

DOI: <http://dx.doi.org/10.17793/rdd.v5i9>

## 7. CAMUS Y KANTOROWICZ. MERSAULT Y EL JURISTA DE LA MESA VERDE.

J. Ignacio NÚÑEZ LEIVA<sup>1</sup>

*“Please don’t put your life in the hands  
Of a Rock n Roll band  
Who’ll throw it all away”  
(Oasis – 1995)*

**Resumen:** El presente trabajo, emplea como excusa la obra “El Extranjero” de Albert Camus, para vincular la cosmovisión de dicha magna obra de la literatura occidental, con las críticas que el Movimiento del Derecho Libre formuló hacia las versiones más exageradas de la escuela de la exégesis, curiosa heredera del iusnaturalismo racionalista. Se advierte que este texto no procede de un análisis profundo del mencionado libro, sino que de las imperfectas impresiones de un jurista con ínfulas de humanista. Con todo, la reflexión que muy superficialmente se pretende plantear propone que – al igual que en la literatura – las teorías jurídicas oscilan pendularmente, cual acción y reacción, siendo reflejos de sus contextos, pero a veces, la inclinación en una reacción genera impulsos inquietantes.

**Palabras clave:** Literatura, derecho, exégesis.

**Abstract:** The present work uses as an excuse the book "The Stranger" by Albert Camus, to link the worldview of that great work of Western literature, with the criticism of the Free Movement Law made to the most exaggerated versions of School exegesis, legacy of rationalist natural law curious. It's necessary to say that this text does not come from a thorough analysis of that book, but from imperfect impressions of a humanist jurist with pretensions. However, the reflection that aims to raise superficially suggests that - as in literature - a pendulum range of legal theories, that action and reaction, being

---

<sup>1</sup> Abogado. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomado en Derechos Humanos por la Universidad Católica del Uruguay. Post Graduado en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España: Especialista en Constitucionalismo y Garantismo (2009) y Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales (2012). Magíster en Derecho Público por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y Doctor © en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha. Investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Chile. E- mail: jinunez@uft.cl.

reflections of their contexts, but sometimes the inclination in a disturbing reaction generates pulses.

**Abstract:** Literature, law, exegesis.

**Resumen:** 1. ¿Extranjero o alienado?; 2. El jurista de la mesa verde: la crítica del Freirechtsbewegung; 3. ¿Un (modelo) de jurista extranjero?; 4. ¿Magia-veneno? reflexiones finales; Bibliografía.

## 1. ¿EXTRANJERO O ALIENADO?

A finales del siglo IX y principios del siglo XX, surgió en Alemania una fuerte oposición al positivismo. Esta corriente crítica - que se suele agrupar bajo la rúbrica de *Movimiento del Derecho Libre (Freirechtsbewegung)* – emerge principalmente como una reacción práctica contra el método de interpretación positivista ampliamente difundido, que fue objeto de censura por ser considerado una jurisprudencia conceptual y constructiva (la jurisprudencia de conceptos) ajena a la vida, un culto a la letra de la ley: un fetichismo legal (Ross, 2007, p. 242). Se criticaba, tanto su concepción ideal del juez, como la construcción de una Ciencia Jurídica (y del jurista) teñida por la pretensión de erigirse como un sistema completo, capaz de resolver cualquier controversia a partir de las normas predefinidas por el derecho positivo vigente (Segura, 1993, p.425). Abundante en ironías – pero no por aquello menos precisa – la retórica del *Derecho Libre* caracterizó al juez modelo de la época como un autómatas.

Y es justamente tal construcción de un estereotipo lo que coincide, pensamos, con la representación que Camus aspira a transmitir por intermedio de Mersault. La de un extranjero, un desarraigado, un espectador abúlico e indolente de la realidad. Cómo si el mundo existiese en otro mundo, distinto del hogar del espectador, si es que el espectador tiene hogar o mundo propio, si es que tuviere arraigo o raíces en algún lugar.

## 2. EL JURISTA DE LA MESA VERDE: LA CRÍTICA DEL FREIRECHTSBEWEGUNG.

Durante el siglo XIX la ciencia jurídica alemana se había esforzado por construir un sistema de conceptos pretendidamente completo, con la intención de que fuese empleado como instrumento para la resolución de los diferentes casos reales. Con dicha impronta, en 1900 se dictó el Código Civil alemán. Ello en opinión de autores como Ernst Fuchs, implicó un retroceso para el desarrollo jurídico: mientras la vida social evolucionaba, mientras se transformaban radicalmente las condiciones económicas, la técnica, la industria y el comercio — sostuvo el autor - la ciencia jurídica, por el contrario, permanecía estática como en la edad media utilizando un método arcaico.

En Francia, la Ciencia Jurídica de la época mostraba una fuerte influencia de la *Escuela de la Exégesis*. Ella – según expresan Gèny y Ross – se fundaba en dos ideas principales. Primero, que en el ámbito de una legislación codificada toda decisión jurídica debe apoyarse directa o indirectamente en una ley escrita, pues aquella es la única fuente del Derecho. Y segundo, la conversión de reglas jurídicas en decisiones jurídicas tiene lugar bajo la aplicación de una lógica deductiva formal, que parte de ciertos conceptos jurídicos – sustantivos de carácter abstracto - como insumos para tal operación. De estas premisas, se derivaban necesariamente ciertas consecuencias prácticas.

En tal contexto, el punto de partida para la aplicación del Derecho es una interpretación *stricto sensu* del texto legal. Si el texto es claro, la interpretación se circunscribe a su tenor gramatical. Si, en cambio, el texto es oscuro o sólo de manera indirecta concierne al caso, procederá una interpretación lógica en base a inferencias formales (*a contrario, a pari, a majori ad minus y a minori ad majus*) y consultando, eventualmente, los trabajos preparatorios del texto a fin de aportar en la definición de la “voluntad del legislador”. Consideraciones de la equidad, la costumbre o la naturaleza de las cosas, quedan completamente al margen. Allí

donde la ley no pueda aplicarse directamente o mediante una interpretación lógica, la decisión debería adoptarse mediante una construcción jurídica realizada a partir de la ley y los conceptos jurídicos. Con todo – según afirma Ross - algunos juristas son más radicales e incluso sugieren que los casos en donde no se pueda aplicar una ley resultan extremadamente excepcionales y ante ellos correspondería rechazar la pretensión, dado que no encuentra apoyo en la ley. En síntesis, para esta concepción el Derecho es la ley; el jurista un geómetra y la sentencia un silogismo (Ross, 2007, p. 96).

En Alemania, la llamada Jurisprudencia de Conceptos influía profundamente en la Ciencia Jurídica con una teoría de la aplicación sustentada en la existencia prejudicial del Derecho, conforme a lo cual, al juez le correspondía exclusivamente localizar y aplicar la regla jurídica adecuada para el caso. Si aquella regla no existía en forma expresa, entonces la Ciencia Jurídica debía hallar la solución requerida a través de la analogía, por la vía de un razonamiento lógico a partir del material jurídico ya existente. Por el contrario, se rechazaba cualquier interpretación basada en la finalidad de la ley, en el valor intrínseco de la decisión, en la naturaleza de la cosa o en la equidad. La pieza clave de esta construcción metodológica era la idea del concepto jurídico, entendido como un contenido jurídico – positivo postulado a priori en forma de concepto. A partir de él se pretendía desarrollar la construcción de complejas moléculas conceptuales que alimentasen la labor jurisdiccional. Se buscaba – al igual que la escuela de la exégesis - erigir un sistema de interpretación con pretensiones de lógica, objetividad (Ross, 2007, p.235) y perfección.

Los orígenes de este método axiomático - de carácter lógico deductivo - se remontan a la época del predominio del paradigma del derecho natural racionalista. La edad moderna – nos cuenta Gregorio Robles Morchón – tuvo a la geometría como la ciencia modelo y esquema epistemológico, el cual debió ser imitado por toda forma de conocimiento que aspirase al predicado de ciencia. Por otra parte, durante aquél periodo, la influencia metafísica hizo del dato ideal el objeto central de toda reflexión (Robles, 1985, p.968). En este contexto, la ciencia del Derecho (natural) pretendía la construcción de un sistema a partir de axiomas o

verdades ético jurídicas evidentes, de las cuales por derivación lógica se obtenían principios cada vez más particulares, hasta llegar a las soluciones concretas que requerían los conflictos cotidianos. Su resultado fue la elaboración de grandes cuerpos sistemáticos, imponentes por su grandeza y su coherencia, pero alejados de la realidad. Esto último, en caso alguno representaba un defecto, según el talante de la ciencia geométrico – metafísica. Por el contrario, su afinidad por el “verdadero” ser de las cosas, estimaba a la realidad como algo cambiante, en constante transformación y por tanto, contingente. Si la realidad no se adecuaba a las exigencias del Derecho natural, el problema era de la primera, no de este último (Robles, 1985, p.969).

El ideal revolucionario francés no suprimió completamente esta lógica, sino que se nutrió de ella. De la misma manera en que la institucionalidad política post revolución no suprimió el poder absoluto de la monarquía, sino sólo la corona, transfiriendo la soberanía plena a la voluntad general, la Ciencia Jurídica alimentada por la Revolución Francesa depositó el Derecho en los Códigos, obra de los grupos triunfantes, pero conservó el método de aplicación lógico -deductivo. La autoridad del Derecho no provenía ya de su derivación metafísica, sino de su condición de declaración de la voluntad soberana manifestada por intermedio de un legislador omnipotente y omnisciente: el nuevo monarca, abstracto, pero no ultraterreno.

Este diseño teórico e institucional - por razones lógicas y políticas -necesariamente repercutió en el rol de la judicatura. Mientras los grupos triunfantes de la revolución poblaron las asambleas legislativas y monopolizaron la creación del Derecho mediante la ley, el estrato judicial permanecía inmune a su influjo puesto que en él se refugiaban los herederos del antiguo régimen y los representantes de las clases nobles. Ello justifica la desconfianza y la asimetría en cuanto a potestades. La creación del Derecho era obra del legislador y de nadie más. Los jueces, en cambio, debían ser meros aplicadores de la ley, que en el lenguaje de la época significaba ser aplicadores del Derecho (Robles, 1985, p. 970).

Esta mentalidad devino en el plano doctrinal en la Escuela de la Exégesis, que influyó en Francia durante todo el siglo XIX y desde ahí se extendió al resto del continente europeo y América del Sur (Robles, 1985, p.970). Su método era simple: el silogismo. Dicha figura – de filiación aristotélica - se aplicó a la labor judicial de la siguiente manera: la premisa mayor está constituida por la norma jurídica general, es decir, la ley. La premisa menor corresponde al caso concreto. La conclusión se expresa en el fallo. El juez – entonces – sólo debe subsumir el caso de la vida real en la norma general (legal) que contempla el caso (Robles, 1985, p. 971).

En Alemania, no obstante existía un escenario diverso, las consecuencias terminaron siendo similares. Al siglo XIX su sistema de fuentes del Derecho no contemplaba un orden o jerarquía. Estaba integrado por elementos del derecho romano de pandectas, de derecho histórico germánico, de derecho consuetudinario, etc. Pluralidad que resultó perfectamente compatible con la aplicación del método geométrico – metafísico empleado por la Ciencia del Derecho Natural. En efecto, se consideraba que el elemento unificador del sistema jurídico estaba constituido por categorías de naturaleza ideal. El derecho positivo y la costumbre – en este esquema – representaban únicamente la superficie del sistema, una mera aproximación al verdadero Derecho. La Jurisprudencia de Conceptos se encargó de proporcionar un patrón de identificación del Derecho con estructura piramidal y lógica subsuntiva. Para ella, el sistema jurídico forma una pirámide de conceptos o esencias jurídicas, en cuya cúspide se encuentra el concepto más general conteniendo en los sucesivos peldaños sus formulaciones más específicas aplicables a ámbitos más concretos. Aquél sistema informado por conceptos y esencias es perfecto y no reserva espacio alguno a la discrecionalidad judicial (García, 2010, p. 86).

En síntesis - siguiendo a García Amado (García, 2010, p. 87) – el formalismo exegético y conceptual que campeó en la Ciencia Jurídica del siglo XIX ostentó las siguientes características comunes:

1. Afirma que el sistema jurídico es completo y perfecto, y que proporciona siempre una única solución correcta para cada caso concreto que al juez corresponda decidir, ya sea por la vía del derecho codificado en Francia o por intermedio de esencias pre – positivas en Alemania.
2. Comprende a la actividad judicial como un procedimiento meramente subsuntivo de índole mecánica.
3. Describe (y prescribe) al razonamiento jurisdiccional como un silogismo simple, del que la premisa mayor es la regla jurídica y la premisa menor los hechos, sin que estén presentes en él ulteriores presupuestos. Por tanto, sólo de aquellas dos premisas o factores se deriva con necesidad lógica el fallo a modo de conclusión.
4. Concibe la labor del juez como una operación meramente cognoscitiva abstracta. Ello implica que el sentenciador no es propiamente alguien que decide, sino que conoce lo que para un caso dispone como solución necesaria el sistema jurídico. Su labor se circunscribe a extraer las consecuencias del sistema para ese caso, pero sin acudir a insumos morales, políticos o de cualquier otra índole que imprima un talante valorativo.
5. El juez es – entonces – un científico. Su labor se aparta remotamente de la actividad decisoria legislativa.

### 3. ¿UN (MODELO) DE JURISTA EXTRANJERO?

La faceta crítica del *Freirechtsbewegung*, al momento referirse a la Ciencia del Derecho, combinó ingenio, ironía y un cierto tono beligerante.



La descripción más famosa del modelo de jurista cuestionado por el *Freirechtsbewegung* resulta ser la de Kantorowicz en *La Lucha por la Ciencia del Derecho*, obra que en el primer párrafo de su introducción contiene la conocida alegoría del “Jurista de la mesa verde” – un virtual Mersault judicial - “*un alto funcionario estatal, con formación académica, que se sienta en su celda, armado tan solo de una máquina de pensar, aunque, ciertamente, muy refinada. En esta celda se halla sólo una mesa verde sobre la cual está delante de él un código del Estado. Se le entrega un caso cualquiera, real o ficticio, y en cumplimiento de su deber, con ayuda de operaciones puramente lógicas y de una técnica secreta sólo por él conocida, es capaz de demostrar, con absoluta exactitud, la decisión predeterminada por el legislador en el código*” (Kantorowicz, 1949, p. 329).

Tal como lo afirma De Prada, esta descripción es justamente famosa no sólo por su fuerza visual, sino porque en muy pocas líneas se esbozan, además, casi todos los presupuestos de ese modelo. En efecto, hay alusiones expresas a un «legislador» y a un “código”, donde aquel ha predeterminado la solución de cualquier caso real o meramente supuesto. Referencias de las que puede deducirse una consiguiente organización jurídico-política que distingue claramente entre creador (el Estado) y aplicadores del Derecho (los jueces), obligando a estos, mediante un “deber”, también expresamente aludido, a resolver cualquier caso posible, ateniéndose a las disposiciones de aquél (De Prada, 2001, p.20).

Se distingue también en la alegoría de la mesa verde la prohibición del *non liquet*. El jurista cuestionado por Kantorowicz puede y debe resolver cualquier asunto sometido a su decisión, pero siempre extrayendo la solución de la ley, sin crear Derecho. Lo cual es posible conciliar, en términos lógicos, sólo en tanto no se acepte la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico. Tal como lo afirma el alter ego de *Gneus Flavius*,

*“La prohibición de crear Derecho y la de negarse a fallar sólo pueden conciliarse entre sí arrancando de un tercer supuesto, a saber: que la ley carece de lagunas, no encierra contradicciones, es completa y clara o, por lo menos, que, partiendo de una ley llena de lagunas, contradictoria y oscura, cabe llegar a una decisión unívoca de cualquier problema jurídico, por medios puramente intelectuales. Es el postulado o la ficción consistente en afirmar que la ley o, por lo menos, el orden jurídico forma una unidad cerrada y completa”.*



En *La lucha por la Ciencia del Derecho*, el mismo Kantorowicz completa esta impresión: “Sólo la jurisprudencia se atreve a causa de su supuesta plenitud hermética a poder resolver cualquier problema real o imaginable y exige esta capacidad inclusive del último de sus novatos. Y sin embargo la jurisprudencia no se encuentra completamente sola. El curandero que aún en el caso más oscuro encuentra la diagnosis y aún en la diagnosis más desesperada la terapéutica; el sacerdote que imperturbablemente calcula la penitencia de sus feligreses que Dios exige respecto a cada uno de sus pecados, forman la fatídica compañía con la cual el jurista dogmático recorre su camino...” (Kantorowicz, 1949, p. 340).

#### 4. ¿MAGIA-VENENO? REFLEXIONES FINALES.

La retroalimentación entre literatura y ciencia jurídica ha sido siempre fructífera. Casos y ejemplos sobran. Con todo, la misión del artista difiere de la del jurista. Si bien, la dualidad *creatividad/responsabilidad* es proclamada por poetas de escuelas divergentes, como Nicanor Parra cuando sostiene que la labor del poeta consiste en “superar la página en blanco” o por Vicente Huidobro cuando advierte que el “adjetivo cuando no da vida, mata”, no pesan sobre los hombros del arte los caminos del futuro, sino las visiones del presente. En cambio, una Ciencia Jurídica comprometida tiene la misión de aunar propuestas razonables al análisis agudo.

El Extranjero – Mersault más bien – cumple con el propósito de remover conciencias, inclusive más allá de contextos circunscritos por su época. Implica un estímulo que invita a estremecer inercias autocomplacientes, tal vez inertes, auscultando en las insondables rutas de lo humano. De ahí su trascendencia geográfica, cultural y cronológica. Empero, las teorías jurídicas, para ser completamente inter-temporales, han de alcanzar una maduración que propicie la evolución desde la crítica hacia la construcción de modelos alternativos que - aunque susceptibles de crítica - promuevan la renovación de los sistemas de interacción humana. Pues solamente las anarquías y los poderosos coinciden en la necesidad de suprimir las reglas de convivencia.

El Movimiento del Derecho Libre, por desgracia – algunos culpan al estallido de la primera guerra mundial – no logró incubar adecuadamente su modelo de Derecho. Por eso, décadas después pudo ser empleado de manera tergiversada por facciones del régimen Nazi. Y hoy, aunque casi nadie lo reconozca (cómo si hubiere sido una anécdota en la historia del pensamiento jurídico occidental) nutre diversas aristas de ese inconcluso sistema de pensamiento jurídico-político denominado Neoconstitucionalismo. Cuyo empleo muchas veces irreflexivo – la historia es cíclica anticipaba Polibio de Magalópolis – ofrece veneno envuelto en magia: una magia-veneno.

## BIBLIOGRAFÍA

DE PRADA GARCÍA, A. (2001). *Por un modelo de jurista: el movimiento del Derecho Libre*. Boletín de la Facultad de Derecho, 18, Universidad Nacional a distancia.

DEL VECCHIO, G. (1991). *Filosofía del Derecho*. Madrid: Bosch.

EHRlich, E. (2005a). Libre investigación del Derecho y Ciencia del Derecho Libre. En *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons.

\_\_\_\_\_. (2005b). Sociología y Jurisprudencia. En: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons.

\_\_\_\_\_. (2005c). Respuesta a Kelsen. En *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons.

GARCÍA AMADO, J. A. (1997). Ernst Fuchs y la doctrina del Derecho libre. En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14. Valencia (España): Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política.

\_\_\_\_\_. (2010). *El Derecho y sus circunstancias*. Bogotá: Universidad Externado.

GÓMEZ GARCÍA, J. A. (2005). Derecho, Vida y Derecho Vivo en el pensamiento iusfilosófico de Eugen Ehrlich. En *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*. Madrid: Marcial Pons.

KANTOROWICZ, H. (1949). La lucha por la Ciencia del Derecho. En: *La ciencia del Derecho*. (Traducc. Goldschmidt, W.). Buenos Aires: Losada.

PORTALIS, J. E. M. (1978). *Discurso preliminar del proyecto de código civil francés*. (Traducc. Rivacoba, M.). Valparaíso: Edeval.

RECASENS SICHES, L. (1956). Situación presente y proyección de futuro de la filosofía jurídica. *Anales de la Facultad de Derecho*, Tercera Época, 3, (5), enero-diciembre.

ROBLES MORCHÓN, G. (1982). *Epistemología y Derecho*. Madrid: Pirámide.

\_\_\_\_\_. (1985). *La decisión en el Derecho y la tópica jurídica*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 54, septiembre – diciembre.

\_\_\_\_\_. (2002). *Ley y Derecho Vivo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ROSS, A. (2007). *Teoría de las fuentes del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

SEGURA ORTEGA, M. (1993). El movimiento del Derecho Libre. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 10. Valencia (España): Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política.

\_\_\_\_\_. (1993a). Kantorowicz y la renovación jurídica, *Dereito*, 2 (2). Santiago de Compostela (España): Universidade de Santiago de Compostela.

IHERING, R. (1974). *Bromas y veras en la jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa –América.