substancia les preocupan menos que su certera aplicación por los tribunales. Buenas leyes, sin buenos jueces, de poco valdrán.

Situado en esta línea de pensamiento, el gran jurista brasileño Ruy Barbosa dirigió a la majestad de la Justicia esta bella apología, en su famoso *Discurso a los Jóvenes*: “¡Qué extraordinario, que inconmensurable, qué, por decirlo así, estupendo y sobrehumano papel no será en tales condiciones el de la justicia! Mayor que el de la propia legislación, porque si los jueces son dignos, como parte suprema que constituyen en la ejecución de las leyes, cuando éstas sean justas las mantendrán dentro de su justicia y cuando, en cambio, fueren injustas, podrán moderar e inclusive corregir la injusticia.”

Como bien se ve, media inmensa distancia entre tales afirmaciones y las ideas de Montesquieu, con su juez inanimado. Se propugnaba la aplicación puramente mecánica de la ley, por recelo hacia el arbitrio de los magistrados, dominante en el *Ancien Régime*. El ilustre constitucionalista Maurice Hauriou nos muestra la evolución operada en el Derecho francés a partir de dichas ideas revolucionarias: “La propia interpretación contenciosa de las leyes por el juez le fué mezquinamente puesta en razón, y la concepción revolucionaria primitiva era que la interpretación de las leyes dudosas debía quedar reservada al propio legislador por medio del *référé* legislativo, de tal modo que el juez no tenga sino que aplicar mecánicamente textos de significado cierto. De hecho, el estado de Derecho puramente legal reinó durante más de un siglo; y no fué sino hace muy poco tiempo, y como consecuencia de un progreso muy lento, cuando la jurisprudencia judicial osó elevarse por encima de una interpretación de los textos fundada en consideraciones sacadas de la voluntad del legislador. Sin duda, el juez conquistó el poder de interpretar la ley en nombre de los principios superiores del Derecho.” Y en

otro pasaje del mismo libro acentúa Hauriou que "fué preciso un siglo para que el juez recuperase sus poderes naturales".¹

Esta evolución se operó no sólo en Francia, sino en los varios países civilizados. Además, no se trata de un fenómeno particular de la época moderna. En efecto, el postulado revolucionario de que el legislador debía dejar al juez el menor margen posible de interpretación, ya fué, hace siglos, invocado por Aristóteles en el ambiente de corrupción reinante en los Estados-ciudades helénicos, y se inspiraba en la desconfianza hacia los tribunales corrompidos hasta la médula por las pasiones políticas y por las facciones. También es verdad que el postulado empirista de "dejar al juez el menor margen posible", invocado por el Estagirita, se convirtió en la norma racionalista-revolucionaria de "no dejarle margen alguno".

2) Una vez establecido que el juez participa, en forma personal y activa, en la aplicación de las leyes o normas, surge la pregunta: ¿será posible al juzgador desentenderse *por completo* de su propia formación mental, de su propia personalidad, de sus reacciones mentales o sentimentales, frente a las diversas circunstancias de los casos que le compete decidir?

La respuesta negativa se impone. Es, de hecho, imposible que el juez se despoje de su *yo*. La conclusión es clara: el juzgador, por muy íntegro y competente que sea, no puede ser ciento por ciento imparcial. André Beaunier decía, con acierto, que la imparcialidad es la negación de la vida. La vida es escuela, definición, batalla, y nunca nos será fácil sustraernos a nuestras posiciones en esas esferas del pensamiento y de la acción. Imparcial en absoluto nunca lo es el juez. Será tan imparcial como sea posible serlo. Quienes se declaran rigurosamente imparciales, se engañan o pretenden engañar a los demás.

Pero si la imparcialidad total y absoluta parece inaccesible, no por ello dispensa de una honradez perfecta en el estudio de los casos, en la aplicación de las normas, en el rigor de las deducciones, en la apreciación de los hechos y de las circunstancias que individualizan cada caso. Todo ello representa garantía de idoneidad y de integridad en el juzgador, y reduce al mínimo el margen de parcialidad.

3) El hecho de no existir imparcialidad total y absoluta nos lleva clara y concretamente a admitir lo que un gran magistrado norteamericano, Oliver Wendell Holmes, denominó la *premisa mayor inarticulada*. Los magistrados, como hombres que son, guardan en su subconsciencia un

1 *Précis de Droit Constitutionnel*, 2a. ed., 1929, pp. 280 y 232.

acervo de conceptos y de prejuicios, de ideas y de ideologías, de simpatías y de antipatías, y ese conjunto, aun cuando no se den cuenta de ello, influirá, sutil pero eficazmente, en sus juicios. Es por eso por lo que Holmes llama "premisa mayor inarticulada" a esas razones ocultas. Y esa premisa se refleja, tanto en el modo personal de interpretar las leyes, como en la manera individual de apreciar los hechos contemplados.

Escribe el inolvidable y brillante constitucionalista inglés Harold Laski que la premisa mayor inarticulada es, en general, inconsciente, no llega a ser percibida por los jueces, pero ejerce una influencia capital en la orientación de sus decisiones. Las conclusiones a que llegan son por ellos mismos consideradas como principios ineludibles de justicia, pese a que tienen su origen en las capas profundas de la mente del juzgador, con todas sus simpatías y prejuicios, intelectuales y emocionales, que hacen que los intereses en litigio pesen desigualmente. Ha de reconocerse, por ejemplo, que sería difícil para un inglés juzgar con imparcialidad las instituciones sociales de los hindúes, porque se oponen, a su buena comprensión, prejuicios, pensamientos e ideas enteramente opuestos, que hacen imposible la imparcialidad: en su mente fué precozmente inculcada una concepción social e histórica que de hecho le quitaría la posibilidad de ser imparcial. Y lo mismo acontece con los principios legales o jurídicos: un juez cuya mentalidad quedó estacionada en el siglo XIX, no podrá comprender los intereses, los métodos y las finalidades de los sindicatos de patronos y obreros: en parte, porque no tendrá experiencia de los mismos y, en otro sentido, porque el medio en que vivió resulta, en conjunto, desfavorable para las reivindicaciones de aquéllos. Fué incluso difícil para los jueces de Inglaterra, aun habiendo surgido ya allí una ley de accidentes del trabajo, simpatizar con la finalidad de la misma. El resultado de ello fué que la reducían prácticamente a casi nada, porque el espíritu de dicha ley les pareció que destruía un principio tradicional de Derecho: el de que no puede haber responsabilidad por indemnización cuando no hay culpa. Como es sabido, la ley de accidentes obliga al patrón a reparar las consecuencias de aquéllos, incluso si el único culpable es el obrero víctima del siniestro. Ello pugna con el Derecho común, en el que para que alguien sea obligado a indemnizar un daño cualquiera, ocurrido a otro, es preciso que se pruebe haber procedido alguien con culpa o dolo.

En otro pasaje de su obra, Laski critica la mentalidad clasista que se insinúa en ciertos tipos de decisiones, considerándola como una "premisa mayor inarticulada". Son curiosos los ejemplos por él aducidos. Lo que en Whitechappel (barrio pobre de Londres) se considera como pequeño hurto en las tiendas, en Kensington (zona elegante) pasa a ser

“cleptomanía neurasténica”. En otras palabras: a los ojos de una parte de los jueces de Inglaterra, la mujer pobre, si hurta, es una ladrona; la mujer rica o importante, si lo hace, es una “enferma”, y no irá a la cárcel. En Oxford, los desórdenes provocados por los estudiantes con ocasión de la regata Oxford-Cambridge, son simples “estudiantadas”, pero si disturbios semejantes se produjeran al Este de Temple Bar (zona proletaria), la policía los consideraría como “alboroto serio”.²

Tiene suma importancia destacar que Laski, a lo largo de sus críticas, no duda en absoluto de la sinceridad y de la honradez profesional del juez inglés, por él tan elogiadas en sus conocidos trabajos. Lo que Laski hace es observar cómo los prejuicios triunfan en muchos casos sobre la imparcialidad. Y ello acontece en un país en que notoriamente la justicia se esfuerza por ser lo más imparcial posible.

4) En los Estados Unidos, la premisa mayor inarticulada ha surgido con enorme frecuencia en su Corte Suprema. El ilustre constitucionalista y estadista norteamericano Woodrow Wilson mostraba cómo las tendencias político-sociales de los varios miembros de dicho tribunal han influido en decisiones fundamentales, aun siendo ellos íntegros e irreprochables. El resultado es que tales resoluciones han ofrecido y continuarán ofreciendo coloración política distinta, conforme con la de los tiempos en que fué escogida la mayoría del tribunal. Cabe incluso afirmar que si se considera en un amplio período la historia política norteamericana, las interpretaciones constitucionales de la Suprema Corte han variado, con lentitud pero con seguridad, en consonancia con las mudanzas del poder, alternando entre los partidos nacionales.³

Y Lord Bryce, uno de los más objetivos analistas de las instituciones norteamericanas, se expresa así: “De cuando en cuando, según la tendencia política de los hombres que la componen, la Suprema Corte ha cambiado de color, mudando tendencias y temperamentos, si bien va cambiando muy despacio.”⁴

Esta filosofía político-social, es decir, el modo especial de concebir la sociedad políticamente organizada, es lo que constituye la premisa mayor inarticulada de los *justices* de la Suprema Corte. Ellos interpretan de forma diferente los mismos artículos de la Constitución, a la luz de sus respectivas y sucesivas concepciones político-sociales. He aquí un ejemplo: el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se negó durante

2 Laski, *Derecho y Política*, p. 282.

3 *Congressional Government*, pp. 37-38.

4 *The American Commonwealth*, 1888, II, pp. 365-6.

muchos años a admitir la constitucionalidad de la ley del salario mínimo, acusándola de ser una violación de la libertad contractual. Pero todo el mundo puede comprender (como el magistrado Holmes lo dice repetidamente) que la verdadera libertad de contratar puede comenzar únicamente donde surge la igualdad para discutir el precio de contratación, y es evidente que las diferencias económicas existentes entre el trabajador individual y el patrón, hacen imposible esa igualdad.

Concluye Laski diciendo que la premisa inarticulada no puede y no debe limitar la concepción posible y razonable del bienestar social; en otras palabras: la Constitución norteamericana no debe ser interpretada a la luz de un individualismo estrecho, como lo era, precisamente, la "premisa inarticulada" de los miembros conservadores de la Suprema Corte.

5) Cuanto acaba de ser dicho sobre la premisa inarticulada, se aplica a los varios géneros de decisiones, tanto a las emanadas de los más altos tribunales de un país, como a las provenientes de cualquier jurado o comisión juzgadora. Más aún: la premisa mayor inarticulada tiene aún más fuerza en los jurados y comisiones juzgadoras, ya que ni unos ni otras tienen que fundamentar o motivar sus convicciones.

En la mayoría de los Estados de la Unión norteamericana los jueces estadales son elegidos en votación popular. Sólo en poco más de un tercio de esos Estados, los jueces son nombrados por los gobernadores.

El sistema de designación de los jueces mediante elección popular, los hace extremadamente sensibles a las intimaciones político-partidistas y de esta forma alcanza amplitud máxima la premisa inarticulada. Como, en general, la política norteamericana está corrompida, los resultados son malos para la buena justicia. Deben los jueces obedecer a los jefes políticos que patrocinan su elección y han de satisfacer las exigencias de quienes les votaron o les van a votar.

A tal punto llega a veces dicha situación, que la premisa inarticulada se convierte en "articulada" en ciertos casos, como en el del célebre juez Barnard, que no se avergonzaba de declarar en alta voz: "Quien ocupa un cargo en la magistratura, posee un valioso patrimonio, de que dispone a su antojo en favor de sus predilectos. Me he conducido perfectísimamente auxiliando a mis amigos y negando todo a mis adversarios."⁵

El funcionamiento de los tribunales del jurado abre amplias posibilidades a la premisa inarticulada. Veamos, por ejemplo, el caso de los Estados Unidos. En este país la opinión pública es contraria al jurado

5 *Apud* Mortara, *Ordinamento Giudiziario*, C. 6, p. 80.

en lo civil; repítese como un proverbio que las buenas causas se pleitean ante los magistrados y las malas ante el jurado. Los *talesmen*, jurados de profesión, ociosos que vagan en las proximidades del tribunal, aguardando la ocasión de ganar la pequeña remuneración debida a los jurados suplentes, a los que el Derecho consuetudinario permite acudir en defecto de los jurados convocados, son el elemento de que se valen los *jury-fixers*, abogados de reputación dudosa, que se especializan como organizadores del jurado. Son ellos quienes preparan las maniobras para la corrupción de dicho tribunal, con el que alcanzan grandes y escandalosos éxitos. En ese país, los mejores jurados son también recusados siempre en los procesos penales. Por todo ello, las quejas contra el jurado son generales y fundadas en Estados Unidos. Son innumerables los casos de absoluciones escandalosas. Veamos uno de los referidos por Nerinx, referente al jurado de Omaha, en 1901, cuando absolvió a un célebre bandido, Pat Crowe, que confesó haber raptado la hija de un riquísimo *beef packer*, Cudahy, para extorsionarle, como lo consiguió, mediante un rescate de 25,000 dólares. La gran impopularidad del *trust* de la carne en Omaha, fué la explicación de ese veredicto absolutorio, y el delincuente añadió: "Hay mucha gente en este mundo que no aprueba en mayor medida la manera como Cudahy gana su dinero que los procedimientos que utilizó para tomarlo."

Al cabo de tantos años, el funcionamiento de los jurados todavía es susceptible, en forma general, de críticas semejantes en Estados Unidos: "Incluso en ausencia de poderes legales, los jurados pronuncian muchas veces veredictos que sólo pueden ser considerados como actos de clemencia."⁶

6) Solamente en un sistema de aplicación mecánica de la ley y de la justicia sería posible despreciar la influencia de la premisa mayor inarticulada. Pero las varias tentativas hechas en el siglo diecinueve para acomodar el procedimiento judicial a esa teoría, fallaron. En los modernos sistemas, la ley es interpretada, flexibilizada e individualizada por el juez, el cual suple asimismo sus inevitables lagunas. Así, limitándonos a las cuestiones de Derecho, la premisa mayor inarticulada encuentra campo de acción. Y las mejores garantías contra los excesos a que ella puede conducir, se encuentran en una buena organización del modo de juzgar y en un buen sistema de reclutamiento de los jueces, además del perfeccionamiento de la legislación en general.

⁶ Christen Jensen artículo *Pardon*, en la "Enciclopedia of Social Sciences." vol. IX, p. 572.