



LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

DERECHO EN CONTEXTO

DERECHO EN CONTEXTO

LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA

DERECHO EN CONTEXTO



**FONDO
EDITORIAL**

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Derecho en contexto

Lorenzo Zolezzi Ibárcena

© Lorenzo Zolezzi Ibárcena

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de carátula: *The World Upside Down*, pintura de Bruegel. Berlin-Dahlem, Staatliche Museen zu Berlin

Cuidado de la edición, diseño de cubierta y diagramación de interiores:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición, abril de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores

ISBN: 978-9972-42-996-5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-04265

Registro de Proyecto Editorial: 31501361200283

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

*Para Amelia,
quien me enseñó
que el amor
al final de cuentas
es lo único que importa.*

*Law like love
Like love we don't know where or why,
Like love we can't compel or fly,
Like love we often weep,
Like love we seldom keep.*

W. H. Auden

Índice

Prólogo	13
DERECHO Y LITERATURA. EL DERECHO EN LA LITERATURA Y EL DERECHO COMO LITERATURA	
El derecho en la obra de Jorge Luis Borges	19
El derecho en <i>La Divina Comedia</i>	39
El misterio de Lizzie Borden	85
DERECHO Y REALIDAD SOCIAL	
Autotutela, autocomposición y heterocomposición	139
¿Para qué sirven los juicios?	159
La aparición de la dimensión social en la educación jurídica de los años sesenta	179
DERECHO Y FORMACIÓN DEL ABOGADO	
La responsabilidad social en la formación de los abogados	203
Metodología de la enseñanza	215
DERECHO Y ÉTICA	
Ética de los árbitros	237
DERECHO Y COMERCIO INTERNACIONAL	
La <i>lex mercatoria</i> en el arbitraje comercial internacional	253
BIBLIOGRAFÍA	265

PRÓLOGO

Los diez trabajos contenidos en este libro fueron escritos en un período de dieciséis años, entre 1995 y 2011. Siete han sido anteriormente publicados y tres son inéditos. Todos responden a una misma idea: que el derecho es parte de la cultura, está enraizado en ella y vive entrelazado con las otras manifestaciones de ésta.

El presente volumen se inscribe, además, en el pensamiento que propugna que quien cultiva el derecho lo hará de manera más fructífera, es decir, más humana, más integral, si está familiarizado con la idea que su disciplina no puede ignorar las otras, ni la vida cotidiana, ni siquiera el arte, que pareciera estar tan alejado de los códigos y del diario quehacer de los abogados.

En *Autodefensa, autocomposición y heterocomposición* se trata de descubrir los orígenes de la conflictividad intersubjetiva y de examinar los mecanismos previstos por el derecho para componer los litigios, con especial énfasis en el proceso arbitral. En *Para qué sirven los juicios* se analizan las funciones manifiestas y las ocultas de los mismos; se contrasta el discurso oficial con designios muchas veces siniestros que anidan en los juicios en determinadas circunstancias.

Las formas jurídicas, entendiendo por tales los procesos, los contratos, los testamentos, entre muchas otras, pueden ser estudiadas como se estudia la gramática o la geometría, que es lo que hacen algunos profesores y tratadistas, pero su *ultima ratio*, su razón de ser última, y las circunstancias de su nacimiento, fueron usos y costumbres, maneras de hacer las cosas que, para adquirir certeza y legitimidad, en cierto momento alcanzaron su consagración en alguna figura jurídica. Algo de esto se percibe en *La lex mercatoria en el arbitraje comercial internacional*.

El derecho ha sido objeto de minuciosos análisis como instrumento de cambios sociales, en particular a partir de la famosa decisión desegregacionista que emitió la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1954, en el famoso caso de *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Los especialistas y las personas ajenas al derecho se preguntaron entonces, y aún hoy se preguntan, si el derecho puede

generar cambios sociales o si debe ser siempre un seguidor y consagrador de lo que antes se plasma naturalmente en la sociedad, sobre la base del juego de creencias, actitudes y comportamientos que nada tienen que ver con el derecho. De esto trata *La aparición de la dimensión social en la educación jurídica de los años sesenta*.

Mi otra gran pasión, además del derecho, ha sido siempre la literatura. Hay muchas obras literarias que tienen entre sus personajes a representantes de la ley, como policías o jueces. Cómo olvidar al inspector de policía Javert de *Los miserables*, de Victor Hugo, dotado de una constancia y una imposibilidad casi física para concebir la redención y el perdón; o al juez Di yen-tsié de los cuentos de Van Gulik, verdadero mago en la solución de misterios aparentemente insolubles, como el Sherlock Holmes de Arthur Conan Doyle o el Poirot de Agatha Christie. O al juez de primera instancia de Yanahuanca, Francisco Montenegro, de *Redoble por Rancas*, de Manuel Scorza, quien logró que todo un pueblo se abstuviera de apoderarse de una moneda de un sol que perdió en uno de sus paseos vespertinos. O a Kurt Wallander, el detective que trabaja siempre mano a mano con el fiscal, en las novelas de Henning Mankell, quizás el más alto representante del actual «boom» de la literatura escandinava. No faltan tampoco en literatura los juicios, como el absurdo de *El proceso* de Kafka, o los extremadamente ingeniosos contenidos en *Testigo de cargo* de Agatha Christie y en *Veredicto de doce* de Raymond Postgate, por mencionar solo algunos casos emblemáticos.

Pero mi aproximación al tema ha sido más bien tortuosa: he procurado hallar elementos jurídicos donde a primera vista parece difícil encontrarlos. Tal es la perspectiva de *El derecho en La Divina Comedia* y *El derecho en la obra de Jorge Luis Borges*. Mi hipótesis en estos dos trabajos es que la lógica del derecho, sus propias instituciones o aquellas que se les parecen, forman parte de la visión del mundo que tiene la mayoría de las personas y han impregnado las concepciones y acciones con que los seres humanos se enfrentan a la realidad.

La vida nos sorprende a veces tanto o más que la literatura. «Los excesos de este libro son desvaídas descripciones de la realidad», nos dirá el ya citado Scorza en *Redoble por Rancas*. A este tema he dedicado *El misterio de Lizzie Borden*, que trata de un doble homicidio cometido en Massachusetts en 1892, en el cual la presunta asesina fue hallada no culpable y sobre el que hasta hoy se escribe y se debate apasionadamente, como si hubiera ocurrido ayer.

Finalmente, he querido introducir escritos donde se trate el tema de la enseñanza del derecho, al que le he dedicado tantos años, y el de la ética. Ambos son abordados en *Metodología de la enseñanza*, *La responsabilidad social en la formación de los abogados* y *Ética de los árbitros*.

A pesar de que suscribo totalmente la frase que dice: «Dios te libre, lector, de prólogos largos», cita que Borges atribuye a Quevedo, no quiero terminar sin

aprovechar la ocasión para transcribir una carta que en 1954 el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Felix Frankfurter, remitió como respuesta a un joven de doce años, quien le había escrito para solicitarle consejo acerca de qué libros de derecho podría ir leyendo, pues quería ser abogado, y estaba ansioso por ir preparándose mientras estaba aún en el colegio.

He aquí lo que le respondió Frankfurter: «Mi querido Paul: Nadie puede ser un abogado verdaderamente competente a menos que sea un hombre cultivado. Si yo estuviera en tu lugar, olvidaría todo lo relativo a una preparación técnica para el derecho. La mejor manera de prepararse para el derecho es ingresar a los estudios profesionales como una persona bien leída. Solo así se puede adquirir la capacidad para usar el idioma inglés escrito y oral, y el hábito de pensar con claridad que solo puede ofrecer una educación verdaderamente liberal. No menos importante para un abogado es el cultivo de las facultades de la imaginación a través de la lectura de la poesía, la contemplación de grandes pinturas, ya sea las originales o reproducciones fácilmente obtenibles, y la exposición a las grandes piezas musicales. Llena tu mente de mucha lectura de calidad y ensancha y profundiza tus sentimientos tratando de experimentar tanto como sea posible los maravillosos misterios del universo, y olvida todo lo que se relacione con tu futura carrera».

Algo de ese espíritu se encuentra en este libro, quiere dar el mensaje de que el derecho no es el conjunto de fórmulas casi ininteligibles que a menudo leemos en los documentos jurídicos oficiales, sino que es parte importante de la vida y donde quiera que miremos podremos encontrar alguna de sus manifestaciones. No como una dimensión ajena y aún amenazante, sino como una estructura que apuntala el débil andamiaje sobre el cual debe transcurrir nuestra existencia.

Lorenzo Zolezzi Ibárcena
Lima, marzo de 2012

DERECHO Y LITERATURA
EL DERECHO EN LA LITERATURA
Y EL DERECHO COMO LITERATURA

EL DERECHO EN LA OBRA DE JORGE LUIS BORGES

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS INTRODUCTORIAS

El derecho nos da la impresión de estar en todas partes. Ello se debe a que suele plasmarse en tres ámbitos que abarcan un sinfín de circunstancias, porque el derecho es a la vez un aparato regulador, un sistema de solución de litigios y un preciso manual para ejercer la actividad sancionadora del Estado.

Como factor de regulación, su vocación es amplísima: casi no hay aspecto de la vida que no esté regulada por el derecho: hay normas jurídicas que se aplican al hombre desde antes de su nacimiento hasta después de su muerte; y también existen reglas que gobiernan casi todas las cosas: las instituciones, desde los poderes del Estado y sus formas de constituirlos, hasta las sociedades mercantiles y civiles; las tareas que reclaman los empeños de la vida humana, desde las más encumbradas hasta las más modestas: la actividad bancaria y de seguros, la navegación, la industria, el comercio, la pesca, la agricultura, el servicio doméstico. Conforme avanzan la ciencia y la tecnología, el derecho va siguiéndolas de cerca, imaginando reglas que las encaucen. Con toda esta actividad el derecho busca la convivencia pacífica de los integrantes de una comunidad, y con la misma finalidad existen también el derecho internacional, público y privado, y el derecho global, que supone pactos supranacionales que se imponen a la idea de soberanía nacional.

En cuanto a los conflictos de intereses y la solución de controversias, el logro más acabado del derecho es el proceso, que se emplea en diferentes ámbitos: civil, mercantil, familiar, laboral, constitucional o contencioso administrativo (que alude a los juicios que siguen en el Poder Judicial los particulares contra el Estado). Pero el derecho posee también formas alternativas de componer las controversias, como la conciliación y el arbitraje.

Y para sancionar ha elaborado una lista, que se supone exhaustiva, de conductas que considera merecedoras de castigo y las describe con precisión en los códigos penales, indicando qué penas corresponden a cada comportamiento

reprochable. Por añadidura, ha imaginado diversos castigos para quienes son hallados culpables, siendo el más común la privación de la libertad, aunque en épocas pasadas —y aún hoy en muchos países— la pena de muerte era una opción ampliamente utilizada. El carácter exhaustivo de la relación de delitos y faltas es tan solo una hipótesis de trabajo, porque conforme pasa el tiempo, así como avanzan la ciencia y la tecnología, el lado oscuro, llamémoslo así, del alma humana, descubre nuevos cauces y aparecen formas delictivas no previstas que es preciso incorporar en los códigos penales.

Muchas de las normas jurídicas provienen de los usos y costumbres o de imperativos morales, y a menudo al actuar obramos de determinada manera porque ello es algo que consideramos natural, y no porque tal accionar esté contemplado en una norma jurídica específica cuya existencia ignoramos. Así, no atentamos contra la vida de los demás porque nos resulta natural respetar la vida de nuestros semejantes, ¿o acaso respetamos la vida de los otros porque está prohibido matar y el Código Penal contempla el homicidio como un crimen merecedor de penas severísimas? Les damos un nombre a nuestros hijos porque nos parece razonablemente conveniente referirnos a ellos de algún modo que los individualice, y, al otorgarles nuestro apellido, en cierta forma estamos afirmando la perpetuación de nuestra propia individualidad y la de nuestra familia. No lo hacemos porque el artículo 19° del Código Civil diga que «Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre [y que este] incluye los apellidos». El comerciante en un negocio abierto al público encuentra del todo normal que le pueda vender golosinas a un niño de seis años, sin preguntarse si el pequeño tiene capacidad para realizar actos jurídicos, pero ignora que el Código Civil lo ratifica en su accionar cuando en el artículo 1358° dice que «Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria».

EL DERECHO COMO NORMA Y LA LITERATURA

Los aspectos regulatorios del derecho normalmente no interesan a la literatura, salvo los casos de las leyes poseedoras de carácter precursor, como el Código de Hammurabi, la Ley de las XII tablas, el Digesto, la Carta Magna, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano o el Código Napoleón. Interesan mucho más las leyes viles o absurdas, como las leyes de la Alemania nazi, las leyes de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) o la Enmienda XVIII de la Constitución de los Estados Unidos, que entró en vigor en enero de 1919 y que prohibió la manufactura, venta o transporte de bebidas alcohólicas. Esta última, conocida como la «Prohibición», engendró diversas formas de evasión y constituyó la partida de nacimiento de reputados gánsters y sindicatos del crimen, que Hollywood ha explotado hasta la saciedad.

LOS PROCESOS O JUICIOS Y LA LITERATURA

Los procesos judiciales se prestan más para su tratamiento literario y no son pocos los autores ilustres que incluyen procesos como parte de la trama de sus obras, como por ejemplo los juicios que tuvo que realizar Sancho Panza cuando fue gobernador de la ínsula Barataria; el juicio de Dimitri Karamazov por el asesinato de su padre, situación en la cual el lector, aun sabiéndolo inocente, no puede dejar de reconocer que los mecanismos del derecho habrán de conducirlo irremediamente a la condena; *El proceso* de Kafka, en el que asistimos a la pesadilla que a veces nos genera el proceso judicial a los que hemos trajinado por él como abogados; el igualmente onírico juicio de la Sota de Corazones que presenciamos en *Alicia en el país de las maravillas*, de Lewis Carroll; la novela *Verdicto de doce*, de Raymond Postgate, en la que penetramos en la mente de cada uno de los miembros del jurado y presenciamos la manera en que cada circunstancia particular interviene en el veredicto.

Los procesos judiciales suelen captar la atención y la imaginación del público, y el cine nos ofrece magníficos ejemplos. Menciono cinco casos emblemáticos: *Testigo de cargo* (1957), adaptada de la narración de igual nombre de Agatha Christie y llevada a la pantalla por Billy Wilder, con Tyrone Power, Marlene Dietrich y Charles Laughton en los roles principales; *Doce hombres en pugna* (1957) [*Twelve Angry Men*], dirigida por Sydney Lumet, con Henry Fonda en el papel protagónico; *Heredarás el viento* (1960), dirigida por Stanley Kramer, con Spencer Tracy en el papel central; *Matar a un ruiseñor* (1962), ganadora de tres premios Oscar, incluido el de mejor actor principal por la actuación de Gregory Peck, producida por Alan J. Pakula y dirigida por Robert Mulligan; y *El veredicto* (1982), también dirigida por Sydney Lumet, con Paul Newman y James Mason.

LA LITERATURA DE BORGES

Borges, cuya obra medida en número de páginas no es muy extensa, elaboró un mundo vastísimo, que abarca desde Adán (Borges, 1974, p. 934)¹ hasta una época futura: «Por la ropa —me dijo—, veo que llegas de otro siglo. La diversidad de las lenguas favorecía la diversidad de los pueblos y aun de las guerras; la tierra ha regresado al latín» (Borges, 2005, p. 118)². Escribió en castellano, porque era su destino, y «no acabó nunca de gustar de las letras hispánicas, pese al hábito de Quevedo» (Borges, 1974, p. 1143)³, pero lo [exaltaban] «otras músicas más

¹ En «El otro, el mismo».

² En «Utopía de un hombre que está cansado».

³ Epílogo a las *Obras completas*.

íntimas./ Alguna me fue dada por la sangre / —Oh voz de Shakespeare y de la Escritura—./ Otras por el azar, que es dadivoso,/ Pero a ti, dulce lengua de Alemania, / Te he elegido y buscado, solitario» (p. 1116)⁴. Ha dicho que se crió «en una biblioteca de ilimitados libros ingleses» (p. 101)⁵ y emprendió el estudio de la gramática de la lengua anglosajona. Escribió «bajo la tutela de sus lecturas septentrionales» (p. 1144)⁶: Shakespeare, Robert Browning, Blake, Milton, Goethe, Coleridge, Wells, Hawthorne, Conrad, Whitman, Emanuel Swedenborg, Chesterton, Wilde, De Quincey, Kafka, Keats, Russell, Shaw, Schopenhauer, Carlyle, Poe, Kipling, Berkeley, Hume, Spinoza, Johnson, Dickens, Swift, Wilkie Collins y su querido Robert Louis Stevenson. En su poema «Los justos» hace una enumeración de «Esas personas, que se ignoran, están salvando al mundo». Una de ellas es «El que agradece que en la tierra haya Stevenson» (Borges, 1982, p. 81).

Pero su interés por el saber era de tal intensidad y vastedad que frecuentó, para emplear una palabra que le era muy querida, los poemas homéricos y los clásicos griegos y latinos, filósofos y poetas: «Mis noches están llenas de Virgilio» (Borges, 1974, p. 1016)⁷, y fatigó, en otra expresión muy de él, la *Divina comedia*, en la lengua en que fue escrita (Dante, 1978, pp. XXVII-XXVIII). Admiró a Quevedo y al Quijote, más que a Cervantes, y es tributario también de Descartes, Pascal, Verlaine, Víctor Hugo, Paul Valéry, Croce, así también como de Santo Tomás de Aquino, San Agustín, Rubén Darío, Eça de Queiroz, Alfonso Reyes y Paul Grossac, entre muchos otros. También ha escrito con no oculta admiración sobre personajes y hechos del mundo oriental (posee un estudio notable sobre los traductores de *Las mil y una noches*) (Borges, 1974, pp. 397-413)⁸.

Experimentó el fervor de Buenos Aires, que así se llama su primer libro de poemas, escrito en 1923, cuando tenía 24 años. Hablando de sí mismo, en un imaginado prólogo a sus obras completas, que en la versión con la que trabajo figura como un epílogo, dice:

Pensaba que el valor es una de las pocas virtudes de que son capaces los hombres, pero su culto lo llevó, como a tantos otros, a la veneración atolondrada de los hombres del hampa. [...] Compuso letras de milonga, que conmemoran a homicidas congéneres. Sus estrofas de corte popular [...] exhuman la memoria de cuchilleros muy razonablemente olvidados. Redactó una piadosa biografía de

⁴ «Al idioma alemán», en *El oro de los tigres*.

⁵ Prólogo a *Evaristo Carriego*.

⁶ Epílogo a las *Obras completas*.

⁷ «Un lector», en *Elogio de la sombra*. Esta declaración se repite en «Al idioma alemán», en *El oro de los tigres*.

⁸ «Los traductores de las 1001 noches», en *Historia de la eternidad*.

cierto poeta menor, cuya única proeza fue descubrir las posibilidades retóricas del conventillo (p. 1144)⁹.

Pero por encima de todo Borges fue un esteta, un perfeccionista, que buscaba la línea perfecta, la palabra perfecta. Y ello se combina con su afán por presentar en una verdadera economía de líneas, que quizás nadie ha logrado como él, un desenlace bizarro, no en el sentido de valiente, esforzado, generoso, lúcido, espléndido, que da a esta palabra el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (Real Academia Española, 1992), sino en el sentido que tiene en inglés, de inesperado e increíble, fantástico (Webster's New World Dictionary, 1970). Un ejemplo perfecto de lo que vengo diciendo es el final que tuvo la vida del maestro de ceremonias Kotsuké No Suké. Vencido en el asedio a su palacio, sus adversarios «le rogaron que se suicidara, como un *samaurai* debe hacerlo. En vano propusieron ese decoro a su ánimo servil. Era varón inaccesible al honor; a la madrugada tuvieron que degollarlo» (Borges, 1974, p. 323)¹⁰.

Le interesaban los enigmas literarios como, por ejemplo, «la ejecución de una novela en primera persona, cuyo narrador omitiera o desfigurara los hechos e incurriera en diversas contradicciones, que permitieran a unos pocos lectores —a muy pocos lectores— la adivinación de una realidad atroz o banal» (p. 431)¹¹.

RAZONES POR LAS CUALES EN LA LITERATURA DE BORGES EL DERECHO ES INEXISTENTE, ELEMENTAL O CIRCUNSTANCIAL

En medio de este fervor literario, de esta inimitable erudición, de este afán por alcanzar la línea perfecta, ¿hay lugar para el derecho? ¿No es éste acaso demasiado baladí? El derecho está básicamente ausente en la obra de Borges y cuando se alcanza a divisar se percibe en sus formas marginales, o como pretexto para lograr un salto bizarro y dar un giro distinto a la historia.

Borges no veía al Estado con buenos ojos, de lo que hay que suponer que tampoco al derecho, que es una de las formas que utiliza el Estado para expresarse y legitimarse. En «Nuestro pobre individualismo» nos dirá: «El argentino, a diferencia de los americanos del Norte y de casi todos los europeos, no se identifica con el Estado. Ello puede atribuirse a la circunstancia de que, en este país, los gobiernos suelen ser pésimos o al hecho general de que el Estado es una

⁹ Epílogo a las *Obras completas*. Véase *Evaristo Carriego* (1930), cuyo capítulo XI es una «Historia del tango». Véase también *Para las seis cuerdas* (1965). Ambos en la versión de *Obras completas* que vengo utilizando, pp. 101-172 y 953-972.

¹⁰ «El incivil maestro de ceremonias Kotsuké No Suké». En *Historia universal de la infamia*.

¹¹ «Tlön, Uqbar, Orbis Tertius», en *Ficciones*.

inconcebible abstracción; lo cierto es que el argentino es un individuo, no un ciudadano». Luego de esta reflexión nos presenta uno de esos saltos inesperados a los que ya hemos aludido, en el cual, a la vez, reivindica la virtud del valor, que coloca por encima del cumplimiento de los deberes funcionales de un soldado: «Profundamente lo confirma una noche de la literatura argentina: esa desesperada noche en la que un sargento de la policía rural gritó que no iba a consentir el delito que se matara a un valiente y se puso a pelear contra sus soldados, junto al desertor Martín Fierro» (p. 658)¹². Su desdén por la política, asociada a la toma del poder del Estado, y éste, a su vez, emparentado con el derecho, se aprecia en esta frase, con que se refiere a él mismo en el epílogo de sus *Obras completas*: «Hacia 1960 se afilió al Partido Conservador, porque (decía) “es indudablemente el único que no puede suscitar fanatismos”» (p. 1144)¹³. Y grande fue su sorpresa cuando se enteró de que Dostoievski había ejercido labor política. Al redactar el prólogo a una edición de *Los demonios*, de Dostoievski, dice:

Estudió y expuso las utopías de Fourier, Owen y Saint-Simon. Fue socialista y paneslavista. Yo había imaginado que Dostoievski era una suerte de gran Dios insondable, capaz de comprender y justificar a todos los seres. Me asombró que hubiera descendido alguna vez a la mera política, que discrimina y que condena (Borges, 1988, p. 33).

Su olvido del derecho se aprecia con mucha nitidez en el cuento «Tlön, Uqbar, Orbis Tertius», que narra la historia de una sociedad secreta que se impuso la tarea de crear un planeta y que plasmó en una enciclopedia todo lo que existe en un mundo: «Ahora tenía en las manos un vasto fragmento metódico de la historia total de un planeta desconocido, con sus arquitecturas y sus barajas, con el pavor de sus mitologías y el rumor de sus lenguas, con sus emperadores y sus mares, con sus minerales y sus pájaros y sus peces, con su álgebra y su fuego, con su controversia teológica y metafísica» (Borges, 1974, p. 434)¹⁴. Todo, menos las Constituciones, los Códigos, las leyes, las doctrinas, la judicatura, la fiscalía y el sistema de castigos.

En la obra de Borges es notable el «Otro poema de los dones», primero porque es un poema, y Borges es mucho más conocido por sus obras en prosa, siempre breves, que responden a su afán de buscar la perfección literaria, más apta en los poemas y en los cuentos, que en las novelas; y, segundo, porque es una oración de agradecimiento, no a Dios, sino al «divino laberinto de los efectos y de las

¹² «Nuestro pobre individualismo», en *Otras inquisiciones*.

¹³ Epílogo a las *Obras completas*.

¹⁴ «Tlön, Uqbar, Orbis Tertius», en *Ficciones*.

causas». Gracias quiere dar por los temas que han llenado su vida y poblado —quizás— sus insomnios: «Por el rostro de Elena y la perseverancia de Ulises», en referencia a su pasión por *La Iliada* y *La Odisea*. «Por aquel sueño del Islam que abarcó / Mil noches y una noche», para recordar la epopeya de Scheherezade, que postergaba su muerte cada noche con una historia distinta que complacía al Sultán Shahriar. «Por aquel otro sueño del infierno / De la torre del fuego que purifica / Y de las esferas gloriosas», para conmemorar a Dante y a la obra que es, según el propio Borges, el cenit de la literatura mundial, *La Divina Comedia*. «Por la espada y el arpa de los sajones», cuyas gestas ha glorificado en diversos poemas. «Por la música verbal de Inglaterra», en alusión a la lengua que tanto lo apasionó. «Por Schopenhauer / Que acaso descifró el universo», dos líneas que, por lo menos a mí, me parecen un logro sobresaliente de sentido y de belleza poética, comparable con la última línea que cierra el poema: «Por la música, misteriosa forma del tiempo» (pp. 936-937)¹⁵.

No da gracias por nada que tiene que ver con el universo jurídico. Quizás esa omisión proviene de las razones que antes hemos dado: la naturalidad del derecho en el cotidiano quehacer, la vinculación del mismo con el Estado, del cual Borges descrea. Pero también cabe otra interpretación: que, en efecto, el derecho es un mal menor en las relaciones humanas, en nada comparable con la Teología, la Filosofía, la Ética o el Arte. Dijo de él mismo en 1974, doce años antes de morir: «Sus preferencias fueron la literatura, la filosofía y la ética» (p. 1143)¹⁶. Y en el prólogo del *Elogio de la sombra*, escrito en 1969, se refirió a la ética con estas palabras: «Una de las virtudes por las cuales prefiero las naciones protestantes a las de tradición católica es su cuidado de la ética [...]; el doctor Johnson observaría al promediar el siglo XVIII: “La prudencia y la justicia son preeminencias y virtudes que corresponden a todas las épocas y a todos los lugares; somos perpetuamente moralistas y solo a veces geómetras”» (Borges, 1974, pp. 975-976)¹⁷. El concepto de justicia, está asociado en esta cita a la Ética y no al derecho.

Finalmente, en este terreno de las omisiones o los olvidos de lo jurídico, quiero hacer mención al Prólogo que escribió a los *Viajes de Gulliver*, de Jonathan Swift. Allí nos dice: «Swift se había propuesto enjuiciar al género humano y dejó un libro de lectura infantil. Esto se debe al hecho de que los niños leen los dos viajes iniciales del capitán Lemuel Gulliver y omiten los últimos, que son terribles» (Borges, 1988, pp. 105-106). Esto es rigurosamente cierto, ya que los viajes son los siguientes: a Liliput; a Brobdingnag; a Laputa, Balnibarbi, Luggnagg,

¹⁵ «Otro poema de los dones». En *El otro, el mismo*.

¹⁶ Epílogo a las *Obras completas*.

¹⁷ *Elogio de la sombra*. Prólogo a las *Obras completas*.

Japón; y al país de los Houyhnhnms. Estos últimos eran caballos sumamente inteligentes y civilizados, que gobernaban el país, mientras que los naturales, humanos nativos, primitivos en grado sumo, eran llamados yahoos. En este viaje Gulliver explica a los caballos civilizados las particularidades del derecho inglés; de los abogados, los jueces y los procesos judiciales, con una precisión y un sentido crítico atroces, pero presumiblemente valederos en su tiempo, el siglo XVIII, y todavía de mucha vigencia como crítica mordaz al mundo de los abogados. En mi opinión, estas narraciones de Gulliver deberían ser de lectura obligatoria en las Facultades de derecho (Swift, 1967)¹⁸. Borges nos privó de saber qué pensaba del derecho al no hacer referencia alguna a las explicaciones que dio Gulliver a los caballos pensantes. Quizás sintió un poco de vergüenza porque las críticas se referían a instituciones respetadas de su amada Inglaterra.

LE FUE IMPOSIBLE NO ENCONTRARSE CON EL DERECHO

Pero un hombre que trata tantos temas y que es capaz de urdir historias tan inverosímiles no pudo evitar encontrarse con el derecho, aunque no fuera más que con fenómenos cuasi jurídicos o se tratara de situaciones jurídicas que sirven de puente para algún desenlace inesperado. En lo que sigue voy a referirme a siete de sus más conocidas narraciones.

1. La viuda Ching, pirata¹⁹

Las normas penales son una especie de las normas jurídicas que se caracterizan por describir conductas que el derecho considera antijurídicas, porque atentan contra bienes que el Estado considera merecedores de protección (materiales, como la vida; inmateriales, como el honor; religiosos, como la desviación de la adoración del Dios asumido como el verdadero; políticos, como la seguridad del Estado, etcétera). Acto seguido se declara que quien incurriera en dichas conductas prohibidas comete delito y se especifica la sanción que le será aplicada, que puede ser fija y única, como la muerte, o escogida entre un rango contenido en la propia norma, que dice, por ejemplo, entre ocho y veinte años de prisión. Las normas penales son aceptadas por todos, en el sentido de considerarse legítimas, porque los súbditos a quienes se aplican reconocen la corrección del proceso que se empleó para formularlas, y porque, además, la mayoría de los comportamientos considerados antijurídicos suelen atentar contra sus propias vidas, integridad

¹⁸ «Un viaje al país de los Houyhnhnms». En *Viajes de Gulliver*.

¹⁹ En *Historia universal de la infamia* (Borges, 1974, pp. 306-315).

física o propiedad, por lo que consideran que tales normas existen en su beneficio. Normalmente no son aceptadas por aquellos a quienes se aplican, quienes a menudo niegan haber cometido el acto que se les imputa. Para reforzar el sentido de legitimidad de todo este aparato frente a la comunidad, y aún frente al acusado, se ha diseñado lo que se conoce como el proceso penal o criminal.

La narración que precede corresponde a las normas penales, que junto con las de otras especies (civiles, mercantiles, tributarias) son promulgadas por el Estado para el gobierno general de la nación. Pero todas las instituciones tienen estatutos o reglamentos que hacen lo mismo: son aprobados por las instancias debidas, de conformidad con los documentos fundacionales, que todos aceptan porque participaron en su creación y aprobación, o se adhirieron con posterioridad. Estos estatutos o reglamentos suelen contener normas muy parecidas a las normas jurídicas estatales, como por ejemplo las que integran el capítulo disciplinario y sancionador. En un club, partido político o Universidad, por ejemplo, existe una relación de conductas prohibidas, y quien incurre en violación de los mandatos es sometido a un proceso y, eventualmente, recibe a una sanción. La gran diferencia con las normas penales estatales está en el tipo de sanción. Como el Estado es el único autorizado para emplear la fuerza y la violencia, que en su caso son legítimas, en las entidades privadas la sanción solo puede ser una multa, la suspensión, la expulsión y similares.

Pero también existe la ley del hampa, que difiere de las anteriores, pero que también posee similitudes. Difiere en la formalidad para el nacimiento de la norma: usualmente es un «código de honor» nacido de un entendimiento tácito entre los miembros, una especie de derecho consuetudinario: la delación y la traición son los peores delitos, pero se suelen incluir muchas otras conductas, como la colaboración con el enemigo, que incluye, lógicamente, a la policía, el fracaso en el cumplimiento de ciertos cometidos, la desobediencia al superior, el anteponer consideraciones personales o familiares al interés del grupo, el socavar el poder del líder, el conspirar contra él, el aspirar a ocupar su puesto. En algunos casos las normas nacen de acuerdos entre grupos, como los que ocurren cuando sindicatos del crimen o carteles de las drogas se reúnen para repartirse un territorio o establecer una especie de división del trabajo. No son pocos los casos en los cuales las normas son simplemente diseñadas y promulgadas por el líder. La ley del hampa difiere con los estatutos de las asociaciones en que sí posee sanciones que suponen el ejercicio de la fuerza física: no son infrecuentes la mutilación y la muerte.

Como ocurre en muchas historias de Borges, el destino de los personajes depende de situaciones asombrosas. En determinada región de la China, los habitantes de la costa sufrían los asaltos y rapiña permanente por parte de

hombres que llegaban por mar, capitaneados por un tal Ching. Cuando pidieron el auxilio del emperador, éste les ordenó que dejaran sus tierras y quehaceres, se desplazaran tierra adentro y se dedicaran a la agricultura. Esta política «de tierra quemada» obligó a los bandidos a dedicarse a la piratería, empresa que ejercieron con particular éxito. El emperador pretendió que los antiguos pobladores de las riberas volvieran a la costa, presumiblemente para que los piratas los volvieran a expoliar y dejaran en paz a la navegación, pues el comercio era más importante para el imperio que la tranquilidad de aquellos pescadores. Estos se rebelaron y no aceptaron, lo que forzó al emperador a mandar una armada para dar combate a los piratas. Mientras tanto, Ching fue envenenado por sus socios, pues el emperador había logrado sobornarlo. Su viuda, libre de las acechanzas del emperador y de los antiguos socios de su marido «congregó a los piratas, les reveló el enredado caso y los instó a rehusar la clemencia falaz del Emperador y el ingrato servicio de los accionistas de afición envenenadora. Les propuso el abordaje por cuenta propia y la votación de un nuevo almirante. La elegida fue ella». Tenemos entonces el nacimiento de una fuente legítima de producción de normas, la votación.

A continuación figuran algunas de las normas que gobernaban la conducta de esos piratas, redactados «por la viuda Ching en persona»:

Todos los bienes trasbordados de naves enemigas pasarán a un depósito y serán allí registrados. Una quinta parte de lo aportado por cada pirata le será entregado después; el resto quedará en el depósito. La violación de esta ordenanza es la muerte.

La pena del pirata que hubiere abandonado su puesto sin permiso especial, será la perforación pública de sus orejas. La reincidencia en esta falta es la muerte.

El comercio con las mujeres arrebatadas en las aldeas queda prohibido sobre cubierta; deberá limitarse a la bodega y nunca sin el permiso del sobrecargo. La violación de esta ordenanza es la muerte.

Los infames de las historias de Borges rara vez enfrentan el castigo del derecho. La viuda Ching llegó a comandar 600 juncos de guerra y 40 000 piratas, y cometió miles de fechorías, cada cual más grave. Sin embargo, fue perdonada por el emperador, y su final es coronado, como siempre en la obra de Borges, con una frase impecable en su construcción y asombrosa en cuanto al destino del personaje: «Los cronistas refieren que la zorra obtuvo su perdón y dedicó su lenta vejez al contrabando de opio. Dejó de ser la Viuda; asumió un nombre cuya traducción española es *Brillo de la verdadera instrucción*».

2. *El informe de Brodie*²⁰

Al referir la omisión de Borges a las críticas de Swift al derecho inglés (véanse las notas 24 y 25) expliqué que en su último viaje Gulliver encuentra una nación habitada por caballos inteligentes y civilizados, donde los verdaderos seres primitivos eran los hombres, llamados hombres monos o yahoos. En este cuento se hace referencia a un manuscrito caligrafiado por un misionero escocés que visitó y describió la vida de los yahoos. Borges hace un esfuerzo supremo de imaginación para inventar un pueblo, no diremos ya primitivo, sino degradado y envilecido. A pesar de su abyección, este pueblo poseía dos normas, aceptadas por todos, que prohibían determinadas conductas y que conducían a la muerte a quien incurría en las mismas. «Las diversiones de la gente son las riñas de gatos adiestrados y las ejecuciones. Alguien es acusado de atentar contra el pudor de la reina o de haber comido a la vista de otro; no hay declaración de testigos ni confesión y el rey dicta su fallo condenatorio. El sentenciado sufre tormentos que trato de no recordar y después lo lapidan. La reina tiene el derecho de arrojar la primera piedra y la última que suele ser inútil. El gentío pondera su destreza y la hermosura de sus partes y la aclama con frenesí, arrojándole rosas y cosas fétidas. La reina, sin una palabra, sonrío». Las dos normas, entonces, son: atentar contra el pudor de la reina y comer en público.

Más curioso es el destino de los poetas. Los yahoos son tan primitivos que no tienen nombre, y para llamarse se arrojan fango. Solo saben contar hasta cuatro. Carecen de memoria, y en cuanto al futuro no pueden predecir lo que ocurrirá más allá de diez o quince minutos. Su idioma es muy complejo porque no posee oraciones y se comunican solo con palabras monosilábicas que corresponden a una idea general, cuyo significado depende del contexto o de los gestos. A veces, entonces, un milagro ocurre: un hombre traza un círculo, se coloca en el centro y a gritos profiere seis o siete palabras, «por lo general enigmáticas». «Si el poema no excita, no pasa nada; si las palabras del poeta los sobrecogen, todos se apartan de él, en silencio, bajo el mandato de un horror sagrado (*under a holy dread*). Sienten que lo ha tocado el espíritu; nadie hablará con él ni lo mirará, ni siquiera su madre. Ya no es un hombre sino un dios y cualquiera puede matarlo. El poeta, si puede, busca refugio en los arenales del Norte».

La prohibición de atentar contra el pudor de la reina y comer en público, con sus consecuentes atroces castigos, era su derecho. El ostracismo a que se sometía al «poeta» y la condición de dios que adquiría, que, curiosamente, no lo elevaba a la inmortalidad sino que lo hacía vulnerable a una muerte inmediata, en nada

²⁰ En *El informe de Brodie* (Borges, 1974, pp. 1073-1078).

se parece a la manera de actuar del derecho, es, más bien, un fenómeno que se inserta en el terreno de la magia o del chamanismo.

3. El muerto²¹

Este cuento trata de una variante de la ley del hampa, de una ley que, por sobreentendida ni se menciona, y de un juicio con su correspondiente ejecución, que procede de una manera invisible, quizás porque la traición del condenado fue demasiado visible. Y porque el estilo de Borges así lo impone.

El personaje central es un porteño sin escrúpulos, un joven de diecinueve años, Benjamín Otálora, que por matar a un rival, presumiblemente en un duelo, se ve en la necesidad de huir al Uruguay, recomendado ante un contrabandista de alto vuelo llamado Azevedo Bandeira. Estando ya en la banda oriental, en un confuso incidente, para utilizar la frase de los partes policiales, desvía una puñalada dirigida a Azevedo Bandeira, por lo que rompe la carta de recomendación, para no deberle a ella sino a su osadía el favor de Bandeira. Este lo recluta y Otálora se convierte en tropero, es decir, en gaucho, cuyas artes logra dominar en poco tiempo.

Pero Otálora era hombre ambicioso. Sabe que «ser tropero es ser sirviente [y] se propone ascender a contrabandista». Conseguido esto empieza a cobrar conciencia que Azevedo Bandeira es un hombre viejo y que él bien podría reemplazarlo. Ambicionaba no solamente ser el jefe, sino también los símbolos del poder: un caballo colorado cabos negros; un recado de montar de lujo, enchapado y con carona rematada en piel de tigre; y, sobre todo, la pelirroja mujer del amo, imagino que bastante más joven que Azevedo Bandeira.

«Muchas cosas van aconteciendo después [...] Otálora no obedece a Bandeira; da en olvidar, en corregir, en invertir sus órdenes». Tiempo después, «usurpa el lugar de Bandeira y manda a los orientales» en un tiroteo contra gente de Río Grande. Antes cree haber logrado la amistad del guardaespaldas de Azevedo Bandeira, de nombre Ulpiano Suárez. Al principio Otálora lo percibió hostil, a mi no deja de llamarme la atención que llevara por nombre el de uno de los grandes jurisconsultos romanos.

En esa escaramuza es herido en el hombro, pero esa tarde Otálora regresa en el potro colorado del jefe «y esa noche duerme con la mujer de pelo reluciente». Había logrado todos sus sueños.

El clímax de la historia ocurre la última noche de 1894, entre gritos, milongas y alcohol. Azevedo Bandeira hace salir a la pelirroja de su habitación y la obliga a besar a Otálora, mientras Ulpiano empuñaba su revólver. Entonces

²¹ En *El Aleph* (Borges, 1974, pp. 545-549).

Otálora comprende, «comprende, antes de morir, que desde el principio lo han traicionado, que ha sido condenado a muerte, que le han permitido el amor, el mando y el triunfo, porque ya lo daban por muerto, porque para Bandeira ya estaba muerto. Suárez, casi con desdén, hace fuego». Otálora había violado la mayoría de las normas de la ley del hampa y ha sido juzgado y condenado en un proceso invisible, aceptado por todos como legítimo.

4. El hombre en el umbral²²

En «El Hombre en el Umbral» Borges acaba refiriendo un juicio. Existe un acusado, la actuación de pruebas, la conformación de un tribunal, el pronunciamiento de un veredicto, la emisión de la sentencia, y la ejecución del fallo. Pero ninguna de estas cosas ocurre dentro de los cauces del derecho oficial, y una de las etapas, acaso la crucial, está gobernada por la irracionalidad más absoluta, aunque responde a una lógica, que es al mismo tiempo humana y poética.

Los hechos ocurren en una región musulmana de la India, cuando ésta era posesión del Imperio Británico. El cuento contiene varias de las frases memorables acuñadas por Borges y que son citadas sin cesar por sus estudiosos y también por sus admiradores, como ésta: «Un refrán dice que la India es más grande que el mundo».

El villano era una especie de pacificador, alguien a quien el Imperio envió para poner orden en una ciudad convulsionada. El pueblo lo percibía más como un juez, pues condenó a muerte a mucha gente, y de aceptarlo al principio pasó a odiarlo: «[...] los menos malos se alegraron porque sintieron que la ley es mejor que el desorden. Llegó el cristiano y no tardó en prevaricar y oprimir, en paliar delitos abominables y en vender decisiones. [...] *Todo tendrá justificación en su libro*, queríamos pensar, pero su afinidad con todos los malos jueces del mundo era demasiado notoria, y al fin hubimos de admitir que era simplemente un malvado».

Un buen día secuestraron al juez para someterlo a juicio, el que fue largo porque los testigos eran muchos, ya que la represión había sido vasta y extenso el brazo del verdugo. Otra de las famosas frases de Borges figura también en este cuento al hacerse referencia al juez que hubiera sido el más apto para juzgar al juez prevaricador: «Es fama que no hay generación que no incluya cuatro hombres rectos que secretamente apuntalan el universo y lo justifican ante el Señor». Uno de estos hombres justos hubiera sido el juez ideal, pero ello era imposible porque están desperdigados por el mundo y «ni ellos mismos saben el alto ministerio que cumplen».

²² En *El Aleph* (Borges, 1974, pp. 612-616).

El tribunal estuvo integrado por alcoranistas, doctores de la ley, *sikhs*, monjes de Mahavira y judíos negros. Pero como no les era posible hallar a uno de los cuatro hombres justos, pensaron que correspondía ir al otro extremo: encomendar el último fallo «al arbitrio de un loco», «para que la sabiduría de Dios hablara por su boca y avergonzara las soberbias humanas». El acusado aceptó el juez: «acaso comprendió que dado el peligro que los conjurados corrían si lo dejaban en libertad, solo de un loco podía no esperar sentencia de muerte». Este frío cálculo tuvo, correlativamente, un efecto jurídico, porque al haber aceptado al juez eliminaba el peligro de que el proceso fuera inválido. Nótese en este punto la introducción por parte de Borges de una verdadera sutileza procesal, carente, por lo demás, de aplicación práctica en el contexto en que transcurrían los hechos. Después de diecinueve días y noches el juez privado de discernimiento pronunció sentencia de muerte contra el malvado juez. David Alexander Glencairn, nombre supuesto según el narrador, fue degollado. Y, aunque no en el párrafo final, porque el cuento superpone otra trama a la trama del juicio —pero que no es propósito de este ensayo esclarecer—, Borges elabora una oración de las que se citan a menudo cuando se estudia su obra: «Murió sin miedo; en los más viles hay alguna virtud».

5. Emma Zunz²³

El tema de este cuento es el de la planificación y ejecución de un crimen perfecto. Y ello implica moverse dentro de los límites del derecho. Quien planea un crimen intuye, o sabe, que si comete algún error, será detenido, se buscarán las pruebas de su accionar, será sometido a juicio, condenado y sentenciado a determinada pena. Cuanto más conozca del sistema legal, que incluye la etapa de la investigación para la búsqueda de pruebas, y si logra aprender cuáles son las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, y cómo son apreciadas en un lugar y en un tiempo determinados, un criminal en potencia estará en mejor aptitud de salir bien parado. Tal es el caso de Emma Zunz.

El delito que se propuso cometer fue el homicidio. Su móvil la venganza. Su coartada combinaba la defensa legítima, la reparación de su honor y la obnubilación de la conciencia.

Los hechos ocurrieron en el lapso de dos días. Un viernes recibió una carta en la que le comunicaban que su padre se había suicidado. Ella sabía que era la conclusión inevitable de una vida que había estado marcada por la desgracia de ser acusado de cometer desfalco en una fábrica en la cual era cajero, y de ser inocente. Aparentemente soportó la cárcel y luego se autoexilió en el Brasil. Pero su padre

²³ En *El Aleph* (Borges, 1974, pp. 564-570).

le contó que el verdadero culpable era Aarón Loewenthal, entonces gerente de la fábrica de tejidos y hoy uno de sus propietarios.

Emma trabajaba para Loewenthal, quien vivía solo en el piso alto de la misma fábrica, en la cual había vientos de huelga. Como buen avaro y hombre sin conciencia vivía en continuo temor, por lo que guardaba un revólver cargado en el cajón de su escritorio, circunstancia conocida por todos. El sábado por la mañana, que era laborable, Emma lo llamó por teléfono y le prometió que podía darle información sobre la huelga. Él quedó en recibirla al oscurecer. Antes de pasar por la fábrica Emma visitó los bares del puerto y haciéndose pasar por prostituta logró un encuentro con un marinero sueco, tripulante de una nave de la misma nacionalidad que zarparía al anochecer. Le entregó la virginidad de sus dieciocho años y luego destruyó los billetes que aparentemente había ganado. De allí fue a la casa de Loewenthal, le refirió algunas vaguedades sobre la huelga «y se cortó, como si la venciera el temor. Logró que Loewenthal saliera a buscar una copa de agua. Cuando éste, incrédulo de tales aspavientos, pero indulgente, volvió del comedor, Emma ya había sacado del cajón el pesado revólver. Apretó el gatillo dos veces». Había vengado a su padre, había vengado la terrible humillación a la que se vio sometida con el marinero sueco. Luego llamó a la policía y le refirió que el señor Loewenthal la había hecho ir a verlo con el pretexto de la huelga, que había abusado de ella y que lo había matado.

El epílogo, como ocurre en casi todos sus cuentos, contiene una reflexión para sorprender al lector, que es lo que él busca: «La historia era increíble, en efecto, pero se impuso a todos, porque sustancialmente era cierta. Verdadero era el tono de Emma Zunz, verdadero el pudor, verdadero el odio. Verdadero también era el ultraje que había padecido; solo eran falsas las circunstancias, la hora y uno o dos nombres propios».

6. Los teólogos²⁴

El cuento es muy interesante desde el punto de vista jurídico porque nos permite distinguir, con mucha liberalidad, por cierto, la norma material de la norma procesal. La norma material o sustantiva, como su nombre lo indica, es la que gobierna los deberes o derechos en disputa y es la que se invoca en los juicios como fundamento de lo que se pide. La mayor parte del debate entre las partes frente al juez se refiere a lo que mandan las normas materiales. Las normas procesales son las que disponen cómo debe conducirse el debate ante el juez, qué tipo de pruebas se pueden presentar, cómo debe el juez tomar su decisión,

²⁴ En *El Aleph* (Borges, 1974, pp. 550-556).

qué valor tiene la sentencia, si es posible impugnarla, cómo se hace cumplir si el vencido no acata lo ordenado, etc. Las normas sustantivas son más variables que las normas procesales, pues van recogiendo los cambios que se producen en la sociedad, y proceden usualmente de la legislación o de los precedentes judiciales. En sociedades menos estructuradas que la actual pueden provenir de la costumbre y, forzando un poco los términos para adaptarlas a la trama de esta historia, de la evolución de la doctrina.

En *Los teólogos*, que es un cuento un tanto complicado, se presenta la profunda rivalidad existente entre dos teólogos que presumiblemente vivieron en los albores del cristianismo, cuando surgían con mucha frecuencia y en muchos lugares ideas que pretendían interpretar determinados aspectos de la doctrina cristiana, como la forma de Dios, el sentido de la historia, lo que ocurrirá al final de los tiempos, el tipo de vida que se debía llevar para obtener la salvación, y muchas otras, pero que entraban en franca contradicción con la interpretación oficial, y eran, en consecuencia, calificadas de herejías. La Iglesia las refutaba a través de teólogos versados y después perseguía a sus seguidores y los combatía con las armas, los juzgaba y los condenaba, muchas veces a morir en la hoguera. Antes de proseguir me voy a permitir una digresión para demostrar cómo los cristianos de antes no tenían muchos escrúpulos cuando de herejías se trataba. Me refiero a la cruzada que se emprendió contra la herejía de los cátaros a principios del siglo XIII, oportunidad en la cual las fuerzas leales a la ortodoxia organizaron una verdadera cruzada y solo en la ciudad de Béziers, al sur de Francia, mataron a cerca de veinte mil personas e incendiaron la ciudad en una sola mañana, a pesar de que originalmente pretendían capturar a 222 personas, que eran los cátaros probados de la población. Aquí en Béziers es que se dio aquella famosa orden, cuya veracidad no está probada: «Matadlos a todos; Dios reconocerá a los suyos» (O'Shea, 2004, p. 81).

Los teólogos de Borges se llaman Aureliano y Juan de Panonia y existía entre ellos una gran rivalidad, especialmente era el primero quien no podía soportar la erudición, la ortodoxia y la facilidad para la escritura del segundo. Cuando surgió la herejía de los *monótonos* o *anulares*, que profesaban que «la historia es un círculo y que nada es que no haya sido y que no será». Aureliano emprendió por su cuenta la tarea de refutarlos, pero quien recibió el encargo oficial de hacerlo fue Juan de Panonia. Aureliano remitió su refutación a las autoridades eclesiásticas, pero cuando recibió una copia de la de Juan quedó estupefacto por su perfección y la juzgó muy superior a la suya: «El tratado era límpido, universal; no parecía redactado por una persona concreta, sino por cualquier hombre o, quizá, por todos los hombres. Aureliano sintió una humillación casi física».

Pasaron los años y la rivalidad continuó, hasta que apareció otra herejía, la de los *histriones*. Estos no poseían una doctrina común, sino que defendían muchísimas tesis, algunas muy disparatadas, y todas heréticas. En la diócesis de Aureliano, la tesis que defendían los *histriones* era que «el tiempo no tolera repeticiones» y que «no hay dos instantes iguales». En su escrito de refutación, Aureliano tenía primero que resumir la herejía y cuando empezó a escribir le vino a la memoria la refutación que en su momento había hecho Juan de Panonia de la herejía de los *monótonos* o *anulares*. En dicha ocasión Juan había escrito: «El tiempo no rehace lo que perdemos; la eternidad lo guarda para la gloria y también para el fuego». ¿Qué había ocurrido? En cierto modo había cambiado la norma sustantiva, era como si la antigua norma, en este caso la tesis de Juan de Panonia que sirvió para fulminar a los *monótonos* o *anulares*, hubiera sido derogada. O que con el tiempo su contenido se hubiera vuelto herético, por lo que ahora se necesitaba otro contenido para refutar la nueva herejía, siempre dentro del mismo proceso, el que no había variado.

Aureliano había encontrado la manera de anular a su rival. Se sentía en la obligación de decir que la herejía que ahora intentaba combatir había sido ya formulada antes, y nada menos que por un teólogo. Tuvo remordimiento de conciencia, pues no escapaba a su entendimiento que Juan se vería en grandes aprietos, por lo que optó por esta fórmula, que algún alivio le procuraba ante la gran delación que iba a realizar: «*Lo que ladran ahora los heresiarcas para confusión de la fe, lo dijo en este siglo un varón doctísimo, con más ligereza que culpa*».

Juan fue juzgado y se negó a retractarse, pues hacerlo, argüía, significaría darle la razón a la herejía de los *monótonos* o *anulares*. No entendió que los tiempos eran otros y que a nadie preocupaba aquella herejía del pasado, no entendió que el contenido de la norma, para ponerlo en términos jurídicos, debería cambiar, y que lo que se imponía ahora era buscar otro contenido, hurgar en los cánones, en las bulas y decretales lo que permitiera borrar de la faz de la tierra la nueva herejía. Finalmente fue condenado a morir en la hoguera.

¿Nos depara también Borges, en este caso, un final sorprendente? Sí, y en grado sumo: «El final de la historia solo es referible en metáforas, ya que pasa en el reino de los cielos, donde no hay tiempo. Tal vez cabría decir que Aureliano conversó con Dios y que Este se interesa tan poco en diferencias religiosas que lo tomó por Juan de Panonia. Ello, sin embargo, insinuaría una confusión de la mente divina. Más correcto es decir que en el paraíso, Aureliano supo que para la insondable divinidad, él y Juan de Panonia (el ortodoxo y el hereje, el aborrecedor y el aborrecido, el acusador y la víctima) formaban una sola persona». Cabe también la hipótesis que Aureliano y Juan, inquisidores y extirpadores de idolatrías, como muchos de su especie, habitan alguno de los círculos del infierno.

7. El atroz redentor Lazarus Morell²⁵

Llamó mi atención, independientemente del valor literario y de la fascinación que siempre ejerció en mí la obra de Borges, que en este cuento utilice la expresión «Falta considerar el aspecto jurídico de estos hechos». En efecto, la trama encierra lo que podríamos llamar un negocio jurídico.

Dije al empezar este trabajo que el derecho se encuentra básicamente en las normas, en los sistemas de solución de controversias y en el ejercicio del rol punitivo del Estado. Pero el derecho también se manifiesta en los negocios jurídicos, uno de los cuales es el contrato. Es cierto que los contratos también están regulados en los Códigos Civiles y otras leyes, por lo que existe un cuerpo normativo que se les aplica. Pero los contratos también pueden contener normas que no están en ninguna ley sino en ellos mismos. Por ello se dice que la declaración de voluntad es una fuente de derecho, es un mecanismo de generación de normas jurídicas.

El negocio de Morell se relacionaba con los negros esclavos que trabajaban en las plantaciones de algodón aledañas al río Mississippi. Por la naturaleza de su actividad debió moverse entre los Estados de Louisiana, Mississippi, Alabama y Georgia. Contaba nada menos que con mil hombres, que hacían lo siguiente: convencían a un esclavo para que huyera de su servidumbre, obviamente con la ayuda de ellos. Él aceptaba porque se le ofrecía la logística, como se dice ahora, para huir y superar los esfuerzos de su amo por capturarlo. ¿Pero qué ganaba Morell, pues no se empeñaba en esta peligrosa aventura simplemente por el amor a la libertad de los esclavos? Su ganancia consistía en el producto de la venta del esclavo así liberado, en otra plantación lejana, de preferencia —supongo— en otro Estado. Pero el acuerdo no terminaba allí, pues, entonces, ¿cuál sería el beneficio obtenido por el esclavo? El planteamiento, entonces, era el siguiente: los hombres de Morell lo liberarían una segunda vez, lo trasladarían a un Estado libre y le darían, además, un porcentaje de lo obtenido en su venta. Así, Morell obtenía una suma de dinero, la mayor parte, y el esclavo su ansiada libertad y algo de dinero. En la práctica, después de la segunda liberación se aducían complicaciones y gastos imprevistos que requerían que fuera vendido una segunda vez, con la promesa, obviamente, de una tercera liberación, la final y definitiva. La tercera liberación, sin embargo, era una liberación de la vida, pues Morell no estaba dispuesto a dejar libre a un negro esclavo que podía hablar y arruinarle el negocio, por lo que «un balazo, una puñalada baja o un golpe, y las tortugas y los barbos del Mississippi recibían la última información».

El abyecto método de Morell tenía un respaldo jurídico: «El negro no era puesto a la venta por los sicarios de Morell hasta que el dueño primitivo no

²⁵ En *Historia universal de la infamia* (Borges, 1974, pp. 295-300).

hubiera denunciado su fuga y ofrecido una recompensa a quien lo encontrara. Cualquiera, entonces, lo podía retener, de suerte que su venta ulterior era un abuso de confianza, no un robo. Recurrir a la justicia civil era un gasto inútil, porque los daños no eran nunca pagados». Como se ve, los escrúpulos jurídicos de Morell eran justificados, porque se trataba del caso de un hombre blanco libre robándole una propiedad a otro hombre blanco libre. Por eso Morell no vendía al esclavo hasta que el sistema jurídico hubiera absorbido el caso, declarando que quien capturaba al esclavo podía retenerlo. Al no cobrar la recompensa, es como si Morell lo hubiera comprado al precio de la misma. Y si lo vendía, como en efecto hacía, incurría en un abuso de confianza, pues se hubiera esperado algún tipo de negociación entre el propietario original y este nuevo adquirente que era Morell, pero no caía en las garras del derecho Penal sino del derecho Civil, en el cual el propietario original, eventualmente, podría denunciar a Morell por negarse a negociar, solicitando una indemnización de daños y perjuicios. El asesinato del esclavo sí caía dentro del derecho Penal, pero era algo imposible de probar, dada la ubicación del cadáver en el fondo del río, atado a una pesada piedra. Cabe agregar que el asesinato de un negro esclavo, fugado por añadidura, en manos de un hombre blanco, debió tener un tratamiento muy benévolo en las leyes de aquel tiempo (principios del siglo diecinueve) y lugar.

En 1834 Morell fue denunciado por uno de sus hombres y la justicia cayó sobre él, pero pudo escapar. Ideó, entonces, como venganza, un plan para sublevar a los negros, que creían en él porque nunca habían visto regresar a los hombres que él «salvó», tomar y saquear Nueva Orleans y ocupar su territorio. Era su respuesta a la traición, pero era también empresa irrealizable y que no pudo intentar siquiera empezarla.

Como he hecho en los cinco casos anteriores recurro al epílogo de la historia, que es donde con más facilidad se puede apreciar el genio del autor: «Morell capitaneando puebladas negras que soñaban ahorcarlo, Morell ahorcado por ejércitos negros que soñaba capitanear –me duele confesar que la historia del Mississippi no aprovechó esas oportunidades suntuosas. Contrariamente a toda justicia poética (o simetría poética) tampoco el río de sus crímenes fue su tumba. El 2 de enero de 1835, Lazarus Morell falleció de una congestión pulmonar en el hospital de Natchez, donde se había hecho internar bajo el nombre de Silas Buckley».

REFLEXIONES FINALES

Justicia poética, simetría poética, el asombro del epílogo, esos eran los recursos literarios que buscaba Borges. En ese mundo, el derecho es un estorbo, con su

lenguaje incomprensible y con su búsqueda de soluciones. Hasta cierto punto podría decirse que el derecho, por lo menos en el plano del deber ser, no es terreno fértil para concebir obras literarias dentro de sus fronteras.

Pero hemos visto al inicio que hay muchas obras literarias que le dan cabida en mayor o menor medida al fenómeno jurídico. La explicación hay que encontrarla en dos cosas. Una ya se ha dicho, el derecho está prácticamente en todas partes y es casi imposible no toparse con él, aunque sea para evadirlo, para imitarlo, para exagerar sus defectos, como lo hace Kafka en *El Proceso*, y como ha ocurrido con Borges en las siete narraciones que he reseñado. Al hablar de esta casi omnipresencia del derecho no puedo dejar de recordar la metáfora de una esfera, cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna, que según Borges correspondería a Dios, y que desarrolla en «La Esfera de Pascal» (Borges, 1974, pp. 636-638)²⁶. Podemos invertir la figura, sustraer la relación con la divinidad, y decir que el derecho es como una esfera, cuya circunferencia está en todas partes y el centro en ninguna.

Otra explicación por la cual el derecho es utilizado en la literatura, no por Borges, sino por muchos otros autores, y también en el cine, como expliqué al principio, es que el derecho puede ser utilizado para fines inicuos, o sus operadores pueden ser fácil presa de la corrupción, por la posición de poder que detentan y por las consecuencias de sus obras. Pienso, como también ya lo dije, en leyes malvadas, en jueces corruptos, en inocentes condenados. Por algo dijo Mark Twain: «Yo no pregunto de qué raza es un hombre; basta que sea un ser humano; nadie puede ser nada peor» (*The Man that Corrupted Hadleyburg*, página 204)²⁷.

No quiero terminar con una visión tan pesimista. En junio de 1985 Borges publicó su último libro. Él fallecería un año después, el 14 de junio de 1986. El libro contiene 40 poemas, algunos de los más profundos de su vasta producción poética²⁸, también una dedicatoria, que él denomina *Inscripción*, y un Prólogo, ambos bellísimos. El último poema, que es el que da el título al libro, trata de una conspiración que se inició el año 1291, los conjurados son «hombres de diversas estirpes, que profesan diversas religiones y que hablan en diversos idiomas. Han tomado la extraña resolución de ser razonables». Si esos hombres razonables «mañana serán todo el planeta», entonces el derecho será cada vez menos necesario, entonces quizás no tendrá sentido mencionarlo en una obra literaria.

²⁶ En *Otras inquisiciones*.

²⁷ Citado por Borges (1974, pp. 723-726). «Dos libros», en *Otras inquisiciones*.

²⁸ «Tríada», para mí, es una verdadera obra maestra. Véase Borges, 1985, p. 21.

EL DERECHO EN *LA DIVINA COMEDIA*

INTRODUCCIÓN

Acababa de terminar de leer *El club Dante* de Matthew Pearl (2004) cuando recibí la invitación de presentar un artículo para una obra colectiva en honor de Fernando de Trazegnies. Después de la obvia aceptación se me planteó el reto de acometer una empresa que fuera, en efecto, un homenaje a quien es el jurista más creativo y más universal del Perú y surgió en mi mente el tema del derecho en la *Divina Comedia*. No se trataba —ni se trata— de una empresa fácil porque la *Divina Comedia* constituye un universo que posee legiones de comentaristas y eruditos, que empezaron su producción a los pocos años de morir Dante en 1321, incluidos sus propios hijos. «Alrededor del año 1350, Giovanni Visconti, Arzobispo de Milán, seleccionó a seis de los más eruditos hombres de Italia [...] y les dio el encargo de contribuir en una empresa común para la compilación de un amplio comentario, una copia de la cual se conserva en la Biblioteca Laurenciana de Florencia. No se sabe quiénes fueron, pero se conjetura que entre ellos estaban Jacopo della Lana y Petrarca. En Florencia se estableció una cátedra con el propósito de explicar el poema [...] El decreto que aprobó esta institución es de 1373 y en dicho año Boccaccio, el primero de los escritores florentinos en prosa, fue contratado con un salario anual de cien florines, para que dictara conferencias en una de las iglesias, sobre el primero de los poetas» (Cary, 1847, pp. xxxvii-xxxviii). Es de imaginar que el total de material escrito sobre la obra de Dante en la actualidad, 685 años después de su muerte, es prácticamente infinito. En efecto, existen en internet 11 300 000 sitios web dedicados a la *Divina Comedia* y 6 490 000 sobre su autor. El catálogo en línea (en internet) de la Biblioteca del

* Publicado en *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. Tomo III, pp. 555-606.

Congreso de los EE.UU. solo puede mostrar 10 000 títulos, pero aclara que el número existente en la misma es mayor, sin precisar el total. Esta vasta literatura se explica por la complejidad del poema y por los diversos significados que posee; por la necesidad de explicar a los lectores de los siglos posteriores al siglo XIV quiénes son los personajes que aparecen en la obra, requerimiento que se hizo más urgente conforme fue pasando el tiempo; pero también por su originalidad; por sus aportaciones en materia teológica, filosófica, científica y jurídica; por la audacia de Dante (debida a sus invenciones o innovaciones y al rol central en el que coloca a su amada Beatriz); y por el deseo de muchos de sus comentaristas de detenerse en los aspectos puramente literarios o lingüísticos de la obra. La dificultad a la que aludo líneas arriba proviene también del culto que se ha creado alrededor de la *Divina Comedia*, por lo que cualquier recién llegado debe escoger con sumo cuidado cada frase y cada línea de interpretación que aventure, pues corre el riesgo de ser sumariamente descalificado.

Durante años, al emprender diversas aventuras intelectuales, he tratado de buscar inspiración en Borges, a quien considero un maestro en la captación e interpretación de la realidad, que suelo encontrar esclarecedoras, y en la economía del lenguaje, que puede llegar a la casi perfección. Procedo de modo similar a Gabriel Betteredge, personaje de *La piedra lunar* de Wilkie Collins (1981), quien encontraba en su Robinson Crusoe las respuestas a sus interrogantes y el consuelo a sus desventuras. Confiesa Betteredge: «[...] he encontrado siempre en él al amigo que necesitaba en todos los momentos críticos de mi vida. Cuando me hallo de mal humor, *Robinson Crusoe*. Cuando necesito algún consejo, *Robinson Crusoe*. En el pasado, cuando mi mujer me importunaba, y en el presente, cuando he bebido algún trago de más, *Robinson Crusoe*» (Collins, p. 23). Buscar inspiración en Borges respecto a la *Divina Comedia* no parece difícil, teniendo en cuenta que es el autor del estudio preliminar de la edición de la *Comedia* de la colección «Los Clásicos», que dirigió en México Alfonso Reyes (Dante, 1978)¹; que versa sobre *La Divina Comedia* la primera de las siete conferencias reunidas en el volumen llamado *Siete noches* (Borges, 1980); y que posee un libro titulado *Nueve ensayos dantescos* (Borges, 1983).

A pesar de su afición por Dante y la *Comedia*, varias de cuyas ideas serán citadas más adelante en el aparato crítico del presente trabajo, quiero utilizar un poema de Borges que es completamente anti dantesco, para destacar la diferencia de perspectiva entre los posibles lectores de Dante de siglos anteriores y la que puede tener un posible lector actual, de pensamiento similar al «borgiano».

¹ Se trata de una versión en prosa, que es la que en ocasiones intercalaré en el texto refiriéndome acto seguido a ella como «versión en prosa».

Me refero al poema «Tríada», que aparece en la obra *Los conjurados* (Borges, 1985), escrito un año antes de su muerte, pues la primera edición del libro es de junio de 1985 y Borges muere en junio de 1986. Transcribo a continuación la totalidad del poema:

El alivio que habrá sentido César en la mañana de Farsalia, al pensar: Hoy es la batalla.

El alivio que habrá sentido Carlos Primero al ver el alba en el cristal y pensar: Hoy es el día del patíbulo, del coraje y del hacha.

El alivio que tú y yo sentiremos en el instante que precede a la muerte, cuando la suerte nos desate de la triste costumbre de ser alguien y del peso del universo.

Si quisiéramos poner en palabras de Dante el argumento de la *Divina Comedia* tendríamos que decir que es «simplemente el estado de las almas después de la muerte, pues todo el desarrollo de la obra gira alrededor de este tema» (Dante, 1980, p. 815)². Para Borges la muerte, por el contrario, es un acaecimiento que nos priva definitivamente de nuestra identidad personal y nos devuelve a un estado de no existencia. Esta idea no es nueva en la historia de las ideas y fue expuesta en términos muy sencillos por Schopenhauer, de quien Borges llegó a decir que acaso descifró el universo: «Para su entero asombro, el hombre descubre que existe después de miles y miles de años de no haber existido, vive un breve tiempo, y luego sobreviene otra vez un período igualmente largo en el cual ya no existirá»³. Más pertinente aún, desde el punto de vista de *Tríada*, es la cita que sigue: «La muerte es la gran ocasión que se nos presenta para despojarnos del *yo*, feliz el que lo aprovecha» (Schopenhauer, 1950, II, p. 563)⁴.

Un pensamiento como el reseñado es incompatible con el pensamiento de Dante y, en general, con la concepción cristiana de la vida eterna y la idea del merecimiento de premios o castigos en el más allá por los actos realizados en la vida terrena. Dante colaboró eficazmente a establecer en el mundo occidental un imaginario colectivo sobre el juicio individual al que, al morir, se somete a cada hombre por las obras realizadas durante su vida, y sobre el destino que le

² Epístola a Can Grande de la Scala. Sobre esta carta nos dice Kurt Leonhard: «La autenticidad de este insólito autocomentario ya no ofrece dudas en la actualidad. Investigadores como August Buck, Ernst Robert Curtius, Bruno Sandkühler y otros lo han convertido en el núcleo central de sus teorías. Las objeciones subjetivas de última hora de Bruno Nardi deben considerarse refutadas» (Leonhard, 1984, n. 67, p. 198). En este mismo sentido se pronuncia la obra de donde tomamos la cita (n. 1, p. 813).

³ Schopenhauer, Arthur. «Observaciones complementarias sobre la doctrina de la vanidad de la existencia», citado por Yalom (2004, p. 215).

⁴ Citado Aldama Pinedo (2001). Sobre la influencia de Schopenhauer en Borges se puede consultar Paoli (1986, pp. 173-208).

espera en una existencia extraterrena que no acaba con la muerte, como postulan Schopenhauer y Borges, sino que empieza con la misma, y que puede ser vivida de tres formas: deleitándose eternamente en el Paraíso con la visión de Dios; preparándose para ascender al mismo, en un área de expiación temporal, que es el Purgatorio; o experimentando eternamente en el Infierno el castigo apropiado para el o los actos que no se ajustaron a la ley de Dios. Debe hacerse notar que las almas mantienen su yo, su identidad personal, hasta su nombre y apellido. Algunos exhiben los rasgos del carácter y la personalidad que tuvieron cuando vivían, como Vanni Fucci, ladrón sacrílego, que es el único personaje en la *Comedia* que se atreve a insultar a Dios con un gesto impúdico (Infierno XXV, 1-3). Dante describe en detalle los lugares donde las almas se alojan y la forma específica que toman los castigos en el Infierno y el Purgatorio. La concepción de Dante es muy afín al modo como procede el fenómeno jurídico en el ámbito penal.

ELEMENTOS JURÍDICOS EN *LA DIVINA COMEDIA*

En efecto, si quisiéramos establecer algo así como una agenda de lo que se necesita para tener un sistema penal tendríamos que reconocer los siguientes elementos: (i) relación de bienes jurídicamente protegidos; (ii) relación de conductas u omisiones que lesionan dichos bienes (listado y descripción de delitos y faltas); (iii) relación de las penas que corresponden a cada uno de los delitos o faltas; (iv) atribución a alguien de la facultad de juzgar; (v) fijación de un procedimiento para el juzgamiento; (vi) precisión de las circunstancias de modo, lugar y tiempo aplicables a la ejecución de las penas. A esta agenda básica, modernamente, debe añadirse dos órdenes de ideas: a) los principios que subyacen al sistema y que son establecidos en beneficio de los acusados, como el principio de legalidad, la proscripción de la autoinculpación, la consideración de que la falta solo alcanza a quien la comete y no a sus familiares, etc.; y, b) los elementos de tipo técnico que deben apreciarse, como por ejemplo, las circunstancias agravantes, las atenuantes, las causas que eximen o atenúan la responsabilidad, etcétera.

No debemos perder de vista que la *Divina Comedia* no trata de delitos, sino de pecados y que todo el aparato doctrinario que la alimenta es teológico y filosófico, siendo lo jurídico de segundo orden. Pero aun así, nuestra tesis es que hay un esquema jurídico muy parecido a la agenda penal básica que hemos desarrollado en el párrafo precedente y que la *Divina Comedia* ha servido de vehículo para transmitir la idea de que el hombre está sometido a imperativos que debe cumplir, porque de lo contrario será juzgado y condenado: imperativos religiosos, pero también imperativos humanos, y que ambos se someten al mismo procedimiento. Con la finalidad de corroborar esta tesis, es necesario adentrarnos en la *Comedia*

y al hacerlo no podemos dejar de caer en la tentación de tratar otros temas, que al fin de cuentas, van a permitirnos entender mejor la obra y ubicarla, además, en su perspectiva histórica. Pero como la *Comedia* —y esto ya lo hemos adelantado— es todo un universo que de algún modo nos atrapa, aprovecharemos para trabajar aunque sea muy brevemente algunas otras materias, como la locura que instauró Beatriz en el alma de Dante.

UN RESUMEN DE *LA DIVINA COMEDIA*: EL INFIERNO

Voltaire, en el siglo XVIII, «consideraba que el prestigio de la *Comedia* se mantenía gracias a que no era leída por nadie» (Crespo, 1976, p. XX). El siglo XX ha sido testigo de una revalorización de la *Comedia*, como lo atestiguan algunas citas que se consigna a continuación: 1) «La *Commedia* puede reclamar con justicia el ser el más grande poema de nuestra tradición. T.S. Eliot dice que después de Shakespeare y Dante “no hay un tercero”, pero no hay un trabajo de Shakespeare que individualmente considerado pueda ser comparado con la *Commedia* en amplitud. Vico, el descubridor del verdadero Homero, aplica a la *Commedia* el adjetivo “sublime”, que en general reserva para la *Ilíada* y la *Odisea*» (Bergin, 1965, p. 213). 2) «[...] Dante, el único poeta que en originalidad, inventiva y fecundidad extraordinaria rivaliza con Shakespeare [...] Dante traspassa todas las limitaciones de un modo mucho más personal y manifiesto que Shakespeare, y si cree más en lo sobrenatural que éste, trasciende la naturaleza de una manera tan propia como singular y característico es el naturalismo de Shakespeare» (Bloom, 1995, p. 89). 3) «Si he elegido la *Comedia* para esta primera conferencia es porque soy un hombre de letras y creo que el ápice de la literatura y de las literaturas es la *Comedia* [...]. Se trata de que ningún libro me ha deparado emociones estéticas tan intensas. Y yo soy un lector hedónico, lo repito; busco emoción en los libros» (Borges, 1981, pp. 26-27)⁵. No estamos tratando, entonces, de cualquier libro de literatura. Pero yo me pregunto: si bien el siglo XX ha colocado en su verdadera dimensión de ápice de las literaturas a la *Comedia*, a través de voces tan ilustres como T.S. Eliot, Premio Nobel de Literatura 1948; Bloom, probablemente el mejor crítico literario en lengua inglesa; y Borges, con seguridad uno de los escritores más grandes del siglo XX, ¿es leída la *Comedia* por las élites culturales? Todo el mundo sabe qué es la *Comedia*, quién la escribió y *grosso modo* de qué trata, porque se estudia en el colegio. Me temo, sin embargo, que son pocos los que la han leído completa en su versión en prosa, y muchos menos los que lo han hecho en su composición en verso.

⁵ Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, «ápice», en su primera acepción, significa «extremo superior o punta de alguna cosa» (nota del autor).

La lectura de la *Comedia* es tarea complicada. En primer lugar es una obra extensa, que consta de tres partes o cánticos: Infierno, Purgatorio y Paraíso. El Infierno tiene 34 cantos y el Purgatorio y el Paraíso 33 cada uno, lo que totaliza cien cantos. Cada canto, a su vez, está compuesto por versos de una sola línea, pero que suman como promedio unos 140 versos por canto. Cada verso tiene once sílabas y están agrupados en tercetos (estrofas compuestas de tres líneas). Y luego viene la parte más genial desde el punto de vista de la concepción poética, y la que ha hecho naufragar todos los intentos de traducción. Me refiero a la rima: como tenemos terceto tras terceto, estos están ligados o encadenados, lo que se logra haciendo rimar el segundo verso de una estrofa con el primero y el tercero de la siguiente, y así sucesivamente, desde el comienzo hasta el fin, en lo que se ha dado en llamar la *terza rima*, o el terceto encadenado. Con esto se logra una musicalidad que embelesa a quienes tienen la suerte de poder leer la obra en su versión original: «Se ha comparado a Milton con Dante, pero Milton tiene una sola música [...]. En cambio en Dante, como en Shakespeare, la música va siguiendo las emociones. La entonación y la acentuación son lo principal, cada frase debe ser leída y es leída en voz alta. Digo es leída en voz alta porque cuando leemos versos que son realmente admirables, tendemos a hacerlo en voz alta. Un verso bueno no permite que se lo lea en voz baja, o en silencio. Si podemos hacerlo, no es un verso válido: el verso exige la pronunciación. El verso siempre recuerda que fue un arte oral antes de ser un arte escrito, recuerda que fue un canto» (Borges, 1981, pp. 13-14).

Por lo demás, una obra escrita hace más de setecientos años requiere una gran cantidad de notas para que el lector se familiarice con los personajes de la época de Dante y de su pasado inmediato, con los caracteres y sucesos que extrae de los clásicos griegos y latinos, con las ideas teológicas y filosóficas que propone, con las citas que realiza (hay 600 citas bíblicas, 400 de Aristóteles y 200 de Virgilio, entre otras) (Bondanella, 2003, p. XXXI), con la topografía del terreno que imagina y que extrae de la geografía y cosmovisión de su tiempo, etcétera. A título de ejemplo podemos decir que la edición en verso con la que he trabajado (versión poética de Abilio Echeverría y prólogo de Carlos Alvar), de Alianza Editorial (Dante, 2003), tiene 630 páginas y 1709 notas. Quizás sea recomendable leer primero una edición en prosa, como la editada en México en la serie «Los Clásicos», dirigida por Alfonso Reyes y otros prominentes escritores, y que cuenta con un estudio preliminar de Jorge Luis Borges (Dante, 1978). La traducción es de Cayetano Rosell y las notas de Narciso Bruzzi Costas. El texto tiene 500 páginas y 1554 notas.

Asumiendo, entonces, poca familiaridad en el lector de estas líneas con una versión completa de la *Comedia*, lo primero que me propongo hacer es presentar

un breve resumen de la obra. Antes de ello, me interesa hacer una pequeña precisión sobre el título de la misma. En ninguna de las ediciones en castellano que he mencionado, ni en las tres en inglés que he consultado (las traducidas por Henry Francis Cary, M.A., Dorothy L. Sayers y Henry W. Longfellow), ni en la versión italiana comentada por Giovanni Fallan y Silvio Zennaro, figura el título exacto que dio el poeta a su obra: «*Incipit Comedia Dantis Alagherii Florentini Nationes, non moribus*»: «Empieza la *Comedia* de Dante Alighieri, florentino de nacimiento, no de costumbres» (Dante, 1935). Él no la llamó «Divina». En la ya citada epístola a Can Grande de la Scala (Dante, 1980), Dante explica que es comedia y no tragedia, puesto que empieza «con algún tema o situación áspera, pero luego termina felizmente». También hace referencia al estilo, el que es «elevado y sublime en la tragedia; tranquilo y humilde, por el contrario, en la comedia». Finalmente hace una precisión en cuanto al lenguaje, dado que la *Comedia* no fue escrita en latín, que era la lengua culta de la época y la que se empleaba en las construcciones intelectuales, sino que fue escrita en el dialecto toscano: «emplea el lenguaje vulgar que emplean las mujeres en sus conversaciones diarias». Sobre el adjetivo «Divina» hay dos interpretaciones: algunos sostienen que fue Boccaccio, el primer biógrafo de Dante, quien empezó a emplear dicho adjetivo (Alvar, 2003); otros, que una edición del siglo XVI hecha en Venecia durante el Renacimiento agregó el adjetivo de «Divina» (Bondanella, 2003, p. xxix).

El inicio de la *Comedia* es súbito y abrupto: no hay ninguna explicación de cómo y por qué un hombre común y corriente no se encuentra en los lugares que habitualmente mora, sino en una selva oscura, sin barruntar camino alguno que pudiera llevarlo a algún sitio. La primera estrofa de la *Comedia* es una de las que más divulgación ha alcanzado: «*Nel mezo del cammin di nostra vita / mi ritrovai per una selva oscura, / ché la diritta via era smarrita*»⁶. «En mitad del camino de la vida / me hallé en el medio de una selva oscura / después de dar mi senda por perdida». Vale la pena aclarar en este punto que Dante era para su época un verdadero sabio, y muchas de las cosas que escribe provienen de sus lecturas y conocimientos. Dante empieza su deambular por el más allá al atardecer del viernes santo del año 1300. Como él había nacido hacia fines de mayo o principios de junio de 1265, (era del símbolo de Géminis) tenía o estaba próximo a cumplir los 35 años. Pero él prefiere basarse en una cita bíblica —que no explicita— para indicar que contaba con 35 años. Se trata del numeral 10 del salmo 90, que dice:

⁶ En lo sucesivo de este trabajo, las citas de la *Comedia* en italiano provienen de la edición de 2002. Inmediatamente después de la cita en italiano procedo a consignar la versión en verso de Abilio Echeverría, de la edición de Alianza, 2003. El símbolo de una barra oblicua sirve para separar los versos, que, como ya se ha explicado, ocupan cada uno una línea.

«Los años de nuestra vida son unos setenta, u ochenta, si hay vigor; mas son la mayor parte trabajo y vanidad, pues pasan presto [...]»

Y no solo era una selva oscura, sino que no bien decide emprender determinado itinerario, subiendo una cuesta, se encuentra cara a cara y sucesivamente con tres fieras: un leopardo, un león y una loba. Cuando la desesperación había hecho presa en él se aparece un ser, que tiene forma y materialidad, pero que no pesa (lo que se nota más adelante, al subir ambos a embarcaciones) ni proyecta sombra alguna (lo que se aprecia también más adelante, en el Purgatorio, cuando están expuestos al sol). Es el alma del poeta latino Virgilio, quien se ofrece a ser su guía: «*Ond'io per lo tuo me' penso e discerno / che tu mi seguì, e io sarò tua guida / e trarrotti di qui per luogo eterno*»; «A lo que por tu bien veo y discierno, / te serviré de guía en todos lados / mientras recorres un lugar eterno».

En el Canto II Virgilio informa a Dante que ha recibido el encargo de Beatriz, el gran amor platónico de Dante, la que descendió desde el Paraíso al limbo, donde se encontraba Virgilio, para pedirle que acuda en socorro del poeta y le sirva de guía en los horrendos territorios del Infierno. La idea general de que Dante descienda a los Infiernos, suba luego al monte del Purgatorio y se eleve finalmente por los diversos círculos del Paraíso, estando vivo, proviene también de Beatriz, que buscaba con ello que él se salve, después de todo lo que habría de presenciar, y que ayude a la salvación de muchos a través de la narración que se esperaba hiciera de todo lo visto y oído. Esta preocupación de Beatriz, específicamente en cuanto a la salud espiritual de Dante, se puede apreciar en el Canto XXX del Purgatorio, donde ella lo reprueba severamente por la vida desarreglada que él aparentemente llevó en algún momento de su vida, después de la muerte de ella.

Ya más tranquilo, y bajo la certera guía y protección de Virgilio, emprende Dante el recorrido del Infierno. Si queremos dar una visión panorámica del *Infierno* diremos que tiene la forma de un cono invertido, cuyo vértice está en el centro de la tierra; posee una entrada, en cuya puerta figura la famosa inscripción: «*Per me si va ne la città dolente, / Per me si va ne l'eterno dolore, / Per me si va tra la perduta gente. / Giustizia mosse il mio alto fattore; / Fecemi la divina podestate, / La somma sapienza e'l primo amore. / Dinanzi a me non fuor cose create / Se non eterne, e io eterna duro. / Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate*». «Por mí se llega a la ciudad doliente, / por mí se llega al llanto duradero, / por mí se llega a la perdida gente. / Me hizo mi alto hacedor por justiciero: / el divino poder me dio semblanza, la suma ciencia y el amor primero. / Nada hay creado que en edad me alcanza, / no siendo eterno, y yo eterna duro. / ¡perded cuantos entráis toda esperanza!». Una vez que se ingresa, y para poder verlo todo, hay que descender. El enorme cono está compuesto por círculos concéntricos, en cada uno de los cuales sufren tormento los condenados. Los círculos son nueve, pero existe, además, un

vestíbulo, y algunos círculos poseen divisiones: 1) El sétimo tiene tres anillos. 2) El octavo tiene diez espacios separados, llamados «*malebolge*» (traducido como «malasbolsas»). 3) El noveno posee cuatro compartimentos.

Decir que el infierno es un cono invertido compuesto por nueve círculos concéntricos no nos da una idea, ni siquiera remota, de lo que realmente es el infierno según la descripción de Dante. El Infierno, que dicho sea de paso está ubicado debajo de la ciudad de Jerusalén, es como un mundo, con ríos, montañas, cataratas y alberga un castillo, «siete veces cercado de altas murallas» (*Infierno*, Canto IV), y una ciudad, la espantosa ciudad de Dite, y en el fondo, donde habita Lucifer, llamado también Dite, hay un gran lago congelado.

EL CONTRAPASSO

¿Quiénes se van al infierno? ¿Qué penas padecen? «La clasificación de los pecados de Dante se basa principalmente en Aristóteles, con una pequeña asistencia de Cicerón. Aristóteles dividía la conducta incorrecta en tres tipos principales: a) *Incontinencia* (apetito descontrolado); b) *Bestialidad* (apetito pervertido); c) *Malicia* o *Vicio* (abuso de las facultades específicamente humanas o de la razón). Cicerón declaraba que toda conducta injuriosa actuaba ya sea por (a) *Violencia* o (b) *Fraude*. Combinando estas dos clasificaciones, Dante obtiene tres clases de pecados: I) *Incontinencia*; II) *Violencia* (o *Bestialidad*); III) *Fraude* (o *Malicia*). Él las subdivide y arregla en siete círculos: cuatro de incontinencia, uno de violencia y dos de fraude. A estas categorías éticas de *comportamiento* errado, él, como cristiano, añade dos de *creencia* equivocada: una de *no creencia* (limbo) y una de *creencia errada* (herejes), obteniendo nueve círculos en total. Finalmente, él agrega el vestíbulo de los Fútiles, que no tienen fe ni obras; así, al no ser un círculo, no lleva número» (Sayers, 1949, p. 139)⁷.

Empecemos ahora el recorrido. Como ya hemos dicho, existe un Vestíbulo, que no constituye un círculo del Infierno. En él permanecen los que llevaron una existencia fútil, no pecaron, pero tampoco hicieron el bien, permanecieron constantemente en una actitud de indiferencia, de carencia de compromisos. Una vez destinados a este lugar, corrían desnudos tras una bandera, y eran atacados permanentemente por moscones y avispas y moraban entre gusanos que se

⁷ Sayers es traductora de la *Comedia* al inglés. Los que habitan el vestíbulo son llamados por Dorothy Sayers «Fútil». La versión española en prosa con la que trabajamos los llama «negligentes». Pero en la *Comedia* se les llama «*gl'ignavi*», expresión que tiene equivalente en castellano: según el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia, vigésima primera edición, 1992, los *ignavos* son definidos como indolentes, flojos, cobardes. En la traducción en verso de Alianza se les llama propiamente *ignavos*, más se agrega la palabra *indolentes*.

alimentaban de las lágrimas y la sangre que los agresivos insectos les provocaban. Después del vestíbulo, y para entrar propiamente a los círculos del infierno, es preciso cruzar el río Aquerón.

Lo que sigue es ya el primer círculo, el limbo, donde se encuentran los niños que no fueron bautizados y donde permanecieron por milenios las principales figuras del Antiguo Testamento, básicamente los Patriarcas y los Profetas, que fueron liberadas por Jesucristo cuando después de su muerte «descendió a los Infiernos» (*Credo*). Al tradicional limbo que albergaba a estos dos tipos de seres: los niños (*limbus puerorum*) y los patriarcas (*limbus patrum*), Dante le añadió, en lo que parece ser una invención de él, un *limbus paganorum*: el limbo de los sabios y poetas paganos, y las grandes figuras de la antigüedad clásica, como Homero, Horacio, Ovidio, Eneas, César, Aristóteles, Sócrates, Platón, Séneca, Euclides, Ptolomeo, Hipócrates, Galeno. Añade, incluso, al sultán guerrero Saladino y a los dos filósofos árabes Avicena y Averroes. Allí estaba Virgilio cuando Beatriz vino a pedirle ayuda para que socorriera a Dante. En general, hemos llegado a contar a 39 personajes. Como ya se dijo, en el limbo se yergue un amurallado castillo. La pena de los que habitan el limbo, que son todos virtuosos, es vivir sin esperanza.

En el segundo círculo se hallan los lujuriosos y su pena es estar a merced de un fuerte viento, que los sube, los baja y los zangolotea sin darles calma. El que sigue, el tercer círculo, es el de los glotones, aplanados por la lluvia y atacados por Cerbero, perro mitológico de tres cabezas y de apetito descomunal. El cuarto círculo es morada de los avaros y de los pródigos, quienes «formando un doble frente en cada extremo del círculo, marchan unos sobre otros arrastrando a pecho limpio grandes pesos, tropiezan al llegar a la mitad con fuerte encontronazo, echándose unos a otros en cara el contrario vicio, y vuelven al punto de partida para repetir la operación *sine límite*» (Dante, 2003, pp. 40-41, Canto VII, n. 27). El quinto círculo está dedicado a los iracundos, cuyo castigo consiste en estar siempre sumergidos en el lodo. Estos cinco círculos corresponden a los pecados de incontinencia y constituyen, para Dorothy Sayers, el Infierno superior, en él se castigan —según ella— los pecados del leopardo (Sayers, 1949, p. 84)⁸.

Después del quinto círculo se accede al Infierno inferior, pero para recorrerlo hay que ingresar primero a la terrible ciudad de Dite, circundada por la laguna Estigia, que es preciso también remontar. Ingresar a Dite no fue tarea fácil para Dante y Virgilio, ya que una serie de demonios que eran los guardianes o porteros se empeñaban en no franquearles el paso, y solo cedieron ante la potencia de un mensajero del cielo que vino en socorro de los asustados poetas.

⁸ Para Sayers los círculos VI y VII corresponden a los pecados del león, y los dos restantes a los pecados del lobo.

Recién en Dite se ve fuego. El sexto círculo ha sido destinado a los herejes, que pagan su culpa en sepulcros ardientes. El séptimo círculo corresponde a los que han ejercido actos de violencia (bestialidad) y sus inquilinos ocupan tres recintos distintos: 1) el de los violentos contra el prójimo (que ocasionaron muerte, o robaron, o incendiaron, o violaron), que padecen sumergidos en la sangre ardiente (otra vez aparece el fuego, el calor) del río Flegetonte, y que son asietados por los centauros cada vez que intentan emerger de la sangre; 2) el de los violentos contra sí mismos, que da cabida a los suicidas, convertidos en árboles animados, picados y destazados por las arpías, seres mitológicos, pero también un tipo de águila todavía existente que se caracteriza por el descomunal tamaño de su pico y garras, y por la fuerza con que los emplea; y a los disipadores o dilapidadores, que son atacados y destrozados por negras perras; 3) el de los violentos contra Dios, que incluye a los sodomitas, usureros y blasfemadores, cuya pena es habitar un arenal ardiente, encendido en fuego por una lluvia continua de este elemento («llovía en grandes copos pura llama») (Canto XIV, 29).

Se arriba, luego, al círculo octavo, el de la malicia, pero es muy difícil descender hacia él porque el río Flegetonte se precipita por un acantilado en una feroz catarata, que los poetas logran vencer montados en un monstruo llamado Gerión. La malicia es un pecado complejo que admite diez tipos distintos de acciones, de allí que el octavo círculo esté dividido en las ya mencionadas diez malasbolsas: *«l'ottavo cerchio, o Malebolge, diviso in dieci bolge concentriche»* (Canto XVIII).

Enumeremos, de manera muy sucinta, lo que ocurre en cada bolsa: 1) Rufianes y seductores: giran en doble fila contrapuesta, flagelados en todo momento por cornudos demonios. 2) Aduladores, sumergidos en estiércol. 3) Simoníacos: sumergidos cabeza abajo, con los pies, que estando insepultos, permanecen en el aire, y son quemados sin descanso⁹. 4) Adivinos, que caminan con la cabeza vuelta hacia atrás. 5) Barateros (que cometen fraude en compras, ventas o trueques, o jueces que admiten dinero o regalos para emitir su sentencia), sumergidos en pez (brea) hirviente, clavados con arpones por los diablos cuando asoman la cabeza. 6) Hipócritas, que son ataviados con pesadísimos hábitos de plomo, pintados color oro. En esta bolsa está Caifás, crucificado en el suelo, y pisado por los otros dolientes. 7) Ladrones, que viven entre serpientes, son mordidos por ellas y caen al suelo convertidos en ceniza, para volver a recuperar su forma humana y continuar el suplicio; también experimentan metamorfosis, para convertirse los hombres en serpientes y las serpientes en hombres. 8) Consejeros fraudulentos,

⁹ Según el *Diccionario de la Lengua Española*, Simonía viene de Simón, el Mago, y significa «Compra o venta deliberada de cosas espirituales, como los sacramentos o sacramentales, o temporales inseparablemente anejas a las espirituales, como las prebendas y beneficios eclesiásticos». En pocas palabras, los simoníacos son los que lucran con los oficios eclesiásticos en beneficio propio.

encerrados en lenguas de fuego. 9) Sembradores de discordia, que son mutilados a punta de espada por un demonio. 10) Los falsarios, que, a su vez, son de cuatro tipos: a) los falsificadores de metales, como los alquimistas, que son convertidos en leprosos; b) los falsificadores de personas, como los suplantadores, que son ahora locos furiosos y vagan poseídos de cólera insana; c) los falsificadores de monedas, que son ahora grandes hidrópicos que sufren de sed; d) los falsificadores de palabras, como los perjuros y embusteros, que permanecen inmóviles, abrasados por la fiebre.

El noveno círculo es, en verdad, inesperado. Es el corazón del Infierno, el lugar llamado el Cocito, donde mora Satanás, pero que no es de fuego, como cabría suponer, sino de hielo. Es un lago de hielo reservado a los que han cometido los actos más execrables. Es el lugar de los traidores, que ocupan cuatro recintos: 1) Los traidores a sus propios parientes, que están en la Caína; 2) Los traidores a su patria, que pueblan la Antenora; 3) Los traidores a sus huéspedes, cuyo lugar es la Tolomea; y 4) los traidores a la majestad humana y divina, albergados en la Judesca. Todos están sumergidos en el hielo hasta el cuello, pero pueden observarse tormentos agregados. Por ejemplo, los que residen en la Tolomea están forzados a mirar hacia arriba, y sus primeras lágrimas, congeladas, no permiten emerger a las siguientes. O se dan situaciones como la del Conde Ugolino della Gherardesca, que sin descanso roe y devora el cráneo del Arzobispo Ruggieri degli Ubaldini, que en vida le ocasionó la muerte por hambre a él, a sus tres hijos y a un nieto. Y la gran final es el espectáculo casi operístico del suplicio de los tres más grandes traidores de la historia de la humanidad: Judas, que traicionó a Cristo, y Bruto y Casio, que traicionaron y asesinaron a César, con lo cual traicionaban la voluntad divina que según Dante, impulsaba y mantenía el poder imperial, particularmente el del Imperio Romano. Dite es un gigante que emerge del hielo desde el pecho, y, además de tres pares de alas, que en movimiento continuo provocan el viento helado que mantiene congelado el Cocito, posee tres caras y, por ende, tres bocas, con cada una de las cuales devora a Judas, a Bruto y a Casio, respectivamente, a la vez que los ataca y los destroza con sus garras. Así como dijimos líneas arriba, que Dante encuentra fundamento bíblico para considerar que los 35 años son la mitad del camino de la vida, también se ha considerado que la inspiración bíblica para el congelamiento del Cocito está en Job 38: 29, 30: «¿De qué seno sale el hielo? / ¿quién da a la luz la escarcha del cielo, / cuando las aguas se aglutinan como piedra / y se congela la superficie del abismo?» (Cassell, 1984, p. 100).

Antes de continuar con el Purgatorio y el Paraíso, debemos detenernos en el Infierno para tratar de comprender su lógica. Ya sabemos que los actos que hacen a una persona acreedora de un castigo infernal se agrupan en tres categorías: incontinencia, violencia y fraude. Cabe observar que no es muy clara

la progresión en la calidad o intensidad del mal causado por el reo, conforme se desciende: en el sétimo círculo, por ejemplo, están los violentos, como los asesinos y violadores, pero mucho más abajo, en la sexta bolsa del octavo círculo figuran los hipócritas y en la décima los alquimistas. La explicación puede estar en la percepción de Dante de las consecuencias de los actos de las personas que emblemáticamente encarnan determinados pecados, y que en cada círculo hablan con el poeta y se narran sus proezas o sus maldades. Dante, obviamente, los juzga a la luz de los valores de su tiempo y de aquellos que él mismo profesaba. Tomemos el caso de Bertrand de Born, que paga su culpa en la novena bolsa del octavo círculo, la de los sembradores de discordia. Bertrand de Born fue un «célebre hombre de armas y trovador provenzal, señor de Hautefort [...], plaza fuerte de Gasuña. Participó activamente, con la espada y la pluma, en las luchas políticas de su tiempo y sembró la discordia entre Enrique II de Inglaterra y el hijo de éste, también Enrique, conocido por el Rey Joven [...]» (Dante, 2003, p. 170, n. 134). Agrega Dorothy Sayers que se le llamó el Rey Joven porque se hizo coronar durante la vida de su padre (Sayers, 1949, p. 251, nota 134). Para entender mejor su tormento, procedo a realizar una cita de la versión en prosa: «Vi, digo, y aún parece que se me representa, un cuerpo sin cabeza [...] Cogida la truncada cabeza por los cabellos, llevábala suspendida de la mano, a manera de linterna [...] Cuando estuvo enfrente de nosotros y al pie del puente, levantó el brazo en alto con la cabeza, para acercarnos más sus palabras, que fueron estas: “Mira mi tremenda pena, tú, que respiras vivo y vienes a ver a los que murieron; mira si hay otra más grande que ésta. Y para que lleves nuevas de mí, sabe que soy Beltrán del Born, el que dio tan perversos consejos al rey joven. Yo enemisté entre sí al padre y al hijo[...]”» (Canto XXVIII, 118-136). Para Dante —y para su época— debe haber resultado mucho más grave que el hijo de un rey se levante contra su padre por consejo inicuo de alguien, y se haga coronar por añadidura, que un homicida o un violador de una persona común. Con el mismo criterio, debe entenderse la ubicación en el Paraíso del Emperador Justiniano (Canto VI). La historia de Bertrand de Born tiene una importancia especialísima, porque en el último verso de ese canto XXVIII nos da Dante la explicación del por qué las penas del Infierno son como son. En los cuatro últimos versos del canto dice: «*Perch'io parti' cosí giunte persone, / partito porto il mio cerebro, lasso!, / dal suo principio ch'è in questo troncone. / Cosí s'osserva in me lo contrapasso*» (Canto XXVIII, 139-142). «Por separar lo unido y aledaño / llevo yo separado mi cerebro / de lo que fue su asiento y vida antaño. / ¡Y en mí la pena del talión cerebro!»¹⁰.

¹⁰ Es interesante observar cómo se traduce esta última línea en diversas ediciones: en la edición en prosa que hemos trabajado, traducida por Cayetano Rosell se dice: «Y así se cumple en mí la pena

Ahora por fin podemos entender por qué el Infierno no es una mar de fuego, donde todos los pecadores pagan sus culpas por igual, sino un sofisticado sistema de penas que tratan de ser proporcionales o equivalentes al mal que ocasionó el pecador. Rige, entonces, la ley de talión, recogida en el Antiguo Testamento y apta para los condenados que al no adecuar sus obras a las enseñanzas de Cristo, no se benefician de las ideas de clemencia y perdón que Él predicó. Es en el Éxodo donde se promulga la ley del talión: «[...] Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal [...]» (21: 23-25). Esto es lo que explica las elaboradas y a veces exóticas penas que padecen los condenados.

Es correcto, como dice León Hilario, que «Dante considera menos graves los pecados de incontinencia; más graves los de violencia, y más aún los de fraudulencia. A esto se debe el orden en el que están dispuestos los círculos infernales, cada vez más estrechos y más profundos [...]» (León Hilario, 1999, p. 19). Discrepo, sin embargo, de su afirmación respecto a que la severidad de los tormentos se acrecienta de grado en grado. Considero más afín con mis propias observaciones la siguiente cita de Cassell:

No existía sugerencia de alguna *jerarquía* en la intensidad o variación diseñadas para establecer la seriedad del castigo entre diferentes crímenes (afirmación a propósito de la bíblica ley del talión). Similarmente, los castigos en el Infierno de Dante no parecen más severos en la medida que descendemos con los poetas a las profundidades [...] Obviamente, no estamos observando una jerarquía de penas sino la operación de un modo moral de justicia a través del simbolismo: el castigo en cuanto es exquisitamente apto y meritulado en cada caso específico. En la medida que descendemos de círculo en círculo, los pecados aparecen no más serios en castigo sino en la culpa humanamente adquirida. Los sufrimientos del Infierno, como los gozos del Paraíso deben, al fin de cuentas, ser incomprensibles al intelecto humano y, por eso, inexpresables. Dante elige concentrarse en la responsabilidad humana, en el estado de las almas después de la muerte

que impuse a otros». En una traducción que ha circulado mucho en los países de habla hispana, la de Juan de la Pezuela, Conde de Cheste, se emplea la siguiente fórmula: «Y así la pena del Talión me mide». (Dante, 1959). En la edición de las *Obras completas*: «Así se cumple en mí la ley del talión» (Dante, 1980). La reconocida traducción al inglés de Dorothy Sayers posee una fórmula que no transmite con propiedad la idea: «*Thus is my measure measured to me again*». En la traducción al inglés del Reverendo Henry Francis Cary, M.A., de 1847, que asumo de poquísima circulación en el Perú y que tuve ocasión de adquirir a un librero de viejo, se intenta una figura más explicativa: «*Thus the law of retribution fiercely works in me*». Finalmente, la más apegada al original es la traducción al inglés del poeta Henry Longfellow: «*Thus is observed in me the counterpoise*». Es digno de mención que la palabra «counterpoise» figura en el *Webster's New World Dictionary of the American Language*, con el sentido de «1. un peso que balancea otro. 2. una fuerza, influencia, etc. que balancea o neutraliza otra. 3. un estado de balance o equilibrio» (traducción del autor).

literalmente como consecuencia de sus propios actos, y, así, en el hombre quien, “de acuerdo con sus méritos o deméritos en el ejercicio de su libre albedrío [...] merece premio o castigo por la justicia”. Quizás no es por accidente que esta frase se repita dos veces en la *Epístola* a Can Grande de la Scala (Cassell, 1984, p. 4).

EL JUICIO

No hay parte en la *Divina Comedia* donde podamos presenciar nada que sea parecido a un juicio, es decir, a un evento en el cual un tercero imparcial impute a alguien determinados actos reprobables según algún estándar compartido, y que pronuncie sentencia después de darle a la persona acusada la oportunidad de exponer su versión de los hechos, la ocasión de hacer sus descargos y desvirtuar las acusaciones. Dante, que ha poblado su versión del Infierno de personajes y monstruos de la mitología griega y romana, recurre a Minos, «fabuloso rey cretense [...], a quien por su integridad nombró Júpiter juez del Infierno, según Eneida VI. 432-2» (Dante, 2003, p. 28, Canto VI, n. 4). En efecto, leemos en *La Eneida*: «Y en verdad no se asignan estos lugares sin juez ni sorteo: / Minos el inquisidor mueve la urna; él convoca / la asamblea silenciosa y discierne las vidas y las culpas» (Virgilio, 1986, p. 160). La referencia a la fuente tampoco nos aporta mayores luces. Primero, porque según la *Comedia* las almas caen en manos de Minos cuando ya están en el Infierno, han transpuesto la puerta de la temible inscripción y han cruzado el río Aqueronte, que solo lo surcan los que ya han sido condenados. Y, segundo, porque el juicio de Minos es totalmente irracional y caricaturesco, pues éste, poseedor de un largo rabo, lo enrosca en círculos alrededor del condenado, y el número de círculos que produce —digamos cuatro o cinco— determina el círculo destinado al alma así juzgada.

El tema de la existencia de un juicio final individual se labró un lento camino en la Alta Edad Media hasta llegarse a su admisión. Parece que en los primeros siglos, la atención estuvo centrada más bien en el juicio final del Apocalipsis y no se hablaba de un juicio individual al momento de producirse la muerte del individuo. Estudiando la iconografía del sarcófago del obispo Agilbert, muerto en el año 680, Philippe Ariès confirma su tesis de que en los primeros siglos del cristianismo «No hay ni juicio ni condena [...] los muertos pertenecientes a la Iglesia, entregándole sus cuerpos (es decir entregándolos a los santos) dormían como los siete durmientes de Éfeso (*pausantes, in somno pacis*) y reposaban (*requiescant*) hasta el día del segundo acontecimiento, del gran regreso, para despertar entonces en la Jerusalén celestial, o sea el Paraíso. Esta concepción excluía toda responsabilidad individual, todo recuento de buenas y malas acciones. Sin duda alguna los perversos, los que no pertenecían a la Iglesia, no sobrevivirían

a su muerte, no despertarían, y quedarían abandonados al no ser. De este modo, toda una población, casi biológica, la población de los santos, podía confiar en una supervivencia gloriosa, tras esperar largo tiempo aletargados» (Ariès, 1982, p. 33).

Según Ariès ya en el siglo XIII, el del nacimiento de Dante (Dante nace el año 1265), «se impuso la idea de juicio mediante la representación de tribunales. Cristo está sentado en un trono de juez, rodeado de su corte (los apóstoles) [...] Cada hombre merece una sentencia de acuerdo con el balance de su vida, procediéndose a repartir escrupulosamente sus buenas y malas acciones sobre los dos platillos de la balanza. Tales acciones están consignadas, además, en un libro» (pp. 33-34). Pero seguimos al final de los tiempos, no al momento de producirse la muerte. De acuerdo con Ariès hay que esperar hasta los siglos XV y XVI para «situar el Juicio ya no dentro de la atmósfera del Gran Día, sino en la habitación, junto al lecho del que agoniza» (p. 34). O al lado del herido de muerte en el campo de batalla, añadimos nosotros, habida cuenta que en esos siglos era más fácil que se muriera en la guerra que en la cama. Sin embargo, me parece que no es necesario esperar hasta el siglo XV para admitir que la doctrina católica había adoptado la idea del juicio inmediato, pues ello se demuestra no solo por la *Comedia*, escrita entre 1306 y 1320, sino también por la indignación que ocasionaron unos sermones que sobre estos temas diera el Papa Juan XXII, entre 1331 y 1340, muerto ya Dante, pues él fallece en 1321.

Juan XXII (su pontificado abarca el período 1316-1334) es un Papa que suele estudiarse en relación con la disputa entre el Papado y el Imperio, pues desconoció la elección de Ludwíg IV como Emperador, declaró vacante el trono imperial y proclamó que el gobierno de Italia correspondía al Papa. En 1317 promulgó la Bula *Si Fratrum* en la cual fundamentaba esta posición. Dante, por su parte, años antes había escrito un libro llamado *La Monarquía*, probablemente entre 1310 y 1314, en la cual postulaba la independencia del poder del Emperador con relación al Papa, y lo hizo no pensando en la querrela entre Juan XXII y Ludwíg IV, sino como preparación a la asunción al trono imperial de Enrique VII, que Dante esperaba con ansiedad, pues contaba con que pudiera unificar las posesiones que el Imperio tenía en Italia, pusiera coto a la intervención papal en los asuntos internos de las ciudades, como Florencia, de la cual había sido desterrado y pudiera él, Dante, ser reivindicado y retornar a Florencia. La actividad de Enrique VII se desplegó entre 1308 y 1313, año éste en el que murió súbitamente, echando por tierra todas las esperanzas de Dante. Durante este lapso el Pontífice fue Clemente V, que gobernó la Iglesia entre 1305 y 1314, siendo el Papa que en 1309 trasladó la sede Papal de Roma a Avignon, en Francia, donde los Papas ejercieron su ministerio hasta 1376, dándose lugar a lo que se ha conocido como el «cautiverio babilónico», y que duró 67 años. Bonifacio VIII, gran antagonista de Dante

y, por lo mismo, el Papa que más veces es mencionado en la *Divina Comedia*, había muerto en 1303. *La Monarquía* no tenía nada que ver con la lucha entre Juan XXII y Ludwig IV, pero sirvió de fundamentó teórico a los partidarios del Imperio en ese entonces y colocó una nube sobre dicha obra, nube preñada de la acusación de herejía, y que llevó a la quema pública de la misma, pero que nunca atrajo dicho peligro sobre el propio Dante, quien falleció en medio de la disputa entre el Papa y el Emperador.

El Papa Juan XXII también intervino con su opinión en esta polémica sobre el más allá de la que veníamos tratando. Entre el día de Todos los Santos de 1331 y la fiesta de la Ascensión (que entonces se celebraba el 4 de mayo) de 1334, es decir, en un lapso de unos dos años y medio, pronunció seis sermones que remecieron de escándalo a sus contemporáneos entendidos en la materia. Dijo que «después de la muerte y antes de la Resurrección de la Carne, los santos no gozaban de la Visión Beatífica, sino solo de la Humanidad de Cristo; adicionalmente sostuvo que ni los condenados ni los demonios estaban todavía en el Infierno, ni los ángeles o las almas, estas todavía privadas de sus cuerpos, estaban tampoco en el Paraíso [...]» (Cassell, 2004, p. 39).

En su lecho de muerte Juan XXII se retractó de estos postulados, los calificó de errores que conformaban su simple opinión personal y manifestó que podría abjurar de ellos sin problema si fueran contrarios a la fe de la Iglesia. De manera pues que, a mediados del siglo XIV se admitía generalmente que el juicio personal y el destino eterno se definían al morir la persona. A lo largo de los siglos que siguieron fue esta la doctrina que acabó por imponerse, tal como lo dice el actual Catecismo de la Iglesia Católica: «1021. La muerte pone fin a la vida del hombre como tiempo abierto a la aceptación o rechazo de la gracia divina manifestada en Cristo (Cf. 2Tm 1,10). El Nuevo Testamento habla del juicio principalmente en la perspectiva del encuentro final con Cristo en su segunda venida; pero también asegura reiteradamente la existencia de la retribución inmediata después de la muerte de cada uno como consecuencia de sus obras y de su fe. [...] 1022. Cada hombre, después de morir, recibe en su alma inmortal su retribución eterna en un juicio particular que refiere su vida a Cristo, bien a través de una purificación (Cf. Cc. de Lyon: DS 857-858; Cc. de Florencia: DS 1304-1306; Cc. de Trento: DS 1820), bien para entrar inmediatamente en la bienaventuranza del cielo (Cf. Benedicto XII: DS 1000-1001; Juan XXII: DS 990), bien para condenarse inmediatamente para siempre (Cf. Benedicto XII: DS 1002)» (Conferencia Episcopal de Chile, 2004, pp. 354-355)¹¹.

¹¹ No deja de llamar la atención la referencia a Juan XXII, sobre quien precisamente veníamos tratando en el texto como contrario a un juicio personal e inmediato una vez producida la muerte

Para tranquilidad de nuestra exposición, Dante tenía muy clara la idea de que los merecimientos del Infierno, la estación del Purgatorio y la gloria del Paraíso, se recibían no bien una persona moría, aunque —como hemos visto— no trabaja el tema del juicio, sino que nos remite a la acción de Minos, el personaje mitológico que envuelve con su cola al condenado para indicarle el círculo que le corresponde. En rigor, y desde el punto de vista jurídico, los condenados están en verdad en la fase de ejecución de sentencia, y Minos vendría a ser más bien un Alcaide de ese gran centro penitenciario que es el Infierno¹².

Dante, sin embargo, alberga dudas sobre la relación existente entre los sufrimientos que observa con lo que ocurrirá después del Juicio Final. En el tercer círculo Dante le pregunta a Virgilio: «Maestro, ¿crecerán estos tormentos después de la gran sentencia postrera, se reducirán a menos, o serán igualmente intensos». A lo que Virgilio responde: «Acuérdate de tu ciencia (se refiere a la doctrina aristotélica tomista, seguida por Dante), la cual enseña que cuanto más perfecta es una cosa, tanto más siente el bien, como asimismo el dolor [...]» (Canto VI, de la versión en prosa). Comentando estos versos, que son los 106 a 108, Abilio Echeverría, aclara: «Los condenados, por su incorporación plena en cuerpo y alma a la otra vida después de la “gran sentencia”, adquieren una mayor perfección con respecto a su anterior estado, según se explica —con referencia a los bienaventurados— en Par. XIV. 43-60; por tanto, los sufrimientos de los condenados serán mayores, como será mayor el gozo de los bienaventurados» (Dante, 2003, p. 38, n. 111).

Para un lector excesivamente racional, la explicación precedente tiene mucho sentido, pues es con el cuerpo, con los sentidos, que se puede experimentar el sufrimiento físico. Pero ya hemos visto que desde el momento mismo de la

de la persona. Los seis sermones de Juan XXII, «algunos reconstruidos de citas secundarias, han sido editados por Marc Dykmans (1973). William de Ockham enumera los errores de Juan en *Una carta a los frailes menores*: «Después de la Constitución *Quia vir reprobus*, él predicó y enseñó muchas aseveraciones contrarias a las verdades que está obligado a creer explícitamente [...] La tercera es que las almas de los santos en el cielo no ven a Dios ni lo verán antes del día del juicio general. La cuarta es que las almas de los réprobos no están ni estarán en el Infierno antes del día del juicio general. La quinta es que los demonios no han sido castigados y no lo serán hasta el día del juicio general [...] Debido a los errores y herejías escritas líneas arriba e incontables otras, yo retiro mi obediencia al pseudo Papa y a todos los que lo apoyen en perjuicio de la fe ortodoxa» (p. 12). Aún después de la condenación que se hizo de los primeros cuatro sermones en París en 1333, Juan persistió en afirmar en su último sermón del 4 de mayo de 1334: *Anima et ángelus non erunt in regno caelorum et paradiso ante generalem hominum resurrectionum* («El alma y el ángel no estarán en el Reino de los Cielos y el Paraíso antes de la resurrección general de los hombres») (Cassell, 2004, p. 242).

¹² La idea de considerar al Infierno un centro penitenciario la expresa Borges en el estudio preliminar a la edición en prosa. En la pág. XVI llama al Infierno «establecimiento penal».

muerte las almas obtienen una destinación precisa la cual, salvo que se trate del Paraíso, es una prisión eterna, donde las penas son todas corporales (Infierno) o una prisión que se sufre por tiempo indeterminado, pero no eterno, y en el cual se lavan ciertas manchas pecaminosas también con castigo físico (Purgatorio). ¿Cómo pueden, pues, sufrir las almas, a las que Dante les da una configuración corpórea a través del calificativo de «sombras»? La explicación la encontramos en el canto XXV del Purgatorio, brindada por Estacio, quien, como veremos más adelante, es un guía adicional que obtiene Dante en ese reino: «Del aéreo cuerpo ya por fin provista, / llámase sombra y organiza luego / cualquier sentido propio, hasta la vista. / A este cuerpo se debe todo el juego / del habla, risas, ayes, llantos e iras / que has visto, en nuestros pagos andariego» (Purg. XXV. 100-105 de la versión en verso). Partiendo de Aristóteles, se pensaba que el alma irradia fuerza informativa al cuerpo aéreo, el cual «adquiere sus propios sentidos, con multiforme capacidad expresiva» (Dante, 2003, p. 363, n. 98).

Volviendo al tema del juicio individual, quizás para Dante, como se desprende de la cita 34 presentada líneas arriba, no era tan importante el aparato judicial de un proceso, sino una especie de auto condenación o auto salvación, en función de las decisiones que una persona tomó a lo largo de su vida, en el ejercicio de su libre albedrío, y de la actitud que tuvo antes de morir, es decir, del arrepentimiento y de la satisfacción dada a Dios a través del cumplimiento de la penitencia. En esta misma línea puede entenderse la doctrina ya elaborada para ese entonces por la Teología, en el sentido que «la *pena* no es en sí misma un mal desde que es administrada por Dios; Santo Tomás cita al pseudo Dionisio: “El castigo no es un mal, pero *merecer* castigo sí lo es”. El mal es de causa humana, no de causa divina» (Cassell, 1984, p. 110, n. 4).

EL PURGATORIO

Antes de entrar al tratamiento histórico, doctrinario y, particularmente, jurídico del Purgatorio, permítaseme retomar las vicisitudes de nuestros héroes, a quienes vimos por última vez en el Cocito, el fondo del Infierno y morada de Dite o Satán. Dante, cogido del cuello de Virgilio, como un niño, se deja conducir por este, quien va descendiendo por una curiosa escalera conformada por los pelos del propio Lucifer y luego, a través de una serie de accidentes geográficos que no están del todo claros logran esta vez ascender desde el centro de la tierra hacia el hemisferio opuesto, y emergen a la superficie, para encontrarse en las faldas de una alta montaña, que es el Purgatorio.

En el purgatorio, como en el infierno, las almas sufren y, en mi opinión, de conformidad también con el principio del *contrapasso*, como tendremos ocasión

de demostrar más adelante. Pero concentrémonos ahora en la mera narrativa. Los tormentos del Purgatorio, que tienen una naturaleza totalmente distinta a los del Infierno, primero porque no son eternos, y, segundo, porque en su duración influyen las oraciones y otros actos litúrgicos que se hacen desde la vida terrenal, empiezan recién en el Canto X. Los cantos previos se desarrollan en el Ante Purgatorio, invento de Dante que tiene por finalidad dar un respiro al lector después de la angustia de haber pasado a gran velocidad —durante 24 horas— a través de los 24 recintos que conforman el Infierno, y haber contemplado infinidad de sufrimientos y al mismísimo Satán. En esa misma línea de pensamiento nos dice Bergin: «El Ante Purgatorio (que es una invención del propio Dante) está subdividido en cuatro áreas, y sirve un doble propósito. Refuerza el punto doctrinal en el sentido que los sufrimientos del Purgatorio son, a pesar de su severidad, un privilegio; las almas están impacientes por empezar su penitencia, y aquellos que por una u otra razón no han concluido de hacer las paces con Dios están realmente envidiosos (si tal palabra puede ser usada en santos en embrión) de aquellos que ya están sufriendo los varios tormentos. Pero el Ante Purgatorio es también, como lo ha señalado Wilkins, una necesidad estética. Si fuéramos a ir directamente de Infierno XXXIV a Purgatorio X tendríamos una serie de escenas crueles y dolorosas sobrepuestas a otras. Alguna pausa es necesaria y nos es dada en la medida en que caminamos por la costa y bajas lomas del Purgatorio [...]» (Bergin, 1965, pp. 268-269).

Dante continúa siendo escoltado por Virgilio, y debe pasar a través de la puerta del Purgatorio, que da acceso a las siete cornisas o terrazas donde purgan castigo los que atentaron contra los siete pecados capitales. Los tres más graves, que son la soberbia, la envidia y la ira, corresponden al amor mal dirigido; el cuarto, la pereza, es el amor deficiente; finalmente, los tres últimos, avaricia, gula y lujuria son expresiones del amor excesivo. Antes de continuar con su viaje, el ángel guardián graba con su espada siete letras «P» en la frente de Dante, que se irán borrando conforme avance en su ascenso y vaya superando cornisa tras cornisa. Esta puerta del Purgatorio es, en la *Comedia*, la puerta de San Pedro: el portero es un ángel que posee las dos llaves del reino, una de oro y otra de plata, que le fueron confiadas por el propio Pedro. En la quinta cornisa se une a los dos poetas un tercero, Estacio, que también se convierte en guía de Dante, incluso más allá de donde llega Virgilio, porque Estacio, a diferencia de éste, sufría pena de Purgatorio, y logró redimirse íntegramente¹³.

¹³ Estacio era «Publio Papinio Estacio (45?-96? D.C.), poeta latino nacido en Nápoles [...] compuso, influido poderosamente por *La Eneida* [...] el poema épico en doce libros *Tebaida*, que canta la guerra de los Siete contra Tebas, y acometió, sin poder darle remate, la *Aquileida*, nueva versión de la vida de Aquiles. Tuvo gran fama en la Edad Media» (Dante, 2003, p. 337, n. 91).

Veamos ahora las penas del Purgatorio, y cómo ellas están ingeniosamente diseñadas para contrapesar el pecado cometido. En la primera cornisa se purga la soberbia, y los reos de la misma cargan grandes rocas que los hacen doblarse. En la segunda, los envidiosos están cubiertos por un cilicio y lo que es más notorio, tienen los párpados cosidos con alambre, puesto que en la vida se rehusaron a ver (a admitir) las bondades del prójimo. En la tercera, los iracundos permanecen sumidos en una densa nube de humo que produce más oscuridad que el propio Infierno. En la cuarta los perezosos corren permanentemente y con presteza, sin detenerse. En la quinta los avaros lloran tendidos en el suelo con los rostros hacia abajo, ya que en vida su avaricia les impidió volver los ojos hacia el cielo. Los golosos, destinados a la sexta cornisa, se purifican a fuerza de hambre y sed: viven rodeados de cosas que alimentan su deseo de comer y beber, pero no pueden hacerlo, y están en un estado de consunción. Finalmente, en la séptima cornisa se encuentran los lujuriosos quienes andan por encima del fuego (nótese que éste aparece recién) y caminan en dirección contraria, diferenciándonos unos de los otros por cuanto cabe dos manifestaciones de lujuria, *secundum naturam* y *contra naturam*.

Más arriba de la séptima cornisa se encuentra el Paraíso terrenal, llamado en algunos textos jardín del Edén, y para llegar a él forzosamente todos deben pasar por el fuego, en acatamiento fiel de las palabras de San Pablo, que desarrollaremos más adelante. Virgilio se despide y Dante queda bajo la guía de Estacio y de una figura femenina llamada Matelda, cuyo nombre aparece recién al finalizar el Purgatorio, en el verso 119 del Canto XXXIII. Es Matelda la que sumerge a Dante en los ríos Leteo y Eunoé, el primero tomado de la literatura clásica, tiene el efecto de hacer olvidar los pecados y el segundo, de aparente invención de Dante, despierta el deseo del bien obrar. Sin estas abluciones no era posible que Dante ingresara al Paraíso. Cabe agregar que los últimos 4 cantos del Purgatorio están llenos de alegorías, símbolos y metáforas, haciendo palpable en ellos la afirmación hecha por el propio Dante en la Epístola a Can Grande de la Scala, según la cual toda la *Comedia* debe entenderse en cuatro sentidos: literal, alegórico, moral y anagógico: «Para aclarar los puntos indicados hay que advertir que el sentido de esta obra no es único, sino plural, es decir, tiene muchos sentidos; el primer significado arranca del texto literal, el segundo deriva de lo significado por el texto. El primero se llama sentido literal; el segundo, sentido alegórico, moral o anagógico» (Dante, 1980, p. 815)¹⁴. Aprovecharemos de este punto para ilustrar con una cita lo que se entiende por interpretación anagógica, la que probablemente muchos lectores de este texto recién vienen a conocer: «La anagogía habla de la vida futura, de

¹⁴ Epístola a Can Grande de la Scala.

los misterios más profundos de la esencia divina. Por lo tanto lo anagógico es el ámbito de lo místico y de lo espiritual por excelencia. El contenido anagógico es el más esencializador, propiamente es el que ilumina y esencializa la palabra y el hecho simbólicos» (Antón Pacheco, 1988, p. 142).

Para muchos el Infierno es la mejor parte de la *Comedia* por estar lleno de drama y vitalidad (a pesar de tratarse del reino de los muertos), por poseer energía y un ritmo propiamente endiablado (nunca mejor que aquí la utilización de este adjetivo). A mí personalmente, que escribo esto el año 2007, y que he tenido la ocasión de ver en el cine los mundos concebidos en computadora, como ocurre con la saga del Señor de los Anillos, el Infierno me recuerda alguno de esos mundos sobrecogedores, no solo por la geografía, sino también por los extraños personajes. En frase mucho más elegante, pues escribió en 1871, cuando se cultivaba con esmero el estilo, Juan Eugenio Hartzenbusch nos dice: «Produce por eso menos efecto la lectura del Paraíso de Dante que la de su Infierno, y no son pocos los que piensan que realmente lo superior en la *Divina Comedia* es su primera parte. Quizá no les falte del todo razón, porque el poeta, hombre también como sus lectores, ha podido representar mejor lo que por sí es más fácil, lo que mejor sentía y comprendía: no es tan hacedero describir aquello para lo cual el discurso carece de imágenes y la lengua de términos; por el contrario, para el dolor nos sobran voces, justas o exageradas» (Hartzenbusch, 1962, p. XXIV)¹⁵.

Sin embargo, probablemente el más significativo aporte doctrinario de Dante y el mayor despliegue de ingenio lo encontramos en el Purgatorio. Porque para la descripción del Infierno tenía los antecedentes de la cultura clásica, muy especialmente *La Eneida*, de su amado maestro y guía Virgilio; los aportes hechos por los egipcios, antes y después de la era cristiana (Le Goff, 1989, p. 33)¹⁶; y la ascensión a los cielos y a las tinieblas del Infierno del propio Mahoma que se narra en el *Libro de la Escala* de Mahoma, traducido del árabe al castellano hacia 1264 y que el propio Dante pudo haber conocido en una versión latina. Miguel Asín Palacios, convencido de esta influencia en la *Comedia*, se refiere a ella como proveniente de una leyenda musulmana, estructurada en dos textos:

¹⁵ Prólogo a la *Divina Comedia*. En la misma línea Bondanella, quien ha hecho la introducción de la traducción de la *Comedia* al inglés de W. Longfellow, nos dice que «El mejor consejo para el lector de la *Divina comedia* en general y del Infierno en particular es prestar atención al sentido literal del poema» (Bondanella, 2003, p. XLVI).

¹⁶ Encontramos en esta obra de Le Goff una magnífica cita de E.A.W. Budge sobre esta herencia infernal de los egipcios, plasmada en textos judíos, griegos y coptos: «En todos los libros sobre el otro mundo encontramos pozos de fuego, abismos de tinieblas, cuchillos mortíferos, corrientes de agua hirviendo, exhalaciones fétidas, serpientes ardientes, monstruos espantosos y criaturas con cabezas de animales, seres crueles y asesinos de diferentes cataduras [...] y es casi seguro que las nociones modernas le deben a Egipto muchas de sus concepciones del Infierno».

el *Mi 'rāy* (que narra la ascensión de Mahoma desde Jerusalén hasta el trono de Dios) y el viaje nocturno o *Isrā'* (durante el cual Mahoma visitó algunas de las mansiones infernales) (Asín Palacios, 1961, pp. 1-2; Dante, 2003, pp. xxii-xxiii). No parece que Dante se haya mostrado muy agradecido con esta influencia, de haber existido, dado que coloca a Mahoma casi en el fondo del Infierno, en la novena bolsa del octavo círculo, reservada a los sembradores de discordia: «¡Mira cómo Mahoma está maltrecho! / Hendido del mentón hasta el copete, / va Allí delante, en lágrimas deshecho» (Canto XXVIII, 31-33 de la versión en verso).

Pero ni en la Escala de Mahoma ni en los Infiernos elaborados a partir de la influencia egipcia existe el Purgatorio. De hecho, el Purgatorio se fue abriendo camino en el pensamiento católico de manera progresiva, pero lenta, al punto que la cristiandad vivió más de mil años sin tener noción alguna del Purgatorio. Para Jacques Le Goff, autor de un completísimo estudio sobre el tema, «no hay Purgatorio antes de 1170 lo más temprano» (1989, p. 157), lo que significa que al nacer Dante en 1265, aquel tercer recinto que alberga a un cierto tipo de almas después de muertas no tenía ni cien años de haber sido concebido. En consecuencia, Dante es el primero —y quizás el único— que llega a imaginar el Purgatorio como un lugar con una entidad geográfica descriptible y organizado en una forma lógica y sistemática. Es cierto que se ha señalado que una de las influencias inmediatas en la *Comedia* fue la obra de Alberico de Settefrati, nacido hacia el año 1100, quien mientras estuvo en estado de coma durante nueve días, cuando tenía diez años, tuvo una visión según la cual se le apareció San Pedro en compañía de dos ángeles y lo llevaron a recorrer el Infierno y también el Paraíso, visión que después puso en forma escrita con la ayuda de Pietro Diacono, entre los años 1159 y 1181, fechas que tomadas de la traducción de la *Comedia* al inglés hecha por el Rev. Henry Francis Cary, nos aporta una datación que coincide con la recientemente citada por Le Goff (Dante, 1847, pp. xxxiv-xxxv, n. 1). Pero la visión de Alberico es absolutamente caótica: «Su más allá está enormemente compartimentado y en él se pasa, al arbitrio de san Pedro, de los lugares de las penas, a los pozos del Infierno o al Paraíso, e incluso a ciertas regiones terrenas. Pero no deja de ser considerable la importancia de los “lugares penales” de los que cabe escapar finalmente hacia la salvación» (Le Goff, 1989, p. 217). Fue grande, entonces, el trabajo que tuvo que desplegar Dante para ofrecernos una visión tan estructurada del Purgatorio, si entre sus inspiraciones encontramos versiones tan primitivas como esta de Alberico.

Desde el punto de vista del derecho Canónico, el Purgatorio se institucionaliza en tres Concilios: el segundo de Lyon (1274, cuando Dante apenas contaba con nueve años de edad), el de Florencia (1438) y el de Trento (1563) (Le Goff, 1989, p. 101). La concepción dantesca del Purgatorio difiere de la versión según

la cual en el Purgatorio se expían los pecados veniales, los vicios, o se termina de cumplir una penitencia que no pudo ser completada en la tierra por sobrevenir la muerte, pues hemos visto que según Dante en el Purgatorio se pagan con penas los pecados capitales. Por eso mismo, me ha llamado mucho la atención que en el Infierno y en el Purgatorio figuren almas que cometieron los mismos pecados. Así, en el segundo círculo del Infierno están los lujuriosos, mientras que también hay lujuriosos en la séptima cornisa del Purgatorio. Los glotonos están en el tercer círculo del Infierno, al igual que en la sexta cornisa del Purgatorio. Los avaros y derrochadores se alojan en el cuarto círculo del Infierno y en la quinta cornisa del Purgatorio. Y finalmente los iracundos ocupan el quinto círculo del Infierno y la tercera cornisa del Purgatorio, respectivamente.

¿Por qué, entonces, hay lujuriosos condenados eternamente en el Infierno y lujuriosos que podrán llegar al Paraíso, peor aún, que ocupan la séptima cornisa, la más elevada y próxima al Paraíso terrenal? Hay quienes sostienen que los que están en el Infierno permanecerán allí por sus actos, mientras que los que están en el Purgatorio podrán salvarse porque lo que los tiene allí son sus inclinaciones. Witte, citado por Bergin nos dirá: «En lenguaje jurídico el castigo de los condenados es exclusivamente penal, la penitencia de las almas que buscan purificación es remedial [...] Los códigos penales de la tierra y del Infierno son [...] análogos al tomar nota solo de los actos [...] Entonces, es el acto el que es castigado, no los motivos pecaminosos que los impulsaron. Caín fue impelido a ser fratricida por envidia, pero es por fratricidio y no por envidia, que es relegado a los profundos abismos del Infierno». En el Purgatorio lo que se debe purgar, no castigar, es lo que Witte llama «propensidades pecaminosas» (Bergin, 1965, pp. 269-270). Esta concepción es la que distingue las categorías de pecado y vicio, provenientes de Aristóteles y asimiladas por la Escolástica del siglo XII: «[...] Las categorías de *pecado* y *vicio*, aunque cercanamente aliadas, son distintas y tal distinción es fundamental al *Purgatorio*. El *pecado* es una acción que disgusta a Dios, contraria a la ley de Dios; al cometer un pecado uno se hace merecedor al castigo de la justicia divina. [...] Esta es la lógica que subyace a la concepción dantesca del Purgatorio. Las almas que arriban a las costas de la montaña se han arrepentido de sus pecados y han sido perdonadas —y ahora son realmente incapaces de pecar, su estado de gracia es permanente. Pero la mayoría de ellas están todavía sufriendo los efectos del pecado. En términos clásicos, han traído sus vicios con ellas, y esto debe ser corregido antes de que puedan elevarse a la beatitud»¹⁷.

Las dos interpretaciones, la de Witte citada por Bergin, y la obtenida en internet, que es un trabajo en formato de archivo PDF, Adobe Acrobat, en

¹⁷ *The Divine Comedy of Dante Alighieri*. www.us.oup.com/pdf/0195087410_01.pdf

versión HTML de una obra publicada en la Oxford University Press (OUP), no creo encuentren asidero en la manera cómo están concebidos los castigos en el Purgatorio, pues como hemos visto, también funciona la figura del *contrapasso*, según la cual, las penas infligidas resultan aptas para balancear los actos cometidos, no las propensiones pecaminosas ni los vicios.

Me siento más inclinado a aceptar la posición de Le Goff, para quien «Dante, siempre consciente de la lógica profunda del Purgatorio, ve inequívocamente en él un Infierno temporal que recuerda en un modo transitorio menor los tormentos infernales merecidos por los mismos pecados, solo que menos gravemente cometidos, lo mismo si se borraron en parte mediante el arrepentimiento y la penitencia, que si se trata de pecados menos inveterados que en los condenados, que si solo parcialmente mancharon una vida animada en el resto por el amor de Dios» (Le Goff, 1989, p. 393).

Es preciso traer a colación en este punto la formidable cita de Cassell que explica la lógica del Infierno: «En la medida que descendemos de círculo en círculo, los pecados aparecen no más serios en castigo sino en la culpa humanamente adquirida. Los sufrimientos del Infierno, como los gozos del Paraíso deben, al fin de cuentas, ser incomprendibles al intelecto humano y, por eso, inexpresables» (Cassell, 1984). Lógica similar se observa en el Purgatorio: los actos realizados generaron en los que los cometieron una culpa menor, y esto solo puedo evaluarlo el propio Dante, desde que los personajes emblemáticos que figuran en las cornisas, así como los tipos (en el sentido jurídico) que en ellas son objeto de purgación, recibían en la época que fue escrita la *Comedia* (siglo XIV) una apreciación distinta a la que podrían recibir hoy día, sin contar con la propia opinión subjetiva del autor, que estuvo determinada en muchos casos por las vicisitudes de su azarosa existencia. No debe olvidarse que las conductas que son castigadas en el Infierno o que se expían en el Purgatorio, y que coinciden, son únicamente las del Infierno superior, las que corresponden a los pecados de incontinencia. Empero, nada de lo que existe a partir de la infernal ciudad de Dis o Dite, los pecados más graves, los de los violentos, fraudulentos y traidores, nada de eso, ni por asomo, existe en el Purgatorio.

Desde el punto de vista jurídico, el Purgatorio es el lugar que resulta más fácil de comprender. Mientras el Infierno y el Paraíso son eternos, el Purgatorio es temporal: en él se pagan determinadas culpas que terminarán limpiando de las mismas al penado. Este se reeduca, rehabilita y reincorpora a la sociedad (entendida esta como la sociedad de los santos), que son las palabras exactas que utiliza la Constitución Política del Perú y que han servido al Tribunal Constitucional peruano para recusar la cadena perpetua, la misma que debe ser revisada cumplidos los treinta y cinco años, para apreciar si el penado se ha rehabilitado

o no. En el Purgatorio la pena también puede ser objeto de reducción, lo que los abogados conocemos como beneficios penitenciarios, la misma que procede de las oraciones, de las misas y de otros actos litúrgicos que realizan desde la tierra personas que abogan por quienes se hallan en el Purgatorio, incluyendo decisiones circunstanciales del propio Papa: «En la Navidad de 1300 Bonifacio VIII tomó la decisión de conceder la indulgencia plenaria a todos los peregrinos que habían muerto durante la peregrinación, de camino o ya en Roma¹⁸, y a todos aquellos que, habiendo tenido la firme decisión de peregrinar, se habían visto impedidos. La medida era, no obstante, de una importancia capital. Parecía que el Papa había decidido “la liberación instantánea de toda pena, de determinadas almas del Purgatorio”. Es cierto que la teoría del poder pontificio en esta materia estaba ya formulada, en particular, como ya se ha visto, por obra de san Buenaventura y santo Tomás de Aquino. Pero nunca, que se sepa, se había puesto en práctica su aplicación. La posibilidad para los vivos de liberar a los muertos del Purgatorio no se había ejercitado hasta el momento más que *per modum suffragii*, mediante la transferencia a los difuntos de los méritos adquiridos por los vivos con sus buenas obras» (Le Goff, 1989, p. 380).

Quiero terminar esta exposición sobre el Purgatorio con la fuente bíblica más autorizada, y sobre la cual trabajaron los padres de la Iglesia, para que el Purgatorio estuviera a punto entre 1150 y 1250. Se trata de la Primera Epístola de San Pablo a los Corintios: 3, 11-15: «Pues nadie puede poner otro cimiento que el ya puesto, Jesucristo. Y si uno construye sobre este cimiento con oro, plata, piedras preciosas, madera, heno, paja, la obra de cada cual quedará al descubierto; la manifestará el Día, que ha de revelarse por el fuego. Y la calidad de la obra de cada cual, la probará el fuego. Aquél, cuya obra, construida sobre el cimiento, resista, recibirá la recompensa. Mas aquel, cuya obra quede abrasada, sufrirá el daño. Él, no obstante, quedará a salvo, pero como quien pasa a través del fuego».

EL PARAÍSO

El Paraíso es el Cántico más lleno de sentidos alegóricos, morales o anagógicos. Debe ser por ello que Dante, en la Epístola destinada a dedicarle la obra a uno de sus protectores en el destierro, Can Grande de la Scala, señor de Verona y de Vicenza, aprovecha para explicar aquellos cuatro sentidos (literal, alegórico,

¹⁸ Bonifacio VIII «[c]onvocó por primera vez a todos los fieles a Roma para la celebración del jubileo (que sería el año 1300, nota del autor), en recuerdo de la ley mosaica expresada en el capítulo xxv del Levítico. Se trataba de una especie de super año sabático, año de expiación y de descanso, de liberación y de retorno a los orígenes que había de repetirse una vez que hubiesen transcurrido siete veces siete años, o sea cada cincuenta años» (Le Goff, 1989, p. 379).

moral o anagógico), que ya hemos visto al referirnos a los últimos cuatros cantos del Purgatorio. Y aunque Bergin¹⁹ afirma que la doctrina no es poesía, porque el Paraíso está fuertemente cargado de contenido doctrinario, he encontrado versos admirables que no tienen nada que ver con la doctrina, sino con ese amor platónico, quijotesco, que Dante sentía por Beatriz. Así por ejemplo, es extraordinario este terceto del Canto XVIII: «Con su sonrisa rescatarme quiso, / diciendo: «Escucha y vuelve; considera / que no hay solo en mis ojos Paraíso» (19-21, de la versión en verso). Y el siguiente del Canto XXIII: «¿Por qué así el rostro mío te enamora, / que ni el jardín aún ves que, peregrino, con los rayos de Cristo así se enflora?» (70-72, de la versión en verso). Y, finalmente, este: «La mente enamorada, que no ansía / más que ver de mi dueña la hermosura, / en tal deseo como nunca ardía. / Si el natural o el arte hacen figura / que atraiga por los ojos a la mente, / ya sea en carne humana o en pintura, / tales bellezas y embelesos, frente / a ese placer divino, no son nada: / el que sentí al mirar su faz riente» (Canto XXVII. 88-96 de la versión en verso).

Retomando el *modus operandi* que he utilizado en los Cánticos precedentes, voy a presentar a continuación una narración sucinta de lo que le toca ver, hacer y decir a Dante en el Paraíso. Conviene precisar desde el inicio que la figura central en el Paraíso es Beatriz, quien es ahora la guía de Dante, pero que aparece como alguien de gran preponderancia y ejercitando un rol sumamente activo. Tan solo en los primeros nueve cantos, que abarcan 1281 líneas, Beatriz habla en 463 de ellas. «[...] también es capaz de pronunciar sostenidos discursos, hablando en 88 líneas sin interrupción en el canto II, y alcanzando su pico en el canto VII, donde declama en 130 líneas sin darse una pausa siquiera para respirar» (Bergin, 1965, p. 242).

El Paraíso no tiene accidentes geográficos, no es un profundo abismo, como el Infierno, que posee ríos, lagunas, cataratas, castillos, ciudades y un lago congelado; tampoco es una montaña, como el Purgatorio, donde nuestros peregrinos, para subir de cornisa en cornisa, a veces enfrentaban gran dificultad, y en cuya cima está el Paraíso terrenal, con sus ríos Leteo y el Eunoé. Pero similarmente a los anteriores, tiene nueve áreas, que son los nueve cielos, identificándose los siete primeros con la luna y los planetas. Pero en el Paraíso también hay jerarquías, como las hay en los dos cánticos precedentes, hecho que refleja un aspecto consustancial a la sociedad medieval. Dante va ascendiendo por una fuerza que proviene de la propia Beatriz, su guía, la misma que en cada nuevo cielo se torna

¹⁹ «El Paraíso es el más medieval de los cánticos. Sin embargo, paradójicamente permanece como el más personal de los tres; si la doctrina no es poesía, empero, como se establece en el Paraíso, lo podemos ver como esencial para nuestro conocimiento del poeta —un poeta que alegremente aprende y enseña cómo compone una bella ficción» (Bergin, 1965, p. 277).

más resplandeciente y bella. En este recorrido ascendente, y con el fin de hacer la narración lo más breve posible, vamos a tomar prestadas las presentaciones que se hacen de cada canto, tanto en la versión en prosa como en la versión en verso, con algunos agregados y comentarios donde resulte pertinente. El primer cielo es el cielo de la luna, donde están las almas que no guardaron fidelidad absoluta a sus votos religiosos. En el segundo cielo, o cielo de Mercurio, están los obradores del bien por amor a la gloria terrena. Aquí aparece la figura del Emperador Justiniano, tan conocido por quienes cultivamos las disciplinas jurídicas por haber sido el impulsor y promulgador del *Corpus Iuris Civilis*, de tanta importancia en el gestación del derecho Común medieval. Pero su presencia no es relevante por esto, sino por el significado que Dante atribuía a la figura del Emperador del Imperio Romano, quien, como ya lo hemos comentado, debía ser el adalid de la unificación de un gran espacio europeo, que comprendería, obviamente, a Italia, y debería poner fin a las guerras entre güelfos (partidarios del Papado) y gibelinos (partidarios del Imperio), trayendo una paz que acabara con la condición de desterrado que tenía Dante, por haberse visto arrastrado, en algún momento de su vida, a tomar partido (Dante nació güelfo) en esta guerra de facciones. Después de su destierro Dante cambió de bando y fue gibelino, pero parece que al final de su vida percibió la futilidad de ese fraccionamiento, por lo que hace decir a Justiniano: «Ahora puedes juzgar de aquellos tales (tanto güelfos como gibelinos) / que acusé más arriba, y su indecoro, / culpa y razón de todos vuestros males». (Canto VI, 97-99 de la versión en verso). Para Dante, el Emperador debía ser el continuador del Imperio Romano, porque éste derivó su poder y preeminencia de la voluntad de Dios, como lo expone el poeta en su libro *La Monarquía*. De allí que en este particular cántico del Paraíso, Justiniano narre los orígenes, la historia y las glorias del Imperio Romano.

El tercer cielo es el cielo de Venus, «morada de los que se dejaron ganar por un demasiado apego al amor humano». Un dato curioso, entre muchos que posee la *Comedia*, y que vale la pena comentar, es que en este tercer cielo se encuentra una mujer que en alguna época de su vida fue prostituta, pero que alcanzó gracia ante los ojos de Dios por haber ayudado a la victoria de Josué en la tierra prometida. Sobre ella nos dirá Echeverría, el autor de la traducción y notas de la versión en verso que manejamos: «Casada luego con un príncipe de Judea, tuvo de él a Booz, bisabuelo de David, de cuya descendencia nacería Cristo. Esta consideración hace sin duda que Dante haga que Cristo la suba al Cielo, en su bajada al Limbo, antes que a ninguna otra alma. O bien Dante ha querido hacer verdadera la frase de Cristo: “Los publicanos y las prostitutas os precederán en el reino de los cielos” (Mat. XXI.31). San Pablo, en *Hebreos* XI.31, exalta su fe, y Santiago en su *Epístola Católica* II.25, comenta su justificación por las buenas obras» (Dante, 2003, p. 473, n. 116).

Es de notar que los lujuriosos ocupan en el Infierno uno de los círculos superiores, el segundo, que viene después del limbo y donde padece Francesca da Rimini, hija del señor de Rávena, a quien Dante condena al Infierno por adúltera, «pero poetizó e idealizó ese amor hasta casi redimirlo de pecado» (Dante, 2003, p. 31, n. 86)²⁰. De la misma manera, los lujuriosos del Purgatorio ocupan la séptima cornisa, a la que solo sigue el Paraíso terrenal.

El cuarto cielo es el cielo del sol, donde brillan los filósofos y teólogos, como Tomás de Aquino, Alberto Magno, Graciano, Pedro, Lombardo, Salomón, Dionisio el Aeropagita, Paulo Orosio, Boecio, Isidoro de Sevilla, Beda, Ricardo de San Víctor y Sigiero. Estos componen lo que Dante denomina la primera corona; la segunda, compuesta también de doce sabios, la encabeza San Buenaventura. En total constituyen las 24 estrellas mayores.

El quinto cielo es el cielo de Marte, destinado a «los que derramaron su sangre por la fe o combatieron por la gloria de Cristo y su Iglesia». Aquí se encuentran Josué, Judas Macabeo, Carlomagno, Orlando, Guillermo de Orange, Godofredo de Bouillon, Roberto Guiscardo. Y Dante, cediendo a una inclinación muy humana, que alguien ha calificado de narcisista, coloca junto con estos héroes a su tatarabuelo Cacciaguida, quien le dice : «¡Oh vástago en quien tuve mi delicia / con tan solo esperarte! De ti he sido / la raíz», esto dijo cual primicia. / Y añadió luego: «Quien te dio apellido / [...] / mi hijo fue y a la vez tu bisabuelo;» (Canto XV, 88-94). La razón por la cual está en este cielo es su heroica muerte en las cruzadas.

El sexto cielo es el cielo de Júpiter, donde se hallan los príncipes sabios y justos, «que componen en el Cielo un versículo de la Sabiduría y luego forman una figura de águila». El águila es para Dante «una abstracción comprensiva del principio soberano que rige cielos y tierra: Dios-Justicia-Iglesia-Imperio». Las diversas partes que conforman el águila están hechas con las almas de los santos que de esa manera se han juntado para dar forma al ave. Uno de sus ojos, por ejemplo, está compuesta por David, Trajano, Ezequías, Constantino, Guillermo el Bueno y Rifeo. Conviene que nos detengamos brevemente en este punto porque contiene una consideración, esta vez no jurídica sino teológica, de importancia. A Dante lo angustia la imposibilidad de salvación de los justos que por razones ajenas a su voluntad no llegan a conocer la verdad de Cristo. «Pues decía: “Tiene uno su nativa / cuna en el Indo, donde no hay quien hable / de Cristo ni quien lo lea o quien escriba; / y toda su conducta, en cuanto es dable / verlo a la luz de la razón humana, / fue en palabras y en obras intachable. / Muere sin el

²⁰ Francesca, así como el conde Ugolino y Ulises, son personajes infernales que han inspirado a muchos lectores de la *Comedia*. Tal es el caso de Borges, quien dedica a estos tres personajes los primeros tres ensayos de sus *Nueve ensayos dantescos*.

bautismo que cristiana: / ¿Qué ley o qué justicia la sentencia? / ¿Tiene él la culpa de su fe pagana?» (Canto XIX, 70-78). En el canto siguiente está la respuesta: hay dos paganos conformando el ojo del águila: Trajano y Rifeo. Trajano fue un Emperador romano (98-117) alrededor del cual se tejió una leyenda según la cual, una vez muerto, «San Gregorio Magno consiguió de Dios, con férvidas oraciones, que lo sacase del Infierno, y, bautizado, lo condujera al Paraíso» (Dante, 2003, pp. 541-542, n. 44). Rifeo es un personaje conocido solo a través de la *Eneida* de Virgilio, un héroe troyano calificado de justo y amante de la equidad. La explicación de su presencia en el Paraíso está muy bien reseñada por Echeverría, quien nos dice. «El alma de Rifeo, enriquecida con las virtudes que implica el ser digno del calificativo «*iustissimus et amantissimus aequi*» que Virgilio le diera, poseía implícita e intrínsecamente la fe cristiana. Y en virtud de ello, más de un milenio antes de Cristo, recibió anticipadamente el bautismo de la fe, la esperanza y la caridad [...]» (Dante, 2003, p. 545, n. 121).

El sétimo cielo o Cielo de Saturno. Es el de los espíritus contemplativos, como San Pedro Damiano o San Benito. En este cielo el poeta puede ver una altísima escalera de oro por la cual sube y baja gran número de espíritus y que conduce hasta el Empíreo, donde se encuentra el mismo Dios. Procede aquí una pequeña digresión: cuando en el habla popular se dice estar en el sétimo cielo, para indicar, lo máximo de algo, se olvida que hay, por lo menos en *La Divina Comedia*, dos cielos más por encima.

El octavo cielo o Cielo Estrellado es el de los espíritus triunfantes. Aquí puede ver Dante a la corte celestial: a Jesucristo y a la Virgen María entre infinito número de ángeles y santos. También ve a San Pedro. El poeta es sometido a tres exámenes, de los cuales sale airoso: San Pedro lo interroga sobre la fe, Santiago sobre la esperanza y San Juan sobre la caridad. También se encuentra con Adán. Dante aprovecha para poner en la boca de San Pedro una feroz invectiva contra la corrupción del Papado. He aquí algunos versos terribles: «El que usurpa en la tierra el puesto mío [...] mi cementerio convirtió en cloaca / de sangre y podredumbre [...]» (Canto XXVII, 22, 25-26. «A la Esposa de Cristo²¹ yo el tesoro / de mi sangre no dí, ni Lino o Cleto²², / para enviciarla en la afición al oro;» (Canto XXVII, 40-42).

El noveno cielo es el Cielo Cristalino o Primer Móvil. La esencia divina está simbolizada por un punto luminoso al que rodean nueve círculos concéntricos, que son los coros angélicos, compuestos por ternarios: Serafines, Querubines, Tronos; Dominaciones, Virtudes, Potestades; Principados, Arcángeles, Ángeles.

²¹ La esposa de Cristo es la Iglesia (nota del autor).

²² Lino y Anacleto, o Cleto, fueron los Papas que sucedieron a Pedro (nota del autor).

El Empíreo es el cenit. Los nueve coros de ángeles han desaparecido. Lo que domina es la luz, que ahora es como un gran río, primero rectilíneo y luego circular, río que a su vez se convierte en una rosa, la rosa mística, que es como un anfiteatro que tiene la forma de una rosa, compuesto por millares de tronos. Beatriz deja de ser la guía de Dante, pues va a ocupar un puesto muy destacado en la rosa mística y su lugar, como guía de Dante, es asumido por San Bernardo. Este le indica quiénes ocupan determinados asientos a los pies de la Virgen María: primero Eva, y en un tercer orden de asientos las grandes figuras femeninas del Antiguo Testamento, como Raquel, Sara, Rebeca, Judith, Ruth, y entre todas ellas, la inefable Beatriz. También se hace notar el trono vacante de Enrique VII, de quien tanto esperaba Dante como ya se ha mencionado en otras partes de este trabajo. Guiado por San Bernardo, quien intercede por él ante la Virgen María, Dante puede fijar la vista en la luz divina y entre otras cosas manifiesta: «Creo que vi la forma universal de todo lo creado» (Canto XXXIII, 91-92, versión en prosa).

La Divina Comedia termina de la forma abrupta en que empezó, no hay explicación de cómo regresó Dante al mundo de los vivos, ni reflexión alguna sobre este viaje fantástico que en total había durado tres días. Sí es de notar un recurso poético extraordinario: los tres Cánticos terminan con una mención a las estrellas. El Infierno: «salimos a dar vista a las estrellas». El Purgatorio: «puro y presto a subir a las estrellas». El Paraíso: «Amor que mueve al sol y las estrellas».

¿QUIÉN FUE DANTE? ¿POR QUÉ ESCRIBIÓ LA DIVINA COMEDIA?

Es importante precisar que no existe un manuscrito autógrafo de la *Divina Comedia*, pero lo que conocemos debe ser muy cercano al original debido a la forma métrica que el poeta inventó (Bondanella, 2003, p. xxxiii). A pesar de ello, ha habido muchas versiones de la obra en italiano e innumerables traducciones, como las diversas que hemos trabajado para elaborar el presente artículo, tanto en castellano como en inglés. En todas ellas, y en todo trabajo sobre Dante y su obra, cualquiera sea el ángulo que se quiera enfocar, se contiene una breve o extensa biografía del poeta. A nosotros nos interesa destacar algunos pasajes centrales de su vida, que a nuestro entender han influido en su concepción de la *Comedia*, aparte de los datos que de rigor no pueden faltar en una reseña biográfica. Para todo ello recurriremos a las fuentes que ya hemos citado, y solo acudiremos a la nota al pie cuando se trate de alguna información particularmente importante o testimonial²³.

²³ Así, por ejemplo, queremos aprovechar la ocasión para traer a la memoria a nuestro querido maestro José León Barandiarán, quien en 1966 publicó «Dante Alighieri: su vida y su obra», en la

Dante nació en Florencia el año de 1265, probablemente entre fines de mayo y mediados de junio, porque como ya sabemos, pertenece al signo de Géminis. Todo parece indicar que su familia era acomodada, pues Dante logró poseer conocimientos a profundidad sobre casi todas las disciplinas, lo que en cualquier época solo se logra con una educación esmeradísima, que no está al alcance de personas de recursos limitados. Y, además, fue poeta, oficio que muy rara vez es la fuente principal de ingresos de quien lo ejerce, y aunque los poetas de hoy suelen obtener sus medios de vida básicamente en la docencia universitaria o en el periodismo, en la época de Dante, cuando no existían esas alternativas, debe haber sido casi un lujo ser básicamente un poeta, opción existencial que estaba al alcance solamente de personas de recursos independientes, o poseedoras de muy buenas relaciones, dispuestas a ejercer un mecenazgo a favor de un poeta, como ocurrió con Dante después de su destierro. Quedó huérfano de padre y madre a la edad de doce años, siendo criado por la segunda esposa de su padre, quien, viudo, había contraído segundas nupcias. A pesar de que su familia puede haber tenido un cierto grado de solvencia económica no fue, sin embargo, una de las familias encumbradas de Florencia, porque en la batalla de Montaperti, que tuvo lugar en 1260, los güelfos fueron derrotados y acto seguido las familias más influyentes de este partido fueron asesinadas, o condenadas al destierro, o huyeron antes que estas desgracias las alcanzaran, más no la de Dante, que permaneció en la ciudad en la cual nacería nuestro poeta cinco años más tarde.

EL PAPADO Y EL IMPERIO

Durante los 200 años que precedieron al nacimiento de Dante se suscitó una encarnizada lucha entre el Papa y el Emperador por la supremacía en el poder terrenal y la posesión o vasallaje de determinados territorios, y surgieron los bandos de los güelfos, partidarios del Papa, y los gibelinos, partidarios del Emperador. Cuando hablamos del Imperio nos estamos refiriendo a ese complejo fenómeno que empezó con la coronación de Carlomagno como Emperador del Sacro Imperio Romano, que más adelante se llamó Romano-Germánico, y terminó en 1806 al ser disuelto por Napoleón, lo que significa que si contamos desde Carlomagno duró más de mil años. Todo tiene su origen en la invasión del norte de Italia por los lombardos en 586, los cuales pusieron en peligro a la propia Roma 166 años después y el Papa Esteban II se vio precisado a viajar a París para solicitar ayuda

revista *Derecho*, de la Pontificia Universidad Católica del Perú (vol. XXV). No podemos estar más de acuerdo con él cuando dice: «Apolo corrió presuroso a su cuna para ponerle bajo su padrinazgo. Y, parafraseando a Darío, podría decirse que la sombra lejana de Virgilio aplaudía. Porque Dante nació para ser poeta. No lo podemos concebir sino como tal» (p. 70).

a Pipino el Breve, rey de los francos, quien derrotó a los lombardos y obligó a su líder, Astolfo, a entregar al Papado el exarcado de Rávena, que era un bastión en la península italiana del Imperio Bizantino, más otras tierras que habían ocupado²⁴. Al morir Carlomagno, quien también se batió contra los lombardos en defensa del Papado, el Imperio franco se disgregó y no fue sino hasta el año 962 que se vuelve a hablar del Imperio, cuando Otón I se hizo coronar Emperador por el Papa Juan XII. La sede del Imperio estaba enclavada en el área que podríamos denominar teutónica: Alemania, Austria, Bélgica, Países Bajos y Suiza, comprendiendo, además, la Borgoña y pretendiendo abarcar el norte y centro de Italia. Decimos pretendiendo porque los sucesivos Emperadores debían enfrentar una oposición proveniente de dos frentes: primero, la del propio Papado, que ejercía el poder temporal sobre vastas extensiones territoriales y, segundo, la de las ciudades, como Florencia, que habían ido adquiriendo un status de independencia y se gobernaban por sí mismas, sin reconocer a nadie derechos de vasallaje.

El ejemplo de Florencia es interesante²⁵. Entre 1250 y 1260 estuvo gobernada por el «primo popolo» (o primer pueblo, presumiblemente una asamblea popular). En 1260 se produjo la derrota de los güelfos de Florencia en la batalla de Montaperti, a manos de los gibelinos liderados por Manfredo, pretendiente a la corona imperial y último representante de la Casa de los Hohestaufen, y los ciudadanos de Siena, acérrima rival y enemiga de Florencia. Los güelfos, como ya se ha dicho, o fueron reprimidos o huyeron de Florencia, y se establecieron en la ciudad de Lucca. «La dominación gibelina duró el tiempo que duró la preeminencia de Manfredo. En 1265, el Papado encontró un nuevo aliado en Carlos de Anjou, hermano del rey de Francia. En la primavera de 1265 Carlos arribó a Italia con un ejército francés y en febrero de 1266 se encontró con el ejército de Manfredo en Benevento. Manfredo fue muerto y su ejército aniquilado. Así, los güelfos retornaron al poder en Florencia y los gibelinos se encontraron nuevamente en el exilio. Hacia 1272, sin embargo, el Papa intervino para lograr un acuerdo entre las dos facciones» (Villani, s/f, p. 8).

Como consecuencia de la intermediación del cardenal Latino, enviado por el Papa, se diseñó una nueva forma de gobierno para Florencia: un grupo de catorce hombres justos, ocho güelfos y seis gibelinos, elegidos tanto entre los «Grandi» como entre los «Popolani». Los Grandi deben haber sido los nobles y

²⁴ Para muchos aspectos que requieren gran nivel de precisión utilizaremos, en algunas partes de lo que sigue, la obra de F. Degalli (1961, pp. 106-151).

²⁵ Sobre el gobierno de Florencia nos basaremos en Giovanni Villani, quien escribió una *Crónica florentina*, y fue coetáneo de Dante, ya que nació diez años después que el poeta y lo sobrevivió 27 años. De manera que es una fuente de primera mano. Contamos con algunos párrafos de la *Crónica* y comentarios que se pueden consultar en <http://www.fordham.edu/halsall/source/villani.html>

familias de gran fortuna. Los Popolani presumiblemente eran los típicos burgueses: comerciantes, artesanos. Esta luna de miel duró unos cuatro años, de 1278 a 1282. Este último año, los güelfos excluyeron a los gibelinos y crearon un nuevo tipo de gobierno destinado a durar mucho tiempo: el sistema de los priores. Los priores debían ser elegidos por cada «guilda»²⁶. Originalmente las guildas —y consecuentemente los priores— eran tres: la de los comerciantes en ropa, la de los banqueros y la de los fabricantes de lana. Los priores fueron después seis y en determinado momento doce, nunca más, a pesar de que las guildas llegaron a ser veintiuno.

Cuando Dante era un hombre adulto, capaz de intervenir en la vida pública, los puntos más altos de la lucha entre el Papado y el Imperio pertenecían al pasado, pero sus efectos subsistían. El Papa Bonifacio VIII, por ejemplo, quería tener el control de Florencia y luchaba enconadamente, por otros asuntos, no con el Emperador, sino con el rey de Francia Felipe el Hermoso. Sin embargo, hacia el fin de su vida Dante pudo contemplar otro episodio de las guerras entre el Papado y el Emperador, a través de la pugna que se entabló entre el Papa Juan XXII y Ludwig IV de Baviera. Juan XXII promulgó una famosa Bula, la *Si Fratrum*, en la que reitera la antigua tesis de la supremacía del Papado sobre el Imperio, de antigua data en la Iglesia porque ya el Papa Gelasio I, quien gobernó la Iglesia entre los años 492 y 496, había declarado: «El mundo está regido principalmente por las autoridades: la autoridad sagrada de los obispos y la potestad real. Pero la primera de las dos tiene mayor valor por cuanto debe rendir cuenta a Dios también por los reyes» (Degalli, 1961, p. 106). Juan XXII, ante las pretensiones de Ludwig IV, en la citada Bula *Si Fratrum*, declaró vacante el trono del Imperio, precisando que en esos casos «la jurisdicción, gobierno y disposición del mencionado Imperio se devuelve al Sumo Pontífice»²⁷.

Aproximadamente desde el año 1073, en que asume el solio pontificio Gregorio VII, hasta la época de Dante hubo Papas fuertes, que se impusieron al Imperio, y Emperadores fuertes, que tuvieron en jaque al Papado. Entre los Papas fuertes cabe mencionar al propio Gregorio VII (1073-1085)²⁸, a Inocencio III (1198-1216), a Bonifacio VIII (1294-1303) y a Juan XXII (1316-1334). Entre los Emperadores fuertes a Enrique IV (1084-1105), a Federico Barbarroja (1152-1190), a Federico II (1212-1250) y a Enrique VII (1312-1313).

²⁶ La XXI edición del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española no trae el término guilda. En inglés sí existe. Su primera acepción es: «En tiempos medievales, una unión de hombres que compartían las mismas artes o comercio, cuya finalidad era establecer estándares y proteger a sus miembros» (*Webster's New World Dictionary of the American Language*).

²⁷ Juan XXII, Bula *Si Fratrum*, citado por Cassell (2004, p. 198).

²⁸ Las fechas indican el período de pontificado o de reinado, respectivamente.

En un libro sobre los cátaros, totalmente ajeno a la materia que nos ocupa, encontramos una interesante cita sobre el tema que venimos tratando: «El caradura de Gregorio VII aún hoy nos deja pasmados. En un volumen de su correspondencia, los historiadores hallaron una lista con las siguientes declaraciones: “Nadie puede juzgar al Papa; la Iglesia romana nunca se ha equivocado y nunca se equivocará hasta el fin de los tiempos; la Iglesia romana fue fundada solo por Cristo, solo el Papa puede destituir y restituir a obispos en su cargo; solo él puede elaborar nuevas leyes, establecer nuevos obispados y dividir los antiguos; solo él puede trasladar obispos; solo él puede convocar concilios generales y sancionar derecho canónico; solo él puede revisar sus propios juicios; solo él puede llevar las insignias imperiales; puede deponer Emperadores; puede liberar a individuos de su vasallaje; todos los príncipes deben besarle los pies”» (Southern, 2002, p. 102)²⁹.

Bonifacio VIII, en su lucha contra el rey de Francia, promulgó la Bula *Unam Sanctam*, en la cual acuñó la teoría de las dos espadas: «la Iglesia tiene en su poder ambas espadas (poderes), la espiritual y la temporal. La espada espiritual es usada directamente por el Papa; la espada temporal es usada por el rey; mas éste, en su ejercicio, debe subordinarse a las directivas del Papa [...] El Papa no puede ser juzgado por nadie, mientras que él puede juzgar a la autoridad temporal» [...] (Degalli, 1961, p. 150).

Giovanni Villani, en su *Crónica Florentina*, nos presenta una semblanza de Bonifacio VIII, que vale la pena citar, para conocer mejor a quien fuera una de las fuerzas que estuvo detrás de los infortunios de Dante: «Era muy entendido en las Escrituras y de grandes partes naturales, y un hombre prudente y capaz, y de gran conocimiento y memoria; era muy orgulloso y arrogante y cruel con sus enemigos y adversarios, y de prominente abdomen, y muy temido por todos, y grandemente exaltó y magnificó el estado y los propósitos de la Santa Iglesia [...]. Era magnánimo y generoso con aquellos que le agradaban, y con todos los hombres de valor; muy ávido de las pompas mundanas que correspondían a su rango, y muy codicioso, no teniendo muchos miramientos ni una estricta conciencia cuando se trataba de ganancias, con miras a engrandecer a la Iglesia y a su propia familia [...]. Era más mundano de lo que resultaba apropiado para su dignidad, e hizo muchas cosas que resultaban desagradables a Dios» (citado por Sayers, 1949, pp. 35-36)³⁰.

Antes de referirnos a la participación de Dante en la política, que lo enfrentó precisamente a este Bonifacio VIII, mundano, cruel y codicioso, y que portaba las dos espadas, debemos referirnos a la relación de Dante con Beatriz y al surgimiento en Florencia de dos nuevos partidos, los blancos y los negros.

²⁹ Citado por O’Shea, 2002 (p. 234, n. 1).

³⁰ Traducción del autor.

BEATRIZ

Es casi imposible de entender la fuerza de una pasión, que a lo largo del breve lapso que duró la vida de la amada (veinticinco años), se limitó a un primer encuentro cuando ambos tenían nueve años; a un saludo por la calle nueve años después, cuando ambos tenían dieciocho años; a la negación del saludo, que ella le infligió posteriormente; y, finalmente, a la muerte de ella, cuando tenía veinticinco años. Dante narra estos episodios en su primera obra, *La vida nueva*, escrita probablemente en 1293, ya muerta Beatriz, pues ella falleció en 1290. Cada una de estas narraciones es notable y sería imperdonable que no transcribamos algunas frases, aunque sea muy brevemente. Sostiene que a raíz de aquel encuentro en la niñez: «Desde entonces digo que el Amor señoreó mi alma, la cual tan pronto estuvo desposada con él, empezó a tomar sobre mí tanto dominio y tanto señorío por la virtud que mi imaginación le prestaba, que me agradaba hacer en todo su gusto. Me mandaba muchas veces que tratase de ver a aquel ángel tan joven, por lo cual en mi niñez con frecuencia la anduve buscando, me parecía de tan noble y laudable porte, que ciertamente podían decirse de ella las palabras del poeta Homero: “No parecía hija de hombre mortal, sino de un dios”» (*Vida nueva*, en Dante, 1980, p. 537).

Hay cuatro ideas magistralmente expresadas que deseo agregar. La primera es que en el propio cielo los ángeles y los santos solicitaban que Dios la depositara entre ellos: «Un ángel clama en divino lenguaje y dice: “Señor, en el mundo se ve y causa maravilla lo que procede de un alma que hasta aquí arriba resplandece”. El cielo que no tiene otro defecto sino el faltarle ella, a su Señor la pide, y cada santo suplica tal gracia» (p. 548). Me hace gracia pensar en la frase que en nuestro medio se ha puesto de moda desde hace varios años para explicar la muerte de una persona, que estuvo muy enferma o en muy mal estado antes del deceso: «ya estaba pedida». El caso de Beatriz era el de una persona pedida, pero no porque estaba al borde de la muerte, sino porque el cielo era ligeramente imperfecto sin ella. De él mismo, de todo lo que lloró a su muerte dice: «Los ojos tristes por piedad del corazón han sufrido pena de llanto hasta que por fin han quedado vencidos» (p. 558). Al referirse al aniversario de su muerte nos dirá: «El día en que se cumplía el año de haber sido hecha esta mujer ciudadana de la vida eterna» (p. 558). El último párrafo de la *Vida nueva* ha despertado polémica porque en él se prefigura la *Divina Comedia* y el rol tan importante que en ella ocupa Beatriz, aunque no han faltado quienes han dicho que Dante rehizo la *Vida nueva*, ya cuanto tenía avanzada la *Comedia* y pudo agregar este párrafo: «Después de este soneto se me apareció una maravillosa visión, en la cual vi cosas que me indujeron a no hablar más de aquella bendita mujer hasta tanto que pudiese tratar de ella más

dignamente. Y en conseguirlo me esfuerzo cuanto puedo, como ella en verdad sabe. Así, pues, si le place a aquel por quien toda cosa vive que mi vida dure algunos años, espero decir de ella lo que nunca de nadie se ha dicho. Y luego quiera aquel que es señor de toda cortesía que mi alma pueda irse a ver la gloria de su señora, esto es, de la bienaventurada Beatriz, la cual gloriosamente contempla el rostro de aquel *qui est per omnia saecula benedictus*» (p. 564).

Para saber quien era Beatriz la crítica apunta a la declaración de Boccaccio, quien dice que era hija de Folco Portinari, de manera que tenía un apellido: era Beatriz Portinari, y que se casó probablemente en 1288 con un tal Simón de Bardi. Toda la obra de Dante fue escrita después de la muerte de Beatriz, por lo que su matrimonio, en este caso, carece de toda importancia como impedimento para tan desmedida pasión. Y mientras ella vivió, parece que en esa época era normal ese tipo de amores imposibles, totalmente platónicos, amigos e inspiradores de la buena poesía.

Hay estudiosos de la *Comedia* que no dejan de maravillarse por el atrevimiento del poeta al insertar un mito privado en lo más alto de la jerarquía celestial. Que se sepa, Beatriz no fue ni beatificada ni canonizada, ni realizó ningún aporte a la teología, ni fue mártir, ni luchó por su fe. Simplemente fue bella y, a los ojos de su amador, pura e inmaculada. Y eso le bastó a Dante para colocarla en la Rosa Mística, a los pies de la Virgen María, con Eva y las grandes figuras femeninas del Antiguo Testamento. Harold Bloom, haciendo un amplio recorrido, y arrancando desde el Génesis, nos dirá: «Ninguna otra obra de la literatura occidental, en el largo intervalo que va desde el Yahvista y Homero hasta Joyce y Beckett, es tan sublimemente escandalosa como la exaltación que Dante hace de Beatriz, que, de ser una imagen de deseo, se sublima hasta alcanzar una categoría angelical y convertirse en un elemento crucial en la jerarquía de la salvación de la Iglesia» (Bloom, 2002, p. 87). Borges complementa y añade otros atrevimientos de Dante: «Había osado equiparar a Beatriz Portinari con la Virgen y con Jesús. Había osado anticipar los dictámenes del inescrutable Juicio Final, que los bienaventurados ignoran (Paradiso, XX, 134); había juzgado y condenado las almas de Papas simoníacos y había salvado la del averroísta Liger, que enseñó el Eterno Retorno. ¡Qué penas laboriosas para la gloria, que es una cosa efímera!³¹. Afortunadamente para Dante, la Iglesia no se fijó en estos pecadillos, pues Benedicto XV, en la Encíclica *In Praeclara*, publicada en 1921, con ocasión del sexto centenario

³¹ Estudio preliminar a la edición en prosa (Dante, 2003, p. XX). Debe haber un error tipográfico al referirse a Liger, pues en la versión italiana se nombra a Sigieri, en la versión en verso de Alianza se hace referencia a Sigiero, y en la versión en prosa a Sigiero. Según Echeverría, fue «Sigiero de Brabante (m. 1283), filósofo averroísta, acusado de herejía por la inquisición y muerto violentamente en Orvieto, donde había ido a defenderse ante la Curia romana» (p. 480, n. 136).

de la muerte del poeta (1921) «lo coloca de un modo definitivo entre las glorias de las que se puede ufanar la Iglesia católica» (Dante, 1980, p. 5)³².

VIDA POLÍTICA DE DANTE

Ya hemos dicho que los güelfos constituían el partido que apoyaba los intereses del Papado y los gibelinos los del Emperador. Esta distinción no existía solamente en Florencia sino en casi toda Italia, y también en Alemania, de donde provienen los nombres de güelfo y gibelino. Había ciudades predominantemente de uno u otro partido, y al interior de las ciudades las familias militaban en uno u otro, apoyando este elemento, digamos así ideológico, con otros, de carácter más bien personal o local (ofensas, rivalidades, envidias), que enfrentaban a las familias en enemistades y enconos que no pocas veces terminaban con la muerte de alguien que, a su vez, debía ser vengado por la otra familia, y así sucesivamente. Parece que estos crímenes escapaban de la acción de la justicia y se esperaba que una muerte fuera vengada en forma apropiada, estableciéndose una suerte de *contrapasso* terrenal. En el Canto XXIX del Infierno Dante se encuentra con un miembro de su familia, que se negó a hablarle porque nadie había vengado su muerte: «“Oh guía”, dije, “la violenta muerte, / que no ha sido vengada todavía / por nadie envuelto en la oprobiosa suerte, / le ha vuelto desdeñoso en demasía; / y se ha ido sin hablarme, a lo que infiero / lo que aun hace mayor la pena mía”» (31-36). En esta línea también hay que entender un oscuro verso del Canto XXXIII del Purgatorio: «*che vendetta di Dio non teme soupe*». «Sepa que ira de Dios no teme sopa» (36). Según Abilio Echeverría, la frase hace referencia a una leyenda florentina según la cual si un homicida lograba comer un plato de sopa sobre la tumba de su víctima dentro de los nueve días siguientes al crimen, quedaba libre de la venganza de los deudos del muerto (Dante, 2003, p. 410, n. 36).

Desde el nacimiento ya se era güelfo o gibelino, puesto que la familia ya estaba comprometida con una de las dos banderías. Conviene hacer una precisión adicional sobre estos partidos: «Gruesamente hablando, los Ghibellinos eran el partido aristocrático; respaldaban la autoridad del Emperador y esperaban su apoyo, y se oponían al creciente poder territorial del Papado. Los Güelfos, también gruesamente hablando, pueden llamarse el partido «democrático», no en el sentido moderno en el que se busca la igualdad de clases, pero sí en el sentido que deseaban un gobierno constitucional. Como un todo representaban la raza italiana indígena e incluían la nobleza menor junto con las clases medias mercantiles, que estaban creciendo en importancia» (Sayers, 1949, p. 22).

³² Introducción general a las *Obras completas de Dante Alighieri* de Nicolás González Ruiz.

Hacia el año 1300 ocurrieron hechos muy extraños en Florencia, época en la cual todos eran güelfos, pero con la intervención del Papa Bonifacio VIII, los blancos, que era una facción que había surgido, y de la que hablaremos de inmediato, se inclinaron hacia la posición de los gibelinos, con lo cual, un sector de los güelfos se convierte en cierto modo en gibelino. Y los del partido negro, más bien cercano a los gibelinos por origen, se reafirmaron en su condición de güelfos. Dante, a la sazón, había entrado al gobierno de Florencia como uno de los priores, y perteneciendo al partido blanco, después que fue juzgado y condenado, abandonó Florencia y se pasó al bando de los gibelinos. Pero todo esto es muy complicado para contenerlo en un párrafo, y debemos ir separando las ideas en lo que sigue.

Dante se había afiliado con anterioridad a una guilda, la de los médicos y apotecarios (boticarios), en italiano «*Arte dei Medici e Speziali*». Esto se debe a que, no existiendo la imprenta, la elaboración de los libros se consideraba dentro de la competencia de los boticarios. Teniendo ya el requisito legal, Dante es elegido prior en 1300, para ejercer el cargo desde mediados de junio hasta mediados de agosto, es decir, por los dos meses establecidos en la ley. Fue, además, el jefe de los priores.

La división entre blancos y negros fue importada a Florencia desde la ciudad de Pistoia. En esta ciudad se juraron enemistad eterna dos ramas de la familia Cancellieri: una rama descendía de la primera esposa del Cancellieri original, llamada Bianca, por lo que sus descendientes se llamaron a sí mismos blancos. La otra rama descendía de la segunda esposa de Cancellieri, y encontraron muy apropiado, para mejor resaltar la oposición, llamarse a sí mismos negros. En un momento dado se llegó a un asesinato, oportunidad en la que los güelfos florentinos deciden intervenir y convocan a los principales cabecillas a ir a su ciudad, donde los apresan con la esperanza de poner fin a la guerra. No queda claro de dónde surge el poder de los florentinos para convocar a personas de otra ciudad y arrestarlos, pero en muchas obras se narra el mismo episodio. Resulta que inmediatamente después los florentinos toman partido por uno u otro bando. La familia Cerchi, con poder económico, pero sin títulos nobiliarios, toma la causa de los blancos; los Donati, quizás con menos riqueza pero de mayor alcurnia abrazan la posición de los negros. En mayo de 1300, poco antes o inmediatamente después de que Dante se hiciera cargo de su puesto de prior, se producen disturbios callejeros entre uno y otro bando y la ciudad queda dividida prácticamente en dos campos armados (ver Sayers, 1949, pp. 33-34).

Surgen conspiraciones en uno y otro lado, siendo especialmente significativa la decisión que tomaron los negros de pedirle al Papa Bonifacio VIII que envíe a Carlos de Valois, hermano del rey de Francia, como pacificador de la ciudad. Los blancos denunciaron ante los priores esta decisión como ilegal y atentatoria de

los derechos de la ciudad, temiendo la interferencia Papal en la política local. Los priores tomaron una decisión radical: ordenaron el destierro de los líderes de ambas facciones, que eran nada menos que quince personas, con sus familias. El Rev. H. F. Cary, tan preciso en sus anotaciones, nos da la relación de los desterrados, entre los cuales, por supuesto, estaba el líder negro Corso Donati, y sus principales partidarios, que fueron confinados en el Castello della Pieve, en Perugia, y los líderes blancos Gentile y Torrigiano de” Cerchi, y sus más connotados seguidores, quienes fueron enviados a Serrazana. Los problemas de Dante surgen con lo que ocurrió después, pues a los líderes blancos se les permitió regresar pronto, mientras que la sentencia contra la otra facción permaneció inalterable (Cary, 1847, pp. xiv-xv).

Terminada su gestión, parece que Dante formó parte, en octubre de 1301, de una embajada que se trasladó a Roma a abogar por la causa florentina y tratar de impedir que el Papa enviara a Carlos de Valois. Ha surgido alrededor de este hecho una verdadera leyenda, pues hay quien pone en duda el viaje en sí (Sayers, 1949, p. 36), mientras otros autores sostienen que el Papa retuvo a Dante, dejando volver a Florencia a los demás emisarios (Dante, 2003, p. xii)³³. Lo cierto es que el Papa, estando Dante ausente de Florencia, envió a Carlos de Valois, con la aparente intención de lograr que éste, con el apoyo de los negros, pudiera conseguir la incorporación de Florencia a los Estados Pontificios. Carlos ingresó a la ciudad por la fuerza, armó a los partidarios de la facción negra y permitió el retorno de Corso Donati con el resto de sus seguidores, «quienes hicieron un carnaval de cinco días, de fuego y pillaje, contra las casas de los blancos» (Sayers, 1949, p. 36).

Inmediatamente después surgieron los procesos judiciales para reprimir a los blancos, no siendo de sorprender que uno de los primeros objetivos fuera Dante, ya que siendo el jefe de los priores, fue uno de los que tomó la decisión de desterrar a los blancos y a los negros, pero permitiendo volver muy pronto a los blancos, lo que fue visto con suspicacia y dio pie a que se le acusara de favoritismo y parcialidad. Se dictan dos sentencias contra él, en ausencia, pues todos estos hechos se precipitaron mientras él estaba en Roma o en alguna otra ciudad. La primera sentencia es del 27 de enero de 1302, en la que es acusado de fraude, extorsión, oposición al Papa y a Carlos de Valois, y la condena fue severa: una multa de 5000 florines pagadera en tres días bajo apercibimiento de confiscación total de sus bienes, exilio por dos años y prohibición perpetua de ocupar cargos públicos. Dante no compareció y el 10 de marzo de 1302 se dictó una segunda sentencia, que contenía una pena que solo se aplicaba a los peores malhechores: Dante y sus asociados en el exilio debían ser quemados vivos si caían en manos de la comuna. Es a partir de este mes de marzo de 1302, hasta su muerte, que

³³ Bondanella (2003, p. xxviii) no hace referencia a esta presunta retención; tampoco Cary (1847, p. xv).

Dante se convierte en un desterrado, privado del contacto con sus seres queridos y amigos, despojado de sus bienes, y sujeto de un destino incierto y errabundo. Nunca más volvería a ver a su amada ciudad de Florencia.

La historia ha presenciado innumerables casos de destierro, individuales y hasta colectivos, a cualquiera de ellos se aplican con precisión estos dolidos versos con que Cacciaguیدا, el antepasado de Dante, le predice su destierro en el Canto XVII del Paraíso: «*Tu lascerai ogni cosa diletta / piú caramente; e questo è quello strale / che l'arco de lo esilio pria saetta. / Tu proverai sí come sa di sale / lo pane altrui, e come è duro calle / lo scendere e 'l salir per l'altrui scale*». «Tu dejarás cuanto te de añoranza / por querido; y es esta la primera / flecha que el arco del exilio lanza / Probarás cómo el pan sabe a salmuera, / el pan de otros, y cuán duro resulta / el subir y bajar otra escalera» (55-60).

Ya en lo político, Dante —como lo hicieron los güelfos blancos— tuvo que aliarse con sus antiguos enemigos, los gibelinos, para intentar luchar contra las pretensiones papales sobre la ciudad de Florencia, refrendadas por los güelfos negros.

Seis años después de su condena se abrió una esperanza para Dante cuando en 1308 Enrique VII fue elegido Emperador. Cinco años pasaron entre su elección y su coronación en Roma. Fue coronado rey de Alemania en Aquisgrán el 6 de enero de 1309. En el mes de setiembre de 1310, poco antes de que Enrique pasara los Alpes para penetrar en Italia, Dante escribió una carta «A todos y a cada uno de los reyes de Italia, a los senadores de la alma urbe, a los duques, marqueses, condes y pueblos», complementando este exordio con la frase «el humilde italiano Dante Alighieri, florentino y desterrado injustamente, desea la paz». Es una carta en la que Dante expresa su esperanza en un verdadero salvador, que bajaba sobre Italia para hacer justicia: «Hora es ya de que te alegres, Italia, digna de compasión para los mismos sarracenos, porque pronto serás motivo de envidia para todo el mundo, pues tu esposo, consuelo del universo y gloria de tu pueblo, el clementísimo Enrique, divino, augusto y César, se apresura a celebrar sus bodas³⁴. Enjuga tus lágrimas y borra, ¡oh bella Italia!, las reliquias de tu tristeza, pues está al llegar quien te liberará de la cárcel de los impíos: este, atravesando con su espada a los malvados, los destruirá a todos y arrendará su viña a otros labradores, que en el tiempo de la cosecha darán los frutos de la justicia» (Dante, 1980, carta V, p. 798).

La formalización de los títulos de Enrique y sus acciones para dominar Italia se desarrollaron con lentitud, que para los desterrados debe haber sido desesperante. Fue coronado Rey de los Romanos en Milán el 6 de enero de 1311 y ungido Emperador en Roma el 27 de junio de 1313. Por esta época, el Papa era Clemente V, quien gobernó la Iglesia entre 1305 y 1314, y fue el Papa que en 1309 trasladó

³⁴ Entendemos que se refiere a sus bodas con Italia.

la sede pontificia a Aviñón, Francia. Los gibelinos, entre ellos Dante, tenían la esperanza en que este Emperador consiguiera imponer su autoridad al Papa y lograra aminorar la influencia francesa en las decisiones papales, pero fundamentalmente los desterrados florentinos querían que Enrique doblegara a Florencia y revocara las penas de destierro, a la vez que repusiera a los condenados en la posesión de sus bienes o se les compensara. Los florentinos, por su parte, pretendían que el Emperador confirmara los privilegios y los dominios territoriales de la república, pero esta pretensión no se formalizó y más bien la ciudad fortificó sus muros para resistir el asedio a la que presumiblemente la sometería el Emperador, lo que este hizo efectivamente al poner sitio a la ciudad en setiembre de 1312, pero apenas mes y medio después «alzó el campo y se retiró a San Casiano, y más tarde a Pogibonsi y a Pisa. El 8 de agosto siguiente³⁵, el Emperador marchaba contra el rey Roberto de Anjou, declarado traidor al Imperio, pero murió de repente el día 24 del mismo mes en Buonconvento. Quedaban así destruidas las últimas esperanzas de Dante y de sus amigos del destierro» (Dante, 1980, p. 804, n. 1).

En 1314 la sentencia contra Dante fue ratificada y ampliada para comprender en ella a dos de sus hijos, Pietro y Jacopo, que ya habían cumplido los catorce años y eran mayores de edad para las leyes de la época. Ambos jóvenes fueron considerados gibelinos, rebeldes como su padre, y condenados a ser públicamente decapitados si caían en manos de la comuna. Afortunadamente pudieron huir a tiempo y reunirse con su padre.

En marzo de 1315 se decretó en Florencia una amnistía contra los desterrados que, por lo menos teóricamente, abría la puerta al regreso de Dante. El decreto, sin embargo, contenía condiciones degradantes para los que se acogieran a la amnistía, las que fueron absolutamente descartadas por Dante. «Exigían estas que los desterrados pagasen una multa y se sometieran además a un acto humillante, denominado *ofrenda*, por el cual el amnistiado tenía que pisar el umbral de la cárcel y salir después para presentarse en el templo y hacer la ofrenda» (Dante, 1980, p. 812, n. 1).

Es conocida la carta que Dante dirigió a quien le comunicó la noticia de la amnistía y sus condiciones, y expresa la justa indignación que le causó y la negativa absoluta a someterse a rituales propios de verdaderos delincuentes: «¿Es esta la revocación graciosa con la cual se invita a Dante Alighieri a que vuelva a su patria después de haber padecido un destierro de casi tres lustros? ¿Es esto lo que ha merecido su inocencia manifiesta a todas las gentes? ¿Es éste el fruto de tantos sudores y continuos trabajos dedicados al estudio? ¡No es digna de un hombre familiarizado con la filosofía una bajeza tan grande de espíritu que le haga tolerar [...] el regreso a Florencia como un traidor! ¡No es digno de un hombre que ha predicado siempre la justicia el que, después de verse injuriado, pague su

³⁵ Debe entenderse que se está refiriendo al año siguiente: 1313.

dinero precisamente a sus injuriadores, como si estos fuesen sus bienhechores!» (Dante, carta XII, p. 812).

Después de estudiar los documentos existentes que describen su itinerario vital, y de leer y analizar una y otra vez sus obras, incluyendo sus cartas, que por definición poseen un toque más personal, se adquiere una empatía por el personaje, se pone uno en el lugar de él y se entienden mejor sus infortunios y alegrías. Y como ocurre con un amigo, se siente pena al tener que comunicar su muerte. Algo de eso me ocurre en este momento, pues debo presentar determinados datos que den cuenta del fin de Dante Alighieri en esta vida. Tenía 56 años cuando gozaba de la protección del señor de Rávena, Guido Novello da Polenta, quien, como es de suponer, utilizaba a veces sus servicios. En 1321 este señor de Rávena envió a Dante a Venecia a tratar, presumiblemente con las más altas autoridades, determinados asuntos de estado que empañaban las relaciones entre ambas ciudades. Algunos autores sostienen que su embajada fue un completo fracaso y que regresó a Rávena en un estado casi de postración, que fue caldo de cultivo para alguna enfermedad que lo llevó a la tumba. Tal es el caso del Rev. Cary, quien nos dice: «habiendo sido enviado por Guido en una misión ante los venecianos, y no habiendo siquiera podido obtener una audiencia, debido a la animosidad y rencor que sentían estos por aquel príncipe, Dante retornó a Ravenna tan abrumado por el agravio y la desilusión, que fue atacado por una enfermedad que tuvo consecuencias fatales en julio o setiembre de 1321» (Cary, 1847, p. xxii). La mayoría de los autores, sin embargo, cree que Dante contrajo el paludismo en Venecia, regresando a Rávena ya infectado y sin posibilidades de curación. Hasta hoy sus restos permanecen en Rávena y los florentinos no han podido recuperarlos, por más esfuerzos que han hecho a lo largo de los casi 700 años transcurridos desde su muerte.

Nos preguntábamos en páginas anteriores acerca de quién fue Dante y por qué escribió la *Divina Comedia*. Para responder a la segunda pregunta hemos procurado presentar los aspectos más saltantes de la vida política de Dante, porque creemos que allí está la clave, por lo menos para una explicación parcial.

Borges ensaya una hipótesis que va por otro lado, por el de Beatriz: «Yo sospecho que Dante edificó el mejor libro que la literatura ha alcanzado para intercalar algunos encuentros con la irrecuperable Beatriz» (Borges, 1983, p. 158). Me permito discrepar en esta ocasión de quien, como dije al empezar este trabajo, suele ser para mí fuente de esclarecimiento e inspiración. Primero, porque Beatriz no tiene ningún rol, por lo menos desde el punto de vista poético, en el Infierno, el cántico que ha sido calificado como el mejor de los tres y que, de haberse restringido la *Comedia* solo a él, igual hubiera figurado entre las obras cumbres de la literatura universal. Segundo, porque tampoco en el Purgatorio,

aclamado por algunos críticos como mejor que el Infierno, debido a que el poeta carecía de fuentes para tratarlo y dejó en dicho cántico prueba irrefutable de su privilegiada imaginación, en el Purgatorio, decíamos, Beatriz solo aparece en los cuatro últimos cantos, para preparar la ascensión de Dante al Paraíso. Y, tercero, porque si bien Dante, como lo hemos demostrado al concluir nuestra presentación del Paraíso, incluye en éste versos hermosísimos dedicados a Beatriz, ellos pueden haber sido dictados por el deseo de ser consecuente con su trayectoria vital en la cual parece que, en efecto, en su juventud sintió una intensa pasión por Beatriz, que era, además, un amor imposible, tanto porque el destino de ambos los llevó a casarse con personas distintas, cuanto porque ella murió prematuramente. Esta explicación cobra mayor sentido si tenemos en cuenta que Beatriz murió en 1290 y Dante le envía a Can Grande de la Scala el primer canto del Paraíso en 1317; más aún, según los críticos Dante trabajaba en esta parte de la *Comedia* entre 1319 y 1320, es decir, treinta años después de la muerte de Beatriz. No parece verosímil que se pueda mantener el ardor de una pasión por tanto tiempo, y que la *Comedia* fuese escrita con el único propósito de inventar una porción de vida con Beatriz, que el destino le vedó a Dante tenerla en este mundo.

De otro lado, es cierto que en el Paraíso reina Beatriz, por encima de las figuras verdaderamente trascendentes de la doctrina cristiana, pero ello puede deberse a dos razones: la primera de carácter, digamos, técnico, pues Dante necesitaba de un interlocutor humano para transmitir al lector con mayor soltura el primer nivel narrativo, es decir, el literal, porque resulta más natural, más fácil de entender que Dante emprendiera una tarea conjunta, la de ascender hasta el Empíreo, con un humano que vivió en su época, que fue su coetáneo y que responde a sus dudas, se adelanta a sus preguntas, lo prepara e instruye, que si este rol fuera asumido, por ejemplo, por San Pedro o la propia Virgen María. Y, segundo, por lo ya dicho acerca de un deseo del autor de la *Comedia* por ser consecuente con su trayectoria vital, que incluye la promesa que hizo al final de su *Vida nueva*.

Más lógico me parece que la *Comedia* sea el fruto de una combinación de sentimientos y apreciaciones provenientes de la tragedia que fue la vida de Dante: desterrado injustamente; frustrado en su deseo de reivindicación por la muerte de Enrique VII, el Emperador que pudo haber entendido la injusticia de su destierro; conceder que su enemigo, quien estuvo detrás de su condena, fue el propio Papa Bonifacio VIII; testigo de las crueldades que se cometieron en las luchas entre güelfos y gibelinos, con la participación activa de encumbrados miembros de la Iglesia en algunos casos; y, al final, consciente de la futilidad de ese encono, al igual que del que enfrentó a los güelfos blancos con los güelfos negros. Esta desilusión por los partidos que abrazó en su momento, los güelfos, los blancos, los gibelinos, puede encontrarse en la predicción que le hace a Dante su antepasado Cacciaguida en el

canto XVII del Paraíso, cuando le dice: «[...] y se agiganta / tu figura de ti haciendo un partido» (68-69, de la versión en verso). En otras palabras, Dante no era ni güelfo ni gibelino, sino un partido por sí mismo. También influyó su concepción acerca de la necesidad del resurgimiento del Imperio romano, que se impuso a los demás pueblos por derecho divino, y que tenía la misión de resurgir, como un ave fénix, de sus cenizas, para volver a instaurar la *pax* romana, restringiendo el rol del Papado a funciones puramente espirituales. De allí la importancia de su obra *La monarquía*, que contiene toda su argumentación sobre este tema.

Considero que esta obra poco conocida de Dante es excepcional y fundamental para entender su pensamiento —vinculado esta vez no con el derecho penal sino con la teoría del Estado— y deploro que por la brevedad propia de un trabajo como el presente no pueda extenderme en el tema, pero aun así, deseo hacer dos citas que me parecen del mayor interés: la primera sobre la paz que se logró en todo el mundo durante el reinado de Augusto, y que Dante deseaba para el momento que le tocaba vivir: «Pues, si desde la caída de nuestros primeros padres, origen de todas nuestras desviaciones, recordamos las disposiciones de los hombres y de los tiempos, no encontraremos, si no es bajo el divino Augusto, monarca de una perfecta monarquía, que el mundo haya estado universalmente tranquilo. Y que entonces el género humano vivió feliz en la tranquilidad de la paz universal, todos los historiadores, todos los poetas ilustres y el relator de la mansedumbre de Cristo se han dignado atestiguarlo y el mismo Pablo llamó “plenitud de los tiempos” a aquel estado felicísimo» (Dante, 1980, p. 709).

La segunda cita que deseo hacer de *La Monarquía* se refiere a la necesidad del gobierno de un Emperador, que reine sin trabas ni cortapisas, porque solo así podrá dispensar la verdadera justicia: «El género humano solo cuando gobierna un único monarca vive por sí y no a merced de otro; solo entonces se enderezan los regímenes políticos desviados, como son las democracias, las oligarquías y las tiranías, que mantienen en la servidumbre al género humano» (p. 706). *La monarquía*, como ya hemos dicho, fue utilizada por los partidarios de Ludwig IV para fundamentar teóricamente su lucha contra el Papa Juan XXII, quien se negaba a reconocer a Ludwig y que declaró vacante el trono imperial. Llegó a haber movimientos de fuerzas militares en el norte de Italia, siendo comandadas las del Papa por el cardenal Bertrand du Poujet. Este, hacia fines de 1328, siete años después de la muerte de Dante, hizo quemar *La monarquía* en la plaza principal de Bologna, por considerarla un panfleto enemigo que favorecía la posición del Emperador (Cassell, 2004, p. 44). Esta obra de Dante tuvo mala suerte, pues fue colocada en el *Índice* de obras prohibidas por la Iglesia en 1564, y permaneció allí nada menos que hasta 1881 (p. 42).

Tampoco debemos olvidar que la época de Dante, a pesar de la violencia, impunidad y latrocinios que se observaba por doquier, fue también una época

de profunda fe religiosa, por lo que Dante, que era un hombre de grandes conocimientos filosóficos y teológicos, pudo haber querido hacer una contribución a la salvación de las almas, con una obra que tuviera también un ingrediente de esta naturaleza. Ello lo observamos al leer la famosa epístola a Can Grande de la Scala, en la que nos dice: «[...] la finalidad del todo y de la parte es la misma: apartar a los mortales, mientras viven aquí abajo, del estado de miseria y llevarlos al estado de felicidad»³⁶.

Su experiencia como desterrado, sabedor, además, que su condena era injusta; su concepción política sobre la necesidad de un renacer del Imperio romano; y su deseo de contribuir a la salvación de quien pudiera leer su obra, son los ingredientes de la *Comedia*, en la cual, justo es decirlo, Dante jugó a ser Dios y condenó al Infierno a todos sus enemigos y adversarios. El caso de Bonifacio VIII es interesante, porque Dante no solo lo menciona en nueve cantos de la *Comedia*, sino que, además de condenarlo al Infierno por simoníaco, genera con él una de las pocas situaciones humorísticas de la obra. En efecto, en Infierno XIX, 52-57, donde los condenados —los simoníacos— están enterrados, pero con los pies en el aire, de manera que dichas extremidades puedan ser abrasadas por el fuego, el Papa Nicolás III, también condenado por el mismo delito, como no puede ver, cree que Dante es Bonifacio, y le dice: «... ¿ya estás, maldito? / ¿Ya has llegado a este Infierno, Bonifacio?». El resultado, sin embargo, fue una obra sublime, porque Dante fue un gran poeta, que debió hacer un pacto con el genio, pues éste no lo abandonó ni un minuto en la composición de una obra que le tomo unos 14 años escribir.

Casi todos los autores de pinturas o esculturas de Dante, desde Domenico di Michelino hasta Luca Signorelli, pasando por Rafael y Sandro Botticelli, para citar a los autores de algunos de los cuadros más conocidos, lo representan con una corona de laurel ciñéndole la frente, significando su condición de excelso poeta, de poeta coronado. Es el justo reconocimiento, no solo objetivo, sino la concesión de un deseo que el propio Dante formuló en el Paraíso y que no pudo obtener en vida: «*Se mai continga che 'l poema sacro / al quale ha posto mano e cielo e terra, / sí che m' ha fatto per piú anni macro, / vinca la crudeltà che fuor mi serra / del bello ovile ov' io dormi' agnello, / nimico ai lupi che li danno guerra; / con altra voce omai, con altro vello / ritornerò poeta, e in sul fonte / del mio battesimo prenderò 'l cappello*». «Si acaso ocurre que el poema sacro / en que mano pusieron cielo y tierra, / tal que hace años por él yo me demacro, / vence al fin la crueldad que me destierra / del bello aprisco en que dormí cordero / frente a los lobos que le hacían guerra, / con otro pelo y voz, poeta empero, / volveré, y del bautismo en la alma fuente / tendré corona de laurel, espero» (Paraíso, Canto XXV, 1-9).

³⁶ Epístola a Can Grande de la Scala (Dante, 1980, p. 816).

EL MISTERIO DE LIZZIE BORDEN

INTRODUCCIÓN

El *Lizzie Borden Quarterly* se publicó desde enero de 1993 hasta el número de abril del 2002, un total de 35 revistas. *The Hatchet. Journal of Lizzie Borden Studies* ha editado veintisiete entregas, desde febrero de 2004 hasta la correspondiente al invierno de 2009. En el sitio web de *The Hatchet* se puede tener acceso al *Lizzie Borden Society Forum*, totalmente activo. También existe la *Lizzie Borden International Association*, constituida en abril de 1995.

Estas referencias sugieren que se trata de un asunto de actualidad y que convoca un gran interés en el público norteamericano. Que es un tema de interés no cabe duda, conforme se verá más adelante, pero no es en modo alguno un tema de actualidad. Lizzie Borden fue acusada de matar a hachazos a su padre y a su madrastra, y fue absuelta. Lo que llama la atención es que los crímenes ocurrieron el 4 de agosto de 1892, es decir, hace alrededor de 120 años.

El caso estuvo rodeado de una serie de aspectos intrigantes y hasta la fecha no se ha podido penetrar en la verdad de los hechos. Fue, en verdad, un misterio. Pero también es un misterio el fenómeno consistente en que el caso ha capturado la imaginación de generaciones de norteamericanos y los ha conducido a dedicarle las más diversas formas de expresiones culturales y científicas.

Apenas terminado el juicio en el que fue absuelta se formó el *Lizzie Borden Entertainment Club*, al que siguieron muchos otros como el *Lizzie Borden's Friends Organize* y *The Society of the Friends of Lizzie Borden*.

Morton Gould concibió un ballet sobre el tema, cuyo estreno fue en el Metropolitan Opera House de Nueva York el 22 de abril de 1948, con una coreografía de Agnes de Mille y Alicia Alonso en el rol principal. El Ballet de Nashville estrenó *Lizzie* en octubre de 2006, con una coreografía de Paul Vasterling. Se han escrito dos óperas: *Lizzie Borden* (1965), de Jack Beeson y *Lizbeth* (mediados

de los sesenta) de Thomas Albert. Muy famoso es el musical *Lizzie Borden: the Musical*, cuyos autores son Christopher Mc Govern (música) y Ch. Mc Govern y Amy Powers (letra), estrenado el 28 de octubre de 1998. También hay un musical de rock, llamado *Lizzie Borden*, cuyos autores son Steven Cheslik de Meyer, Tim Maner y Alan Stevens Hewitt, que se viene presentando desde 1990.

También la radio, el teatro, la televisión y el cine se han ocupado copiosamente de Lizzie Borden. *The Discovery Channel* ha presentado dos episodios en 1994 y en 2004. El 23 de enero de 2007 *The Crime and Investigation Network* presentó un documental. En el 2008 la serie *Monster Quest* de *The History Channel* visitó la casa de los Borden en busca de fantasmas. La serie *Scariest Places on Earth* de *The Travel Channel* escogió la casa de los Borden como el sitio más terrorífico del mundo.

Existe una película para la televisión de 1975 titulada *La Leyenda de Lizzie Borden*, con Elizabeth Montgomery en el papel de Lizzie. Elizabeth Montgomery fue muy conocida por la serie de televisión *Hechizada*, en la que interpretaba el rol principal.

Pero «el sitio más terrorífico del mundo», la casa de los Borden, se abrió en 1996 como un *Bed and Breakfast*, es decir, un alojamiento con desayuno, con tan solo cinco habitaciones. Las personas alojadas toman el mismo desayuno que tomaron los Borden el día de los crímenes. Existen también *tours* diurnos, de una hora de duración, entre las 11:00 y las 15:00 horas. También se puede arrendar toda la casa para reuniones familiares, recepciones matrimoniales, reuniones de empresas, etcétera, a un costo de 1500 dólares diarios. Como no podía faltar, existe también una tienda donde se venden tazas para tomar café, aretes, gorras de béisbol, polos, muñecas, llaveros, etcétera¹.

Existen 1 190 000 sitios web dedicados a Lizzie Borden y mientras el catálogo en línea de *The Library of Congress* ofrece 106 títulos dedicados al tema, *Google Books* registra 30 500 resultados. A lo largo de los Estados Unidos existen cursos universitarios centrados en el caso, y no solo en las facultades de derecho. Periódicamente se celebran en estos juicios simulados, siendo de resaltar el que tuvo lugar en setiembre de 1997 en la Stanford Law School, donde un jurado compuesto por profesores, exalumnos y estudiantes volvió a absolver a Lizzie Borden. El tribunal estuvo presidido por dos magistrados de la Corte Suprema de los Estados Unidos: *Justices Rehnquist* y *O'Connor* (Masterton, 2000, p. 133). En el área de Estudios de la Comunicación y los Medios, por ejemplo, Annette

¹ El «*Bed and Breakfast*» ha estado operativo por lo menos hasta 2008, que es la fecha del libro de David Rehak (2008). Algo de la información consignada ha sido tomada de este libro y mucho de la búsqueda que he realizado en páginas de internet. La película la compré en un sitio web llamado *LovingtheClassics*, y al que se llega por derivación de la página de *Amazon*.

M. Holba ha dictado en la Plymouth State University, New Hampshire, un curso denominado *Lizzie Borden Took an Axe, Or Did She?*, que ha dado lugar a un libro publicado en 2008.

Merece especial mención el *Oak Grove Cemetery* de Fall River, donde está enterrada Lizzie Borden y toda su familia. De acuerdo con el curador y archivista de la *Fall River Historical Society*, que es en buena parte un museo dedicado al caso, son bastante comunes los banquetes en la tumba de Lizzie. Muchos «devotos» van a la tumba de Lizzie Borden a rendirle homenaje con vino o flores. «La tumba está muy decorada con flores los días significativos, como el cumpleaños de Lizzie, el día de los asesinatos, el día de su absolución y el día de su muerte. Gente de todo el país mandaba cheques pidiendo que se pusiera flores en su tumba [...]» (Rehak, 2008, p. 134).

LA PERVIVENCIA DEL CASO

El hombre, ser racional por excelencia, no tolera el misterio y cuando se encuentra con uno no se detiene hasta hallarle solución. A través de un largo proceso, en el cual ha dado solución a muchos de los misterios que lo rodeaban, ha logrado, en términos generales, dominar la tierra y encontrar un cierto grado de paz mental.

El hombre disfruta con el proceso de búsqueda de la solución del misterio. Ello explica la existencia de la literatura del misterio, asociada comúnmente a un personaje encargado de develarlo. En la antigua China existieron narraciones con misterios que fueron resueltos por un juez. En ellas se ha inspirado Robert Van Gulik, diplomático y sinólogo holandés, que creó el personaje del juez Di Yen-tsié, aparentemente basado en un personaje verídico, habilísimo descubridor de misterios, asesinos y confabulaciones en la China del siglo VII d.C.²

En Occidente es opinión casi unánime que el iniciador del cuento policial fue Edgar Allan Poe con su *Crímenes de la Calle Morgue*: «De un solo cuento suyo que data de 1841, *The Murders in the Rue Morgue* [...] procede todo el género policial: Robert Louis Stevenson, William Wilkie Collins, Arthur Conan Doyle, Gilbert Keith Chesterton, Nicholas Blake y tantos otros» (Borges, 1988, p. 118).

Pero volviendo al tema del misterio como foco de atracción de la mente humana, si el hombre no le encuentra solución, invertirá siglos y aún milenios para recorrer una y otra vez el misterio y proponer distintas hipótesis de solución. Es lo que pasa con el tema de lo que hay después de la muerte. Además de las

² La editorial española EDHASA ha publicado varios volúmenes con las historias del juez Di de Van Gulik. Véanse *Tres cuentos chinos*, *El monasterio maldito*, *El biombo lacado* y *Los misterios del lago asesino*, publicados en 2001 y 2002.

respuestas proporcionadas por las distintas religiones, el hombre no deja de abordar el problema. Clint Eastwood, actor y director cinematográfico, quien cada año nos regala con una obra maestra del cine, enfoca el tópico del más allá en su película número 31, *Hereafter* (*Más allá de la vida*, en su versión en castellano), estrenada el 22 de octubre de 2010.

Y esta es la razón de la persistencia del interés en el caso Lizzie Borden 120 años después: ella fue absuelta, pero el caso no se reabrió y no hubo investigación oficial adicional que diera con el o los responsables. Es un caso inconcluso. Pero, además, es un caso rodeado él mismo de pequeños o grandes misterios. Y es también un caso que resulta atractivo desde el punto de vista del destino de quien fuera acusada y juzgada: o era inocente y, entonces, hay que resaltar la entereza y el autocontrol admirables por parte de quien sufrió injustamente todas las inseguridades y terrores que trae aparejada una acusación de doble homicidio, particularmente en la nueva Inglaterra Victoriana del siglo XIX. O fue culpable y cometió el crimen perfecto, censurable desde el punto de vista moral, pero que da cabida a un cierto margen de admiración: se ha dicho que el crimen perfecto es casi un producto de las bellas artes y, además, que es imposible.

«No es solo curiosidad y la búsqueda de la precisión histórica —nos dice David Rehak— Miren todo lo que se ha publicado sobre el caso Borden, incluyendo los sitios web. Algunos de ellos apoyan la creencia que el caso Borden es el caso “top” de asesinato en la historia, debido a sus elementos de misterio, que son únicos, y a que no ha sido resuelto. Si no hubiera habido controversia acerca del veredicto, hubiera sido de actualidad en su tiempo, pero gradualmente se hubiera oscurecido como muchos otros asesinatos sensacionales de la época Victoriana. Pero es la gran controversia acerca de la inocencia/culpabilidad de Lizzie lo que mantiene tan viva la historia» (Rehak, 2008, p. 191).

Por su parte Annette Holba apunta lo siguiente: «Hay que agregar la noción del misterio, debido a que Lizzie nunca admitió el crimen, fue absuelta del mismo, pero el caso nunca fue reinvestigado. Por eso, la investigación es anticlimática en el sentido que no hay solución, de manera que seguimos esperando que llegue el final, lo que nunca ocurre» (Holba, 2008, p. 140).

A pesar de la popularidad y la vigencia del caso en los Estados Unidos, en el Perú no he podido encontrar una sola referencia a la materia ni en la Biblioteca Nacional, ni en la biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ni en la biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El propósito de este trabajo, en consecuencia, es dar a conocer el caso a la comunidad académica nacional, con algunas reflexiones de carácter procesal.

EL CASO. LOS HECHOS. LA FAMILIA, EL LUGAR Y EL TIEMPO

Se puede decir que la familia Borden pertenecía al estrato socioeconómico más elevado de la ciudad de Fall River, Massachusetts. El jefe de familia, Andrew Jackson Borden, de 69 años, era banquero, pues ocupaba el cargo de Presidente del *Union Savings Bank* y era miembro del Directorio del *First National Bank* de Fall River y de *B.M.C. Durfee Safe Deposit Trust Co.* También era rentista, pues obtenía regularmente ingresos de las acciones que poseía en empresas textiles y de los alquileres de diversos inmuebles de su propiedad. Su esposa, Abby Gray Borden tenía 64 años y era su segunda esposa. La primera esposa había muerto cuando las dos hijas de Andrew Borden eran niñas y era opinión generalizada que se casó con Abby porque necesitaba de alguien que criara a las pequeñas. Las hijas eran Emma Leonora, la mayor, de 41 años y Lizzie Andrew, de 32 años, que curiosamente poseía un segundo nombre de varón, el de su padre. Ambas eran solteras y nunca se casaron.

En la escena del crimen también estuvieron John Vinnicum Morse, hermano de la primera esposa de Andrew Borden, por lo que era su cuñado, y, además, probablemente su único amigo, y Bridget Sullivan, la criada, de nacionalidad irlandesa, de veintiséis años y conocida como Maggie en la casa de los Borden.

Fall River es una ciudad ubicada a 74 kilómetros al sur de Boston. En la época que nos ocupa, 1892, era un centro líder de la industria textil a nivel nacional y tenía 47 883 habitantes (Lincoln, 1967, p. 32).

La casa de los Borden no quedaba en «la colina», que era el lugar más exclusivo de la ciudad, sino en el número 92 de la calle Segunda. Era una casa de tamaño mediano, pero que, curiosamente, carecía de las comodidades que ya existían y que económicamente no hubiesen significado nada para Andrew Borden, que era hombre de fortuna. El único baño de toda la casa quedaba en el sótano, mientras que los dormitorios quedaban en el segundo piso, lo que los obligaba a tener que contar con recipientes especiales, cuyo contenido tenía que ser eliminado cada mañana. No tenían agua corriente, ni gas, que hubiera permitido tener iluminación y no depender de velas y candiles. Tampoco tenían teléfono, que por esa época ya existía. Lo que ocurre era que el señor Borden era avaro en extremo y hay quien ha dicho que el deseo de Lizzie de heredar su fortuna y mudarse a una casa en «la colina», con todas las comodidades (cosa que en efecto hizo poco después de su absolución), fue una de las ocultas razones que la motivó a acabar con la vida de sus padres.

No se puede decir que reinara en la familia un espíritu de concordia y que los lazos entre sus miembros fueran de afectos recíprocos. Llamó mucho la atención que en los albores de la investigación policial, cuando se formuló a Lizzie una pregunta sobre quién podría haber sido el asesino de su madre, ella respondiera

«Ella *no* es mi madre, señor. Es mi madrastra. Mi madre murió cuando yo era una niña». Según Annette Holba, esta respuesta predispuso a los investigadores en contra de Lizzie desde el inicio. «Este tema resurgiría a lo largo de toda la investigación. En verdad, guió la investigación. Desde este punto en la investigación, que ocurrió más tarde el mismo día, la misma pareció focalizarse en probar que Lizzie era culpable de los crímenes. Con esta estrecha visión muchas piezas de información fueron pasadas por alto porque la policía creía que Lizzie era culpable, por lo que nada más importaba. De acuerdo con la noción de forma de Burke, la autoridad patriarcal a cargo de la responsabilidad de resolver los crímenes necesitaba perseguir a Lizzie como la autora simplemente porque Lizzie se desvió de la norma en la medida que indicó, en lo que se percibió como un desafío a las normas sociales, que Abby Borden no era su madre» (Holba, 2008, p. 17).

Tanto Lizzie como Emma evitaban coincidir con su padre y con Abby a la hora de los alimentos y en alguna ocasión Lizzie se refirió a su madrastra como «cosa mala» y «buena para nada»³.

Cuando Andrew Borden se casó con Abby Gray, Lizzie no había cumplido los cinco años y Emma ya tenía catorce. Esta diferencia de edades ha hecho decir a algunos estudiosos de la tragedia Borden que Lizzie encontró la figura materna más en su hermana Emma que en la nueva esposa de su padre.

Pero lo que introdujo un conflicto mayor entre las hermanas y la madrastra fue un tema de carácter económico. En efecto, cinco años antes de la tragedia Andrew Borden compró la mitad de la casa en que vivía su cuñada, la hermana de Abby, de apellido Whitehead, cuyo valor era de solo 1500 dólares y la puso a nombre de su esposa. Tanto Emma como Lizzie reaccionaron airadas ante esta operación que se había hecho en secreto, y acusaron a Abby de traición y de estar conspirando para hacerse de la fortuna de Andrew en su propio beneficio y en el de su familia. Para tranquilizarlas, el padre, venciendo su natural repugnancia a deshacerse de su patrimonio, les dio a las hermanas una casa que valía unos tres mil dólares, con lo cual cada una quedó con un beneficio neto de 1500 dólares. Sin embargo, esta situación fue como una cuña de resentimiento adicional que se introdujo en la familia, acentuando el desagrado y desconfianza que las hermanas sentían por Abby Gray, su madrastra (Lincoln, 1967, pp. 40-41; Rehak, 2008, p. 41).

LOS DÍAS PREVIOS

Emma no se encontraba en casa el aciago día de los crímenes, pues había viajado a la localidad de Fairhaven a visitar a unos amigos, los Brownells. El que se

³ Interrogatorio de Hanna Gifford, la costurera (Masterton, 2000, pp. 75-76).

encontraba en casa era el tío Morse, quien había llegado precisamente el día antes, curiosamente sin equipaje. Morse vivía en otro Estado y se dedicaba al comercio de caballos. Visitaba a los Borden de manera regular y gozaba del aprecio de Andrew Borden, pues los unían caracteres comunes: ambos eran de pocas palabras y muy duros a la hora de abrir el puño. Más aún, parece que Borden escuchaba los consejos de Morse y que éste le aconsejó la operación respecto a la casa que Borden le compró a su esposa cinco años antes, y quien, conforme se explicará más adelante, había llegado a Fall River precisamente para realizar otra operación inmobiliaria con Andrew Borden. El día de los crímenes, sin embargo, Morse salió temprano de la casa, aún antes que Andrew, para visitar a unos parientes. Esta coartada resultó cierta y Morse no fue implicado, a pesar de que en algún momento recayeron sospechas sobre él.

Pero uno de los hechos más curiosos ocurrió el día anterior a los crímenes: Lizzie Borden se dirigió a la farmacia y trató de comprar ácido prúsico, alegando que lo necesitaba para aplicar a una prenda de piel de foca que deseaba proteger de las polillas. El farmacéutico, llamado Eli Bence, le explicó a Lizzie que no podía venderle dicho producto sin receta médica, pues era un poderoso veneno. El tema del intento de la compra de ácido prúsico ha sido siempre considerado como un hecho incriminatorio contra Lizzie y en su momento dio lugar a un debate técnico y jurídico en el tribunal, como se verá más adelante.

La casa de los Borden estaba llena de cerraduras de seguridad, pues un año antes se había producido en la misma un robo, el cual nunca fue aclarado. En varias de las obras consultadas se hace recaer la sospecha en la propia Lizzie, quien es catalogada como cleptómana y se narra un episodio ocurrido después de los crímenes, en el que se vio obligada a devolver unas piezas ornamentales que aparentemente había sustraído de una tienda. El tema de las medidas de seguridad es importante porque los defensores de la inocencia de Lizzie tienen que vencer varios problemas, uno de los cuales era la extrema dificultad de ingresar en la casa, precisamente por esta obsesión familiar de tener todo bajo llave.

EL 4 DE AGOSTO DE 1892

El día que pasaría a ser un hito en los anales del crimen empezó con algunas diferencias con relación a la rutina en casa de los Borden. Para empezar, Emma no se encontraba en casa y el tío Morse había llegado de visita el día anterior. También se ha escrito mucho acerca de la circunstancia según la cual los miembros de la familia se encontraban afectados de una molestia estomacal desde hacía dos días. En efecto, Abby Borden realizó una consulta con el médico de la familia, el doctor Seabury Bowen, quien vivía frente a su casa, pues temía que el pan o la

leche que habían ingerido hubieran estado envenenados. Este se mostró escéptico ante esta posibilidad y posteriormente, al hacerse la autopsia de los cadáveres, no se encontró signo alguno de envenenamiento. Una anécdota que demuestra la avaricia de Andrew Borden es que cuando el doctor Bowen fue a verlos para constatar cómo seguían, dejó muy en claro que no pagaría este honorario, porque se trataba de una consulta que no había sido requerida.

En algún momento esta afección estomacal que afectó a los esposos Borden, pero también a Lizzie, hizo decir a algunos que podría haber sido, en efecto, un intento de ésta de envenenarlos, en particular si se tiene en cuenta la siguiente secuencia: el 2 de agosto Andrew y Abby despertaron quejándose de malestar estomacal, el 3 de agosto Lizzie trató de comprar ácido prúsico y el 4 de agosto alguien cogió un hacha y mató a Andrew y a Abby Borden. A modo de comentario puede decirse que los problemas estomacales debieron ser frecuentes en una época en que no existía la refrigeradora, que era pleno verano (un verano particularmente caluroso) y que en casa de los Borden existía la costumbre, impuesta por el sentido de economía de Andrew Borden, de calentar y recalentar los restos de la comida de los días previos.

Todos los autores que se han ocupado del tema narran con mucha precisión y con indicación de los horarios, lo que ocurrió entre las seis de la mañana y las 11:15 a.m. del 4 de agosto de 1892. El tema de los horarios es muy importante porque, dependiendo de la hora en que murieron las víctimas, se puede arribar a distintas hipótesis. En lo que a mi respecta, voy a seguir la cronología de David Rehak (2008, pp. 13-16), pero los comentarios que intercalo los he obtenido de diversas fuentes y los consigno, cosa que Rehak no hace, para ofrecer una visión completa de todos los hechos ocurridos esa mañana y que en los procesos judiciales que siguieron fueron objeto de extenso debate. En algunos casos me he basado en la obra de Victoria Lincoln, y que considero de importancia, porque esta autora era natural de Fall River, pertenecía al mismo estrato social de Lizzie Borden y llegó a conocerla personalmente, cuando era muy joven y Lizzie una mujer mayor (Lincoln, 1967, pp. 76ss.).

6:15 am. Bridget, la empleada doméstica, baja de su habitación ubicada en el ático, una especie de tercer piso que tenía la casa, trae leña del sótano y enciende la cocina.

6:20 am. Baja el tío Morse, quien había llegado el día anterior y dormido en el cuarto de huéspedes, ubicado en el segundo piso, al lado izquierdo del rellano no bien se accedía a dicha planta por la escalera principal, ubicada en la parte frontal de la casa.

6:30 am. Abby Borden aparece en la cocina y da indicaciones a Bridget respecto al desayuno.

7:00 am. Andrew, Abby y John Morse toman desayuno. El desayuno consistió en cordero frío, guiso de cordero, peras, plátanos y café con leche, aparte de los infaltables *Johnny cakes*, que, a decir de Masterton, eran unos «incomibles» pequeños panqueques hechos de harina de maíz (Masterton, 2000, p. 35).

7:30 am. Bridget toma su desayuno, una vez que los otros hubieron terminado el suyo.

7:30-8:45 am. Andrew y Morse conversan en la sala de estar (*sitting room*), mientras Abby Borden empieza a sacudir los muebles, tarea que realizaba invariablemente cada día.

8:45 am. Andrew acompaña a Morse hacia la puerta lateral, la cual estaba dotada de una falsa puerta, o mosquitera (*screen door*), y que carecía de cerradura, pero se cerraba ajustando un gancho a una argolla colocada en la pared⁴. Este tema es importante, porque a lo largo del juicio se establece que un presunto intruso no pudo acceder a la casa por la puerta principal, a menos que alguien lo dejara pasar, pero sí por esta puerta lateral, por la que se entraba directamente a la cocina, a condición que el gancho no hubiera estado colocado en su argolla. Como la casa estaba ligeramente por encima de la superficie, había tres escalones entre esta y la puerta lateral. Ambos hombres los bajaron, hablaron un par de minutos y Andrew le dijo a Morse que regresara para la cena (*dinner*)⁵.

8:50-8:55 am. Lizzie baja a tomar desayuno. Todavía no se sentía bien del estómago y no deseaba más que café y galletas. Aunque en las declaraciones que hizo en la *inquest* manifestó que no comió nada, definitivamente ni café ni galletas, aunque podría haber comido medio plátano, y no lo afirmaba categóricamente porque no recordaba.

8:55 am. Abby da instrucciones a Bridget para que lave todas las ventanas del primer piso, tanto por dentro como por fuera. Luego se dirige al segundo piso, específicamente al cuarto de huéspedes, para cambiar las fundas de las almohadas.

⁴ Hasta ahora es muy común en los Estados Unidos encontrar en las puertas que se abren al exterior y en las ventanas este tipo de artefactos, que en inglés se llaman *screens*. En el caso de Lizzie Borden es importante porque en algún momento dice que cuando mataron a su padre ella se encontraba en el granero buscando algún metal para reparar un *screen*, pero después cambia su versión para decir que lo que buscaba era plomadas para aparejos de pesca (nota del autor).

⁵ En la época que nos ocupa, la comida principal, como lo es ahora, se llamaba *dinner*, pero se hacía a mitad del día, como nuestro almuerzo (nota del autor).

9:00 am Morse es visto en la oficina de correos dejando una carta. Luego se dirige a visitar a sus sobrinos, de apellido Emery. La vecina de los Borden, de apellido Churchill, observa que Andrew Borden sale de la casa.

9:00-9:30 am Bridget lava en la cocina el servicio utilizado en el desayuno. Abby es asesinada en el cuarto de huéspedes del segundo piso, a través de repetidos golpes de hacha en la parte posterior de la cabeza. Hay que precisar que en inglés se distingue una *hatchet* de una *ax*, que en castellano se traducen ambas como hacha, pero una *hatchet* tiene el mango más corto, de hasta treinta centímetros. Abby Borden recibió entre dieciocho y veintiún golpes en la parte posterior de la cabeza, infligidos con una *hatchet*. Después del primer golpe, y al caer al suelo, el o la atacante debieron colocarse sobre ella a horcajadas para continuar asestando golpes. Se consigna en este apartado la hora de la muerte de Abby como ocurrida entre las 9:00 y las 9:30, primero, porque así figura en la cronología de Rehak, que estoy siguiendo; segundo, porque nadie vio a Abby Borden con vida después de las 9:00 de la mañana; y, tercero, porque en su tiempo los médicos forenses dictaminaron que este lapso era el más probable en cuanto a la hora de su muerte. Veremos más adelante, sin embargo, que esta afirmación ha sido cuestionada e, inclusive, lo fue durante el juicio.

9:30 am. Bridget sale para empezar con el lavado de las ventanas en la parte externa. Lizzie le pregunta si desea que ponga el gancho en la puerta mosquitera y Bridget contesta que no, ya que estará por los alrededores.

9:00-10:20 am. Andrew Borden va a la peluquería y se hace afeitarse; en la oficina de correos envía una carta que le había encargado Lizzie; luego hace varias visitas a pie a los Bancos en los cuales ejercía cargos directivos.

9:30-10:30 am. Bridget lava la parte exterior de las ventanas del primer piso de la casa.

9:40 am. John Morse llega a la casa de los Emery, ubicada en el N° 4 de *Weybossett Street*.

10:20-10:30 am. Andrew hace una visita a un edificio de su propiedad, en el cual había una tienda libre para alquilar y por la que mostraba interés un señor llamado Jonathan Clegg. Al salir recoge un candado inservible que había en el suelo y como al llegar a su casa tenía en la mano una especie de rollo de papel, se ha dicho que dicho candado estaba en cierto modo envuelto en el mismo.

10:30 am. Bridget ingresa a la casa y empieza a lavar las ventanas por dentro.

10:40 am. Andrew trata de entrar en la casa por la puerta lateral, pero como está con el gancho puesto, debe hacerlo por la puerta principal, que le es abierta por Bridget. Hay contradicciones en las declaraciones acerca de si trató de utilizar

sus llaves, o las había olvidado, o si tocó el timbre. Pero lo cierto es que Bridget lo hizo entrar destrabando los tres mecanismos de seguridad con que contaba la puerta principal. Algún trabajo le costó a Bridget hacer esto, con su severo patrón esperando al otro lado de la puerta, por lo que al lograr abrirla exclamó algo así como «¡Oh, *pshaw!*» Esta expresión hizo que Lizzie se riera, mientras se encontraba en la parte superior de la escalera principal. Aquí también hay que llamar la atención acerca del tema relativo a dónde se encontraba Lizzie cuando su padre llegó a la casa. Algunos autores, como Lustgarten (1960), dan por sentada esta hipótesis, con lo que, en el contexto de su planteamiento de una Lizzie culpable, nos la muestra riendo cínicamente mientras estaba al lado de la habitación donde Abby yacía muerta, a la vez que su próxima víctima entraba en casa. Sin embargo, a lo largo de la *inquest* Lizzie dio dos versiones opuestas, que se encontraba arriba y que se encontraba en la cocina. Algunos autores piensan que las contradicciones de Lizzie se debían a que estaba bajo los efectos de la morfina, que le fuera administrada por el doctor Bowen para sedarla después del hallazgo de los cadáveres; o que fue inducida adrede a incurrir en contradicciones, ya que desde el principio el fiscal (*district attorney*) principal, Hosea Knowlton, se había convencido de su culpabilidad (Holba, 2008).

10:45 am. Habiendo pasado unos cuantos minutos sentado en el comedor, Andrew fue a su dormitorio, al cual se tenía acceso no por la escaleras principal de la casa, que estaba en la parte frontal, sino por una escalera que estaba hacia atrás, cerca de la cocina. Lo que pasa es que el segundo piso de la casa estaba organizado en dos espacios independientes, cada uno con su propia entrada. El espacio delantero, al que se llegaba por la escalera principal, comprendía el cuarto de huéspedes, con su puerta de acceso; el cuarto de Lizzie, también con ingreso propio; y el cuarto de Emma, que era muy pequeño y al que se entraba a través del cuarto de Lizzie. A partir de allí no había forma de proseguir hacia el cuarto de los padres. Al de estos se accedía por la escalera trasera. En esta sección posterior existía, además, un *dressing room* de Abby Borden, al que se podía entrar únicamente a través del dormitorio de los padres. Aparentemente Andrew buscaba a su esposa. Al no encontrarla volvió a bajar. Según el testimonio de la criada, Bridget Sullivan, Andrew Borden se encontraba en el comedor cuando entró Lizzie y le preguntó si había recogido correo para ella. Luego intercambiaron breves frases que no pudo escuchar, pero sí escuchó decir a Lizzie que la señora Borden había recibido una nota y había salido. Inmediatamente después, Andrew Borden se dirige a la sala de estar y se recuesta a descansar en un sofá.

El asunto de esta nota es de capital importancia para el caso, y es uno de los grandes misterios. Lizzie alude a la nota en la *inquest*, cuando la interrogaron

acerca de dónde podía haber estado Abby Borden después de que ella la viera por última vez:

P (pregunta). Después de ese tiempo, ¿ella debe haber permanecido en la habitación de huéspedes?

R (respuesta). No lo sé.

P. ¿Qué supone usted?

R. Hasta donde alcanza mi conocimiento, ella pudo haber estado fuera de casa o en la casa.

P. ¿Tenía usted algún conocimiento de que ella saldría de la casa?

R. Ella me dijo que había recibido una nota. Alguien estaba enfermo y ella dijo: «Voy a comprar la comida en el camino» y me preguntó qué quería yo para la cena⁶.

10:50 am. Lizzie informa a Bridget de una oferta de telas en una tienda del centro llamada *Sargeant's*. Bridget responde que quizás vaya a dar un vistazo, Lizzie dice que también ella podría salir de la casa. Desde antes de la llegada de su padre, y durante un breve lapso cuando él retornó, Lizzie había estado planchando unos pañuelos, pero aparentemente con poco éxito porque la plancha no calentaba lo suficiente.

10:55 am. Bridget ha terminado su trabajo con las ventanas y se retira a su cuarto en el ático para echar una breve siesta. Lizzie sale de la casa y se dirige al granero. Este es otro de los grandes misterios del caso y se ha utilizado para incriminar a Lizzie. Sobre este punto llaman la atención los siguientes hechos: a) Lizzie varió su declaración respecto a qué fue a hacer en el granero: su primera versión fue que buscaba una pieza de metal para reparar una puerta o ventana mosquitera (*screen*); posteriormente dijo que lo que buscaba eran plomadas para cañas de pescar, pues el lunes siguiente saldría con amigas en una expedición de pesca a una zona en la cual el señor Borden poseía una propiedad y a la que se le conoce como *Swansea*. b) Cualquier objeto de metal que hubiera servido para uno u otro de los dos propósitos mencionados se encontraba en un baúl en el segundo piso del granero, una especie de altillo desde donde no podía ver si alguien entraba o salía por la puerta lateral. c) Se dirigió al granero precisamente en el lapso en el cual ocurrió el asesinato de su padre. d) El día que ocurrieron los hechos era pleno verano y hacía mucho calor. Se supone que en el granero, por el material del cual estaba fabricado (planchas de latón presumiblemente), era mucho más caluroso y era casi el mediodía. Muchos de los que se han ocupado del caso piensan que era prácticamente un horno. Sin embargo, Lizzie permaneció allí por lo menos veinte minutos.

⁶ [http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/Lizzie Borden/bordeninquest.html](http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/Lizzie%20Borden/bordeninquest.html), p. 18.

10:55-11:00 am Un carruaje ligero fue visto estacionado en la calle, entre los patios de los Borden y de los Kelly, que eran adyacentes.

10:55-11:05 am. Andrew es asesinado en el sofá de la sala de estar por repetidos y penetrantes golpes en la cara y un lado de la cabeza, por un instrumento similar al utilizado para matar a su esposa Abby. Andrew recibió entre nueve y once hachazos. Llamó mucho la atención que antes de echarse a reposar Andrew Borden no colgara en un perchero su saco (que era un *Prince Albert*)⁷, sino que lo pusiera en el brazo del sofá, donde colocó la cabeza, pero, además, arreglado de tal forma que podía extenderse hacia afuera, como una coraza para impedir que la sangre salpicara al agresor.

11:10 am. Lizzie da la voz de alarma y llama a Bridget. Sus palabras exactas fueron: «Baja rápido Maggie. Papá está muerto. Alguien entró y lo mató». Bridget baja con premura y sale de la casa a buscar al doctor Bowen, quien vivía al frente, pero no se encontraba, por lo que fue a buscar a Alice Russell, una antigua amiga de Emma y de Lizzie, y que vivía en las inmediaciones.

11:15 am. La señora Churchill, quien vivía en la casa de al lado, logra ver a una afligida Lizzie parada cerca del panel mosquitero de la puerta lateral, y la llama preocupada. La policía de Fall River recibe una llamada telefónica acerca de una pelea o evento con heridas de cuchillo en casa de los Borden.

11:20 am. John Morse abandona la casa de los Emery. El oficial de policía Allen es enviado por el comisario Hilliard a examinar el evento ocurrido en casa de los Borden, quien se lanza a la carrera y encuentra el cadáver de Andrew. Vuelve de inmediato a la estación de policía y balbuceando cuenta al comisario lo que ha presenciado.

11:25 am. Llega el doctor Bowen y examina el cadáver, quedando asombrado por el grado de mutilación (uno de los ojos de Andrew Borden colgaba partido por la mitad de la cuenca ocular sujetado por algún tipo de tejido corporal). El doctor Bowen sale inmediatamente a telegrafiar a Emma, que se encontraba, como sabemos, en una localidad vecina visitando a unos amigos. Sin atreverse a decirle la verdad, se limita a indicar que su padre está muy enfermo.

11:30 am. Se encuentra el cadáver de Abby Borden en el cuarto de huéspedes.

11:35-11:40 am. Los policías Doherty, Wixon y Mullaly llegan a la casa y luego arriban numerosos policías adicionales.

11:40-11:50 am. John Morse regresa a la casa pero no entra directamente; más bien deambula por el patio trasero y se come una pera. Cuando finalmente entra

⁷ El *Prince Albert* era un saco largo, que llegaba hasta las rodillas, de solapas cruzadas y de uso extendido en el siglo XIX (nota del autor).

y se entera de los asesinatos dice con angustia: «qué clase de Dios tenemos que permite estas cosas».

LAS HORAS QUE SIGUIERON

Alrededor del mediodía una verdadera multitud se agolpaba en la puerta de la casa de los Borden. Durante dos días el tío Morse fue el principal sospechoso. No deja de llamar la atención la precisión de los datos contenidos en su coartada: podía dar cuenta de cada momento que había permanecido fuera de la casa, había memorizado el número del coche que lo llevó de vuelta a la casa y aún el número que figuraba en la gorra del conductor (Lincoln, 1967, p. 112). También es curioso que al llegar no se percatara de la existencia de una gran cantidad de personas, ni de los ruidos que hacían, ni del policía que hacía guardia en la puerta lateral: ni siquiera entró directamente a la casa, sino que se fue a la parte posterior a comer peras.

Lizzie permaneció en casa y no salió hasta una semana después, cuando tuvo que ir a rendir declaración en el procedimiento prejudicial denominado *inquest*. El la tarde descansaba en su habitación asistida por su amiga Alice Russell, el Reverendo Buck, de la Iglesia Central Congregacional, a la que pertenecía Lizzie, y la señora Holmes, su madre espiritual en dicha iglesia. Durante las horas que siguieron, Lizzie fue interrogada por varios policías, y el patrón predominante en sus declaraciones es la constante variación de versiones: primero dijo que apenas su padre se echó a descansar en un sofá de la sala de estar, fue al granero⁸ a buscar un pedazo de metal para reparar un mosquitero (*screen*), aunque después sostuvo, en versión que no volvió a cambiar, que lo que buscaba en el granero eran plomadas para aparejos de pesca. A un policía le dijo que estando en el granero escuchó un quejido o gemido, a otro que oyó un sonido perturbador, y a otro que no percibió ningún ruido. Estas inconsistencias fueron fatales para Lizzie, conjuntamente con la observación de que Abby Borden no era su madre sino su madrastra.

Algo que debe tenerse presente en todo momento es que no había ningún elemento que conectara físicamente a Lizzie con los crímenes. No tenía manchas de sangre en la ropa, que solo se cambió después. Ni había sangre en sus cabellos. Tampoco se encontró el arma homicida. Es cierto que en la casa había hasta cinco hachas (entre *axes* y *hatchets*), pero en esa época era una herramienta esencial en

⁸ *Barn*, en inglés. En realidad más que un granero, donde como su nombre lo indica se depositan granos, era una especie de caballeriza, pues el señor Borden había poseído un caballo hasta hacía poco tiempo. También era un trastero, donde se guardaban herramientas y objetos que no se deseaba botar. Una parte del granero tenía un altillo o segundo piso al que se accedía por una escalera (nota del autor).

un hogar, para cortar la leña, o para matar a las aves de corral que se criaban en casa. Pero las que tenían alguna mancha sospechosa, se descubrió después que estaban afectadas por el óxido, o poseían sangre de vaca. Las huellas digitales no se empleaban todavía, pues se pensaba que ello implicaba ir contra los derechos de la persona. Y la *hatchet* que resultó más acorde con las heridas sufridas por las víctimas, carecía de mango, y los expertos aseguraron que sin mango no podía haber sido el arma homicida.

Hacia el fin de la tarde llegó Emma y la policía le pidió a Lizzie que entregara el vestido que había tenido puesto desde que se levantó hasta que llamó a Bridget avisándole de la muerte de su padre. Ella entregó un vestido azul oscuro, de seda, que invariablemente es descrito como de *silk bengaline*. No entregó medias ni zapatos, porque no les fueron solicitados, y cuando se los pidieron, días después, ya estaban lavados. Sin embargo, nadie pudo testificar que mancha alguna de sangre existiera en la ropa o en la persona de Lizzie Borden. Y si bien nadie pudo describir con precisión cómo era su vestido, todos coinciden en que era azul o celeste.

Al fin del día la policía sospechaba fuertemente de Lizzie, basándose en sus contradicciones, en que tuvo la oportunidad de cometer ambos crímenes, en que tenía un motivo (la animadversión que sentía por su madrastra y el temor de que ésta quisiera quedarse con toda la fortuna de su padre). Pero necesitaban con urgencia algo que la ligara físicamente a los cadáveres: o un vestido manchado de sangre o el arma con la que se cometieron los crímenes. La búsqueda del vestido se convirtió en la gran prioridad. Lo buscaron durante todo el viernes y aún el sábado, después del funeral, pero no lo encontraron, a pesar de que cinco hombres habían registrado tan a conciencia la casa que solo les faltó levantar las alfombras y despegar el papel tapiz de las paredes.

Al final de la tarde del sábado, el Comisario y el Alcalde de la ciudad fueron a la casa y les dijeron a sus ocupantes que sería mejor para todos si no salían a la calle los días siguientes. Lizzie, que era mucho más vivaz y desenvuelta que Emma, y de personalidad mucho más fuerte, objetó: «¿Por qué? ¿Hay algún sospechoso en esta casa?». A lo que el Alcalde respondió: «Sí, Miss Borden, lamento responder pero debo hacerlo, usted es sospechosa». Nunca se pudo imaginar el Alcalde que con esta respuesta estaba ofreciendo a Lizzie un poderoso manto de protección, que puede haber sido determinante para su absolución, como se verá más adelante.

El domingo ocurrió un hecho por lo demás sorprendente. En horas de la mañana, con la casa vigilada y con policías realizando sus tareas de investigación por todas partes, en la cocina, en compañía de Alice Russell y de su hermana Emma, Lizzie Borden hizo tiras un vestido y lo fue quemando en la estufa hasta que no quedó nada de él. La explicación la dio Emma más tarde, y lo repitió en

el estrado de los testigos, bajo juramento: se trataba de un vestido manchado de pintura, que no podía ser utilizado, y fue ella misma —Emma— quien le sugirió a Lizzie que lo quemara. Debe aclararse que era común en esa época deshacerse de prendas de vestir inservibles, alfombras, y objetos similares, quemándolos en la estufa de la cocina.

LAS ETAPAS PREVIAS

Lizzie Borden fue sometida a un juicio ordinario pleno, con jurado, en New Bedford, un puerto pesquero (de ballenas) ubicado diez millas al este de Fall River⁹. Pero antes tuvo que pasar por tres procesos previos: A) *La Inquest*. B) *La Preliminary Hearing*. C) *El Grand Jury*.

- A) *La Inquest*. La *inquest* tuvo lugar del 9 al 11 de agosto de 1892, es decir, apenas cinco días después de los crímenes. Según el *Black's Law Dictionary*, existen dos acepciones para el término *inquest*. Puede ser una investigación hecha por el forense o un examinador médico, a veces con la ayuda de un jurado, sobre la forma en que murió una persona que lo hizo bajo circunstancias sospechosas, o que murió en prisión (Garner, 2004, p. 808). O puede ser una investigación de una materia hecha por un jurado seleccionado para tal efecto. En el caso que nos ocupa parece que no fue ni lo uno ni lo otro, sino un procedimiento destinado a tomar la declaración de las personas más directamente vinculadas con el caso, con la intervención del fiscal y bajo la presidencia del juez de la localidad, y hecho bajo estrictas medidas de confidencialidad, pues ni los abogados —y mucho menos la prensa— podían tener acceso. El carácter un poco impreciso de este procedimiento se puede notar en la manera como informó acerca de él el periódico *The Fall River Herald*: «*The judicial inquiry, examination, inquest or whatever it was, held before Judge Blaisdell in the district court room Tuesday, gave the first day of rest the inspectors who have been working the details of the Borden murder mystery [...]*»¹⁰. Lo interesante de la cita es que tuvo lugar ante el juez Blaisdell y que no hubo participación de un jurado. También se sabe que quien tuvo un rol protagónico en los interrogatorios no fue el médico forense, sino el Fiscal titular del condado de Bristol, Hosea Knowlton, quien después va

⁹ Según Masterton (2000, p. 65) no fue Lizzie Borden quien hizo famoso a New Bedford, sino Herman Melville en su famosa novela *Moby Dick*.

¹⁰ «La indagación judicial, examen, 'inquest', o lo que haya sido, que tuvo lugar ante el juez Blaisdell, dio el primer día de descanso a los inspectores que han estado trabajando en los detalles del misterioso crimen de los Borden desde el jueves» (Kent & Flynn, 1992, p. 41).

a actuar en la misma condición en los siguientes procedimientos. Lizzie fue interrogada durante los tres días que duró la *inquest* y su largo testimonio ocupa 43 páginas en la versión que ha hecho pública en internet la Universidad de Missouri-Kansas City¹¹. A las nueve de la mañana del siguiente día, viernes 12 de agosto, Lizzie Borden, acompañada por su abogado, Andrew Jennings, compareció ante el juez Blaisdell y se declaró inocente. Ello no obstante, Blaisdell dispuso su arresto y ella fue conducida a la prisión de Taunton, perteneciente al condado de Bristol. El juez fijó el 22 de agosto como la fecha para la Audiencia Preliminar (*Preliminary Hearing*). Andrew Jennings era el abogado de la familia y estuvo a cargo de la dirección de la estrategia de la defensa hasta el final, aunque para el juicio ante el jurado requirió ayuda especializada, asociándose con Melvin Adams y con George Robinson, quien era un abogado de gran renombre y había sido Gobernador del Estado de Massachusetts. Cabe señalar que todas las declaraciones rendidas durante la *inquest* se han hecho públicas con el paso de los años, excepto la de Bridget Sullivan, la empleada doméstica. Parece que esta declaración fue sustraída por alguien, se perdió o se traspapeló, pero lo cierto es que nunca ha aparecido.

- B) La audiencia preliminar (*Preliminary Hearing*). Según el *Black's Law Dictionary* (Garner, 2004), se trata de «Una audiencia criminal (usualmente conducida por un magistrado) para determinar si hay suficiente evidencia para enjuiciar a una persona acusada. Si existe evidencia suficiente, el caso será llevado a juicio o sometido a la revisión de un Gran Jurado [...]» (Garner, 2004, p. 1218).

La audiencia preliminar se realizó entre el 22 de agosto y el primero de setiembre de 1892, también bajo la presidencia del juez Blaisdell, cuya participación fue objetada, aunque sin éxito, por haber presidido también la *inquest*. La Audiencia Preliminar es una versión en pequeño, sin jurado, del juicio que tendrá lugar más adelante, ante el jurado: intervienen los testigos, quienes son sometidos a *cross examination*, es decir, los testigos de la fiscalía, ministerio público, o como pomposamente se dice en algunos documentos oficiales, la *Commonwealth*, y los de la defensa, son, a la vez, interrogados por la otra parte, y el proceso concluye con alegatos orales de la defensa y la acusación. Al final, el juez decide. En este caso, el juez Blaisdell, quien conocía a Lizzie desde que nació, con la voz entrecortada por la emoción, pronunció las siguientes palabras: «Después de este extenso examen, solo queda una cosa por hacer. Y es que el magistrado decida. La simpatía me

¹¹ <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/LizzieBorden/bordeninquest>.

conduciría a decir: probablemente no culpable. Pero yo debo enfrentar la dura realidad y decidir según la evidencia presentada y discutida. [...] Solo hay una cosa que hacer, por más dolorosa que ésta sea. A juicio de la Corte la acusada es probablemente culpable» (Masterton, 2000, p. 60).

Por supuesto que ante esta decisión las opiniones se dividieron, pues el caso de Lizzie Borden no solamente había conmocionado a la nación, sino que había obligado a la gente a tomar partido: o se estaba a favor o se estaba en contra de Lizzie Borden. David Rehak, a quien le tomó ocho años de trabajo producir su libro (y siete años a Victoria Lincoln el suyo), nos dice que durante el juicio de Lizzie Borden, de acuerdo con el *New York Times*, se produjeron 1900 divorcios, debido a la intensa diferencia de opiniones entre maridos y esposas respecto a la inocencia o culpabilidad de Lizzie (Rehak, 2008, p. 10). Así, producido el fallo del juez Blaisdell, el *Boston Post* escribió: «Ahora que Lizzie Borden será sometida a juicio por el cargo de asesinato de su padre, sería una buena cosa que la policía se ponga a trabajar y vea si no puede encontrar al verdadero asesino» (Masterton, 2000, p. 60).

- C) El Gran Jurado. Siempre de acuerdo con el *Black's Law Dictionary*, es «un cuerpo de personas (a menudo veintitrés) que son elegidas para sentarse permanentemente por un mes al menos —y a veces por un año— para, en procedimientos que interesan a una parte, decidir si deben emitir acusación. Si el Gran Jurado decide que la evidencia es lo suficientemente fuerte para llevar a una persona a juicio, emite una orden de acusación (*a true bill*) imputando al sospechoso un crimen específico» (Garner, 2004, p. 719).

El Gran Jurado empezó sus reuniones, que también son secretas como en el caso de la *inquest*, el 15 de octubre de 1892 y trabajó hasta el 21, oportunidad en la que decretó un receso de diez días. Algunos autores han especulado diciendo que el Gran Jurado encontraba el caso muy débil para proceder contra Lizzie, por lo que le concedieron un plazo al fiscal para que se presente con algo más sólido, o que el fiscal Knowlton necesitaba tiempo para investigar el tema de la salud mental de Lizzie. Parece que Lizzie Borden sufría de un tipo de epilepsia, lo que ha llevado a Victoria Lincoln a sostener lo siguiente: «Lizzie Borden no mató a sus padres debido a que *padecía* de ataques ambulatorios de epilepsia temporal. Sin embargo, toda la evidencia indica que ella mató a su madrastra *durante* uno de esos ataques» (Lincoln, 1967, p. 42)¹².

¹² Las itálicas están en el original.

El caso es que el Gran Jurado reanudó sus sesiones el primero de diciembre y fue recién que se escuchó por primera vez la historia que contó Alice Russell acerca de la quema del vestido por parte de Lizzie el domingo 7 de agosto. Ella no hizo referencia a tal evento ni en la *inquest* ni en la *preliminary hearing*, y este hecho parece haber sido determinante para convencer al Gran Jurado el mismo que, compuesto por veintiún personas, votó veinte contra uno en contra de Lizzie Borden. El 2 de diciembre de 1892 el Gran Jurado emitió su acusación o *true bill* en el sentido que Lizzie Borden debía juzgarse en un proceso con jurado.

EL JUICIO

El juicio que debería decidir el destino de Lizzie Borden se desarrolló también en New Bedford y duró del 5 al 20 de junio de 1893. En esa época en Massachusetts los casos más graves, que podían conducir a la pena capital, tenían lugar ante un panel de tres jueces, los mismos que eran elegidos por el presidente de la corte. En este caso, presidía el tribunal Albert Mason, de 57 años, y lo acompañaban Caleb Blodgett, de 61 años, y Justin Dewey, de 57 años. Por cierto que tratándose de un proceso desarrollado bajo la jurisdicción del sistema anglosajón, el veredicto de culpable o inocente debía ser dado por un jurado. La fiscalía estaba integrada por dos personas: el fiscal titular Hosea Knowlton y su asistente William Moody. La defensa, como ya sabemos, la componían Andrew Jennings, Melvin Adams y George Robinson.

El jurado estaba compuesto por doce personas, todos varones: un comerciante en bienes inmuebles, quien fue elegido presidente del jurado, seis granjeros, dos obreros y tres mecánicos. Debido a la gran cantidad de películas y series de televisión en las que se presentan escenas de juicios con jurado, el espectador lego, particularmente si pertenece a la tradición romanista, se forma la impresión que el rol del juez es bastante secundario y que todo el protagonismo reside en las partes (fiscal versus defensa) y en el jurado. Nada más lejos de corresponder a la verdad. Es el juez el que conduce el proceso y decide a lo largo del mismo qué aspectos legales basados en precedentes o leyes serán tenidos en cuenta y cuáles no. Y lo que es más importante, él es quien decide qué pruebas podrá ver o escuchar el jurado y qué pruebas quedan excluidas. Esta observación resulta muy relevante en el presente caso porque los jueces decidieron, a petición de la defensa, y sin la presencia del jurado, que la declaración que hizo Lizzie Borden en la *inquest* no sería leída y, en consecuencia, no sería tomada en cuenta. También los jueces excluyeron del caso el tema del intento de Lizzie Borden de comprar ácido prúsico, por lo que los miembros del jurado no pudieron escuchar la declaración del farmacéutico Eli Bence.

Con la finalidad de entender el proceder de la defensa, es necesario tener en cuenta que el sistema legal anglosajón, en cuanto a la prueba en materia penal, ha desarrollado el principio denominado «más allá de toda duda razonable». La siguiente cita nos presenta el panorama de los criterios que deben ser tomados en cuenta en materia probatoria: «Quien alegue debe probar»: es decir, el demandante en una causa civil, y la acusación en una causa penal, deben poner ante el tribunal los hechos que substancien sus pretensiones. Y esos hechos deben ser tales que en una causa civil el tribunal o jurado los consideren probados *en un equilibrio de probabilidades* y en una causa penal, *más allá de toda duda razonable*» (Philips, 1996, p. 60)¹³.

El caso de Lizzie Borden ofrece algunos aspectos que generan una duda razonable: cómo es posible, por ejemplo, que un criminal que escoja un hacha como arma para cometer sus crímenes, y que aseste, no uno, sino más de diez golpes de hacha a cada una de las víctimas, no presente ni una sola mancha de sangre en el vestido que todos vieron que llevaba puesto; o que no se hubiera hallado el vestido o los vestidos manchados, después de una minuciosa búsqueda en cada centímetro cuadrado de la casa, asumiendo que se hubiera cambiado y los hubiera escondido. Cómo es posible, adicionalmente, que del total de hachas encontradas en la casa, la que la fiscalía señaló como el arma homicida careciera de mango, lo que la hacía inservible para generar la fuerza que se necesitaba para utilizarla como instrumento letal.

Andrew Jennings, el abogado de la familia, quien tuvo a su cargo el alegato inicial en el juicio (*Opening Statement*) hace una interesante aplicación del principio reseñado líneas arriba a la evidencia circunstancial, debido a que en el caso de Lizzie Borden no había ninguna evidencia directa que la vinculara con los crímenes, sino evidencia circunstancial, específicamente referida al motivo, al arma, a la oportunidad exclusiva que tuvo para cometer los crímenes y a la quema del vestido. Y se da el caso que en muchas causas penales es imposible encontrar evidencia directa, pero sí indirecta, que en algunos casos «puede ser tan segura y cierta como la evidencia directa, y en algunos casos más porque el ojo y el oído engañan, así como las circunstancias y los eventos». Pero, para basar un veredicto en evidencia circunstancial, hay que imaginar que se está trabajando con una cadena compuesta de eslabones, cada eslabón es una evidencia circunstancial, pero no puede haber ni un solo eslabón que genere duda, es decir, cada eslabón, y la cadena como un todo, deben pasar el test de la duda razonable. «Ustedes deben dejar de lado cada hecho respecto al cual tengan una duda razonable, y al menos que, con los eslabones que quedan, puedan atar a la acusada a los cuerpos

¹³ Las itálicas figuran en el original.

de Andrew J. Borden y de Abby Durfee Borden, deben absolverla. Esa es la ley, y esa es la ley que ustedes han jurado aplicar a las pruebas»¹⁴.

El juicio se desarrolló en base a los testimonios de personas presentadas tanto por la fiscalía como por la defensa, así como a la prueba experta, es decir, a las declaraciones de médicos sobre el tipo de heridas, el arma que mejor se ajustaba a las mismas en cuanto a dimensiones y profundidad, y, un tema de la mayor importancia como se verá más adelante, la hora de la muerte de ambas víctimas. En lo que sigue me voy a referir únicamente a los hechos más saltantes, descritos y analizados a partir del material consultado, de mis propias observaciones, y añadiré, cuando corresponda, el punto de vista de la defensa, especialmente de George Robinson. Después del alegato inicial, Andrew Jennings asumió un rol bastante pasivo en el proceso, y quien ganó el protagonismo fue el ex Gobernador del Estado George Robinson, quien hizo una defensa sumamente interesante y que puede servir para ilustrarnos acerca del arte de la defensa en juicios orales, en particular en juicios con jurados.

HECHOS QUE RESULTABAN ADVERSOS A LIZZIE BORDEN

A) Las contradicciones en sus declaraciones

Ya sabemos que desde el principio Lizzie Borden incurrió en diversas contradicciones acerca de dónde se encontraba ella cuando su padre regresó a casa, dónde fue después que su padre se recostara a descansar en un sofá de la sala de estar, cuánto tiempo estuvo en el granero, qué buscaba allí, y si escuchó algo o no. Para el fiscal Knowlton las declaraciones de Lizzie en la *inquest* eran pura dinamita contra ella, al punto que en algún momento las calificó de confesión. Según las leyes del Estado de Massachusetts en la época, la acusada podía excusarse de subir al estrado para ser examinada, cosa que Lizzie hizo. Pero la fiscalía confiaba en que se pudieran leer las declaraciones de Lizzie durante la *inquest*. Pues bien, Robinson se opuso, alegando que desde que el Alcalde le comunicó a Lizzie que ella era sospechosa, estaba prácticamente en la condición de detenida, y, por tanto, tenía derecho al consejo de un abogado, cosa que no ocurrió. Más todavía, en la *inquest*, donde el Fiscal utilizó toda su experiencia para tender celadas a Lizzie y hacerla caer en contradicciones, no contó con asistencia letrada, porque como se vio en su oportunidad, se trataba de un procedimiento regido por el principio de confidencialidad. La decisión de la Corte sobre este punto fue la siguiente: «Somos de la opinión, basada en el principio y en la autoridad, que si

¹⁴ <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/LizzieBorden/jenningsstatement>.

al momento de tal testimonio la acusada estaba bajo arresto [...] las afirmaciones que hizo no son voluntarias y son inadmisibles en juicio. El *common law* mira a la sustancia más que a la forma. El principio que está en juego no puede ser evadido a través de evitarse la formalidad de un arresto si la testigo al momento de rendir tal testimonio estaba prácticamente en custodia. Somos de la opinión que esta consideración es decisiva y que la evidencia queda excluida» (Masterton, 2000, p. 72). Esta decisión es sin duda un antecedente remoto del derecho consagrado en 1966 en el caso de Miranda contra el Estado de Arizona.

En consecuencia, el jurado nunca pudo escuchar a Lizzie Borden, ni verla sometida a interrogatorios cruzados y tampoco tuvo acceso a la lectura que pudiera haberse hecho de lo que declaró en la *inquest*. En cuanto a las contradicciones, se ha dicho que Lizzie presentaba confusión respecto a los detalles debido a que había sido sedada por el médico de la familia, el doctor Bowen, con sulfato de morfina (Holba, 2008, p. 21). Mi observación personal es que las inconsistencias eran de menor importancia y que en modo alguna la vinculaban físicamente con la comisión de los crímenes.

B) El intento de adquirir ácido prúsico

Ya sabemos que un día antes de los crímenes, Lizzie Borden hizo el intento de comprar diez centavos de ácido prúsico en la farmacia, sin haberlo obtenido porque el farmacéutico, Eli Bence, se negó en la medida que no existía una receta médica de por medio. Además, el ácido prúsico era y es un veneno sumamente letal aún en dosis minúsculas. Fue utilizado por los alemanes en las cámaras de gas durante la Segunda Guerra Mundial. El farmacéutico narró las circunstancias que rodearon el intento de Lizzie de adquirir ácido prúsico en la *Preliminary Hearing*, y como este procedimiento era público, llegó a filtrarse a la prensa. Así, el 24 de agosto, al día siguiente de la finalización de este procedimiento, el periódico *The Boston Advertiser* sacó un titular que decía: «Fue Miss Borden quien pidió veneno en la farmacia» (Kent & Flynn, 1992, p. 142). En otro periódico, el *Fall River Herald* llegó a decirse que el hecho que no hubiera demasiada sangre alrededor de las víctimas se debió a que ya estaban muertas, envenenadas con ácido prúsico (p. 140).

Ciertamente que el tema resultaba en extremo perjudicial para Lizzie. Era fácil establecer el siguiente razonamiento: va a comprar ácido prúsico para matarlos, pero como no pudo obtenerlo, simplemente cogió el hacha. En la *inquest* ella negó haber intentado comprar el ácido prúsico.

Aquí salió a relucir una vez más la pericia de su defensor George Robinson, quien planteó una moción para que se excluyera la comparecencia del farmacéutico en la audiencia, alegando que si bien el ácido prúsico era un veneno, era

ampliamente utilizado como insecticida y lo que ella pretendía, según las propias palabras de Eli Bence en la *Preliminary Hearing*, era eliminar las polillas de una prenda de piel de foca, que era utilizada en esos días para ser llevada como un sobrecuello o una pequeña capa. Transcribo una parte del interrogatorio del farmacéutico por el fiscal Hosea Knowlton en la Preliminary Hearing:

P. (pregunta) (Knowlton) «Diga todo lo que ocurrió».

R. (respuesta) (Bence) «Le informé que no vendíamos ácido prúsico sin una receta médica. Me parece que ella dijo que lo quería poner en un saco de piel de foca o en una capa de piel de foca, no puedo precisar. De nuevo le dije que no lo vendíamos sin receta médica. Me parece que dijo que ella había comprado dicho artículo antes. Creo que eso es todo lo que ocurrió» (citado por Masterton, 2000, p. 174).

Ante la petición de Robinson, los jueces decidieron que habría una audiencia con personal especializado en químicos y en pieles, sin la presencia del jurado. Comparecieron un farmacéutico, un vendedor de pieles y un químico analítico. Este último realizó unos experimentos con ácido prúsico la noche previa a su comparecencia y logró matar hormigas «y varios otros insectos no descritos». El diálogo que se suscitó entre Robinson y el químico analítico, de nombre Nathaniel Hathaway, nos da una idea de la extrema agudeza de Robinson:

P. (Robinson) «Bien, ahora, ¿el resultado de sus experimentos es que una solución al dos por ciento ...matará moscas, polillas y hormigas?»

R. (Hathaway) «Sí, señor».

P. (Robinson) «¿No hay nada en el ácido prúsico que lo haga inservible para emplearlo en la eliminación de polillas en las pieles?»

R. (Hathaway) «Dejando de lado los efectos sobre la persona, [no hay] objeción» (Masterton, 2000, p. 74).

Robinson había dicho que había un mundo de diferencia entre un acto inocente y un acto criminal. Y que la compra de ácido prúsico era un acto inocente (Lincoln, 1967, p. 252). Después de deliberar media hora la Corte decidió que el ácido prúsico podía ser utilizado para propósitos inocentes, por lo que aceptó la petición de Robinson en el sentido que el farmacéutico no compareciera, con lo cual los miembros del jurado no tendrían el tema del ácido prúsico como elemento de análisis y discusión.

Como dije líneas arriba, los jueces tienen el rol protagónico en el juicio por jurados, lo que queda demostrado en este caso, en el cual decidieron que ni la declaración prestada por Lizzie Borden en la *inquest*, con su potencial carga de peligrosidad por las contradicciones en las que incurrió, sería oída por el jurado,

como tampoco sería escuchada la versión del farmacéutico en el sentido que Lizzie Borden trató de comprar un veneno potentísimo el día previo a los crímenes.

C) La nota que presuntamente recibió Abby Borden y que nunca se encontró

Pocos minutos después de haberse descubierto el cadáver de Andrew Borden, la vecina Adelaide Churchill se acercó donde Lizzie para averiguar qué era lo que había pasado exactamente. Cuando la señora Churchill le preguntó a Lizzie sobre su madrastra, esta respondió: «Recibió una nota para ir a ver a alguien que está enfermo» (Masterton, 2000, p. 12). Esta versión la dio también a diversas personas durante el resto del día.

Pero la primera vez que narra este hecho con precisión y formalidad es en la *inquest*:

P. ¿Tuvo usted algún conocimiento de que ella saldría de la casa?

R. Me dijo que había recibido una nota. Alguien estaba enfermo y ella dijo: «Voy a comprar la comida en el camino» y me preguntó lo que yo quería comer.

También cuenta lo de la nota a su padre cuando éste regresó a casa. En el testimonio ofrecido por Bridget Sullivan en el juicio se encuentran mayores detalles: «La señorita Lizzie bajó las escaleras de la entrada frontal y fue al comedor. Supongo que a ver a su padre. Escuché que le preguntaba si había correspondencia para ella, y luego hablaron entre ellos algo que no pude entender, pero sí escuché decirle que la señora Borden había recibido una nota y había salido»¹⁵.

La nota nunca se encontró y se especuló mucho acerca de la veracidad de su existencia. Las personas inclinadas a pensar en la culpabilidad de Lizzie piensan que fue una construcción para evitar que el padre la buscara por la casa y encontrara su cadáver. En su alegato final, el fiscal Knowlton fue enfático al sostener: «[...] Reafirmo tan serio cargo. No llegó una nota; ninguna nota fue escrita; nadie trajo una nota; nadie estaba enfermo. La señora Borden no recibió una nota»¹⁶.

La cosa, sin embargo, no parece ser tan simple. Está acreditado que Alice Russell sugirió que la nota había sido quemada en la estufa de la cocina, lo mismo que el hecho que el doctor Bowen, amigo de la familia, había encontrado algo en una papelería y después de romperlo lo había quemado en el mismo sitio.

El periódico *Once a Week* ofreció una recompensa de quinientos dólares, suma importante en esa época, por información que condujera al autor de la nota o al que la llevó, y nadie se presentó. Se puede pensar que dado el presunto contenido de la nota se trataba de alguien muy cercano a Abby Borden. Cómo es

¹⁵ <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/LizzieBorden/sullivantestimony>, p. 3.

¹⁶ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingKnowltonPart2>, p. 2.

posible, entonces, que su autor no se presentara estando en juego la culpabilidad o inocencia de alguien acusada de dos cargos de asesinato. El abogado Robinson ofrece tres opciones que no parecen ser muy sólidas: a) Pudo tratarse de alguien que no estaba al tanto de que el juicio se estaba llevando a cabo. b) Hay gente que no quiere verse envuelta en temas judiciales, aun cuando una vida estuviera en peligro, especialmente si se trata de mujeres (comentario sexista muy propio de la época: en otras palabras, qué me importa que la condenen si al fin y al cabo se trata de una mujer). c) Pudo tener un propósito criminal. Esta última especulación es sumamente oscura y Robinson no se dio el trabajo de aclararla.

Hay autores que sostienen que la nota sí existió. El primero es William Masterton, quien es partidario de la inocencia de Lizzie y apuesta por la hipótesis de la autoría por parte de alguien ajeno a la familia. Su explicación es la siguiente: Sarah Whitehead era la medio hermana de Abby y la persona con quien tenía más cercanía. Esta había planeado asistir a un picnic organizado por la policía y necesitaba que alguien cuidara a su hija de ocho años y a su hijo de cinco. La idea, aparentemente, era que la niña de ocho años fuera a la casa de Abby y que el niño de cinco acudiera donde una tía llamada Lucy. Parece que a última hora Sarah hizo un cambio de planes, debido a que Abby había estado enferma los días previos, y decidió mandar al niño con una nota donde Abby para contarle de este cambio. Pudo habérsela entregado al propio Andrew, quien se la pasó a Abby. Esto puede explicar el hecho que él no se sorprendiera cuando Lizzie le mencionó lo de la nota, habida cuenta que Abby rara vez salía y que era improbable que alguien —excepto la señora Whitehead— reclamara su presencia porque estaba enfermo. Más aún, en la *Preliminary Hearing* el doctor Dolan testificó que había preguntado a Lizzie si su madre había recibido una nota, a lo que ella respondió que sí, y que cuando le preguntó si sabía quién la había traído, ella dijo que no sabía, pero que pensaba que había sido un muchacho. Para Masterton este muchacho era el propio hijo de cinco años de la señora Whitehead. Lo que pudo ocurrir, señala este autor, es que Abby explicara a Lizzie que la nota decía que la sobrina ya no vendría debido a la enfermedad de la señora Borden (su molestia estomacal), y que Lizzie, sin prestarle mayor atención, recordara después lo del arribo de la nota y que alguien estaba enfermo. El apuro en llegar a la casa de su hermana antes de que ella enviara a su hija donde la otra tía explicaría que Abby no se cambiara de ropa. Esto es importante porque en esa época era impensable salir, así fuera a casa de la hermana a dos cuadras, con la ropa de uso doméstico. Y Abby fue encontrada muerta con la ropa que tenía cuando empezó a sacudir. Masterton opina también que la nota fue quemada. En cuanto a la falta de reconocimiento de esta situación por parte de la señora Whitehead, la explicación estaría en la profunda antipatía que existía entre ella y las hermanas Borden,

ocasionada cinco años antes cuando estas hicieron cuestión de estado porque el padre había comprado la mitad de la casa en que vivía la señora Whitehead y la pusiera en nombre de Abby, consolidando de ese modo, de manera indirecta, toda la propiedad en manos de Sarah Whitehead. Esta no veía razón para hacer una declaración que beneficiara a Lizzie (Masterton, 2000, pp. 183-191).

La hipótesis de Victoria Lincoln es de una naturaleza completamente distinta, pero requiere de la existencia de la nota. Según esta autora, la llegada de John Morse el día antes de los hechos obedecía a que Andrew Borden y él se proponían hacer una transferencia de la hacienda de Swansea a Abby, para que luego Morse se instalara a vivir en ella. La transferencia tendría lugar el jueves —el día de los asesinatos— en el *National Union Bank*. Andrew tenía ya los papeles en su poder, saldría al Banco, como en efecto lo hizo. En el momento oportuno enviaría a alguien con una nota para que Abby fuera al Banco y de allí a casa de la señora Whitehead. En caso que Lizzie entrara en sospechas debido a su ausencia saldría a buscarla y la encontraría en un sitio inocente: la casa de su hermana. Esta hipótesis explicaría la presencia de un carruaje en la puerta de la casa de los Borden, presumiblemente para transportar a Abby al Banco, así como la llegada de un joven a la casa alrededor de las nueve de la mañana, a quien le abrieron la puerta por un brevísimo lapso. Él habría sido el portador de la nota. Y explicaría también la llegada de Andrew Borden a su casa con un rollo de papel en la mano, que después apareció quemado (¡una vez más!) en la estufa de la cocina, y que podría haber sido la escritura de transferencia de la propiedad. Pero Lizzie se enteró del plan. Quizás fue ella quien recibió la nota, la rompió y echó en un basurero (que sería la nota que encontró el doctor Bowen y quemó) y procedió a dar muerte a su madrastra, con lo que puso fin a una operación que no le convenía, y se deshizo de la persona a la que en alguna ocasión calificó de «cosa inservible» y «buena para nada». Lizzie estuvo en su habitación la noche del miércoles, ubicada justo encima de la sala de estar donde Andrew Borden y John Morse hablaban de la operación, y pudo escuchar los detalles de la misma. Ella sospechaba de esta transacción, pero entonces tuvo la confirmación. Esa misma noche fue a visitar a Alice Russell y le dijo que tenía malos presentimientos, que temía que algo malo pudiera ocurrirle a su padre. También le dio tiempo para planear los hechos y agenciarse del arma. Nos dirá Victoria Lincoln: «Cuanto más estudio la evidencia, más me convezco que la transferencia fue el motivo que precipitó el crimen» (Lincoln, 1967, p. 67).

Esta hipótesis fue enunciada por Victoria Lincoln muchos años después que ocurrieron los hechos y en su tiempo nadie la formuló, por lo que no hubo investigación alguna sobre los elementos que la componen.

En cuanto a la nota, si la señora Borden tenía la costumbre de salir cada día a hacer el mercado, como ha ocurrido en todo el mundo hasta bien entrados los cincuenta del siglo pasado, ¿no le hubiera bastado a Lizzie decir que su madrastra le había dicho que salía a hacer las compras? ¿Por qué inventar lo de una nota inexistente, que como tal nunca se encontraría, y que por el carácter, personalidad y costumbres de Abby Borden era imposible que alguien se la hubiera remitido? Las dos hipótesis presentadas no dejan de ser puras especulaciones, y la de Victoria Lincoln no se compadece con su afirmación en el sentido que Lizzie mató a Abby bajo los efectos de una epilepsia itinerante.

D) La quema del vestido

Antes del mediodía del domingo 7 de agosto de 1892, tres días después de los crímenes, Lizzie Borden quemó un vestido en los fogones de la cocina, en presencia de su hermana Emma y de Alice Russell, quien se había quedado con ellas desde el jueves e inclusive dormía en la casa, en la habitación de los muertos. Había policías en los exteriores y como se estaba en plena investigación, era posible que oficiales de policía entraran y salieran de la casa en cualquier momento. Como se ha dicho anteriormente, Alice Russell contó esta historia por primera vez después del receso del Gran Jurado, y fue determinante para que éste concluyera con una acusación contra Lizzie Borden.

Previamente, es necesario mencionar que hubo mucha discrepancia acerca del vestido que tenía puesto Lizzie apenas ocurridos los hechos. Obviamente que la primera persona que vio a Lizzie fue la criada Bridget Sullivan. A partir del testimonio que ofreció en el juicio, pues como se recordará su declaración en la *inquest* se perdió, lo primero que llama la atención es que la fiscalía no le preguntase directamente qué vestido tenía puesto Lizzie, sino que le hizo la siguiente pregunta: «¿Cuál era el vestido que la señorita Lizzie Borden usaba regularmente en las mañanas? ¿Podría describirlo?». Esta formulación generó la inmediata oposición del abogado Robinson. La pregunta, entonces, fue cambiada y enunciada de este modo: «Me gustaría llamar su atención respecto a un vestido de algodón o calicó (tela delgada de algodón) de color celeste y con un pequeño estampado, no a cuándo o en qué momento del día lo usaba. ¿Recuerda este vestido?» A lo que Bridget respondió: «No señor; no era un vestido de calicó el que ella usaba habitualmente». Entonces el fiscal orientó sus preguntas no tanto respecto al material del vestido, sino al color: «¿Recuerda usted un vestido de dicho color (celeste) que tenía una figura estampada?» Y el diálogo continuó de la siguiente manera: Respuesta: «Sí señor». Pregunta: «Trate de describir de la mejor manera posible el vestido al cual he hecho referencia». Respuesta: «Era un

vestido azul con el estampado de una rama». Pregunta: «¿Cuál era la tonalidad del azul?» Respuesta: «Azul claro».

Lo del vestido azul claro, o celeste, con un pequeño estampado, era importante porque así fue el vestido que Alice Russell describió como el que fue quemado. Y así también fue el vestido que describió la vecina Adelaide Churchill como el que llevaba puesto Lizzie apenas dio la alarma sobre la muerte de su padre. Este tipo de vestido era conocido en esa época como *Bedford cord*, en alusión a la tela de que estaba hecho, una especie de corduroy. La hipótesis de la fiscalía, entonces, era la siguiente: Lizzie tenía puesto el *Bedford cord* el jueves cuando cometió los crímenes, luego se lo quitó y lo ocultó hasta el día domingo que lo quemó. Era, entonces, muy importante para la acusación determinar que Lizzie usó ese vestido el jueves y que fue el que quemó el domingo.

Antes de proseguir hay que hacer otras aclaraciones: cuando al final del fatídico 4 de agosto se le pidió a Lizzie que entregara el vestido que había tenido puesto, ella dio un vestido azul oscuro de un material llamado Bengaline, que era una tela tipo corduroy de seda y lana, aunque Lizzie especificó que el componente principal era lino más que lana. El Fiscal se refirió siempre a este vestido como el vestido azul de seda, introduciendo astutamente la idea de que era inverosímil que alguien usara un vestido de seda en un día ordinario y para realizar labores domésticas.

Alice Russell no se acordaba de lo que Lizzie llevaba puesto y la esposa del doctor Bowen, su vecino del frente, dijo que era azul oscuro. Pero Adelaide Churchill sí recordaba. Esto es lo que dijo: «Parecía que la tela era celeste y blanca; parecía calicó o *cambric* (lino fino y delgado), y tenía grabada la figura de un diamante, de color azul marino». Y la versión de Alice Russell sobre la quema del vestido fue esta: «Entré en la cocina y vi a la señorita Lizzie en el otro lado de los fogones; la señorita Emma estaba en el lavadero. La señorita Lizzie tenía una falda en la mano, y su hermana volteó y le dijo, “¿Qué vas a hacer?” y Lizzie dijo, “Voy a quemar esta cosa vieja; está cubierta de pintura”. Y luego agregó: «La señorita Lizzie estaba parada ante la puerta abierta de la alacena y parecía que estaba haciendo jirones la prenda de vestir». Antes otras preguntas complementó diciendo que vio una parte del vestido dentro de la alacena. Más adelante precisa que se trataba de un *Bedford cord* barato, azul claro o celeste, con una pequeña figura oscura, de color azul marino, cuya forma no pudo precisar.

Las cosas parecían escapársele de las manos a la defensa, pero Emma vino en su ayuda. Testificó que, en efecto, Lizzie poseía un *Bedford cord* celeste, con una figura estampada en azul oscuro y con la forma de un triángulo invertido, y que varios meses atrás se había manchado de pintura con ocasión de trabajos que se hicieron en la casa, y que ella misma había instado a Lizzie a deshacerse de dicha

prenda. La mancha de pintura era de color marrón y estaba en la parte frontal y lateral; además, el vestido se había como desteñido con el paso del tiempo. El sábado después de los hechos, día en que la policía buscó con mayor denuedo, Emma dijo que dicha prenda se encontraba entre todos los vestidos del closet que había en la entrada de la casa, y que ella lo notó porque no había ganchos libres, y dado que ese vestido inservible ocupaba innecesariamente uno, le dijo a Lizzie que por qué no lo había quemado todavía.

Todo fue enderezándose a favor de la defensa porque nadie vio sangre en la ropa de Lizzie no bien ocurrieron los hechos, cualquiera que hubiera sido la prenda que llevara puesta: ni Bridget, ni la señora Churchill, ni Alice Russell, nadie. Es más, el *Bedford cord* que fue quemado no tenía gota de sangre, a decir de la propia Alice Russell¹⁷. Adicionalmente, el hombre que pintó la casa y la costurera que confeccionó el vestido testificaron en el sentido que se había manchado de pintura en la época referida por Lizzie y por Emma.

Se menciona una pequeña mancha de sangre en una falda blanca, que Masterton (2000, p. 91) denomina [*under*]skirt, es decir, algo que iba debajo de la falda, como un fustán o una enagua. Esto es lo que dijo Robinson: «Sí, había una gota de sangre en la falda blanca, tan grande como la cabeza del más pequeño alfiler nos dice el profesor Wood; menos que 1/16 de una pulgada en diámetro; y esa es la única partícula de sangre que se encontró en su ropa. Y no estaba donde se esperaría que estuviera; no en la parte frontal [...] sino en la parte trasera, hacia la base [...]» Y luego concluye que se trataba de sangre menstrual.

Respecto a la hipótesis de la fiscalía en el sentido que ella llevaba puesto el *Bedford cord*, la defensa sostuvo que aun cuando fuera ese el vestido que llevaba puesto, no se había probado en el juicio que estuviera manchado de sangre. Y agrega, además, algo que es muy lógico: cuando llegó su papá Lizzie fue a hablar con él y fue vista por Bridget, y obviamente no había manchas de sangre en ella. Si después procedió a matar al padre, se tuvo que volver a poner el vestido con el que mató a la madrastra, encima de la ropa interior (que en esa época no era tan pequeña como en nuestros días), arriesgándose a mancharla, o tuvo que ponerse otro vestido, con lo cual hubiera tenido que quemar dos en vez de uno, pero la fiscalía solo buscaba uno. Y agrega Robinson, ya en tono jocoso: «No me sorprendería si van a sostener que esta mujer se desnudó y no llevaba vestido alguno cuando cometió los dos crímenes». Curiosamente, en la película protagonizada por Elizabeth Montgomery se presenta a Lizzie cometiendo los crímenes desnuda.

¹⁷ La mayoría de las referencias a las declaraciones prestadas en el juicio, en la *Preliminary Hearing* y en la *Inquest*, ya citadas, o citadas en este apartado, o que serán citadas más adelante, proceden de las transcripciones de las declaraciones y que figuran en internet en una página de la Universidad de Missouri, Kansas City, citada anteriormente.

Annette Holba lanza una hipótesis muy interesante: es posible que los policías en su registro encontraran el vestido manchado de pintura y no le dieran importancia: «Una pregunta a considerar es ¿dónde estaba el vestido durante los tres registros de la casa antes de que fuera quemado? O la policía lo pasó por alto o su valor como prueba no era tan inflamatorio como los funcionarios lo sugirieron más tarde» (Holba, 2008, p. 131).

Cabe, asimismo, hacer la siguiente reflexión, que también fue enunciada por la defensa: ¿Cómo es posible que la principal sospechosa quemara la prueba que la hubiera conducido directamente a un veredicto de culpabilidad a la vista y paciencia de todo el mundo, no solo de su hermana y de Alice Russell, sino de los policías que abundaban en la casa? ¿Se puede tener tal sangre fría y tanta confianza en no ser descubierta como para hacer algo que prácticamente nadie se atrevería a hacer? ¿O es que, en efecto, se trataba de un vestido manchado simplemente de pintura? ¿O es que Lizzie Borden se jugó el todo por el todo basándose en el principio de que el mejor sitio para ocultar una hoja es en el bosque, en este caso hacer algo tan inimaginable que de ese propio hecho surgiera un elemento de fuerza para su defensa? Con esto, no solo deshacía de la peor prueba en su contra, sino que dejaba establecido que era inocente, porque un culpable no destruye una prueba de una manera pública y casi ostentosa, sino que se ampara en la oscuridad y en el secreto.

E) Las premoniciones de Lizzie Borden. Así como el intento de compra de ácido prúsico ha llevado a pensar que de primera intención Lizzie hubiera querido eliminar a sus padres con veneno, y que al fracasar utilizó el hacha, también se ha dicho que la conversación que sostuvo con Alice Russell la noche anterior al 4 de agosto era algo así como la preparación del terreno para lo que vendría después.

La reunión tuvo lugar en casa de Alice entre las siete y las nueve de la noche. En diversos momentos de la conversación expresó lo siguiente: «Bueno, no sé; me siento deprimida. Siento como si algo colgara sobre mí y no puedo alejarlo, y regresa en diversos momentos, sin importar dónde estoy». «No sé; papá tiene muchos problemas». «El señor y la señora Borden estuvieron terriblemente enfermos la noche pasada». «Todos estuvimos enfermos, excepto Maggie» (Maggie era Bridget Sullivan). «A veces pienso que nuestra leche puede haber sido envenenada». «A veces tengo miedo de que papá se haya hecho de un enemigo». «Tiene muchos problemas con los hombres que vienen a verlo».

También le refirió una conversación que había tenido su padre con una persona que quería alquilarle una tienda. «Papá estuvo muy enojado y le ordenó que se retirara de la casa». «Y tú sabes que han irrumpido en el granero dos veces». «Han entrado a la casa a plena luz del día, con Emma, Maggie y yo allí». Le contó que el vestidor de la señora Borden había sido saqueado, y que se habían llevado

un reloj con su cadena, dinero, boletos del tranvía y otras cosas que no podía recordar. «Siento como si deseara dormir con mis ojos medio abiertos —con un ojo abierto la mitad del tiempo— por temor a que quemen la casa sobre nosotros». «Tengo miedo de que alguien haga algo; no lo sé, pero creo que alguien hará algo». «A veces pienso —temo a veces que alguien le haga algo a él; es tan descortés con la gente».

En su alegato, Robinson no descartó que hubiera gente que tiene premoniciones, pero sostuvo que ello no significa que haya conexión entre las premoniciones y los sucesos que ocurren, sino meras coincidencias. Por lo demás, trata de captar la comprensión del jurado (todos varones) ante cosas que a veces dicen las mujeres, recordándoles a sus miembros que Lizzie estaba en período de menstruación: «[...] ustedes recordarán que la enfermedad de la señorita Lizzie continuaba ese día, y nosotros sabemos por triste experiencia que hay muchas mujeres que en esos períodos están totalmente desbalanceadas, su disposición perturbada, sus mentes alteradas durante ese tiempo, y todo está fuera de sitio y desencajado y ellas están realmente inhabilitadas por un período de tiempo. Ese parece haber sido el caso. Es un hecho común y una explicación común en la vida diaria y ustedes no pueden dejar eso de lado».

HECHOS QUE RESULTABAN FAVORABLES A LIZZIE BORDEN

A) La ausencia de sangre en su ropa y en su persona

Alguien que infiere dieciocho golpes de hacha a la cabeza de una persona y once a la de otra, es decir, veintinueve golpes, debe quedar muy salpicado de sangre, tanto en su ropa como en su cuerpo. No fue el caso de Lizzie Borden. Ninguna de las tres personas que vieron a Lizzie apenas ella dio la voz de alarma, es decir, Bridget Sullivan, Adelaide Churchill y Alice Russell, declaró haber visto manchas de sangre en ella. Tampoco los policías que acudieron con mucha rapidez a la casa de los Borden y las demás personas que luego fueron llegando. Más aún, el famoso vestido *Bedford cord* que quemó el domingo 7, tampoco estaba manchado con sangre, a decir de Alice Russell, quien fue la que declaró sobre esta materia.

La fiscalía sostuvo que con relación al primer crimen, ella tuvo tiempo suficiente para deshacerse de todo hecho incriminatorio, pero admite que no tiene respuesta respecto al vestido que según la acusación era el que usó Lizzie, el que quemó en la cocina. Intenta una explicación que no pudo probarse. En la cocina había un rollo de papel quemado, que Victoria Lincoln supone eran los papeles de transferencia al tío Morse de la casa de Swansea, que la propia Lizzie colocó en el fuego para hacerlos desaparecer. La curiosa explicación es que, según el

Fiscal, Lizzie se cubrió con papeles para evitar mancharse con sangre, y luego los echó al fuego.

Pero lo más saltante, y que muestra la debilidad de la acusación en este punto, es la siguiente frase del fiscal Knowlton: «No es tarea nuestra probar lo que ella hizo para ocultar las manchas de sangre; ello le compete a la defensa y no es parte de nuestro caso. Nosotros probamos los asesinatos. El ocultamiento es parte del trabajo del asesino»¹⁸. Este argumento no tiene ningún asidero. Los crímenes estaban probados por la sola existencia de los cadáveres y la forma como murieron. Si se desea acusar a alguien hay que acumular pruebas en su contra, entre ellas, el desentrañamiento de este misterio de la falta de sangre.

El tema de la sangre era de tal modo favorable a Lizzie que el abogado Robinson no le dedicó mucho tiempo. Hizo una referencia muy relevante al tema del cabello: «Ustedes recordarán, lo que fue muy significativo, que no había sangre en el cabello de la señorita Lizzie. No parece posible que ella pasara por todo aquello sin mancharse de sangre los cabellos, y saben muy bien, porque los doctores lo han dicho, como lo hizo el doctor Cheever, que si alguien se mancha el pelo con sangre es casi imposible sacarla, excepto con un tratamiento especial. Deberán tener ustedes en cuenta que si trató de hacerlo debería haber tenido el cabello húmedo, y que las damas que la asistieron deberían haberlo notado, si su cabello hubiera estado húmedo ellas lo habrían notado y ustedes se habrían enterado»¹⁹.

Aparte de esta mención más bien técnica, en otro pasaje de su alegato final hace una reflexión más bien genérica, pero de mucho impacto: «No había sangre en ella, y la sangre habla fuerte, aunque no tiene voz. Habla contra el criminal. No hubo gota de sangre en ella desde sus cabellos hasta sus pies, en su vestido, o en cualquier otro sitio de su persona. ¡Piensen en ello! ¡Piensen en ello por un instante!»²⁰.

B) La falta del arma homicida

En la casa se encontraron cinco hachas: «Bridget lo llevó (al oficial Mullaly) al sótano. Le mostró dos hachas, una de las cuales tenía sangre seca y pelos de vaca, como se demostró. Fue al almacén de frutas, un lugar húmedo, y sacó un hacha pequeña con cabeza de garra (*claw-headed hatchet*), la que también tenía manchas marrones (que pronto se demostró era óxido). Luego se acordó de una caja colocada a seis pies de altura en una saliente de la chimenea. La bajó y sacó

¹⁸ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingKnowlton>, parte 3, p. 8.

¹⁹ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 4, pág. 12.

²⁰ *Ibid.*, parte 2, pág. 5.

un par de pequeñas hachas polvorientas que obviamente no habían sido usadas en mucho tiempo» (Lincoln, 1967, p. 111).

La policía no sabía, obviamente, los resultados que arrojaría el análisis del hacha con manchas de sangre y pelos, por lo que creyó haber hallado el arma homicida. Las otras fueron llevadas a la comisaría y una de ellas (que estaba en la caja del sótano) fue descartada y colocada en el suelo de la comisaría, debido a que no tenía mango.

Conforme fueron analizándose por los peritos las cuatro hachas que sí tenían mango, fueron eliminadas una a una, por lo que la atención se concentró en el hacha sin mango. Se trataba de una pieza de metal (la cabeza del hacha) que estaba cubierta de cenizas por ambos lados y que mostraba que el mango había sido roto en la parte superior, muy cerca al lugar donde se inserta en la hoja, y que la rotura era nueva.

La policía, y luego la fiscalía, sacaron las siguientes conclusiones: era el arma homicida, había sido lavada y aún húmeda sumergida en ceniza (probablemente en la estufa de la cocina) para que la ceniza pareciera polvo, pues el resto de herramientas que estaban en la caja donde se encontró estaban cubiertas de polvo. Dos detectives se contradijeron en cuanto a la existencia del mango, pues uno dijo que lo había visto en la misma caja y el otro que nunca lo había visto. En cualquier caso, el análisis de los expertos demostró que no tenía manchas de sangre, ni había sangre en la pequeña pieza de madera del mango, que permanecía insertada en la hoja del hacha. Aquí volvió a demostrar debilidad argumentativa la fiscalía porque sostuvo que el mango había sido envuelto en el rollo de papel quemado que estaba en la estufa y se había quemado. Robinson, obviamente, sacó provecho de esta afirmación para burlarse abiertamente de ella: «¿Alguna vez vieron un fuego tan gracioso en el mundo? ¡Era un fuego muy gracioso! Una dura pieza de madera dentro del periódico, y la dura madera desaparece y no deja ningún recuerdo, y el periódico que vive por siempre está allí. ¡Qué idea tan graciosa! ¡Qué tal teoría!»²¹.

La fiscalía concluye el tema del arma homicida con dos afirmaciones desconcertantes: la primera es que no dicen que aquella fue el hacha, sino que *puede haber sido*; y la segunda es que el hecho que no encontrara el hacha es una prueba que apunta directamente a los que vivían en la casa como los autores de los crímenes²². No entiendo cómo pudo la fiscalía tratar de convencer al jurado

²¹ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 2, p. 6. Alegato final de George Robinson.

²² <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 3, pp. 17-18. Alegato final de Hosea Knowlton.

de que base su veredicto en un arma que *pudo* haber sido. Tampoco hay mucha lógica al decirse que si el arma no salió de la casa, ello incrimina a sus habitantes, pues parte del supuesto que el arma no salió de la casa, hecho que no había manera de probar. Más aún, hubo un hacha que aparentemente sí salió de la casa, para lo cual debemos detenernos en la hipótesis de William Masterton.

Este da cuenta que, a mediados de agosto de 1892, entre la *inquest* y la *preliminary hearing*, en varios periódicos se hizo referencia a un hacha (*hatchet*) que Bridget aparentemente encontró medio escondida en la sala de estar, que es precisamente la habitación donde Andrew Borden se recostó en un sofá para echar una siesta y donde fue asesinado. Si esto es verdad, tuvo que ser dicho por Bridget Sullivan en la *inquest*, pues no lo volvió a mencionar ni en la *preliminary hearing* ni en el juicio. Y como sabemos, la transcripción de la declaración de Bridget en la *inquest* se perdió. También da cuenta que el 14 de junio de 1893, en pleno juicio, un muchacho de 14 años llamado Arthur Potter, mientras buscaba una pelota en el techo del granero de John Crowe, un vecino, encontró un hacha, que Masterton sostiene es aquella, la que vio Bridget, y que fue utilizada por el asesino, quien era alguien ajeno a la familia, como tendremos ocasión de ver más adelante (Masterton, 2000, pp. 223-224).

C) El heladero que la vio salir del granero

Desde el inicio de la investigación, como ya se ha dicho, la policía sospechó que la autora de los crímenes era Lizzie Borden, basándose fundamentalmente en las contradicciones en las que incurrió y en que su coartada era imposible. Su coartada, que fragmentariamente ha sido expuesta en párrafos precedentes, fue básicamente la siguiente: desde antes de la llegada de su papá ella había estado tratando de planchar unos pañuelos, pero no había llegado a culminar su trabajo porque la plancha, puesta al fogón, como se hacía en la época, no llegaba a calentar lo suficiente por defectos en la combustión del carbón o de la leña. Una vez que llegó el papá, quien traía en la mano un pliego enrollado de papel, y luego que él se echara a descansar, ella salió de la casa por la puerta lateral, se comió una o dos peras y fue al granero, a la parte superior del mismo, a buscar piezas de metal que pudieran servir de plomadas para aparejos de pesca, pues próximamente iría de pesca con amigos. La policía y la fiscalía sostuvieron que ella simplemente no fue al granero, sino que se quedó en la casa y procedió a matar a su padre. Lo que más pesaba en el ánimo de los investigadores es que alguien fuera al granero, subiera al segundo piso, desde donde no podía ver la puerta lateral, lo que abría la posibilidad para que ella alegara que alguien entró por dicha puerta y ella no lo pudo ver, pero, sobre todo, les parecía imposible que cerca del mediodía, en uno

de los días más calurosos del verano, alguien entrara a un lugar que era prácticamente un horno, y permaneciera allí entre veinte y treinta minutos.

Una vez más Masterton, empeñado en demostrar que los crímenes fueron obra de alguien ajeno a la familia, nos dice que a las once de la mañana, cuando Andrew Borden era asesinado, la temperatura era de aproximadamente 78 grados Fahrenheit (25,5 grados Celsius). «Esto está basado en observaciones del *U.S. Signal Service* y en reportes del clima de dos periódicos de Fall River, el *Herald* y el *Evening News*. El 4 de agosto de 1892 podía ser descrito como un «día caluroso» (*hot day*) en comparación con Navidad. Pero sería mejor llamarlo un «día típico de mitad del verano»; la temperatura alta normal en Fall River a principios de agosto es 82° F (27, 8°C)» (Masterton, 2000, p. 84).

De manera que no era ninguna locura entrar al granero con 25,5 grados Celsius, que es la temperatura promedio del verano de la ciudad de Lima. Pero un hecho ampliamente favorable a Lizzie Borden es que alguien la vio salir del granero y dirigirse a la casa, tal como ella había declarado. Se trató del heladero de nombre Hyman Lubinsky, quien, por añadidura, dijo que su vestido era de color oscuro. He aquí su declaración: «Soy un vendedor callejero de helados que trabajo para el señor Wilkinson de 42 N. *Main St.* Yo vendo helados en una carretilla. El día de los crímenes salí del establo unos cuantos minutos después de las once y conduje por la casa de los Borden. Vi a una dama que salía del granero y se dirigía a las escaleras de la parte trasera de la casa, las del lado norte²³. Tenía un vestido de color oscuro. Nada en su cabeza. Caminaba muy lento. No la vi entrar en la casa. He visto a la empleada de la casa: vendí helados allí dos o tres veces antes. Esta mujer no era la empleada. Estoy seguro de ello»²⁴.

EL ARTE DE LA DEFENSA

El alegato final (*Closing Argument*) de George Robinson en el caso de Lizzie Borden es una especie de libro de texto sobre el arte de la defensa en un proceso con jurado. Lo pronunció el 9 de junio de 1893 y duró seis horas. La versión utilizada en el presente trabajo consta de 43 páginas²⁵.

El sistema de jurados pretende instaurar una especie de realidad virtual en el proceso, totalmente aislada de cualquier otra consideración que no sea aquello

²³ A lo largo del presente artículo me he referido muchas veces a la puerta lateral, la que contaba con un panel mosquitero que se cerraba con un gancho, y que era la más utilizada por la familia y servidores, y a la puerta principal. Pero la casa tenía, además, un acceso en la parte posterior, con unas escaleras que conducían al sótano (nota del autor).

²⁴ <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/LizzieBorden/lubinskytestimony>, p. 1.

²⁵ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>.

que es visto y oído en la sala de audiencias. Por ello, en el presente caso Robinson logró que los miembros del jurado no escucharan la versión del farmacéutico, por lo que, en teoría, ellos no supieron que Lizzie trató de comprar un veneno sumamente letal el día antes de los crímenes. Pero en realidad sí conocieron tal hecho, porque el tema tuvo gran cobertura en la prensa, a partir de la declaración que Eli Bence hizo en la *Preliminary Hearing*, y lo deben haber comentado con familiares y amigos, pues entre los hechos y el inicio del juicio transcurrieron diez meses. Lo mismo puede decirse de la imputación que hizo contra Lizzie el juez Blaisdell al concluir la *Preliminary Hearing* y del *Indictment* del Gran Jurado. Podría tener también algún efecto adverso en el jurado el hecho que Lizzie se abstuviera de prestar declaración en el juicio.

Por todo esto Robinson, un hombre de gran ascendencia, pues había sido Gobernador del Estado de Massachusetts, empieza su estrategia con una serie de invocaciones al jurado. De una manera didáctica, y apelando también a la gran responsabilidad que asumían sus integrantes, Robinson va despejando ciertos asuntos que podrían afectar la visión respecto de los hechos del caso sobre los que versaría luego el debate.

Prácticamente empieza descalificando la *Preliminary Hearing*: «Ustedes no tienen nada que ver con lo que se hizo en Fall River, ni más ni menos que lo que ustedes tienen que ver con un procedimiento en Australia. Los hallazgos del juez Blaisdell de la Corte Distrital de Fall River, un hombre de valor, no tienen ningún tipo de consecuencia aquí ni influencia ni obligación alguna sobre ustedes. Nosotros no estaríamos seguros si en estas grandes crisis nuestras vidas dependieran de la decisión de un solo hombre en una comunidad prejuiciada y excitada. No, nosotros nos alejamos de Fall River, venimos hacia amplias costas, percibimos la brisa del mar: y aquí hay libertad, aquí hay corrección, aquí están ustedes, caballeros»²⁶.

Luego los invita a liberarse de la influencia de los medios de comunicación y de todo lo que han visto u oído antes: «Desde el inicio ustedes necesitan, caballeros, erradicar de sus mentes enteramente todo lo que la prensa dijo alguna vez sobre este caso, todo lo que sus vecinos alguna vez dijeron sobre el mismo, todo lo que ustedes alguna vez han escuchado acerca de él, excepto lo que se diga ahora en este tribunal [...]»²⁷.

Le preocupaba a Robinson la decisión, por demás atinada, de Lizzie Borden de no testificar. Por ello lanza esta advertencia: «Nuevamente, bajo las leyes de

²⁶ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 1, pág. 2. Alegato final de G. Robinson.

²⁷ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, p. 5.

este Estado, a la acusada en un caso criminal se le permite testificar en el estrado si ella lo desea, pero si no lo desea, ella puede abstenerse de testificar, y luego la ley dice específica y directamente que no se puede derivar ninguna inferencia contra ella por el hecho que no haya testificado»²⁸.

Podría dedicar muchas páginas a reseñar los argumentos de Robinson. Los referidos a los hechos del caso y a las pruebas ya han sido mencionados en los acápites correspondientes. Me interesa ahora recalcar más bien dos temas técnicos y el empleo de mecanismos psicológicos para moldear al jurado e inclinarlo hacia la absolución.

El primer tema técnico es el de los motivos. En los casos de homicidio, el motivo para cometerlo puede arrojar muchas luces sobre las circunstancias del crimen y tener también importantes consecuencias jurídicas. El motivo puede ser agravante o atenuante. O puede permitir apreciar de una manera integral la personalidad del acusado y determinar la pena a imponérsele o, eventualmente, su internamiento en un instituto psiquiátrico. En el caso de Lizzie Borden, la fiscalía dedicó muchas energías para demostrar que Lizzie no solamente sentía un profundo disgusto por su madrastra, sino que, además, la odiaba, y que fue ese odio, por ser una usurpadora de la condición de madre, por ser una rival en el amor del padre, por desear apoderarse de la fortuna de Andrew Borden, en desmedro de Emma y de ella, lo que determinó la decisión de Lizzie de matarla. Una vez muerta la madrastra, siguiendo el razonamiento de la fiscalía, Lizzie debía matar al padre, pues él no pasaría por alto un acto de tamaña perversión.

Robinson se percata que este modo de razonar de la fiscalía implicaba un sofisma. En otras palabras, el motivo puede ser relevante si antes se ha establecido una vinculación efectiva entre el acusado y la víctima, y no queda duda respecto de su culpabilidad. Pero si esto no ha ocurrido, lo que pasa con la búsqueda del motivo es que se quiere hallar éste y luego derivar de él la vinculación física con la víctima, que en este caso no se había dado. En otras palabras, porque tenía motivos mató, lo cual dista mucho de ser un razonamiento profesional. De hecho, en la vida hay miles de situaciones en las cuales personas sienten desagrado y odio por otras, o tendrían una vida distinta si alguien tomara determinadas decisiones, como por ejemplo mudarse al sector más exclusivo de la ciudad y llenar la casa de todas las comodidades de la vida moderna, sin embargo, las personas así frustradas no se convierten en asesinas. Del disgusto, odio o insatisfacción no sigue fatalmente la comisión de un delito.

Estas fueron las palabras de Robinson: «Ahora, ¿por qué esta la *Commonwealth* (la fiscalía) tratando de encontrar un motivo? Simplemente por esto, caballeros:

²⁸ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 2, pág. 1.

porque ellos dicen, aquí están los crímenes, allí se sienta la acusada, ustedes la pueden ver. Ahora, para hacerla responsable de tales crímenes tenemos que vincularla con ellos. No tenemos evidencia directa que la coloque allí; tenemos algunas circunstancias que hacen parecer que ella hubiera estado allí; entonces, para colocarla allí, tenemos que mostrar una razón de por qué lo habría hecho, qué la movió a hacerlo; y ese es el motivo. Lo que quiere decir que en este caso el motivo está solo para explicar la evidencia»²⁹.

Un segundo tema técnico sobre el que quiero llamar la atención es el ya mencionado acerca de la duda razonable: «Observen, investiguen una y otra vez, como lo hago yo en este alegato, y descubran si hay alguna afirmación que está insuficientemente probada. Entonces la Corte también les dirá que cualquiera sea el método que utilicen, la prueba debe aparecer en sus mentes con una certeza moral, no una certeza matemática. Debe estar más allá de toda duda razonable»³⁰.

Los mecanismos psicológicos empleados por Robinson fueron muchos. En lo que sigue quisiera recalcar tres:

- 1) Les hace tomar conciencia de que la vida de la acusada está en sus manos, aunque de un modo un poco complejo: la acusada ya no está bajo el cuidado de nadie sino del jurado. Grandes amenazas se ciernen sobre ella. La *Commonwealth*, la comunidad institucionalizada a través de la fiscalía, tratará de arrebatarla. De manera que ellos, los miembros del jurado, deben estar en guardia y hasta cierto punto proteger a esta persona que tienen bajo su cuidado.

¿Quiénes son estos doce hombres, y cómo así están aquí? Seleccionados entre 150 personas del condado, han pasado los retos de las críticas, preguntas y objeciones planteadas por la Corte o los abogados, están ahora bajo juramento en esta causa [...] El secretario los ha hecho jurar sobre el cumplimiento de su deber, y quizás ustedes no escucharon dicho juramento tan precisamente como yo lo he hecho. Yo lo escuché decir: “Bien y con justicia ustedes discernirán y emitirán un veredicto verdadero entre la *Commonwealth* y la acusada, quien está bajo el cuidado de ustedes” (*whom you have in charge*). En ningún caso, excepto en casos capitales, se ha dado al juramento ese sentido [...] Ha llegado el momento en el que no solo sus abogados hablarán por ella, no solo los jueces están aquí para observar que esté protegida, no solo el distinguido abogado de la fiscalía debe preguntar no más de lo debido, sino que los doce hombres que se

²⁹ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 2, págs. 4-5.

³⁰ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 1, pág. 7.

sientan aquí para juzgar toman a esta mujer a su cargo, y la *Commonwealth* les dice, “Se la confiamos a ustedes”. Este es ahora vuestro deber. Ella no es un caballo, ni una casa, ni una parcela de tierra, no es de propiedad de nadie, sino una mujer libre, inteligente, pensante, inocente, que está bajo el cuidado de ustedes»³¹.

- 2) Corroboración que el caso está lleno de misterio, pero que ellos no son detectives, sino que tan solo deben evaluar la prueba y decidir si la evidencia vincula a la acusada directa y físicamente con los muertos: «Ahora, caballeros, no es tarea de ustedes desenredar el misterio. Ustedes no están aquí para encontrar la solución del problema. Ustedes no están aquí para descubrir quién cometió los crímenes. [...] Ustedes están aquí simple y únicamente para decir: ¿Es culpable esta mujer acusada?»³².
- 3) Convencido que desde el punto de vista probatorio la fiscalía está vencida, Robinson apela a una serie de afirmaciones para reforzar la figura de Lizzie Borden como persona inocente. Por ello es que al final enumera las razones por las que deben absolverla, todas ajenas a la materia probatoria: por el tipo de vida que llevaba, porque no trató de incriminar a nadie, por su comportamiento durante la investigación, por su comportamiento durante el juicio, por su calma de espíritu y ¡por su apariencia! Este último argumento es el que yo llamo «argumento Phryné». En otras palabras, basta con mirar a Lizzie Borden para saber que es inocente. Esto fue lo que dijo Robinson ya al final, prácticamente cerrando su largo alegato: «Caballeros, conforme la miran emitirán el juicio de que no es insana. *Para encontrarla culpable ustedes deben creer que es un demonio. ¿Ella lo parece?* Mientras ha estado sentada allí estos largos y tediosos días y se ha movido para entrar y salir delante de ustedes ¿han visto algo que muestre en ella falta de sentimientos humanos y de porte femenino?» (*womanly bearing*)³³. En general, Lizzie Borden transmitía la imagen de una mujer intachable. En algún momento el diario *The Boston Journal* la llamó «una mujer de vida pura y noble» (Lincoln, 1967, p. 309).

Alguna vez habremos presenciado en la oficina de un abogado un cuadro que representa a un hombre que despoja de su túnica a una mujer, quien queda totalmente desnuda ante los atónitos ojos de un grupo de hombres ancianos. Hace

³¹ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 1, pág. 4.

³² <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 1, pág. 5.

³³ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingRobinson>, parte 4, pág. 17. Cursivas añadidas por el autor.

referencia, sin duda, a la historia de Phryné, una hetaira³⁴ de la antigua Grecia, quien era, además, sacerdotisa de Afrodita. Según la versión que he consultado (Griffin, 2003, pp. 190-194), Phryné fue acusada de un delito gravísimo, consistente en haber inventado un dios. Procesada ante el tribunal llamado Areópago, Phryné enfrentaba la condena de muerte. Su abogado, de nombre Hipérides, con ese sexto sentido que a veces tenemos los abogados, percibía que su oratoria no tenía efecto en los severos integrantes del tribunal, y, tocado súbitamente por la varita del genio, tuvo la inspiración de desnudar a Phryné y preguntar a los jueces si la voluntad de Afrodita no estaba en la base del acto cometido por la acusada, porque ninguna mujer podía ser tan bella si no fuera por la inspiración de Afrodita. El argumento convenció al tribunal y Phryné fue absuelta³⁵.

Algo similar es lo que ocurre con Lizzie Borden. Era inconcebible que una mujer de su clase social, de su educación, de su compromiso con las obras de caridad de su iglesia, y, ¡de su apariencia!, pudiera coger un hacha y hacer picadillo con las cabezas de sus padres. De hecho, desde el principio del caso se puso en duda que los homicidios fueran cometidos por una mujer, pues, se decía, la mujer mata más bien con veneno, pero no con un hacha, que requiere de una brutalidad que es ajena a la esencia femenina.

EL CHARGE DEL JUEZ DEWEY

Antes de que el jurado se retire a deliberar, puede recibir instrucciones del juez, que en inglés se denominan *charge*. Se trata de «la alocución final del juez al jurado antes del veredicto, en el cual hace un resumen del caso e instruye al jurado respecto a las reglas de derecho que sus integrantes deben aplicar a los diversos temas, y que deben observar» (Garner, 2004, p. 295).

La alocución del juez Dewey fue muy larga, duró una hora y media, y fue prácticamente un alegato a favor de la inocencia de Lizzie. Hay quien ha dicho que fue más efectivo y contundente que el mismo Robinson. En un periódico se hizo el siguiente comentario. «La alocución del juez fue remarcable; fue un pedido de inocencia [...]. Con inigualable claridad analizó el planteamiento de la acusación punto por punto [...] y lo derribó [...]. Continuó hasta el final lanzando bombas que descorazonaban las filas de la acusación y causaban sonrisas de gozo en los labios de los amigos de Lizzie. Dudo si alguna vez ha habido un

³⁴ Según la primera acepción del *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española, Hetaira significa cortesana, a veces de elevada consideración social.

³⁵ Existe una magnífica pintura llamada «Phryné before the Areopagus» del pintor francés Jean-Léon Gérôme (nota del autor).

charge como este» (Masterton, 2000, p. 126). Resulta interesante recalcar que el juez Dewey también hizo referencia al «carácter» de la acusada, así como que fue nombrado juez por el abogado Robinson, cuando éste fue Gobernador del Estado. El mismo 20 de junio, día del veredicto, presumiblemente en su edición vespertina el *Boston Advertiser* hizo un breve resumen de los momentos finales del juicio y dijo: «Luego el juez Dewey instruyó al jurado. Les dijo que dejen de lado los procedimientos anteriores (se refería, obviamente a la *inquest*, a la *preliminary hearing* y al *indictment* del Gran Jurado) y definió los diferentes grados de homicidios. Habló de la presunción de inocencia, que había aumentado dado el carácter de la acusada [...]» (Kent & Flynn, 1992, p. 313).

EL VEREDICTO

El veredicto fue de no culpable o inocente. Fue pronunciado a las 4:32 p.m. del martes 20 de junio de 1893. La tasa de aprobación del veredicto fue del 90% (Masterton, 2000, p. 131). Parece que alcanzaron un voto unánime de inmediato, pero les pareció prudente esperar una hora para no dar la impresión que entraban a la sala de deliberaciones con una decisión tomada de antemano (Lincoln, 1967, p. 299).

Qué pasó después con Lizzie Borden

En julio de 1893 ambas hermanas compraron una casa en *French Street*, propiamente *on the hill*, en la colina, donde vivía la alta burguesía. Parece que no fue una gran residencia, pero de hecho tenía una mejor ubicación que la anterior, era bastante grande para dos personas (catorce habitaciones), y poseía todas las comodidades de las que antes carecían: iluminación, teléfono y cuatro baños. Sus vecinos la encontraron apropiada, pues hubiera sido carente de toda proporción que después de la desgracia que habían sufrido compraran una casa absolutamente lujosa. No les gustó, sin embargo, que le pusieran un nombre a la casa. En el último escalón que conducía a la puerta principal hicieron grabar *Maplecroft*, rompiendo un acuerdo tácito de no darle denominación a las casas. Lizzie también se cambió de nombre por el de Lizbeth, aunque nunca realizó los trámites oficiales para legalizar la modificación.

Emma permaneció más bien recluida y siempre usó luto, mientras que Lizzie llevaba una vida lejos de ser austera. Empezó a viajar con cierta regularidad a Washington, New York y, especialmente, a Boston. En esta ciudad solía quedarse más de un día para poder acudir en las noches al teatro, del cual se hizo muy aficionada. Allí conoció a una actriz dramática llamada Nance O'Neil, con la cual

trabó cercana amistad. Tanto así que se invitaban mutuamente a pasar unos días en sus respectivas casas. En 1905 Lizzie dio una gran fiesta en *Maplecroft* en honor de Nance y todo su elenco, lo que motivó tal ira en Emma, que dejó la casa esa misma noche y rompió relaciones con su hermana por siempre, pues nunca más volvieron a verse ni a hablarse. Mucho se ha especulado sobre la naturaleza de la relación que unía a Lizzie con Nance, y muchos han creído que era una relación lésbica. Más aún, se ha llegado a decir que el lesbianismo de Lizzie explica su capacidad de reto a la sociedad en la que le tocó vivir y el odio que demostró al cometer los crímenes (Holba, 2008, pp. 140-151).

Lizzie fue aumentando sus comodidades y llevando un tren de vida conforme a la fortuna que había heredado. Tenía un ama de llaves, una segunda empleada de todo servicio, una cocinera y un chofer. De hecho, fue una de las primeras personas en Fall River en adquirir un automóvil. Se entregó también a muchas obras de caridad. Pero su castigo no fue la cárcel, sino la soledad y el ostracismo. «En 1913, un reportero del Boston Herald tenía esto que decir acerca de Lizzie: “Después de veinte años, Lizzie vive tan separada del mundo como si estuviera detrás de las barras de una prisión, condenada a la soledad por barreras más fuertes que las de cualquier prisión [...] el silencio, la inexorable censura de sus vecinos hombres y mujeres. Esta mujer que, durante dos décadas [...] nunca ha expresado con palabras o señas indignación sobre el tratamiento que le ha dispensado la gente de Fall River [carece] de compañía humana, salvo la que ella pueda contratar”. Esto era una exageración; Lizzie tenía algunos amigos, pero no muchos» (Masterton, 2000, pp. 138-139).

Para Annette Holba la sociedad patriarcal en que vivía la castigó con el suplicio del juicio, pero esa misma sociedad patriarcal no estaba preparada para condenarla, pues ello hubiera significado descreer de los fundamentos ideológicos de su sociedad: era inadmisibles que una hija de familia matara a sus padres, más aún, era inadmisibles que lo hiciera con un hacha. Pero sí supo imponerle una pena, que fue el ostracismo (Holba, 2008, p. 135).

Lizzie Borden murió de una falla coronaria el 2 de junio de 1927, a los 66 años. El año previo había sido operada de una dolencia en la vesícula biliar, de la cual no logró recuperarse. Curiosamente, Emma sufrió una caída el mismo día de la muerte de Lizzie y falleció diez días después, a los 76 años. Según diversas fuentes, Emma dejó 450 000 dólares y Lizzie 300 000, cifras que hay que multiplicar por diez para estimar sus valores actuales. Ambas murieron testadas y ninguna dejó nada a la otra. La mayor parte de la herencia de Emma se destinó a obras de caridad, mientras que Lizzie dejó legados a parientes, amigos e instituciones de caridad, siendo la más beneficiada, con 30 000 dólares, la *Animal Rescue League of Fall River* (Liga de Fall River para el Rescate de Animales) (Masterton, 2000, p. 139).

LA FAMOSA TONADILLA

Poco tiempo después de la absolución de Lizzie Borden empezó a escucharse en forma creciente una aparentemente inocente tonadilla, que normalmente cantaban los niños cuando jugaban a algo que requería de una pequeña y simple canción para marcar el ritmo, como saltar soga. Con el tiempo la canción se hizo popular en toda la nación y la cantaban grandes y chicos en cualquier ocasión. La letra es la que sigue:

*Lizzie Borden took an axe
And gave her mother forty whacks
And when she saw what she had done
She gave her father forty-one³⁶*

Después de todo lo que ya sabemos sobre el caso nos damos cuenta que las cuatro líneas no se ajustan a la verdad: a) línea 1: no se probó que Lizzie cometió los crímenes, y, en cualquier caso, no se empleó una *axe* sino una *hatchet*; b) línea 2: la primera víctima no era su madre, sino su madrastra, ni recibió cuarenta golpes; c) línea 3: asume que fue ella la victimaria y que cobró conciencia de lo que hizo; d) línea 4: no se probó que fuera ella la asesina de su padre ni Andrew Borden recibió cuarenta y un hachazos. Esta tonadilla ha servido, sin embargo, para mantener viva la leyenda de Lizzie Borden como una de las figuras emblemáticas de la historia del crimen en los Estados Unidos, y para reforzar la idea que ella era culpable.

LA TEORÍA DE UN INTRUSO EXTERNO

Los crímenes pudieron ser cometidos por alguien ajeno a la familia, por alguien de fuera. A pesar de todos los elementos que jugaron a favor de Lizzie: la ausencia de sangre en su ropa y en su persona, la falta del arma homicida, el avistamiento que el heladero hizo de ella saliendo del granero y yendo a la casa, a pesar de todo esto, si no fue Lizzie, y si el tío Morse quedó excluido por la solidez de su coartada y si Bridget no fue procesada ni siquiera como cómplice. ¿Quién pudo ser? Indudablemente alguien de fuera. Pero la figura de un intruso pierde fuerza cuando se tiene en cuenta la diferencia en la hora de las dos muertes. Si Abby

³⁶ La traducción al castellano es la siguiente: «Lizzie Borden cogió un hacha/ Y dio a su madre cuarenta hachazos/ Y cuando vio lo que había hecho/ Le dio a su padre cuarenta y uno». La traducción al castellano no puede respetar las reglas de la rima: *axe* con *whacks* y *done* con *one*, perdiendo de ese modo la musicalidad necesaria para ser una tonadilla (nota del autor).

Borden fue asesinada más o menos a las 9:30 a.m. y Andrew Borden alrededor de las 11:00 a.m., ¿dónde estuvo el asesino durante esa hora y media, o al menos durante una hora? ¿Cómo pudo permanecer durante una hora u hora y media sin ser detectado por Lizzie y Bridget, en una casa no muy grande, y con ellas subiendo y bajando, y entrando y saliendo todo el tiempo?

Los médicos forenses establecieron que el lapso de tiempo entre las dos muertes fue de hora y media. Se basaron en tres elementos: la sangre, la temperatura corporal y el tiempo de vaciado gástrico que establecieron después de hacer las autopsias. Diversos testigos expertos dijeron que la sangre en el caso de Abby estaba totalmente coagulada y seca, mientras que en Andrew el color era rojo brillante y aún manaba de las heridas. Que el cuerpo de Abby estaba frío, mientras que el de Andrew aún estaba tibio. Y que el estómago de Andrew contenía 1/10 de alimento sólido mezclado con 9/10 de agua, mientras que la situación era la opuesta en el caso de Abby, es decir, 9/10 del contenido estomacal consistía de alimentos no digeridos. Y no los pudo digerir porque murió.

William Masterton, a quien hemos citado como fuente en diversas partes del presente trabajo, es partidario de la teoría de un intruso externo. Según él, Abby había estado en casa de su medio hermana la señora Whitehead, donde acudió cuando recibió la nota que le decía que no le mandaría a su hija para que la cuidara, que también se llamaba Abby, en atención a que la señora Borden había estado enferma, y que había decidido dejar a sus dos niños con otra parienta. Abby salió de casa a toda prisa para decirle a su hermana que sí podía hacerse cargo de la pequeña, lo que explicaría por qué no se cambió de ropa. En su declaración en el juicio, Adelaide Churchill, ante la pregunta «¿Qué le dijo Bridget acerca de la nota que recibió la señora Borden?», contestó: «Ella dijo que la señora Borden tenía una nota para ir a ver a alguien que estaba enfermo, y ella estaba sacudiendo en la sala de estar *y se apuró*» (énfasis añadido)³⁷. Aparentemente, Abby Borden tenía llave de la casa de su hermana, entró, pero era demasiado tarde, pues Sarah ya había salido con los dos niños, por lo que optó por quedarse un rato y comer algo. Lo que presuntamente ingirió — siempre en la hipótesis de Masterton— no fue en modo alguno ligero, pues ella misma había horneado para Sarah y su familia un par de días antes un pastel de carne, que lleva, además, determinadas frutas, todo lo cual es consistente con lo que se halló en su estómago; aparentemente quedaban restos de dicho pastel y Abby, que pesaba 92 kilos, bien pudo comer una o dos porciones, luego hizo una siesta, y cuando despertó se percató de que era demasiado tarde para ir de compras, por lo que volvió de inmediato a la casa.

³⁷ <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/LizzieBorden/churchilltestimony>, p. 3.

En el juicio se acreditó, a través del testimonio del doctor Benjamín Handy, uno de los más conocidos médicos de la ciudad, que entre las 10:20 y las 10:40 había un hombre en las inmediaciones de la casa de los Borden, de aspecto raro y de actuar llamativo. Lo raro de su aspecto era la extrema palidez de su rostro, lo llamativo de su actuar era que demostraba agitación mental. A continuación se transcribe la declaración del doctor Handy cuando fue interrogado por el Abogado Jennings y luego por el Fiscal Knowlton:

P. (Jennings) «¿Pasó usted por [la casa de los Borden] la mañana de los crímenes?»

R. (Handy) «Si, señor».

P. (Jennings) «¿A qué hora?».

R. (Handy) «Alrededor de las 10:30.»

P. (Jennings) «Bueno, díganos qué pasó.»

R. (Handy) «Vi a un hombre joven de mediana estatura de aspecto muy pálido con los ojos fijos en la vereda, caminando lentamente en dirección sur».

P. (Jennings) «¿Qué fue lo que atrajo su atención?»

R. (Handy) «En primer lugar, era un individuo muy pálido, más pálido que lo común.»

P. (Jennings) «¿Alguna otra cosa?»

R. (Handy) «...No puedo describir muy bien qué [estaba haciendo], pero actuaba de manera extraña». [...]

P. (Jennings) «¿Lo ha visto alguna vez con anterioridad?»

R. (Handy) «Tengo la vaga idea de que lo he visto en la calle Segunda algunos días antes.»

P. (Jennings) «¿Puede describir al hombre con mayor precisión?»

R. (Handy) «Estaba bien vestido, con un traje de color claro, con cuello y corbata.»

En el examen cruzado realizado por la fiscalía, el doctor Handy fue más explícito.

P. (Knowlton) «¿Podría describir con mayor particularidad aquello que dijo en el sentido que actuaba extrañamente?»

R. (Handy) «No lo puedo poner en palabras, señor. Estaba actuando de una manera diferente a la de cualquier individuo que he visto en mi vida en la calle. Parecía que estaba agitado».

P. (Knowlton) «¿De qué manera mostraba que estaba mentalmente agitado?»

R. (Handy) «La intensa expresión de su cara y el hecho que no observara nada que lo rodeara... Sus ojos estaban fijos en el piso.»

P. (Knowlton) «¿No parecía que estuviera de alguna manera intoxicado?»

R. (Handy) «No, señor» (Masterton, 2000, p. 106).

Pues bien, para Masterton este intruso externo fue el asesino. Estaba merodeando la casa de los Borden hasta que vio entrar a Abby Borden, quien regresaba de la casa de su hermana Sarah Whitehead. Todo ocurrió alrededor de las once. Todavía no tenía intenciones homicidas, quería hablar con Andrew Borden para pedirle algo, como por ejemplo, que dejara de presionarlo, amenazarlo o aún de chantajearlo. Esta última afirmación se basa en que un empleado del *Fall River National Bank*, de nombre Henry B. Palmer, entre 1892 y 1893 robó a dicha institución varios miles de dólares, en la cual Andrew Borden tenía intereses. También era sabido en la ciudad que Andrew Borden recibía en su casa a partir de las once de la mañana para tratar asuntos de negocios. A esa misma hora Bridget subía a su cuarto a tomar un breve descanso antes de preparar el almuerzo y Lizzie se dirigía al granero. El sujeto toca la puerta principal, Abby lo hace pasar, le indica que Andrew se encuentra en la sala de estar y sube a concluir sus labores domésticas en el cuarto de huéspedes, pues ella no solía asistir a las reuniones de negocios de su marido. Pero resulta que el individuo encuentra a Andrew dormido, a la vez que logra divisar el hacha que se ocultaba entre los pliegues de un sofá. Decide, entonces, matarlo y luego de cometido el crimen sube en pos de Abby, a la que da muerte en el cuarto de huéspedes. Luego sale por la puerta lateral y arroja el hacha hacia el techo donde fue hallada unos días antes de la conclusión del juicio, pero a la cual no se prestó ninguna importancia. Esta hipótesis se encuentra con un gran escollo: la hora de la muerte de ambas víctimas. Ya sabemos que varios peritos técnicos habían indicado que Abby había muerto primero, aproximadamente una hora y media antes que Andrew.

Lo que hace, entonces, Masterton es atacar lo que durante más de un siglo ha sido casi un dogma: que Abby fue asesinada a las 9:30 y Andrew alrededor de las 11:00. Él dice que Andrew fue atacado primero, y que el asesinato de Abby era una necesidad del asesino para que no lo identifique. Para ello pone en tela de juicio los métodos empleados a fines del siglo XIX para determinar la hora de la muerte, auxiliándose con los métodos más modernos de la medicina forense: 1) La coagulación ya está completa dentro de un rango de 5 a 15 minutos después de practicadas las heridas. Hay casos raros de muerte súbita y violenta en que en algunos individuos la sangre no se coagula dentro del período indicado, que pudo ser el caso de Andrew Borden. 2) La temperatura tiende a bajar entre una y seis horas después de la muerte; y existen casos, inclusive, de un aumento de temperatura en algunos cadáveres. Por lo demás, quien examinó la temperatura de los cuerpos fue el doctor Dolan, quien lo hizo con la mano y no con un termómetro. 3) El tiempo de vaciado estomacal puede variar por muchas razones, una de ellas es la obesidad, que era el caso de Abby, otra es la circunstancia de sufrir de problemas estomacales, que también era la situación de Abby, quien

—como se recordará— el día antes de su muerte se despertó pensando que había sido envenenada; finalmente, Masterton refuerza su hipótesis con la suposición de que la golosa de Abby Borden se había comido un par de porciones de pastel de carne en casa de su hermana Sarah.

Modernamente los forenses son muy cautelosos en cuanto a la precisión de la hora de la muerte. A raíz del caso de O. J. Simpson (el caso de Lizzie Borden ha sido llamado el O. J. Simpson del siglo XIX), Peter Arenella, un profesor de derecho de la Universidad de California en Los Ángeles, comentó:

La lección de hoy día en medicina forense: determinar la hora de la muerte es una ciencia imprecisa siendo un tiempo estimado de tres horas lo mejor que se puede hacer. El jefe de los forenses ha insistido en que si todo ha sido hecho correctamente tan pronto como las víctimas fueron descubiertas, aún no sería capaz de decir si fueron muertas a las 10:15 o cerca de las 11:00 p.m. (Masterton, 2000, p. 210).

Si las cosas ocurrieron según la hipótesis de Masterton, no hubo necesidad de que el asesino permaneciera oculto en la casa durante una hora y media, con lo cual se echa por tierra una de las principales objeciones planteadas a la teoría de la autoría por un extraño a los que vivían en la casa. Pero, claro, la hipótesis de Masterton es solo eso, una construcción de cómo pudieron haber sucedido los hechos, tal como lo haría un novelista o un director de cine.

REFLEXIONES FINALES

1. Desde el punto de vista estrictamente procesal, con los datos de que se dispone de una investigación policial y de un proceso penal ocurridos hace 120 años, no es posible encontrar culpable a Lizzie Borden. Ello se debe a la función que cumple el derecho en general y el derecho procesal en particular: establecer una separación entre la impresión que uno puede formarse en base a lo que lee en los medios de comunicación, a lo que escucha decir a familiares y amigos, y a lo que le dictan los propios sentimientos y emociones, y *lo que verdaderamente ocurrió para el derecho*. En el caso de Lizzie Borden todos los periódicos del país acreditaron periodistas y reporteros en el lugar del juicio. Más de cuarenta periódicos daban cuenta exacta y detallada de lo que ocurría cada día, con fotos y dibujos. Es cierto que los miembros del jurado estaban recluidos y no se les permitía leer periódicos, pero, como ya se ha dicho, la *Preliminary Hearing* se realizó los días 22 y 23 de agosto de 1892, casi diez meses antes del juicio, y los miembros del jurado, aún no seleccionados para conformarlo, no solo leían los periódicos, sino que con seguridad conversaban abundantemente sobre el gran tema que mantenía hipnotizada a la nación, y, con seguridad, tenían una opinión formada antes de

convertirse en miembros del jurado. Por ello el abogado Robinson, que, dicho sea de paso le cobró 25 000 dólares a Lizzie por su defensa (mientras que la nueva casa, *Maplecroft*, les costó 13 000), una de las primeras cosas que hizo fue pedirle a los miembros del jurado que borren de sus mentes todo lo que habían leído, todos los rumores que habían escuchado, todos los prejuicios que tenían en mente, y se atuvieran únicamente a lo que efectivamente se probara en juicio.

La fiscalía sabía que su posición era débil, no solo por la carencia de pruebas directas que vincularan a Lizzie con los crímenes, sino por el tipo de sociedad en la que se encontraban: no existían antecedentes de un crimen cometido en la alta burguesía, en la que una de las víctimas fuera el padre, en que el autor fuera la hija mujer, y en el cual el arma asesina hubiera sido un hacha. Era algo inconcebible desde el inicio. Más aún si se tiene en cuenta que nadie puso jamás en duda que Lizzie amara a su padre y que ese amor fuera correspondido. Algo que no se ha dicho todavía es que cuando Lizzie estaba en la secundaria recibió un anillo de oro como miembro de la promoción, y que ella se lo regaló a su padre, quien se lo colocó en el dedo meñique y nunca más se lo sacó. Lo llevaba puesto el día de su muerte y fue enterrado con él.

El derecho ha ido elaborando a lo largo de los siglos un sistema con el cual enfrentarse a los hechos de la vida que regula y a los cuales les asigna una consecuencia. Para empezar, si estamos ante un caso penal, la conducta que a un individuo se le imputa haber cometido debe estar definida en la ley como un delito antes de su comisión, a través de una descripción precisa de los hechos que deben llevarse a cabo para configurarlo, y con la fijación de antemano de la pena a imponerse, normalmente dentro de un rango, para dar cabida a las circunstancias agravantes o atenuantes. Es lo que se conoce como principio de legalidad, usualmente consagrado en las Constituciones políticas. En el caso de Lizzie Borden está más allá de toda duda que alguien cometió un doble homicidio. ¿Pero fue ella? Si prescindimos del aparato adicional que ha diseñado el derecho, que es la teoría de la prueba, podríamos inclinarnos a pensar que sí fue ella. Oportunidad tuvo, pues se encontraba en la casa. Motivo pudo haberlo tenido, es decir, el desagrado que le inspiraba su madrastra pudo haberse convertido en un odio que la impulsara a tan extrema medida. Pudo haber usado el hacha, romperle el mango, lavarla y húmeda cubrirla de cenizas de la estufa, para luego colocarla en el cajón donde se halló. El mango y el o los vestidos manchados con sangre pudo haberlos ocultado en algún sitio que no halló la policía, al fin de cuentas ella vivía en la casa y sabía mejor que nadie donde ocultar algo sin que nadie lo descubra. Pero si nos fijamos bien, el modo verbal que utilizamos es «pudo». Bien pudo ser ella la asesina, pero para incriminarla como la autora de los hechos debemos

cambiar el «pudo» por el «lo hizo». Y solo podemos decir que ella hizo tal o cual cosa si la teoría de la prueba nos conduce a ello.

La teoría de la prueba no solo es un conjunto de proposiciones que debe poseer una consistencia interna para resistir el análisis de la lógica, por ejemplo, «si la ley crea un delito y añade excepciones o exenciones —como, por ejemplo: “Es delito tener ratones, con excepción de los ratones blancos”—, entonces el acusado debe ampararse en la excepción y demostrar que su ratón es blanco. A partir de aquí, naturalmente, la acusación debe demostrar que el ratón *no es blanco*» (James, 1996, p. 61)³⁸.

Pero no basta que el aparato conceptual del derecho nos presente en este campo proposiciones puramente lógicas, sino que debe orientar el proceso mental del juzgador para que descubra la verdad de los hechos. Porque solo si quien juzga se convence de que los hechos ocurrieron de manera tal que coloca al imputado en la posición de ser el autor, puede declararlo culpable. En caso de duda debe declararlo no culpable. Y solo de esta manera el proceso adquiere legitimidad y aceptación. En esta línea se pronuncia también Taruffo, cuando dice: «[...] es posible sostener que el proceso está desde luego orientado a la resolución de las controversias, pero los principios de legalidad y justicia que rigen en los ordenamientos procesales evolucionados exigen que las controversias se resuelvan con decisiones “justas”. Una condición necesaria para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión puede considerarse justa si aplica normas a hechos que no son verdaderos o que han sido determinados de forma errónea» (Taruffo, 2005, p. 1292).

Conforme la ciencia y la tecnología han hecho avances notables en los últimos años, los crímenes ya no son resueltos gracias al empleo de «las células grises», como solía decir Poirot, el famoso detective inventado por Agatha Christie, sino a través del empleo de sofisticados métodos informáticos y complejos equipos y maquinarias, como se puede apreciar en la famosa serie de televisión CSI³⁹.

La investigación policial en el caso de Lizzie Borden fue muy mal hecha. Primero, porque en la época se carecía de la experiencia y los conocimientos que se han acumulado en los últimos cien años. Por poner solo dos ejemplos: a) la huellas digitales todavía no eran legales en Massachusetts, pues se consideraba que violaban la privacidad y, por ende, los derechos civiles (Lincoln, 1967, p. 121). b) No se había desarrollado la idea del aislamiento de la escena del crimen. Un buen ejemplo de esto es lo siguiente: muy poco después que la policía se hizo presente en la casa de los Borden, y ante la afirmación de Lizzie de que ella se

³⁸ Las itálicas están en el original.

³⁹ *Crime Scene Investigation*, que significa investigación de la escena del crimen.

encontraba en la parte superior del granero, un policía entró en el mismo, constató que existía una escalera para subir al altillo y subió varios escalones, hasta que pudo ver el segundo piso y los escalones que le faltaba subir, notando que todo estaba cubierto de polvo. Entonces, en uno de los escalones superiores colocó sus dos manos, con los dedos abiertos, que se convirtieron en la única huella que alteraba la uniformidad del polvo que cubría todo el ambiente. Si Lizzie, como dijo, estuvo en esa parte superior del granero buscando las plomadas, debía haber huellas de sus pies y de su trajinar por allí. Para él, sin embargo, lo único que alteraba la capa de polvo eran las huellas de sus manos. Después que él se retiró, sin embargo, muchas personas subieron y bajaron las escaleras y anduvieron rebuscando en dicho segundo piso, con lo cual las huellas de sus manos desaparecieron, y su ingeniosa maniobra no pudo alegarse en el juicio.

Una segunda razón que me permite decir que la investigación fue muy mal hecha es que la policía, y con ella el Fiscal, se convencieron de inmediato que la culpable era Lizzie Borden y enfilaron todas sus baterías hacia ella. Nunca mantuvieron la mente abierta a otras posibilidades, como, por ejemplo, la autoría por un extraño ajeno a la familia. Por ello, no se preocuparon en buscar al hombre pálido que fue visto por el doctor Handy, ni profundizaron en los arreglos que hubo podido hacer Abby con su hermana, lo que explicaría lo de la nota, ni prestaron atención al coche que estaba estacionado en la puerta de la casa de los Borden, ni al hacha que estaba aparentemente escondida en los pliegues de un sofá de la sala de estar (¿por qué estaba allí? ¿de dónde provino?), ni al hacha que meses después apareció en el techo de un vecino. ¿Fue la misma que la que se acaba de mencionar? Con la absolución de Lizzie la investigación se cerró y el caso quedó hasta hoy sin ser resuelto.

Quiero terminar con un tema que también ha intrigado a los estudiosos del caso. Si bien se puede especular acerca de las razones que hubieran podido conducir a Lizzie a matar a Abby Borden, ¿por qué, sin embargo, tuvo que matar también a su papá, a quien amaba?

La explicación más simple es la de evitar ser descubierta y denunciada, que es la que ensaya Lustgarten. Él construye su teoría a partir de un muy bien armado pasaje del alegato final del Fiscal Knowlton, aunque en cierto modo lo «edita» para darle mayor solidez. Las palabras exactas de Knowlton se pueden encontrar en la fuente original, que hemos utilizado a lo largo de este trabajo⁴⁰. Esta es la versión de Lustgarten.

⁴⁰ <http://www.lizzieandrewborden.com/CrimeLibrary/ClosingKnowltonPart2>, pp. 6-7.

[...] Pero no fue Lizzie Borden la que bajó por esas escaleras, sino una asesina, ya no una hija, olvidados los lazos del afecto, transformada en la más consumada criminal que hemos oído mencionar en nuestra historia. Bajó para encontrarse con el severo anciano. Con el hombre que amaba a su hija, pero que también amaba a su esposa, como se lo ordenaba la Biblia. Pero, sobre todo, con el único hombre en el universo que sabría quién mató a su esposa. Ella no había pensado en esto. Ella tuvo que seguir adelante. Hay astucia en el crimen, pero también hay ceguera. Ella había procedido con habilidad y cautela, pero había olvidado lo que podía venir después. Siempre ocurre. Y cuando el acto fue cometido, bajó las escaleras para enfrentar a Némesis⁴¹. No habría ninguna pregunta, solo que él sabría la razón por la cual su mujer yacía muerta. Él sabía quién era la que no podía tolerar su presencia bajo el mismo techo (Lustgarten, 1960, p. 297).

Pero la historia que ha sido presentada es tan rara e inverosímil, tan plagada de hechos contradictorios, que no ha faltado quien ha dicho que Lizzie Borden mató a su padre por amor. Se trata de la opinión de Victoria Lincoln, nacida en Fall River, quien llegó a conocer a Lizzie cuando Victoria era niña, y quien mejor que nadie ha podido captar la atmósfera de este pueblo típicamente yanqui, que en 1892 resplandecía en su época de mayor opulencia. Que Lizzie mató a Abby por odio no lo pone en duda. Pero agrega:

Cuando más profundamente amamos es cuando más furiosamente, en ocasiones, podemos odiar al ser querido. Pero yo no veo odio, ni siquiera odio de celos, como el motivo para el segundo crimen de Lizzie. Pienso que ella no podría soportar la pérdida del amor de su padre. Tenía que mantenerlo inalterado; y había entonces solo una manera de mantenerlo inalterado. Decimos que el amor tiene muchas caras [...] Sin embargo, dentro de una definición, no dudo en decir que Lizzie asesinó a su padre por el amor que le tenía (Lincoln, 1967, p. 97).

Muy complejo resulta juzgar a los seres humanos. Juicios, en el sentido común de la palabra, emitimos todos los días y a cada momento. Juzgamos a alguien por su pertenencia a una familia, a un grupo, a una raza; por su manera de vestir o de hablar; por sus opiniones; por experiencias que hemos tenido antes con él o ella; y nuestro veredicto suele ser que no nos cae bien, que no nos gusta, que no lo queremos como amigo, ni para nosotros ni para nuestros hijos, o al revés. Pero otra cosa es el juzgar en el campo del derecho, específicamente dentro de un proceso. Si vamos a emitir un veredicto y como consecuencia del mismo imponerle al acusado una consecuencia gravosa, solo podemos hacerlo cuando hemos adquirido la mayor certeza posible. Y ni siquiera los sistemas procesales

⁴¹ Diosa de la justicia distributiva y la venganza en la mitología griega (nota del autor).

más elaborados nos pueden garantizar que no cometamos errores. Fue por eso que Salomón le pidió en sueños a Dios que le dé el don de tener entendimiento para hacer justicia. La referencia completa se puede encontrar en 1 Reyes 3, 4 a 15, y es la siguiente: «Yavé se le apareció en Gabaón durante la noche, en sueños, y le dijo: “Pídeme lo que quieras que te dé”. Salomón respondió: “da a tu siervo un corazón prudente para juzgar a tu pueblo y poder discernir entre lo bueno y lo malo; porque ¿quién, si no, podrá gobernar a un pueblo tan grande?” Agradó al Señor que Salomón le hiciera esta petición; y Dios le dijo: “Por haberme pedido esto y no haber pedido para ti ni larga vida, ni riquezas, ni la vida de tus enemigos, sino haberme pedido entendimiento para hacer justicia, yo te concedo lo que me has pedido, y te doy un corazón sabio e inteligente [...]”».

Con las pruebas actuadas en el juicio, presentadas y contradichas por cada parte, con los alegatos que conocemos, y con nuestro humano entendimiento para hacer justicia, ¿cuál es nuestro veredicto en el caso de Lizzie Borden?

DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

AUTOTUTELA, AUTOCOMPOSICIÓN Y HETEROCOMPOSICIÓN*

INTRODUCCIÓN: UNIVERSALIDAD DEL CONFLICTO

¿La sociedad es básicamente pacífica o básicamente conflictiva?

En mi opinión la sociedad es básicamente conflictiva, entre otras, por las siguientes razones:

1. La teoría de los bienes escasos. Las personas perciben que los bienes existentes y que desean son escasos con relación al número de potenciales rivales que quieren aprovecharse de los mismos. He utilizado expresamente la palabra «perciben» porque es posible que haya bienes suficientes para satisfacer a todos los que necesitan de ellos. Se dice, por ejemplo, que en las grandes llanuras de los Estados Unidos, antes del descubrimiento de América, había gran cantidad de manadas de búfalos, que sobrepasaban en mucho las necesidades de caza de los nativos de esas localidades. No hay estudios sobre el tema, pero pudiera ser que esta circunstancia haya evitado conflictos entre estos grupos humanos, por lo menos en este aspecto.

Pero puede ocurrir que, habiendo el número suficiente de bienes para todos, un grupo de personas (o, eventualmente, una persona) decidan excluir a otros de su posesión, lo que es suficiente para que se establezcan situaciones de conflicto.

2. El afán de lucro. No está establecido si el afán de lucro es connatural al hombre o es circunstancial. Pero la historia demuestra que en casi todas las culturas han existido individuos o grupos de individuos proclives a

* Discurso pronunciado con ocasión de su nombramiento como Profesor Honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega el 12 de julio de 2010.

atesorar bienes más allá de lo que necesitan. Estas personas guiadas por el lucro pueden desear apoderarse de todos los bienes que puedan adquirir (con buenas o malas artes), para acumularlos, canjearlos por otros o venderlos, incrementando así su fortuna, o simplemente para aumentar su poder o su status. Es sabido que en algunas tribus nómades del Sahara la posición social de una persona depende del número de camellos que posee y que quien desee conseguir esposa debe entregar al padre de la misma un cierto número de camellos, o al revés, como en el sistema europeo de la dote, es el padre de la mujer el que debe entregar algo.

Cuando regía en Europa y en América el sistema de la dote, los padres eran capaces de muchas cosas con tal de incrementar al máximo su capital y sus rentas, para lograr casar ventajosamente a sus hijas. Han existido conventos para albergar, en calidad de religiosas, a las jóvenes de familias patricias en las cuales no existía el dinero suficiente para que el padre pudiera dotar a sus hijas y casarlas.

El afán de lucro es una causa constante de conflictos. He aquí algunos ejemplos con incidencia jurídica: (i) la declaración de incapaz de una persona por sus potenciales herederos, ante el temor de que haga testamento y tome decisiones que los desfavorezcan (conflicto civil); (ii) la elusión tributaria, que sin llegar a ser delito, puede generar conflictos con la administración (conflicto contencioso administrativo); (iii) la abierta evasión tributaria o la manipulación de la contabilidad, aparte de la apropiación ilícita, el hurto, el robo, etc. (conflictos penales); (iv) el evadir los derechos sociales de los trabajadores, a fin de obtener su fuerza de trabajo sin tener que darles nada o muy poco a cambio (conflictos laborales).

3. El no querer asumir obligaciones pecuniarias por considerar que el adversario reclama sobre una base dolosa. Se ve mucho en los conflictos entre asegurados y compañías de seguros. Existe una película muy ilustrativa sobre este tema que se llama *The Rain Maker*, del Director Francis Ford Coppola, en el que se da cuenta de un caso de venta masiva de seguros de salud baratos entre personas de escasos recursos. Uno de los asegurados era un joven que contrajo leucemia y la compañía de seguros se negó a pagarle un trasplante de médula espinal aduciendo que en el contrato se decía que los procedimientos experimentales estaban excluidos. Durante el juicio se demostró que existía una directiva interna de la compañía para negar siempre la primera reclamación que hicieran los asegurados, con la finalidad de desalentarlos, y que el trasplante de médula no era considerado un procedimiento experimental. Por cierto que el joven falleció antes

del desenlace del juicio. No pretendo decir que un comportamiento tan siniestro y claramente doloso exista en nuestro medio. Pero sí es sabido que las compañías de seguros desconfían de quienes reclaman ante ella y se amparan en las denominadas cláusulas de exclusión, que son aquellas donde se estipula qué riesgos no cubre la compañía.

4. El no querer asumir obligaciones pecuniarias por considerar que la forma como está redactado el contrato, o los hechos que dan lugar a alguna reclamación, tienen carácter dudoso y que dicha duda favorece más bien al que se niega a hacer el pago. Por ejemplo, los seguros médicos excluyen de manera expresa las dolencias preexistentes. Promovida una reclamación, en muchos casos las aseguradoras aducen que el mal era preexistente y el reclamante sostiene lo contrario. Se genera, entonces, un conflicto que si no es compuesto mediante una transacción, requerirá que alguien lo dirima.
5. El ser humano es sumamente complejo, como lo demuestran la psicología y la psiquiatría. Cuando una persona contrae matrimonio y constituye una familia, suelen surgir conflictos de todo tipo entre los cónyuges y entre estos con los hijos. Los problemas pueden ser variados: relativos a la fidelidad (lo que da lugar a las separaciones y los divorcios), referidos al cambio en la naturaleza de la relación entre los cónyuges (discrepancia en cuanto a la manera de concebir la vida en común, desaparición del afecto mutuo, divergencias sobre la crianza de los hijos, violencia conyugal o violencia hacia los hijos), vinculados al régimen de bienes del matrimonio (lo que da origen al cambio del régimen patrimonial, como por ejemplo variar el de gananciales por el de separación de patrimonios), concernientes al ejercicio de la patria potestad o al régimen de visitas (que surgen con ocasión de las separaciones y los divorcios), etcétera.
6. El hombre es un lobo para el hombre decía Hobbes. Por el afán de lucro que ya hemos mencionado, puede incurrir en una serie de conductas antisociales que los Códigos Penales califican como delitos contra el patrimonio. Pero el hombre también es homicida, violador, aún asesino en serie. Son manifestaciones de la complejidad del ser humano, del demonio que habita en el corazón de cada hombre, como dice uno de los hermanos Karamazov. Los conflictos de naturaleza penal son innumerables y no hay país donde los centros penitenciarios tengan espacio suficiente para los internos; antes bien, la característica del hacinamiento es una nota típica de los penales de la mayoría de naciones del mundo.

7. También surgen conflictos por el descuido y la negligencia, máxime cuando, como en el mundo moderno, los hombres llevan vidas interdependientes y suelen emplear toda una parafernalia de máquinas y equipos tanto en su vida privada como en sus centros laborales. Existe el vasto terreno de la responsabilidad extracontractual y de los delitos culposos.
8. Me refiero, finalmente, a los casos de artimañas, chicanas, procedimientos de mala fe, como el de un abogado de Charlotte, Carolina del Norte, en los Estados Unidos, quien adquirió una caja de unos cigarros puros muy raros y costosos y los aseguró contra incendio. En el plazo de un mes, después de haberse fumado los magníficos cigarros, presentó un reclamo contra la compañía de seguros por haber ocurrido en cada uno de ellos el siniestro asegurado, a través de una serie de pequeños incendios.

Pero muchos otros conflictos provienen de las propias características del orden jurídico: los términos de los hechos o de las relaciones que las normas regulan muchas veces son dudosos o inciertos. También la norma misma, por su carácter de abstracción y generalidad, «hace necesariamente incierta, para el sujeto agente, la existencia y el alcance de su derecho o de su obligación jurídica» (Rocco, 1959, pp. 35-36). Este carácter de generalidad y abstracción de la norma jurídica, unida al hecho que las normas perduran en el tiempo, mientras que los fenómenos sociales evolucionan, es lo que explica la mayor parte de la litigiosidad civil, a lo que hay que agregar los casos de abierta desobediencia a los mandatos de la ley o los contratos y el desconocimiento de las obligaciones que nacen del derecho.

EL CONCEPTO DE LITIGIO

Los conflictos generan situaciones litigiosas. Carnelutti ha definido el litigio de la siguiente manera: «Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro» (Carnelutti, 1944, I, 44).

El litigio parte de la voluntad de un sujeto que desea para sí un derecho o un bien determinados. Nótese que el término pretensión indica claramente un querer, no un pensar o un reflexionar, sino una manifestación expresa de la voluntad. Pero ocurre que este sujeto encuentra frente a sí a otro que le opone una resistencia, es decir, que considera que tal derecho o tal bien no le corresponden al sujeto activo. La mayoría de las veces el sujeto pasivo presenta resistencia porque considera que es más bien a él a quien corresponde el derecho o el bien que el otro pretende.

Por cierto que este conflicto de intereses debe tener relevancia para el derecho, es decir, debe estar jurídicamente calificado, lo que excluye las disputas científicas o económicas, «cuya solución se (ha) dejado a la espontaneidad de la vida social, porque no se (ha) estimado necesario proporcionar criterios ni medios para resolverlos» (Ovalle, 1996, p. 6).

Esta definición de litigio ha sido sometida a la crítica que sostiene que solo es de aplicación a los conflictos de carácter civil o mercantil, pero no a los penales o a los administrativos, en los cuales la intervención del fiscal o del funcionario administrativo no implica una resistencia que puede culminar en que el derecho o bien en discusión le sean adjudicados al fiscal o al funcionario, primero, porque el fiscal no busca un derecho o un bien para sí, sino la determinación de la culpabilidad del acusado y la imposición de una pena, y, segundo, porque, igualmente, el funcionario tampoco busca algo para sí sino la aplicación del derecho objetivo. El jurista mexicano Ovalle Favela ha encontrado una solución al problema al proponer que no se limiten «los intereses en conflicto a los meramente patrimoniales, a los referidos a bienes o cosas que forman parte del patrimonio de las personas en litigio; sino que hay que relacionarlos también con las funciones que corresponden a las partes» (Ovalle, 1996, pp. 8-9). En otras palabras, la pretensión del fiscal es el *ius puniendi*, es decir, la determinación de la calidad del acusado como culpable y la aplicación de la pena que le corresponde, y la pretensión del funcionario administrativo es la defensa de la legalidad.

LAS DIFERENTES FORMAS DE SOLUCIÓN DE LOS LITIGIOS

Los litigios pueden solucionarse de diversas formas: a) sin la intervención de un tercero, en cuyo caso estamos ante lo que se ha dado en denominar formas autónomas; b) con la intervención de un tercero, pero cuyo trabajo consiste en ayudar a las partes a que logren un acuerdo entre ellas, como ocurre con la conciliación; y, c) con la intervención de un tercero que decide quién tiene razón y cuyo veredicto es obligatorio para las partes y susceptible de hacerse cumplir por la fuerza legítima del Estado, situación conocida como forma heterónoma de solución de litigios.

LA AUTOTUTELA O AUTODEFENSA

Es una forma autónoma de solución de los litigios en la que no existe la intervención de un tercero, pero que tiene como nota característica que el agente que pretende algo se impone a su adversario a través del uso de la fuerza o de similares medidas coercitivas. Es lo que en algunos textos llaman venganza privada.

El Estado moderno ha asumido el monopolio del uso de la fuerza. El empleo de la misma por el Estado es legítimo, siempre que se haga de acuerdo a ley y no se vulneren los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución. Correlativamente, ha convertido en delito la justicia individual. El artículo 417° del Código Penal regula el ejercicio arbitrario de un derecho y la justicia por mano propia. Su texto es el siguiente: «El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente por sí mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas».

Sin embargo, puesto que el Estado no puede estar siempre y en todo lugar, se ha visto en la necesidad de permitir intersticios de autodefensa, pequeñas rendijas de venganza privada, pero las que regula y somete a un escrutinio riguroso a quien hace uso de ellas, para evitar que al amparo de una figura permitida por la ley se cometa un delito. El ejemplo más claro es el de la legítima defensa. El Código Penal considera que la legítima defensa es una causa de inimputabilidad que procede para proteger bienes jurídicos propios o de terceros, y le atribuye los siguientes requisitos: (i) agresión ilegítima; (ii) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa; (iii) falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

La legítima defensa es un caso típico de uso de la fuerza privada, pero como puede notarse por su regulación, debe cumplir requisitos muy precisos. Hasta el año 2003 el segundo requisito estaba limitado a la primera frase de la larga redacción que hoy posee. El Estado consideró necesario darle al juez más y mejores elementos de juicio para apreciar el medio para repeler la agresión, y mediante la Ley 27936, de 28 de enero de 2003, no solo amplió y explicitó el segundo requisito, sino que reguló aquello que he denominado escrutinio del hecho, al disponer que una vez invocada la legítima defensa debe ser materia de evaluación y decisión por parte del Ministerio Público, para efectos de abstenerse de ejercer la acción penal, de formular acusación o de retirar la ya emitida. Agrega que ante la invocación de legítima defensa, el juez al haber recibido la denuncia determinará la necesidad de abrir instrucción pudiendo no hacerlo. En el supuesto de decidir la apertura de instrucción, impondrá mandato de comparecencia cuando existan indicios válidos de que se ha recurrido a esta figura.

Otros ejemplos de autotutela contemplados en la ley peruana son: 1) La defensa posesoria extrajudicial, regulada en el artículo 920° del Código Civil, que dispone lo siguiente: «El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él

y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias». Aquí también se nota la situación de ausencia del Estado, que se desprende de la expresión «sin intervalo de tiempo», que alude a que se hace necesaria una acción inmediata, pues si la desposesión está exenta de esta circunstancia, lo lógico y legal es acudir a la autoridad competente. Y también se percibe, nítidamente, la preocupación del Estado porque el poseedor no se extralimite en el uso de la fuerza, pues tanto al momento de hacer frente a una fuerza que se emplee contra él, como cuando procure recobrar el bien, debe abstenerse de emplear una fuerza desproporcionada, que la ley denomina no justificada por las circunstancias. 2) La huelga, que en Perú ha merecido tres artículos constitucionales, los numerales 28°, 42° y 153°. 3) El derecho de retención, previsto en el artículo 1123° y siguientes del Código Civil. 4) Las averías gruesas o comunes previstas en el artículo 824° del Código de Comercio, que contemplan la posibilidad de arrojar efectos al mar para aligerar el buque, o abrir, agujerear o romper partes de la embarcación, para salvar el cargamento. 5) El derecho que tiene todo propietario de cortar las ramas de los árboles que se extiendan sobre su predio y las raíces que lo invadan, a tenor de lo dispuesto en el artículo 967° del Código Civil.

Se mencionan en doctrina otros ejemplos de autotutela, como el estado de necesidad, el despido, la facultad disciplinaria, la potestad sancionadora, etcétera.

LA AUTOCOMPOSICIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES

La autocomposición comparte con la autotutela la característica de no requerirse la intervención de un tercero para la terminación del litigio, pero se separa de ella en cuanto al elemento personal que se pone en movimiento. Hemos visto que en la autotutela o autodefensa el sujeto activo, el que pretende algo, se impone a su contrincante a través del uso de la fuerza o de medios que implican algún género de coacción (piénsese en la huelga o en el derecho de retención). En cambio, en la autocomposición prevalece el espíritu negociador, el acatamiento de la pretensión por voluntad espontánea o el retiro de la pretensión también por voluntad propia, ajena a cualquier forma de presión o amenaza.

Dice Ovalle Favela que «Alcalá-Zamora califica a este medio de solución como *altruista*, porque a través de él se hace prevalecer el interés de la otra parte, el interés ajeno» (Ovalle, 1996, p. 16). Sin embargo, lo que dice Alcalá-Zamora es que la autocomposición es percibida como altruista si se le mira desde fuera, desde la posición del legislador o de personas desconocedoras de las interioridades del litigio. Pero que, mirada desde dentro, la imagen puede ser diversa. Su explicación es la siguiente: «Por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes

(sin desconocer por ello los enormes abusos procesales cometidos por los insolventes de mala fe), la lentitud y carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruísta viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario. De esa manera, la autocomposición oculta o disimula con frecuencia verdaderos actos de autodefensa, y el reconocimiento de que al adversario le asiste la razón, se ve sustituido por el reconocimiento de que al renunciante le falta resistencia, aunque le sobren argumentos para proseguir la contienda» (Alcalá-Zamora & Castillo, 1991, p. 78).

LA TRANSACCIÓN

La autocomposición en la forma de una transacción es un medio para evitar el surgimiento de un litigio, aunque también puede poner fin a uno ya existente. En muchos contratos se suele emplear la fórmula según la cual, ante el surgimiento de una discrepancia entre las partes contratantes atinente a la interpretación o ejecución del contrato, se intentará primero llegar a una transacción, y solo si ésta no diera resultados se podrá recurrir al proceso judicial o al arbitraje. En este contexto, la transacción es una institución de derecho Civil, y en el caso peruano está prevista en el artículo 1302° y siguientes del Código Civil. La transacción exige concesiones recíprocas, es decir, que cada parte renuncie a una porción de su pretensión o a alguna o algunas si tuviera varias. Pero lo más importante es que tiene valor de cosa juzgada.

El Código Procesal Civil ha acogido la figura de la transacción en sus artículos 334° a 339°, bajo la denominación de transacción judicial, precisando que ella cabe incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia (artículo 334°). También permite, en esta oportunidad sin darle el nombre de transacción, el acto jurídico posterior a la sentencia consentida o ejecutoriada, que acuerda condonar la obligación contenida en la sentencia, así como también novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. El Código Procesal Civil expresamente indica que estos actos jurídicos no tienen la calidad de transacción ni producen los efectos de esta.

El Código Civil, en su artículo 1304°, dice que la transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio. El Código Procesal Civil, por su parte, precisa que existiendo proceso en marcha, la transacción judicial debe ser realizada únicamente por las partes o quienes en su

nombre tengan facultad expresa para hacerlo. Y agrega la formalidad usual en los actos de disposición que el Código contempla, es decir, «se presenta por escrito, precisando su contenido y legalizando sus firmas ante el Secretario respectivo».

El Código Civil contiene una estipulación que es ajena a la lógica de un proceso y que debe entenderse como referida a procesos fenecidos. Dice así: «Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes». El Código Procesal Civil, por su parte, en el artículo 337°, último párrafo, señala: «Con la transacción judicial no se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso». Esta precisión, que utiliza los mismos términos que el Código Civil, pero para desembocar en una conclusión diversa, obedece al principio de congruencia. Dado que la transacción es aprobada por el juez y pone fin al proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas, y adquiere la autoridad de cosa juzgada, no puede versar sobre algo que no fue objeto del proceso y que quedó sellado con un emplazamiento válido. Los procesalistas de viejo cuño denominaban a este cierre o trabazón del proceso *litis contestatio*, que se producía con la contestación (y no con el emplazamiento válido como es ahora). El artículo 438° del Código Procesal Civil enumera los efectos de un emplazamiento válido, siendo uno de ellos que «el petitorio no podrá ser modificado fuera de los casos permitidos en este Código». Y el Código, como hemos visto en el artículo 337°, no permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso. Por lo que hay que concluir, que habiendo proceso en curso, no se aplica el segundo párrafo del artículo 1302° del Código Civil.

LA CONCILIACIÓN

La conciliación es un medio de solución de litigios que se caracteriza por la presencia de un tercero, el conciliador, que es una persona que cumple el rol de propiciar el acercamiento entre las partes, mostrar a cada una de ellas las fortalezas y debilidades de sus posiciones, proponer fórmulas conciliatorias, pero está impedido de imponer una solución al conflicto, pues, en puridad de verdad, se trata de una forma autónoma asistida. En cierto modo es un híbrido entre las formas autónomas y las heterónomas.

La conciliación ha estado presente desde antiguo en nuestro ordenamiento procesal. El artículo 185° de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice que son facultades de los magistrados: «1. Propiciar la conciliación de las partes mediante un comparendo en cualquier estado del juicio. Si la conciliación se realiza en forma total se sienta acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes.

[...] Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo Abogado, proceden a firmarla, en cuyo caso los acuerdos que se hayan concertado son exigibles en vía de ejecución de sentencia [...]».

En la época que precedió a la dación de nuestro actual Código Procesal Civil, y después de su promulgación, se debatió mucho acerca de la conveniencia de establecer una etapa conciliatoria como requisito previo a la interposición de la demanda. El Código Procesal Civil, que entró en vigencia el 28 de julio de 1993, incluyó una audiencia conciliatoria forzosa en los tres procesos de conocimiento que existen: (i) el proceso de conocimiento propiamente dicho (artículo 468°); (ii) el proceso abreviado (artículo 491°, inciso 8); y el (iii) proceso sumarísimo (artículo 554°). Cuatro años después, el 12 de noviembre de 1997, se promulgó la Ley de Conciliación N° 26872, la misma que entró en vigencia en Lima y Callao el 1° de marzo de 2001. Se trataba de una conciliación pre-judicial, que podía llevarse a cabo ante un Centro de Conciliación o ante un Juez de Paz Letrado, y que tenía carácter obligatorio básicamente para las cuestiones patrimoniales y familiares que constituyen el grueso de los procesos judiciales. Se concibió como un requisito de admisibilidad de la demanda.

Durante varios años hemos vivido una etapa de hiper-conciliación, la cual, aparentemente, no ha tenido los resultados que sus propulsores tuvieron en mente, y que fueron básicamente el fomento de una cultura de paz y la descarga de los despachos judiciales. Hemos observado en los últimos años una exacerbación del recurso a la vía judicial en todo tipo de conflictos y hemos seguido escuchando que una de las causas de nuestra crónica deficiencia judicial es el exceso de carga judicial que deben soportar los diversos órganos que administran justicia. En el año 2008 presenciamos un cambio en este panorama. Por un lado, se extrajeron del Código Procesal Civil todas las normas que regulaban la conciliación intra-proceso. Se eliminó la etapa conciliatoria en los tres tipos de procesos mencionados y se modificó el artículo 324°, el mismo que contemplaba una convocatoria de oficio a conciliación además de las respectivas audiencias conciliatorias. La versión actual del artículo 324° es la siguiente: «La conciliación se llevará a cabo ante un Centro de Conciliación elegido por las partes; no obstante si ambas lo solicitan, (resaltado añadido) puede el juez convocarla en cualquier etapa del proceso. [...]» Todo esto se hizo mediante el Decreto Legislativo 1070, publicado en el diario oficial «El Peruano» el 28 de junio de 2008. Pero paralelamente, yendo contra una importante corriente de opinión en el foro, que propiciaba que la conciliación pre-judicial fuese voluntaria, se modificó la Ley de Conciliación casi en su totalidad, mediante el mismo Decreto Legislativo. La nueva versión de la ley de conciliación ya no concede a los jueces de paz letrados la función conciliadora, declara que la falta de intento conciliatorio hará que el juez competente,

al momento de calificar la demanda, la declarará *improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar*, (resaltado añadido) y declara, lo que va en la línea de reforzar la institución, que «la inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación, produce en el proceso judicial que se instaure, *presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda* [...]» (resaltado añadido). Esta disposición es sumamente grave y pienso que debe atemperarse echándose mano de la fórmula contenida en el artículo 461º del Código Procesal Civil, que también señala que hay presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda en la rebeldía, salvo que el juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

EL ALLANAMIENTO

El allanamiento consiste en que el sujeto pasivo del litigio, es decir, aquel contra quien el actor mantiene una pretensión la acepta, decide no resistirse ni contradecirla. Las motivaciones internas de los sujetos procesales no son materia del proceso sino tan solo sus manifestaciones externas. Quien se allana puede hacerlo, como decía Alcalá-Zamora, por considerar que está frente a un adversario demasiado poderoso, ante quien sus razones, por sólidas que sean, resultarán insuficientes para vencer su asesoría experta, sus influencias o su poder económico. El allanamiento puede también encubrir un acuerdo de negocios, según el cual la aceptación de la pretensión del actor se compensa por una participación, de valor equivalente, en algún negocio del sujeto activo.

Es necesario precisar que el allanamiento se distingue del reconocimiento. Según el artículo 330º del Código Procesal Civil, el allanamiento supone la aceptación de la pretensión y el reconocimiento de la demanda implica, además de aceptarse la pretensión, admitir la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta. El reconocimiento de la demanda, al traer consigo la aceptación de la veracidad de los hechos, puede acarrear a quien la hace problemas jurídicos ulteriores, tanto de carácter civil como penal, por lo que es una figura de escasa aplicación práctica.

EL DESISTIMIENTO

El desistimiento es la figura opuesta al allanamiento, pues acá la rendición se da en el sujeto que pretende el cual, después de haber ejercido su poder de acción y manifestado una pretensión mediante la interposición de una demanda en forma, se echa para atrás, se desdice, renuncia a continuar con el proceso.

El artículo 340° del Código Procesal Civil distingue: (i) El desistimiento de la pretensión, y, (ii) el desistimiento del proceso o de algún acto procesal. El desistimiento de la pretensión debe ser aprobado por el juez mediante resolución que produce *los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada* (resaltado añadido), por lo que dicha pretensión no podrá volver a ser planteada al perder el actor interés para obrar. El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión, la cual puede intentarse en un nuevo proceso. El desistimiento de algún acto procesal, como por ejemplo un medio de defensa o un medio impugnatorio, deja sin efecto la eventual situación procesal favorable que se hubiera producido a favor de quien se desiste.

LA HETEROCOMPOSICIÓN

La heterocomposición es una forma de solución de los litigios en la cual interviene un tercero con un rol protagónico, pues posee la facultad de emitir un pronunciamiento que soluciona el conflicto, pone fin al proceso y se impone a las partes, si fuera necesario, a través del uso de la fuerza legítima.

Existen dos formas de heterocomposición: el proceso judicial y el proceso arbitral.

EL PROCESO JUDICIAL

El proceso tal como hoy lo conocemos es producto de una larga evolución histórica y a pesar de sus dificultades intrínsecas, y de sus imperfecciones de tiempo y lugar, es lo mejor que ha podido diseñar el hombre para la solución de los conflictos. En él, un tercero ajeno a las partes en disputa, independiente de ellas e imparcial, versado en derecho y poseedor del atributo de poder hacerse obedecer utilizando la fuerza legítima del Estado, pues es parte de él como integrante de uno de sus Poderes, emite un veredicto que favorece a quien considera amparado por el derecho, y ese veredicto puede asumir un grado de autoridad que lo hace inmutable e inmodificable.

Prácticamente cada autor ha intentado acuñar una definición de proceso y las hay muy sencillas, como la de Couture, para quien el proceso es una «secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión» (Couture, 1981, pp. 121-122). Y las hay complejas, como la siguiente: «Conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales como consecuencia del ejercicio del derecho de acción y de la interposición de la pretensión, cuya realización, a través de los

oportunos actos procesales, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, informadas por el principio de contradicción, desde que las partes examinan sus expectativas de una sentencia favorable que ponga fin al conflicto mediante la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias» (Moreno, Cortés & Gimeno, 1995, p. 230).

Con contadas excepciones, como la definición que se acaba de consignar, perteneciente a Víctor Moreno Catena, Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra, procesalistas españoles, la mayoría de definiciones ponen el énfasis en la definición de función jurisdiccional, resultando el proceso un instrumento para su ejercicio, y que posee las notas de pluralidad de actos, que discurren en el tiempo y que buscan todos desembocar en el veredicto final del juzgador. Así lo han visto con toda claridad los tratadistas, también españoles, Montero Aroca, Ortells Ramos y Gómez Colomer, para quienes el proceso «es el medio jurídico, el instrumento, con el que los órganos jurisdiccionales cumplen las funciones asignadas constitucionalmente» (Montero, Ortells & Gómez-Colomer, 1991, p. 458).

De los muchos temas que comprende el estudio del proceso hay uno que me parece de particular relevancia, y es el referido a la finalidad del mismo. Una opinión bastante generalizada entre los especialistas en derecho Procesal Civil es que el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo. El razonamiento es más o menos el siguiente: el legislador incorpora en las leyes y Códigos una tutela de los derechos de los individuos, pero si dicha tutela no pudiera hacerse valer ante un órgano del Estado si alguien desconociera el derecho tutelado, la tutela legislativa sería una simple declaración lírica. Por ello, los Estados reconocen el poder de acción en sus Constituciones y, paralelamente, establecen un sistema de administración de justicia accesible y un cuerpo de normas procesales que constituyan el cauce por el que debe discurrir el proceso. Si todo funciona bien, la sentencia será una nueva forma de tutela, esta vez individualizada y referida a un caso concreto. Couture plantea este punto de vista con mucha elocuencia cuando dice: «Se inicia, entonces, un proceso de *individualización*, o sea, de reducción de lo abstracto a lo concreto, de lo indeterminado a lo determinado. Y esto constituye la continuidad natural de las normas jurídicas, coordinadas entre sí, la superior con relación a la inferior, mediante un procedimiento de reducción de lo general a lo particular. La Constitución se individualiza y particulariza en las leyes, reglamentaciones, estatutos, etc.; estos, a su vez, se individualizan y se hacen específicos en las sentencias, los actos administrativos, las resoluciones administrativas. Estas últimas son, en todo caso, normas subordinadas, resultado del tránsito de las normas anteriores a las posteriores; el pasaje de lo normativo genérico a lo normativo específico» (Couture, 1981, p. 307).

El Código Procesal Civil Peruano contiene en su Título Preliminar norma expresa sobre el fin o finalidad del proceso. El artículo III consagra la siguiente fórmula:

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. [...]» Resulta sumamente importante que un Código Procesal ponga el énfasis en el derecho material (resolver el conflicto de intereses), con la finalidad de ir desterrando el excesivo formalismo que durante siglos ha caracterizado al derecho Procesal, al punto que en algunas obras se encuentra todavía la expresión «el rito» o el «derecho ritual» para referirse a él. La finalidad abstracta a que alude el Código proviene de Carnelutti, quien dijo que «*el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio*» y que «*el quid novi* de la función procesal consiste en la combinación de los dos elementos: *paz y justicia* (Carnelutti, 1944, p. 287).

Nada se dice de la verdad. ¿El proceso sirve para descubrir la verdad de los hechos, y sobre esa base, emitir un pronunciamiento? El derecho moderno es racional y es formal, para utilizar las categorías de Max Weber (1964, I, pp. 510-512). Esto significa que el derecho está constituido por un aparato intelectual riguroso, en el cual los conceptos se relacionan entre sí y se agrupan para formas categorías, teorías y concepciones muy generales. A través de este aparato discurre el pensamiento de los operadores del derecho, yendo de lo particular a lo general, y viceversa, y de la norma al concepto, y viceversa. Si el juez se ciñe a este esquema para emitir su pronunciamiento y éste pone fin al litigio declarando que la voluntad de la ley coincide con la posición del vencedor, se podría decir *grosso modo*, que se ha cumplido con la finalidad del proceso. En este esquema no hay referencia a la verdad. Sin embargo, en el proceso, y muy especialmente en los procesos penales, siempre hay hechos que deben ser determinados para saber a quién y cómo dirigir la voluntad de la ley. De allí la importancia de la actividad probatoria. Lo que se prueba en juicio son los hechos, y mal podría hablarse de un sistema justo, y en consecuencia legítimo, por más elaborado que sea su aparato conceptual, si el veredicto se basa en hechos no probados, o en hechos cuya ocurrencia y forma de acaecimiento generan dudas, o en hechos probados, pero que deberían más bien orientar la decisión en un sentido distinto a aquel asumido por el juez.

En conclusión, el tema de la prueba de los hechos se erige como uno de los ejes en el tratamiento del proceso.

EL PROCESO ARBITRAL. CONSIDERACIONES GENERALES

El arbitraje es la otra forma heterónoma de solución de litigios. Como en el proceso judicial, existe un tercero que emitirá un veredicto que obliga a las partes, que puede adquirir la autoridad de cosa juzgada y que puede hacerse cumplir por la fuerza si quien perdió el proceso no cumple con lo que le ha sido ordenado. Lo que sorprende a las personas ajenas al derecho es que este tercero no es un juez, ni un funcionario público, sino un particular, que puede, inclusive, no ser versado en derecho. Este tercero, además, no está predeterminado por la ley, sino que es escogido por los propios contendientes. Más todavía, este tercero es remunerado por las partes y las normas procesales que emplea tampoco están predeterminadas, sino que pueden ser hechas por él mismo. Pero lo que más llama la atención es que el Decreto Legislativo 1017 (publicado en el diario oficial «El Peruano» el 4 de junio de 2008), que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, dispone en su artículo 52º, repitiendo antiguas versiones similares, que las controversias que surjan entre las partes, una de las cuales por definición es el Estado, se resolverán mediante conciliación o arbitraje.

VENTAJAS DEL ARBITRAJE

El arbitraje es un medio alternativo al Poder Judicial para solucionar determinado tipo de controversias, que posee una serie de ventajas sobre éste, algunas de las cuales son las siguientes: (i) Tratándose de un tribunal arbitral, pues cabe la existencia de un árbitro único, las partes seleccionan cada una a un árbitro, y los dos árbitros así elegidos designan al tercer árbitro, quien ejercerá la presidencia del tribunal. La ventaja de este sistema es que, a diferencia de lo que ocurre en el Poder Judicial, donde el caso materia de la *litis* puede caer, gracias al sistema aleatorio hoy en uso, en manos de una persona no versada en los temas controvertidos, o sin los conocimientos suficientes en los fundamentos del derecho, las partes seleccionan especialistas o juristas reconocidos, lo que les transmite una alta dosis de confianza. (ii) Las propias partes, en el convenio que celebran justamente para renunciar al Poder Judicial e ir a un proceso arbitral, pueden fijar las normas procesales a las que se ceñirá el proceso, o pueden estas estar contenidas en los reglamentos arbitrales de las instituciones que se dedican a administrar arbitrajes, como la Cámara de Comercio de Lima, o pueden ser elaboradas por los propios árbitros en los llamados arbitrajes *ad hoc*, lo que es una ventaja en el sentido de poder diseñarse un proceso simple, con todo lo que ello significa de ahorro de tiempo. (iii) El proceso arbitral es de instancia única, a diferencia del proceso judicial que posee la característica de la instancia plural y que, eventualmente,

puede llegar a la Corte Suprema si se interpone y acepta un recurso de casación, lo que trae como consecuencia ventajosa que los procesos arbitrales tengan una duración promedio notablemente más baja que el proceso judicial. (iv) El proceso arbitral es mucho menos rígido que el judicial, puesto que los árbitros no tienen la enorme carga procesal que los jueces, lo que les permite estar mucho más atentos a las solicitudes de las partes relativas a la secuela del proceso, como por ejemplo cambiar el día o la hora de una audiencia, lo que suele hacerse muy fácilmente a través del intercambio de correos electrónicos entre los abogados de las partes y los árbitros y entre estos entre sí, o acordar el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales.

CÓMO NACE UN ARBITRAJE

El arbitraje nace básicamente de un acuerdo escrito entre las partes, denominado convenio arbitral, y la forma más común de estipularlo es la inclusión de una cláusula arbitral en un contrato. Se encuentran también convenios arbitrales en las relaciones jurídicas estándares, como las cláusulas generales de contratación o los contratos por adhesión, en los estatutos de las personas jurídicas y aún en los testamentos. Es importante tener en cuenta que el convenio arbitral implica una renuncia al Poder Judicial, en el cual se coloca, para utilizar una fórmula gráfica, un verdadero candado: el Poder Judicial queda así cerrado para las partes.

EL ARBITRAJE MANTIENE ALEJADO AL PODER JUDICIAL

El candado al que acabo de referirme se aprecia, por ejemplo, en que una de las excepciones previstas en el artículo 446° del Código Procesal Civil es la de convenio arbitral (inciso 13), de manera que existiendo convenio arbitral, si una de las partes quisiera prescindir de él y acudir directamente al Poder Judicial, la otra podrá plantearle la excepción correspondiente, debiendo el juez, si declara fundada la excepción, anular lo actuado y dar por concluido el proceso. Tampoco puede el Poder Judicial pronunciarse sobre la competencia de los árbitros si una de las partes alegara incompetencia. Así, el artículo 41° de la Nueva Ley Peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071 (que entró en vigor el 1° de setiembre de 2008) dispone que «El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. [...]». La recusación de uno o más árbitros tampoco es vista por el Poder Judicial, sino que es resuelta

por los propios árbitros, por el presidente del Tribunal Arbitral o por la cámara de comercio correspondiente. El laudo arbitral, que es como se denomina la resolución que pone fin al proceso, para diferenciarla de las sentencias judiciales, no es apelable ante el Poder Judicial.

Además de lo dicho, la nueva Ley Peruana de Arbitraje imputa responsabilidad a los jueces que intenten interferir en el arbitraje. El inciso 1 del artículo 3° señala: «En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga». Pero más enfático y categórico es el inciso 3, que estipula lo siguiente: «Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. *Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad*» (énfasis añadido).

EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO

La única manera de abrir el candado, aunque con bastantes limitaciones, es a través del recurso de anulación del laudo. Es necesario aclarar que no se puede intentar la anulación del laudo por desacuerdo con el sentido del fallo, con la determinación de los hechos o con la aplicación o interpretación de las normas jurídicas, pues ello implicaría recurrir al Poder Judicial en vía de apelación o casación, lo cual no está permitido. La anulación solo procede por razones formales vinculadas a defectos en el convenio arbitral o en la composición del tribunal, pero de ninguna manera, repito, por discrepancia del vencido con el fondo o mérito del laudo. Además, en la mayor parte de los casos, si el juez considera valedera la anulación devuelve los autos a la esfera arbitral sin radicar jurisdicción sobre el caso. Finalmente, para agregar mayores limitaciones a la abertura del candado, lo que nos ha llevado a decir que dicha abertura es limitada, para poder acudir a la judicatura, en más de la mitad de los casos, hay que plantear reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral y éste debe haber sido desestimado. Tampoco procede la anulación del laudo si la causal que se invoca hubiera podido ser subsanada en sede arbitral y la parte interesada no cumplió con solicitar oportunamente dicha subsanación.

Las causales de anulación, enumeradas en el artículo 63° de la Ley Peruana de Arbitraje son las siguientes: a) Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. b) Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c) Que la

composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo. d) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión. e) Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional. f) Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional. g) Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Como el arbitraje tiene un fuerte componente convencional, de declararse fundado un recurso de anulación en la vía judicial, la ley abre la posibilidad de que las partes retomen la vía del proceso arbitral, salvo el caso de la anulación en razón de que la materia no era susceptible de arbitraje, en cuyo caso procede la demanda judicial.

MATERIAS SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE

¿Qué materias pueden ser demandadas en la vía arbitral? El Decreto Legislativo 1071, a diferencia de la Ley General de Arbitraje 26572, derogada por aquél, no contiene una relación de lo que no puede someterse a arbitraje. La nueva ley ha optado más bien por una presentación en positivo: pueden someterse a arbitraje, dice el artículo 2°, las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

En diversas normas legales se utiliza la expresión «materias de libre disposición». La ley de conciliación, por ejemplo, dice que son materia de conciliación «las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes». La anterior ley de conciliación contenía un párrafo idéntico, pero definía en su Reglamento lo que eran derechos disponibles de las partes. En el artículo 7° del Reglamento indicaba: «Entiéndase por derechos disponibles aquellos que tienen un contenido patrimonial, es decir, los que son susceptibles de ser valorados económicamente. Son también derechos disponibles aquellos que, no siendo necesariamente patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición». Esta norma no ha sido repetida en el actual Reglamento de la Ley de Conciliación, pero la fórmula del Reglamento derogado expresa más o menos lo que se entiende en doctrina por derechos disponibles. De manera que hay que

entender que pueden llevarse a arbitraje los derechos de contenido patrimonial y que pueden ser objeto de libre disposición, así como aquellos permitidos por determinada ley o tratado o acuerdo internacional.

Las materias que estaban expresamente prohibidas por la anterior ley de arbitraje tampoco pueden hoy ser llevadas a arbitraje, ya sea porque no son de carácter patrimonial, no admiten libre disposición o la ley y la doctrina expresamente declaran que su conocimiento solo corresponde a los tribunales ordinarios, como es el caso del juzgamiento de los delitos y faltas: el derecho Penal es ajeno al arbitraje, como lo son los derechos relativos al estado civil o a la capacidad civil de las personas, los que interesan al orden público y los que conciernen a las funciones de imperio del Estado.

FUERZA DEL ARBITRAJE

- 1) Los árbitros resuelven la controversia, pues están dotados de *iudicio*.
- 2) Los laudos arbitrales son definitivos, inapelables, obligatorios y producen los efectos de la cosa juzgada¹.
- 3) Los árbitros tienen amplias facultades en materia probatoria, pues tiene la capacidad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y pueden ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estimen necesarias. El tribunal arbitral también está facultado para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas².
- 4) Los árbitros pueden adoptar todo tipo de medidas cautelares. El tribunal arbitral está facultado para modificar, sustituir y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya dictado *así como las medidas cautelares dictadas por una autoridad judicial, incluso cuando se trate de decisiones judiciales firmes* (resaltado añadido)³.
- 5) Los árbitros deciden acerca de su propia competencia⁴.
- 6) El tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

¹ Artículo 59 de la Ley Peruana de Arbitraje.

² Artículo 43 de la Ley Peruana de Arbitraje.

³ Artículo 47 de la Ley Peruana de Arbitraje.

⁴ Artículo 41 de la Ley Peruana de Arbitraje.

7. A pesar de los poderes de que gozan los árbitros, necesarios para que puedan conducir y concluir un método alternativo de resolución de litigios, las partes y ellos mismos deben acudir en ocasiones al Poder Judicial en búsqueda del poder coercitivo del Estado, pues los árbitros carecen de *ius imperium*, es decir, de la capacidad de emplear la fuerza legítima del Estado, por ejemplo para garantizar la concurrencia de un testigo, para trabar una medida cautelar o para ejecutar el laudo.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Formidable es la tarea de solucionar los litigios haciendo justicia y sembrando la paz. Pesada tarea es la de ejercer el *ius puniendi* que la evolución de la organización del Estado ha colocado sobre los hombros de los jueces penales. Por ello es siempre fuente de consuelo e inspiración el pasaje bíblico que narra la petición que hizo el rey Salomón a Dios: «Yavé se le apareció en Gabaón durante la noche, en sueños, y le dijo: «Pídeme lo que quieras que te dé». Salomón respondió: «[...] da a tu siervo *un corazón prudente para juzgar a tu pueblo y poder discernir entre lo bueno y lo malo* [...] Agradó al Señor que Salomón le hiciera esta petición; y Dios le dijo: «Por haberme pedido esto y no haber pedido para ti ni larga vida, ni riquezas, ni la vida de tus enemigos, sino haberme pedido *entendimiento para hacer justicia*, yo te concedo lo que me has pedido, y te doy un corazón sabio e inteligente [...]»⁵.

⁵ 1 Reyes 3, 4 a 15. Énfasis añadido.

¿PARA QUÉ SIRVEN LOS JUICIOS?*

LOS JUICIOS EN EL CONTEXTO PENAL

El ser humano, a pesar de haber sido definido como animal racional, en determinadas situaciones es poco inclinado a utilizar la razón, circunstancia que hace que aflore en él con relativa facilidad la tendencia a la venganza y al empleo de la violencia contra sus semejantes, especialmente si se siente amenazado o si considera que alguien ha quebrantado sus códigos de lo que para él es socialmente aceptable o moralmente correcto. Si en una comunidad pequeña se indica a alguien como autor de un crimen terrible, lo más probable es que se desarrolle un comportamiento colectivo más bien impulsivo: la mayoría creerá que no tiene sentido buscar pruebas de culpabilidad, pocos serán los que deseen escuchar la versión del acusado, los unos se convencerán por lo que dicen los otros, y si no existe autoridad o si ésta es débil, es posible que predomine el impulso a poner las manos sobre el sospechoso y ajusticiarlo de inmediato, más aún si pertenece a un grupo humano minoritario y segregado, como ocurrió tantas veces en el sur de los EE.UU. con el linchamiento de personas de raza negra. Lawrence Friedman nos explica que la violencia privada provino de grupos de distinta naturaleza que actuaban en diversos lugares del país: en el sur predominó el Ku Klux Klan desde 1857. Después de 1850 surgieron los Comités de Vigilancia, habiendo sido los más famosos los que operaron en la ciudad de San Francisco, California (desde entonces se emplea la palabra «vigilante», en castellano, para referirse a las personas que procuran hacer justicia por ellas mismas); en el medio oeste aparecieron clubes de reclamos y en el lejano oeste las cortes de los mineros. Precisa que en la década de los noventa del siglo XIX turbas o bandas «torturaron, colgaron y en ocasiones quemaron vivos a hombres negros acusados de asalto,

* Publicado en *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima, Palestra Editores, 2008. Tomo II, pp. 1499-1521.

homicidio o violación. A veces sacaron por la fuerza a sus víctimas de la cárcel, furiosos por la demora» (Friedman, 1985, p. 579). En un periódico de Colorado, después de un linchamiento efectuado por vigilantes en 1879, se dice: «Pareciera que el veredicto popular de ahorcamiento no solo era bien merecido, sino que significó una ganancia positiva para el condado, que ahorró al menos cinco o seis mil dólares» (p. 580).

Los policías y fiscales, antes que esforzarse por desarrollar una actitud independiente, suelen dejarse influir por el sentimiento mayoritario y asumir que el sindicado como autor de un hecho criminal, o el sospechoso, es efectivamente culpable y lo someten a un trato que muchas veces trae como consecuencia que el así acosado acabe autoinculpándose, por no poder soportar la presión a la que se le somete. Cualquiera sea el tamaño de la comunidad, desde un pequeño pueblo hasta una gran ciudad, si el suceso logra captar la atención de la prensa, ésta jugará un rol de la mayor importancia en la reafirmación de los prejuicios ya asentados en la opinión de la mayoría. El poder de la prensa puede llegar a ser tan grande que acabe siendo la que decida el caso, pues policías, fiscales y jueces temerán apartarse de la opinión general y echarse encima a la prensa como adversaria.

Para evitar estas situaciones existen los juicios penales o criminales, que cumplen muchos fines, como tendremos ocasión de plantear más adelante, pero que en el contexto de lo que venimos diciendo, resultan de utilidad porque están regidos, por lo menos en teoría, por los valores de la verdad y la justicia:

1. El juicio busca establecer qué pasó, cómo ocurrieron los hechos, y de qué manera el acusado participó en esos hechos: ¿fue el autor intelectual?, ¿el autor material?, ¿un instigador?, ¿un cómplice?, ¿un encubridor? Si fue el autor material, ¿lo hizo provocado por la víctima?, ¿en defensa propia?, ¿actuó simplemente por hacerle daño?, ¿se trata de una venganza?, ¿de un encargo?, ¿de un acto que le va a reportar algún tipo de beneficio? Como puede verse, una de las principales funciones del juicio es establecer la verdad. Para ello, el proceso cuenta con instituciones, como los medios probatorios, que se ponen en movimiento para establecer lo que es más probable que ocurriera: se hace comparecer a testigos, se recaba opiniones de profesionales especialistas en diversas áreas, se evalúa la actuación de la policía, la que en la actualidad cuenta con una serie de disciplinas que le prestan apoyo, como la balística, la experticia en huellas digitales o en el análisis del ADN, etcétera.
2. La búsqueda de la verdad toma tiempo y el tiempo es bueno para enfriar las pasiones y hacer que las personas tocadas por la tragedia, los investigadores, acusadores y juzgadores, y el público en general, tengan

tiempo para reflexionar y domar esos instintos de que hablábamos, esos instintos de venganza, de búsqueda de un castigo casi siempre irreflexivo.

3. Pero por sobre todo, el juicio busca que se haga justicia: la investigación de los hechos puede conducir a que se descarte como culpable a quien de primera impresión lo parecía, y que la investigación se concentre en otras personas, hasta dar con el verdadero culpable.
4. El juicio también sirve para proteger al acusado quien, como hemos visto, puede no ser el verdadero culpable. Muchas veces la prisión preventiva sirve para impedir que personas que se creen justicieras puedan ejercer acción directa sobre el sospechoso. Debe darse a este la posibilidad de defenderse, lo que hace por intermedio de un abogado que sea lo suficientemente profesional como para situarse por encima de lo que es la opinión o el sentimiento generalizado en la comunidad. Un excelente ejemplo de la utilidad de una opinión independiente, aunque no en el marco del ejercicio de la profesión legal, sino en el de la deliberación de un jurado, es la trama de la película *Doce Hombres en pugna*¹. Cuando los doce miembros del jurado se disponen a votar un veredicto que el desarrollo de la audiencia hacía indicar que sería de culpabilidad y rápido, en contra de un joven de dieciocho años acusado de haber matado a su padre de una puñalada en el pecho, uno de los miembros del jurado se atreve a sostener que él alberga dudas razonables sobre la culpabilidad del muchacho, lo que hace que los otros once prácticamente lo apabullen con sus críticas, burlas y abierta hostilidad, mientras que este buen señor mantiene su punto de vista y asume la tremenda carga de tratar de convencer a los demás, uno por uno, que el proceso estuvo plagado de inconsistencias que alimentan esas dudas, y que sería una aberración conducir al joven al patíbulo, porque el juez les había advertido que la decisión debía ser unánime y que, de ser así, la pena aplicable sería la de muerte. En una especie de catarsis colectiva, los más intransigentes ponen al descubierto que su seguridad sobre la culpabilidad se basaba en prejuicios profundamente arraigados sobre las costumbres de los sectores populares o en resentimientos personales. Al final los doce emiten un veredicto de no culpabilidad, por supuesto que después de una intensa pugna, situación que con muy buen criterio sirvió de base

¹ *Twelve Angry Men* en inglés. Existen dos versiones: la primera es de 1957, dirigida por Sidney Lumet y con Henry Fonda en el rol protagónico, que mereció cuatro estrellas —el puntaje máximo— por el reconocido crítico cinematográfico norteamericano Leonard Maltin. La segunda versión es de 1997, dirigida por William Friedkin, con Jack Lemmon en el papel principal.

para la acertada traducción del título de la película al castellano, algo por lo demás excepcional, porque la regla es que la traducción de los títulos de las películas, por lo menos al castellano, no tenga nada que ver ni con el título original ni con el contenido de la película.

5. El juicio también constituye una protección contra los instintos básicos de agresión y eliminación porque no se conduce entre personas comunes y en un lenguaje llano, sino que crea la intermediación de una realidad técnica: los crímenes han sido clasificados en tipos delictivos, que están descritos en la leyes penales; esos mismos crímenes han sido graduados en base a diversos criterios, por lo que también las leyes penales establecen las penas correspondientes, según la escala de gravedad y las circunstancias del hecho cometido; el lenguaje es técnico y solo lo manejan los versados en derecho, es decir, los jueces, fiscales y abogados; el juicio tiene lugar en un ambiente de solemnidad, que proviene del propio diseño del lugar donde se conduce el proceso, y de la vestimenta o atuendo que emplean los que cumplen los diversos roles. En el Perú ni los jueces ni los abogados se visten con toga (como lo hacen los jueces norteamericanos), ni usan un traje especial (como los abogados franceses), ni emplean pelucas (como los jueces ingleses), pero tanto jueces como abogados deben llevar colgada del cuello una cinta cuyo color indique el grado del juez, o el Colegio de Abogados al que pertenece el defensor, junto con la correspondiente medalla.
6. El juicio es parte de algo más general, que es el derecho, el mismo que ha establecido una serie de garantías para el acusado, siendo las más importantes las siguientes: el acusado debe saber de qué se le acusa; debe poder contar con un defensor escogido por él, a quien se debe conceder plazos razonables para organizar su defensa; el acusado es considerado inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en el juicio y ésta sea vertida en una sentencia que tenga la autoridad de cosa juzgada; el acusado, a través de su defensor, debe poder desvirtuar las acusaciones esgrimidas contra él, así como presentar su propia versión de los hechos, también con ayuda de los medios probatorios que posee el proceso y de las disciplinas científicas, que también pueden acudir en su auxilio; el acusado debe poder impugnar la decisión que se pronuncie contra él, accediendo, de ser el caso, a una segunda instancia y, eventualmente, a instancias superiores, como la Corte Suprema; el acusado no puede ser obligado a auto inculparse, ni a través de la persuasión o el engaño, ni mucho menos a través de la tortura física o psicológica; el acusado es

el único responsable de sus actos y hoy no es posible pensar que si es hallado culpable, esa culpa puede alcanzar también a los miembros de su familia. Todas estas garantías, y otras, se agrupan bajo el concepto más genérico de debido proceso.

7. Por todo lo dicho hasta ahora, pareciera que el juicio está concebido para proteger al acusado. Esto es parcialmente cierto. Lo es en cuanto hemos empezado diciendo que lo que se busca en primer término es determinar la verdad y hacer justicia, lo que redundaría, obviamente, en beneficio del procesado. Lo que ocurre es que en la historia de la humanidad, el juzgamiento de los acusados de crímenes se hacía con base en otras concepciones y en otras categorías, las mismas que no eran sino la expresión de aquellos instintos básicos de venganza y de actuar irracional que ya hemos mencionado. El acusado no tenía ningún derecho, se empleaba la tortura como el medio fundamental para obtener la confesión del acusado, y con ello acabar el proceso, y la ejecución de la pena —si era, por ejemplo, la de muerte— se hacía de manera de causarle al condenado el mayor dolor posible. Uno de muchos ejemplos sobre este punto es el siguiente caso, citado por Foucault (1992): «Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a «pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París», adonde debía ser «llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano»; después, «en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habría sido levantado [deberán serle] atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en esta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento» (Le Breton, 1757, III, pp. 372-374)².
8. Lo dicho hasta ahora nos sitúa en el terreno de una comunidad organizada que trata de juzgar a uno de sus súbditos acusado de la comisión de un delito, y donde es necesario ofrecerle la posibilidad de un proceso conducido por jueces imparciales y de brindarle una batería de principios y de herramientas procesales con las cuales pueda hacer frente, con «igualdad de armas», a los funcionarios encargados del rol de la acusación.

² Detalles adicionales sobre este caso se pueden encontrar en la introducción de Juan Antonio Delval a la clásica obra de Cesare Beccaria *De los delitos y de las penas* (2000).

Los ocho puntos que anteceden describen una situación modélica. Los juicios de carne y hueso muchas veces están muy lejos de este modelo, pudiendo mencionarse entre los elementos que no coadyuvan ni a la búsqueda de la verdad ni al logro de la justicia los siguientes: (i) El juez o los integrantes del tribunal tienen una excesiva carga de trabajo y no tienen el tiempo suficiente para estudiar el caso a fondo, el mismo que es tratado como uno más de centenares o millares que deben decidir a lo largo de un año. A título de hipótesis sostengo que esta masificación de la justicia penal hace que el juez resulte ajeno al drama que el proceso significa para el procesado y su familia, y que la decisión que toma, en general, no toca elementos profundos de su espíritu, excepción hecha —es de suponer— en los casos donde se impone la pena de muerte. (ii) La falta de cuidado en la preservación de la escena del crimen, la intervención de diversas instituciones (Policía, Ministerio Público, Defensa) y personas diversas, a lo largo de un tiempo a veces excesivamente dilatado, ocasiona que se pierdan elementos probatorios valiosos, lo que conduce a que en muchos casos los jueces tengan que decidir basándose en la mera intuición. (iii) Muchos —probablemente la mayoría— de los acusados en los procesos penales carecen de una buena defensa y dependen de los defensores de oficio que les brinda el Estado, los que padecen de los mismos problemas de exceso de trabajo que los jueces y además, es triste tener que decirlo, no son los abogados que más han destacado como penalistas. (iv) En todas las categorías de procesos, pero más especialmente en los penales, por los bienes y valores que pueden verse afectados (la libertad y la vida), entran en juego todo tipo de elementos irregulares, como las presiones, las amenazas, las ofertas de beneficios de toda índole, la circulación descarnada de sobornos de diversas clases, que abogados e intermediarios dirigen a jueces, secretarios y auxiliares. Se trata de cosas no probadas (aunque en el Perú la Oficina de Control de la Magistratura ha sorprendido a jueces con dólares marcados en las manos o en los bolsillos), pero forman parte de la leyenda urbana en casi todos los países, y siendo una opinión tan generalizada es de suponer que alguna base debe tener. (v) El manejo de los resultados de los juicios penales puede convertirse en algo muy útil para ciertos funcionarios elegidos, que desean mostrar a su electorado un número muy grande de personas que han sido declaradas culpables. Para esto se presta muy bien la institución procesal penal norteamericana de la *guilty plea* o «declaración de culpabilidad», que ha sido estudiada por el jurista inglés Mike Mc Conville. Este empezó por buscar los orígenes de la figura en la Nueva York del siglo XIX, pero que, lejos de desaparecer a pesar de su antigüedad, se ha mantenido como una institución vigorosa y central en el sistema procesal penal de los Estados Unidos. La declaración de culpabilidad implica un ajuste de la sentencia entre los oficiales de la Corte y el acusado —a menudo una reducción

significativa de la pena— con la condición que el reo se declare culpable, a fin de evitar el juicio propiamente dicho, ahorrándole a la Corte tiempo y dinero, que podrían —por lo menos este siempre fue el discurso oficial— dedicarlos a los casos realmente complejos. Pero lo que McConville descubrió fue la íntima relación entre el aumento y el auge de la *guilty plea* y la circunstancia de haberse politizado la lucha contra el crimen, resultando sumamente conveniente para el Fiscal de Distrito, un funcionario elegido por votación popular, poder mostrar una tasa muy alta de condenas —que al fin de cuentas a esto se reduce la declaración de culpabilidad—, hecho central para su elección o reelección, sin importar que en el camino la declaración de culpabilidad se hubiera convertido en una auténtica negociación casi mercantil, pues también se llama *plea bargaining*, habiéndose tomado la palabra «*bargaining*» de los términos oferta o remate, lenguaje procedente de las transacciones mercantiles. «*A real bargain*» en una tienda es una «verdadera ganga». Y sin importar tampoco que muchos de los que aceptaron —y aún aceptan— una declaración de culpabilidad son los inmigrantes, los desposeídos, «las clases peligrosas» que ponían un reto al *Law and Order* que estaba y sigue estando en manos del *District Attorney*. Nos dirá McConville: «La transformación que ocurrió en la justicia criminal fue el resultado, por eso, de un emergente interés estatal que tuvo la habilidad de realizar su propia agenda social y política a través de nuevas formas legales» (Mc Conville, 1995, p. 97).

Los juicios penales están concebidos, entonces, para permitir la búsqueda de la verdad y, como consecuencia de ella, impartir justicia y castigar a quien ha cometido un delito. También se han diseñado para proteger al acusado de la acción directa de grupos impacientes e irreflexivos que desean hacer justicia por mano propia, concediéndosele la oportunidad de contar con un abogado que lo defienda basándose en una serie de principios, muchos de ellos consagrados en la Constitución, y de elementos técnicos (los medios probatorios) que puede utilizar para hacer saber su verdad y, eventualmente, si convence a sus juzgadores, ser declarado no culpable. Pero los factores que juegan en contra de este modelo son muchos y pueden, y de hecho lo hacen, frustrar que se imparta justicia. Ello es lo que explica la profunda decepción que existe respecto a la justicia penal.

Pero los juicios se ubican a veces en otros contextos, aquellos en los cuales son los detentadores del poder los que proceden contra una persona o un grupo de personas que han realizado actos que han puesto en peligro las ideas o los intereses de los grupos de poder. Son los casos en que se juzga a los disidentes, a los revolucionarios, o a los vencidos. Resulta del mayor interés destacar en este punto que el derecho sirve para legitimar el poder y que los procesos, como uno de los elementos más visibles del derecho, también son herramientas eficaces en ese difícil arte que deben ejercer los gobernantes y que consiste en que sus súbditos

los obedezcan porque creen en la corrección de sus ideas y en la rectitud de su obrar, y no solamente por el frío y descarnado temor al poder.

Es cierto que la historia nos muestra infinidad de situaciones en que los vencidos fueron simplemente asesinados, como ocurrió con el Zar y su familia en la Revolución Rusa, pero a veces las circunstancias exigen que se eche mano de ese genial artificio que es el proceso, y utilizamos la palabra artificio no en el sentido de artificioso, sino en el de la construcción de una estructura que: (i) engloba las leyes materiales que fueron presuntamente violadas por los acusados y que son de conocimiento y aceptación públicos, porque, entre otras cosas, fueron promulgadas en su oportunidad, con todas las formalidades requeridas, por las personas encargadas de dar las leyes, y contienen en su seno valores y aspiraciones colectivas con los cuales la mayoría de la población está de acuerdo; (ii) encarga el juzgamiento a personas especializadas, que ya ejercían su cargo con anterioridad a la realización de las acciones por las que se viene ahora a procesar a los acusados, expertos en derecho que deben ceñir su conducta a específicas normas procesales; (iii) el o los acusados cuentan con la posibilidad de una defensa especializada y con los medios procesales de rebatir los cargos que les son imputados; (iv) lleva a cabo el juzgamiento en forma pública, de manera que todo el que quiere puede acudir a las audiencias y seguir las incidencias del juicio o, en el mundo moderno, sin necesidad de ir físicamente a los tribunales se puede seguir el proceso escuchándolo en la radio o viéndolo por la televisión. Este artificio o estructura está tan bien concebido que al concluir con una sentencia firme queda la impresión en el público que todo se hizo bien, que las ruedas de la maquinaria de la justicia se movieron en el sentido correcto y que si alguien resultó condenado es porque se lo merecía.

Pero este artificio puede ser manipulado por los detentadores del poder con fines muy diversos y de muy distintas maneras. En el caso de la revolución inglesa contra Carlos I de Inglaterra en la primera mitad del siglo XVII, el rey nunca abdicó, por lo que no se le podía simplemente mandar matar en la soledad y oscuridad de su calabozo, como ocurrió con Eduardo II (1327), Ricardo II (1400) y Enrique VI (1461) (Wende, 1993, p. 165)³. Además, existía, si se quiere, una razón teórica para matar al rey con su corona en la cabeza, la misma que era darle carta de ciudadanía a la modificación del centro del cual emanaba la soberanía: «Si se hace un proceso público al rey —decían los partidarios del juicio—,

³ La trágica muerte de Carlos I trae siempre a mi mente el magnífico poema de Borges llamado Tríada, que dice: «[...] El alivio que habrá sentido Carlos Primero al ver el alba en el cristal y pensar: Hoy es el día del patíbulo, del coraje y del hacha/ El alivio que tú y yo sentiremos en el instante que precede a la muerte, cuando la suerte nos desate de la triste costumbre de ser alguien y del peso del universo». (Véase Borges, 1985, p. 21).

se demuestra la soberanía del pueblo y aquél se convierte en el mejor y más seguro fundamento de la estabilidad del futuro gobierno» (p. 167).

Un caso particularmente complicado es el de los juicios promovidos por Stalin a partir de 1936. En la ya citada obra *Los Grandes Procesos*, Klaus Meyer, el autor del artículo correspondiente, lo titula «Los simulacros judiciales de Stalin (1936-1938)» (Meyer, 2000, pp. 221-233). Fueron simulacros porque las personas acusadas, según se ha demostrado después, especialmente durante la *glásnost* promovida por el Presidente Gorbachov⁴, eran absoluta y totalmente inocentes. Fueron personas prominentes del partido, ideólogos, dirigentes, que fueron acusados de fundar instituciones encargadas de socavar el proceso revolucionario, en alianza con potencias extranjeras, en complicidad con Trotsky, y que, en última instancia, buscaban asesinar a Stalin. Inventos, avalados en algunos casos por las propias esposas de los acusados, y lo que es más desconcertante, admitidos por los inculpatos en confesiones escritas y hechas públicas en los procesos. A los tres procesos a miembros del partido se sumó el proceso a los altos mandos de las fuerzas armadas. En los tres primeros, que se desarrollaron entre 1936 y 1938, fueron acusadas 54 personas, entre las que destacan figuras centrales de los primeros años de la revolución soviética: Zinóviev, Kámenev, Karl Radek, Genrich Yágoda y muy especialmente Nicolai Bujarin. Ninguno fue absuelto y de los cinco mencionados, cuatro fueron condenados a muerte por fusilamiento. El proceso contra los altos mandos de las fuerzas armadas fue en 1937, y fue secreto. Al día siguiente de la sentencia condenatoria el mariscal Tujacheski y siete generales fueron ejecutados.

Estos juicios dieron inicio a lo que se ha dado en llamar «el gran terror». Pareciera que después de los tres juicios públicos a los 54 miembros del partido, que fueron lo que podría denominarse procesos regulares, con la expresa confesión de los acusados, Stalin demostró al mundo y a su pueblo que su sistema legal funcionaba bien. Se sintió respaldado por esa legitimación que confiere el derecho en general, y los procesos bien llevados en particular. Confirma esta hipótesis que en 1936 se promulgara una Constitución, que dio en llamarse la Constitución Stalin, y que hubiera un cambio de guardia entre los máximos teóricos del derecho. Vishinski reemplazó a Pashukanis, quien sostenía que el comunismo suponía un triunfo del comunismo sobre cualquier derecho, puesto que éste, como una superestructura al servicio de la clase dominante, estaba destinado a desaparecer, mientras que Vishinski —que dicho sea de paso fue el fiscal general en alguno de los procesos de 1936-1938— sostenía que sí era posible hablar de un derecho

⁴ El término *glásnost* ha sido traducido como deshielo, apertura, transparencia o franqueza.

comunista, derecho superior al derecho burgués y que estaba destinado a sobrevivir para salvaguardar los logros de la revolución.

Con esta bendición del derecho y de los procesos simulados, Stalin lanzó una purga brutal como no se ha conocido en los tiempos modernos. No se trató de la aniquilación del enemigo en una guerra entre países, ni una demencial «limpieza étnica» como la organizada por Hitler o por algunos de los grupos enfrentados en los Balcanes al disolverse Yugoslavia en la década de los noventa del siglo pasado. Fue la insana manía de Stalin de sembrar el terror y la inseguridad en el extenso país y en todos los sectores y escalones de la sociedad, incluida su propia familia, con la idea de prevalecer él solo, como señor de vida y muerte, creyendo que solo así se vería libre de conspiraciones y que su voluntad sería cumplida a cualquier costo humano. Después de los procesos de 1936-1938 casi no se mencionan procesos famosos, simplemente la represión pura y simple: las ejecuciones sin fórmula de juicio o el envío de los prisioneros a los *gulags*, centros de internamiento y trabajos forzados ubicados principalmente en Siberia, donde el frío jugó un rol importantísimo en el número de muertos, sumado a las condiciones de trabajo esclavo y a la paupérrima alimentación. Las cifras de muertos durante el gobierno de Stalin, que varían de fuente en fuente, son simplemente escalofriantes: «Como resultado de las revelaciones durante la *glásnost*, se obtuvieron cálculos más elevados. Incluso de acuerdo con las estimaciones de un escritor tan prudente como Volkogónov, entre tres y medio y cuatro millones de personas fueron «reprimidas» entre 1937 y 1939, y de ese total, entre seiscientos mil y seiscientos cincuenta mil habían sido fusiladas. De acuerdo con un autor que escribe en *Neva* (octubre de 1988), el periódico de Leningrado, por los menos dieciséis millones fueron arrestados en época de Stalin y, de ese total, de ocho a diez millones perecieron en los campos. Si uno agrega la cantidad de campesinos que perecieron durante la colectivización, se obtiene una cifra no menor de veinte millones» (Laqueur, 2003, p. 147). No en vano se atribuye a Stalin la frase siguiente: «la muerte de una persona es una tragedia; la muerte de un millón de personas es una estadística».

No puedo abordar el siguiente tema sin plantear la interrogante aplicable a los juicios simulados de la era de Stalin y que ha intrigado a los estudiosos durante décadas: ¿por qué confesaron? Walter Laqueur ensaya diversas interpretaciones: el cálculo costo beneficio, es decir, pensaron que confesando obtendrían una sentencia más benigna (evitarían, por ejemplo, la pena de muerte); la autoinmolación, en el sentido que, sabiendo que no había posibilidad de salir bien librados, su destino, que calculaban atroz, serviría para mantener la fortaleza del partido, el rumbo de la revolución y la unidad del pueblo; el fanatismo partidario, que los hacía convencerse de que quizás algún desliz que cometieron, o duda que alguna vez albergaron, fue en verdad una culpa que merecía este suplicio que ahora

enfrentaban y merecían; pero, sobre todo, la tortura, física y psicológica y la amenaza de dañar a sus seres queridos: «No importa cuáles fueron los medios utilizados para arrancar confesiones en el caso de Zinóviev, Piatákov y Bujarin; sabemos, gracias a las afirmaciones de integrantes de la NKVD⁵ que actuaban en este sector que “sin golpes (*mordoboi*) ni torturas no había confesiones”» (Laqueur, 2003, p. 163).

Los regímenes comunistas, particularmente la ex Unión Soviética y los países que formaron parte de lo que se denominó La Cortina de Hierro, y China, aprovecharon con fines pedagógicos la publicidad de los procesos, su teatralidad y el hecho de haber obtenido las confesiones de los acusados. Las masas seguían de cerca los juicios y organizaban manifestaciones de apoyo al régimen (al partido y al gobierno), que había «descubierto» a los «traidores», y al sistema que permitía someterlos a un proceso «justo» y eliminarlos. Se ha llegado a decir que el público era omnipresente: «el público presente en la sala, y más aún el pueblo entero *movilizado* en reuniones, asambleas y mítines en las calles, en las fábricas y en las obras, cuyas resoluciones, mensajes, peticiones, solicitudes, ruegos, exigencias y maldiciones retransmitía la prensa; en Moscú, por ejemplo, el 30 de enero de 1937, «una inmensa manifestación de trabajadores ha desfilado hoy por la Plaza Roja pidiendo a gritos la muerte de los “perros rabiosos” fascistas, del “Judas Trotski”, de Bujarin y de Rykov. A pesar de una temperatura polar de 20° bajo cero, 200 000 personas participaban en la manifestación» (*Le Temps*, 1° de febrero 1937, en Kriegel, 1973, p. 121).

LOS JUICIOS EN LOS CONTEXTOS NO PENALES

En los contextos no penales estamos en un panorama totalmente distinto: ya no es el Estado ejerciendo su poder de castigar; o el Estado deshaciéndose de sus adversarios ideológicos o políticos con juicios amañados; o el mismo Estado, aprovechándose del manto legitimador del derecho y de la teatralidad del proceso, para obtener una especie de permiso para desatar una represión en gran escala contra individuos menos importantes que los condenados, y, al mismo tiempo, capitalizando el clima emotivo desatado por los procesos, para intensificar su campaña de adoctrinamiento. Estamos ahora en situaciones por lo menos teóricamente paritarias, es decir, de acaecimientos en los cuales alguien reclama para sí un derecho y encuentra un oponente, que le discute ese derecho. Hay asuntos estrictamente civiles, a los que la descripción que antecede se aplica a la

⁵ *Narodny Kommissariat Vnutrenich Del*, «Comisariado del pueblo para asuntos internos», del que dependía la policía secreta. Esta aclaración se ha obtenido de Demandt (2000, p. 223, n. 1).

perfección: el caso del propietario que demanda al inquilino para que le entregue la casa que le alquiló, por haberse vencido el plazo del contrato; o el de la persona que prestó dinero (acreedor) que demanda al que recibió el dinero (deudor) y que no lo paga en el plazo estipulado. Estos y otros muchos asuntos están regulados en el Código Civil. Hay otros que estuvieron originalmente regulados en el Código Civil, como el alquiler de la fuerza de trabajo, que se ha independizado para dar lugar a normas sustantivas y procesales denominadas laborales o del trabajo. Hay otras materias que siguen integrando el Código Civil, por lo menos en cuanto a que las normas que las regulan están en el Código Civil, pero que son tramitadas ante jueces especializados, como los casos de familia. Hay otras situaciones, por el contrario, que desde hace más de cien años tuvieron su propio Código, el Código de Comercio (del cual hace también bastantes años se desgajaron las sociedades mercantiles y los títulos valores) pero cuyos litigios los veían los jueces civiles⁶. Finalmente hay procesos en los que los particulares litigan contra el Estado, porque este, en un procedimiento previo, regido actualmente en el Perú por la Ley del Procedimiento Administrativo General, les impuso una multa, les clausuró un negocio, les creó una obligación, y que trasladan al Poder Judicial ante jueces y Salas que se denominan «de lo contencioso administrativo».

Todos los procesos a los que se refiere el párrafo anterior siguen el modelo civil, que se caracteriza porque el interés predominante no es público, como ocurre en el proceso penal, sino privado, aun cuando uno de los litigantes sea el propio Estado. Veamos para qué sirven, como hicimos al tratar los procesos penales:

1. La fórmula consagrada sobre el fin específico del proceso civil se debe al jurista italiano Francesco Carnelutti: «La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio. “Paz con justicia” podría ser, de ese modo, el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto: *supra partes*, no *inter partes*; a fin de componer un litigio y no de tutelar un interés. Según esta fórmula, el *quid novi* de la función procesal consiste en la combinación de los dos elementos: *paz y justicia*» (Carnelutti, 1944, I, p. 287).

⁶ Desde el año 2004 se ha creado la especialidad mercantil en el distrito judicial de Lima, con juzgados y Salas especializadas para conocer este tipo de asuntos.

El concepto de paz asociado a la función jurisdiccional es de antigua data. A partir de un determinado momento el Estado no solo asumió el poder de castigar, de imponer penas, sino también el de componer los litigios, para evitar la justicia privada, que hace imposible la convivencia pacífica. Es de notar que no ha sido posible evitar la autotutela al cien por ciento, porque no es posible que se pueda recurrir al Estado siempre y en todas partes (legítima defensa) o porque la organización estatal ha considerado prudente tolerar un cierto margen de acción directa, como en el caso del derecho de retención, las averías gruesas o comunes del derecho marítimo o la huelga. Pero en todos los casos mencionados, el derecho contiene normas precisas para establecer si se da o no el caso, por ejemplo, de una legítima defensa, y la persona que la invoca es sometida a riguroso escrutinio del Estado, el que debe tratar de detectar situaciones fraudulentas: en otras palabras, el Estado no puede permitir que alguien, a través de la manipulación de una institución como la legítima defensa, logre el ejercicio de una venganza privada, sustrayéndose al monopolio estatal del uso de la fuerza.

Más delicado es el tema de la *justicia* en este ámbito en que dos partes se disputan un derecho y un tercero tiene que decidir. Toda la complejidad de la creación y la aplicación del derecho, y por tanto de la administración de justicia a lo largo de la historia fue expuesta con singular brillantez por Max Weber en su clásica obra *Economía y sociedad*. La tesis de Weber es que la creación y aplicación del derecho asume cuatro formas básicas, según se combinen los conceptos de racionalidad (siendo su opuesta la irracionalidad) y de formalidad (siendo su opuesta el carácter sustantivo). Una justicia irracional formal es la que es ajena totalmente a la razón y a los méritos del caso concreto, como por ejemplo las ordalías o juicios de Dios o los juicios por batalla, que fue propia de los pueblos germanos que ocasionaron la caída del imperio romano de occidente, forma de justicia que sobrevivió durante parte de la Edad Media⁷. La justicia irracional sustantiva no depende de ritos o pruebas, pero carece de normas generales,

⁷ Como lector fanático de Borges no puedo omitir en este punto una breve referencia al juicio contra David Alexander Glencairn que se narra en el cuento denominado «El hombre en el umbral», incluido en *El Aleph*. Glencairn fue un típico funcionario represor enviado por el Reino Unido a pacificar una colonia musulmana, cosa que hizo, demás está decirlo, con puño de hierro. Un buen día Glencairn desapareció. Alcoranistas, sikhs, hindúes, monjes de Mahavira y judíos negros integraron el tribunal, «pero el último fallo fue encomendado al arbitrio de un loco». «De un loco para que la sabiduría de Dios hablara por su boca y avergonzara las soberbias humanas» (Borges, 1974, p. 615).

pues los casos son resueltos por el encargado de hacer la respectiva adjudicación basándose en consideraciones de índole ética, sentimental o política. Se le denomina justicia del *khadí* o justicia salomónica y aunque podría decirse que en el Perú la encontramos en la justicia de paz no letrada o en los arbitrajes de conciencia, estos ámbitos están cada vez más lejos de administrar una justicia caprichosa o totalmente ajena a estándares sociales y aún jurídicos, que ya son parte de la cultura general. La justicia racional formal es aquella contenida en normas generales, en las cuales los hechos relevantes están definidos de manera unívoca, contenidos en conceptos y susceptibles estos de ser interpretados a través de reglas rigurosamente abstractas (formalismo de la abstracción lógica). Hay algunas situaciones extremas en las cuales las características jurídicamente relevantes son de orden sensible, como «cuando se exige que se estampe una firma o que se ejecute una acción cuyo significado simbólico ha sido establecido definitivamente de antemano» (formalismo de las características externas) (Weber, 1964, p. 511). Es el tipo de derecho que corresponde al mundo occidental heredero de la tradición romanista. La justicia racional sustantiva o material es aquella en la cual «en la decisión de los problemas jurídicos deben influir ciertas normas cuya dignidad cualitativa es diversa de la que corresponde a las generalizaciones lógicas que se basan en una interpretación abstracta: imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica» (p. 511). Esta oposición entre derecho racional formal y derecho racional sustantivo resulta un poco forzada. Puedo entender un sistema de derecho como el racional formal, pero un sistema racional sustantivo en su totalidad se convertiría en un sistema irracional. Lo más probable es que Weber esté empleando tipos ideales, que, por lo demás, es su propio método de análisis, y que no existen en forma pura en la realidad, sino que hacen prevalecer una u otra de las características más saltantes. Un sistema racional formal puede impregnarse de elementos sustantivos o materiales, como cuando en el Perú se dieron las llamadas leyes del inquilinato, que limitaban grandemente tanto las figuras contempladas en el Código Civil como los juicios previstos en el Código Procesal Civil. O puede dar un amplio margen al juez para crear normas ante situaciones jurídicas específicas, como ocurre con el sistema de precedentes en los Estados Unidos, el mismo que, incluso en el derecho Penal material, antes de la aceptación y difusión del principio de legalidad (no hay crimen ni

pena sin la existencia de una ley previa que contemple dicho crimen y fije la pena que le corresponde) se permitía a los jueces «construir» nuevos crímenes a partir de las «folkways» (Friedman, 1985, p. 574)⁸.

La justicia racional formal es más elusiva que la sustantiva o material. Esta tiene el inconveniente de hacer entrar en juego, a la hora de decidir, factores subjetivos y aún de tipo político, pero aquella requiere de jueces y abogados debidamente entrenados en técnicas de interpretación, que cuando lo están tienden a perder de vista que la justicia es algo que va a afectar profundamente la vida de los implicados y que encuentran satisfacción en decisiones lógicamente correctas, pero que quizás no acabaron haciendo justicia a ninguna de las partes. Estas situaciones se suman a las que mencionamos cuando enumeramos los defectos de la justicia penal: no estarán aquí en juego la libertad o la vida, pero sí lo están el patrimonio, el dinero, las posesiones, que son igualmente caras y apreciadas por el hombre, el que por ganar puede hacer cualquier cosa, si se encuentra con un sistema institucional y normativo con muchas brechas por las que pueden introducirse elementos extrajurídicos que logren arrebatarse la venda de los ojos de la justicia para que favorezca a quien *quizás* no tenga la razón. Nótese que he atemperado la frase que antecede con la palabra «quizás» porque en la mayoría de juicios civiles cada una de las partes procede convencida de que la razón y el derecho están de su lado, reforzada en esta convicción por los respectivos abogados que, a su vez, proceden con un estado mental transido de la idea que la razón y el derecho asisten a sus patrocinados. Por ello no perderá nunca actualidad la frase que en la novela *Bomarzo*, del destacado novelista argentino Manuel Mujica Láinez, pronuncia el Duque Pier Francesco Orsini: «Percibí entonces con claridad algo que ya había advertido en mi soledad romana, o sea que lo que para unos está mal para otros está bien y que los bandos proceden, en su rechazo o en aprobación, con igual sinceridad y vehemencia, de manera que la justicia pura escapa a las decisiones humanas, gobernadas por normas preestablecidas pero dirigidas también por factores inherentes a la sensibilidad de cada uno y al enigma que presidió la elaboración inexplicable y caprichosa del alma propia de cada ser»⁹.

⁸ Sobre el concepto de «folkways» véase la nota 10 en este capítulo.

⁹ Cuando he citado a Borges he omitido su nombre, Jorge Luis, porque siempre se le ha llamado por su apellido. María Kodama, su viuda, se refiere a él como Borges, y él mismo se autodenominaba

2. Los procesos civiles, según la familia jurídica de que se trate y las circunstancias de cada caso, pueden servir para legalizar, o santificar, determinados usos y costumbres sociales (*mores*)¹⁰ o constituir el heraldo de futuros —e incrementales— cambios sociales. La familia jurídica anglosajona, especialmente el sistema norteamericano, es particularmente apta para estos fines: «Sabemos que nuestra tradición jurídica fue creada originalmente y que ha crecido y se ha desarrollado en manos de los jueces, razonando en forma similar de caso en caso y construyendo un cuerpo de leyes que obligan a los jueces de generaciones posteriores, mediante la doctrina de *stare decisis*: decidir en casos semejantes de una manera semejante. Sabemos que existe una abundante legislación en vigor y reconocemos que existe una función legislativa, pero para nosotros el derecho común anglosajón significa la ley creada y moldeada por los jueces y aun pensamos (en ocasiones con mucha imprecisión) que la legislación debe servir como una función hasta cierto punto suplementaria» (Merryman, 1971, p. 66).

Quiero poner un ejemplo, en este apartado, de la función judicial legalizando las «mores existentes». Se trata del famoso caso de *Plessy vs. Ferguson*. El 7 de junio de 1892 un señor de apellido Plessy abordó un vagón del ferrocarril del Este de Louisiana para trasladarse de Nueva Orleáns a Covington, en el mismo estado, y tomó posesión de un asiento en un lugar reservado para personas de raza blanca. Ante este hecho, el señor Plessy fue invitado a ocupar un lugar en la sección reservada a las personas de raza negra, y debido a su protesta y rebeldía fue bajado del tren y detenido, porque la ley contenía una estipulación que decía. «cualquier pasajero que insista en ir en un coche o compartimento utilizado por la raza a la cual tal pasajero no pertenece, será sujeto a una

simplemente Borges. También he omitido su nacionalidad argentina, porque entiendo que es un autor de dimensión universal.

¹⁰ El término «mores» no está contenido en el Diccionario de la Real Academia Española, más sí en el *Webster's New World Dictionary of the American Language*, donde se le da el sentido siguiente: «Folkways (palabra que, a su vez, define de la siguiente manera: “[término usado por primera vez en 1906 por William Graham Sumner] como la manera de pensar, sentir, comportarse, etcétera, común a miembros del mismo grupo social”) que se consideran conducentes al bienestar de la sociedad por lo que, a través de la observación general, desarrollan la fuerza del derecho, convirtiéndose a menudo en parte de los códigos legales formales» (traducción del autor). La expresión «bienestar de la sociedad» debe ser tomada sin aplicarle un juicio de valor. Por ejemplo, las concepciones sobre la esclavitud de la sociedad romana eran «mores», por más que en la época actual la esclavitud se considera una perversión y un delito abominable. En Roma, sin embargo, basándose en estas «mores» el derecho reguló la figura de la esclavitud en gran detalle.

multa de veinticinco dólares, o en lugar de esto a prisión por un período no mayor a veinte días en la prisión de la jurisdicción»¹¹. Esta ley, que establecía separación de las personas de las razas blanca y negra en los ferrocarriles del estado de Louisiana, había sido promulgada en 1890. Plessy, convertido en demandante, afirmó que tal ley era nula e inválida porque estaba en conflicto con la Constitución de los Estados Unidos, específicamente con las enmiendas Trece y Catorce. Esta última es la que establece la igualdad de las personas ante la ley.

La Corte Suprema de Louisiana, en sentencia de 1896, legalizó la costumbre que ya se daba en algunos ámbitos en el sentido que si las facilidades eran separadas, pero iguales, no se violaba la Constitución, porque lo que ésta dispone es la igualdad y no la mezcla de razas. La frase «iguales, pero separados», o «separados, pero iguales» cobró gran fuerza y se convirtió en el programa que debía regir las relaciones entre las razas en los lugares donde pudieran entrar en contacto. La siguiente declaración, contenida en la sentencia, es muy importante porque consagra la idea que el derecho no puede modificar las «mores»: «Si las dos razas deben encontrarse en términos de igualdad social, ello debe ser el resultado de afinidades naturales, una apreciación mutua de los méritos de cada una y un consentimiento voluntario de los individuos [...] Este fin no puede ser cumplido ni promovido por leyes que entren en conflicto con el sentimiento general de la comunidad sobre la que han sido diseñadas para operar. Cuando el gobierno, por eso, ha asegurado a cada uno de sus ciudadanos iguales derechos ante la ley e iguales oportunidades para mejoramiento y progreso, ha cumplido con el fin para el cual fue organizado. [...] La legislación es impotente para erradicar los instintos raciales o para abolir distinciones basadas en diferencias físicas. [...]».

3. 58 años después la Corte Suprema de los Estados Unidos «derogó» el principio de «separados, pero iguales» en un caso que envolvía la segregación racial en las escuelas, en sentencia que líneas arriba calificué de heraldo del cambio social, porque desde entonces ha ocurrido un acercamiento entre las razas que permite que hoy, cuando este artículo se escribe, un político de raza negra sea un candidato con mucha fuerza para convertirse en presidente de los Estados Unidos. Se trata del caso de *Brown vs. Board of Education of Topeka*, en el cual la Corte sostuvo que la segregación escolar, por más que la infraestructura, los programas de enseñanza y

¹¹ Existe una traducción de extractos de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Louisiana en Zolezzi (1969, pp. 172-179). Todas las referencias que siguen provienen de esta fuente.

los materiales didácticos fueran «iguales», tenía efectos distintos en los niños de raza negra en comparación con los niños de raza blanca: el hecho de mantener a los niños separados generaba en los pequeños del grupo minoritario un sentimiento de inferioridad que nunca podrían superar y que, por eso mismo, los privaba de la igualdad de privilegios e inmunidades consagrada en la Enmienda Catorce. En este sentido es notable el siguiente párrafo de la sentencia: «Nosotros concluimos que en el terreno de la educación pública la doctrina de «separados pero iguales» no tiene lugar. Facilidades educacionales separadas son desiguales inherentemente. Por eso sostenemos que los demandantes y otros similarmente situados, por quienes las acciones han sido planteadas, están, por razón de la segregación motivo de queja, privados de la igual protección de las leyes garantizada por la Enmienda catorce»¹².

En la familia jurídica romano germánica o romano canónica, a la cual pertenece nuestro sistema, es mucho más difícil que el juez pueda realizar una labor creadora y coadyuvar en procesos de cambio social o económico. Ya desde la época de Rousseau y Montesquieu se intentó tapar la boca al juez o convertirle en el eco de la ley. Y durante la revolución francesa Robespierre llegó a decir: «Esa palabra jurisprudencia de los tribunales, en su acepción que tenía en el antiguo régimen, nada significa en el nuevo; debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que cuenta con una Constitución, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; así siempre hay identidad de jurisprudencia. Por lo visto, en esa forma los considerandos y la parte resolutive de una sentencia tendrían que redactarse reproduciendo literalmente la ley» (citado por Fueyo Laneri, 1976, pp. 51-52). ¡Y pensar que todavía no existía el Código Civil de los Franceses o Código Napoleón, de 1804, que ocasionó, según nutrido anecdotario, que muchos jueces decidieran clausurar sus despachos! Con esta tradición, de la cual somos tributarios, con la existencia en nuestro Código Penal de los delitos de abuso de autoridad (artículo 376°) y prevaricato (artículo 418°), y con el deporte nacional de denunciar a los jueces con absoluta ligereza, no es de asombrar que nuestros magistrados ejerzan poca influencia sobre el devenir de los procesos sociales, excepción hecha del Tribunal Constitucional.

Nuestro sistema, sin embargo, sí posee características que dejan un margen más o menos amplio para la actividad creadora del juez. El reconocido procesalista español Juan Montero Aroca las ha sistematizado de la manera que sigue:

¹² También figuran algunos párrafos de esta trascendental decisión en Zolezzi (1969, pp. 180-185, n. 17).

(i) Toda sentencia es aplicación de la norma general al caso concreto y no permite una labor automática, siempre exige un proceso de elaboración que supone declarar hechos como probados, sopesarlos y encuadrarlos en los supuestos de hecho contemplados en las leyes. (ii) Existen leyes que permiten al juez resolver conforme a equidad. (iii) Hay casos en los que el supuesto de hecho de la norma se ha dejado adrede indeterminado, como el antiguo concepto de «buen padre de familia», o los modernos de «diligencia ordinaria» o «negligencia grave», o los acuñados en el derecho del Consumidor, como el «consumidor razonable» o en el derecho del Mercado de Valores, como «el inversionista sensato». (iv) También hay casos en los que lo que se ha dejado indeterminada es la consecuencia, como lo previsto en el artículo 1346° del Código Civil sobre la reducción judicial de la pena en las obligaciones con cláusula penal: «El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida». (v) Finalmente, tenemos el conocido caso de las lagunas legislativas, en las cuales el juez debe realizar una tarea integradora del derecho, pues no puede dejar de aplicar justicia por defecto o deficiencia de la ley (Montero Aroca, 1999, pp. 75-77).

CONCLUSIÓN

Así funcionan los juicios, sirven para todas las cosas buenas y malas que se han narrado en este artículo. Digamos, antes de concluir, que cualquier proceso, sea penal o civil, cumple una función adicional que no ha sido mencionada: define el estatus de la persona, determina si es culpable o no culpable, establece quién tiene razón, y así despeja las dudas, tanto en la opinión pública como en la intimidad de la persona. Establece una verdad con la cual hay que aprender a vivir en adelante, a pesar de que puede no coincidir con lo que ocurrió en la realidad o que no le de la razón al vencido que sí la tenía. Aún los condenados injustamente pueden abrigar la esperanza de cumplir con su condena y reintegrarse a la vida, porque la estancia en prisión no es vida. Por todo esto es importante eliminar la pena de muerte, porque si se condena por error no hay camino de vuelta, y también porque la pena de muerte, como hemos visto al estudiar los simulacros judiciales de Stalin, pueden ser una forma de asesinato dentro del derecho. También es importante eliminar todas esas brechas, que también hemos tratado, por donde se filtran las perversidades que tuercen el brazo de la justicia. Deseo terminar poniendo el ejemplo de un caso, como seguramente han existido millones en todas partes del mundo, especialmente en el pasado, de alguien cuyo estatus nunca fue determinado por un tribunal de justicia y que sufrió pena de

prisión y en ella sufrimientos que anticiparon su muerte, y que nunca supo él, ni quienes han investigado el suceso, por qué fue privado de su libertad de una manera tan alevosa. Se trata del insigne escritor castellano don Francisco de Quevedo y Villegas, quien permaneció preso durante cuatro años, de 1639 a 1643 por orden del Rey Felipe IV, y murió en 1645 sin saber su culpa¹³.

¹³ Ya que se han hecho algunas alusiones literarias a lo largo de este artículo, a contrapelo de la opinión que sostiene que el abogado es un ser negado para el arte, quiero concluir diciendo que Quevedo ha sido quizás la cumbre de las letras castellanas. De él nos dijo Neruda: «Y os traigo conmigo en este viaje a un hombre turbulento y temible como don Francisco de Quevedo y Villegas, a quien también considero como el más grande de los poetas espirituales de todos los tiempos» (Pablo Neruda. *Viaje al corazón de Quevedo*: http://santosnegron.tripod.com/la_soledad_y_los_estudios/id4.html, pág 2). Borges, por su parte, culmina su ensayo «Quevedo», en *Otras inquisiciones*, con este párrafo: «Trescientos años ha cumplido la muerte corporal de Quevedo, pero éste sigue siendo el primer artífice de las letras hispánicas. Como Joyce, como Goethe, como Shakespeare, como Dante, como ningún otro escritor, Francisco de Quevedo es menos un hombre que una dilatada y compleja literatura» (Borges, 1974, p. 666). Sobre los misteriosos sucesos que condujeron a la inexplicable prisión de don Francisco de Quevedo recomiendo vivamente el libro de Néstor Luján, *La cruz en la espada* (1996).

LA APARICIÓN DE LA DIMENSIÓN SOCIAL EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA DE LOS AÑOS SESENTA*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene un triple propósito. En primer lugar, mostrar el entorno en el que se dio la reforma de la enseñanza en la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, que fue concebida e impulsada por Jorge Avendaño Valdez a partir de su elección como Decano en 1964. En segundo lugar, presentar algunas de las ideas básicas referidas a la concepción del derecho que estuvo en la base del proyecto, para demostrar que no se trató únicamente de una modificación metodológica, sino de una empresa mucho más profunda. Y en tercer lugar, rememorar algunos de los temas teóricos que se trabajaron en el curso de Sociología del derecho, y que dieron lugar a críticas injustificadas que miradas hoy, treinta años después, no hacen sino confirmar lo que ya se percibió entonces: su carácter interesado, manipulatorio y hasta ridículo.

EL ENTORNO

Los años sesenta del siglo XX fueron pletóricos de ideas y acontecimientos novedosos, fueron los años del discurso sobre el desarrollo. Fernando Belaunde Terry fue elegido Presidente del Perú en 1963 y muy poco después lanzó su programa de cooperación popular, que incluyó un importante elemento (cooperación popular universitaria) que llevó a los universitarios del país en grandes números a conocer las comunidades campesinas y a trabajar en uno de los temas emblemáticos de esos años: el desarrollo comunal. La Federación de Estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú realizó un campamento de trabajo en el verano de 1964, en forma paralela al primer programa

* Publicado en *Homenaje a Jorge Avendaño*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, Tomo I, pp. 183-207.

de cooperación popular universitaria del gobierno. Pero en el verano de 1963, antes de la elección de Belaunde, la misma Federación de Estudiantes de la Católica envió a un estudiante a Chile, que resultó ser quien escribe este artículo, a familiarizarse con esfuerzos similares que había emprendido la Federación de Estudiantes de Chile en predios en los que el Arzobispado de ese país lanzaba tímidos ensayos de reforma agraria. Este contacto de los estudiantes con la realidad fue sumamente importante para el desarrollo de la idea según la cual lo que se enseña en las aulas universitarias debe confrontarse con lo que ocurre en la vida.

La realidad social como objeto de estudio fue cobrando un auge cada vez mayor. En 1959 la universidad creó el Centro de Estudios Sociales, el que se convirtió en facultad en 1964. En 1965 se creó el Centro de Investigaciones Sociales, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA) para dar impulso a la investigación social. Con el apoyo de organismos internacionales se logró establecer convenios de cooperación con Universidades europeas, especialmente belgas y holandesas, y en 1967 la Facultad de Ciencias Sociales contaba con un contingente de profesores europeos de tiempo completo. En 1964 se fundó el Instituto de Estudios Peruanos, que tendría gran importancia en los años setenta. También por esos años visitó la Universidad Católica Francois Bourricaud, quien fuera uno de los científicos sociales de mayor relevancia en esa época¹.

El panorama externo, tanto en el terreno de los acontecimientos, como en el del trabajo intelectual, también era favorable para la realización de estudios contextuales. El triunfo de la revolución cubana se produce en 1959 y en su primera época se convirtió no solo en un foco de atracción, sino hasta en un hechizo para los intelectuales de todo el mundo. En la ex Unión Soviética empezaba la era de Krushev, pues solo después del XXII congreso del partido comunista de la URSS, celebrado en 1961, se hizo público el famoso discurso secreto que Krushev pronunció en el XX congreso, de febrero de 1956, y en el cual denunció el culto de la personalidad y las atrocidades cometidas durante la era de Stalin (Mc Neal, 1965, pp. 190-191). La famosa decisión desegregacionista tomada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* es del 17 de mayo de 1954². Hacia la mitad de la década del sesenta habían transcurrido diez años, tiempo suficiente para producir algún género y nivel de cambios sociales, y un buen número de ensayos teóricos de interpretación y crítica. En otra parte del mundo ocurría también un fenómeno muy interesante: la introducción del Código Civil en Etiopía, elaborado por el célebre experto francés en derecho Comparado René David.

¹ Su libro *Poder y Sociedad en el Perú Contemporáneo* (1967) alcanzó una gran difusión.

² Una traducción hecha por el autor de este artículo se puede encontrar en Zolezzi, 1969, pp. 180-185.

El mundo universitario de los Estados Unidos se constituyó en un foco activísimo de reflexión sobre la relación entre derecho y sociedad. Este tema llegó a ser una especie de divisa: la relación entre derecho y sociedad, derecho y cambio social y, posteriormente, derecho y desarrollo, se convirtió en una preocupación obsesiva de los intelectuales del derecho. Probablemente la Universidad mejor equipada en materia de recursos humanos en este sentido fue la Universidad de Wisconsin donde estaban entonces Lawrence Friedman, Stewart Macaulay³, Zigurds L. Zile⁴, Robert M. Seidman, William Chambliss⁵, Marc Galanter y, posteriormente, David M. Trubek.

Este trabajo académico también recibió el impulso de los programas de ayuda al Tercer Mundo que lanzó oficialmente en esa época el gobierno de los Estados Unidos: la Alianza para el Progreso (1961), los cuerpos de paz (1961), la ayuda específica a la reforma de la educación legal. La década del sesenta fue bautizada oficialmente por la Organización de las Naciones Unidas como la década del desarrollo (Resolución 1710 del 16º período de sesiones, 1961), pero los empeños de las agencias norteamericanas por contribuir con el desarrollo de las naciones llamadas entonces subdesarrolladas no eran necesariamente altruistas, sino que formaban parte también de una estrategia calculada en la lucha por ceder cada vez menos espacios a la arremetida de la Unión Soviética. No hay que olvidar que la década empieza con la revolución cubana y que la Unión Soviética dio señales de un endurecimiento notable cuando aplastó los asomos de disensión

³ El libro de ambos *Law and the Behavioral Sciences* (1969) tuvo gran difusión y marcada influencia. Los títulos de los seis capítulos son los siguientes: 1º: Definiciones y perspectivas; 2º: El aspecto descriptivo de derecho-en-Sociedad; 3º: Intercambio entre el sistema legal y otros sistemas sociales: el impacto del derecho en la sociedad; 4º: Intercambio entre el sistema legal y otros sistemas sociales: el impacto de la sociedad en el derecho; 5º: El sistema legal como sistema social: consideraciones intrasistema; 6º: Derecho, cultura e historia. La ponencia presentada por Lawrence Friedman y Jack Ladinsky el 8 de septiembre de 1967 en la Asociación Norteamericana de Ciencia Política, titulada «El derecho como instrumento de cambio social incremental» fue traducida en la Pontificia Universidad Católica del Perú y publicada en la revista de su Facultad de Derecho (*Derecho* 27, 1969). Este interesante trabajo nunca fue publicado en los Estados Unidos, por lo que los interesados en el tema o en la obra de Lawrence Friedman deben recurrir a esta versión. Para comprobar esta afirmación véase la bibliografía que figura en el libro de Friedman *The Legal System. A Social Science Perspective* (1975).

⁴ Zigurds L. Zile falleció a inicios de 2003, y aprovecho esta oportunidad para expresar el aprecio y admiración que sentimos por él quienes participamos en la etapa de la reforma que se llevó a cabo en la Universidad de Wisconsin. Zile era un experto en derecho soviético. Su libro *Ideas and Forces in Soviet Legal History: statutes, decisions and other materials on the development and processes of Soviet Law* (1967) era —y sigue siendo— de obligada consulta para los estudiosos interesados en los avatares del derecho durante la experiencia soviética. También era especialista en educación legal y fue un precursor del derecho ambiental.

⁵ El libro de William Chambliss y Robert Seidman, *Law, Order and Power*, también ejerció gran influencia en el movimiento de derecho y sociedad. Una selección de textos traducidos al español puede consultarse en *Derecho* 30, 1972, pp. 39-60.

que aparecieron en Hungría en 1956. La siguiente cita de un magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos es sumamente ilustrativa:

Estas nuevas naciones en desarrollo necesitan nuestra ayuda —no solo nuestro dinero, máquinas y alimentos, sino también el gran capital del conocimiento acumulado por nuestros profesores [...]. Los refrigeradores y las radios pueden ser fácilmente exportados, pero no el sistema democrático. La idea de libertad viaja fácil y llega lejos, y es contagiosa. Su adaptación a sociedades particulares requiere, sin embargo, gente entrenada, disciplinada, dedicada. Necesita de abogados (Trubek & Galanter, 1974, 4, pp. 1067-1068, n. 16).

Este impulso fue de varios tipos. Lo más explícito fue la asignación de fondos gubernamentales para el establecimiento de programas específicos relacionados con el sistema legal. Por ejemplo, en 1966 se creó el International Legal Center, el mismo que, entre sus muchas actividades, convocó a distinguidos juristas para integrar dos grupos de estudio, específicamente sobre los temas de educación legal e investigación sobre derecho y desarrollo, que concluyeron sus deliberaciones con publicaciones que alcanzaron mucha difusión, tanto en los Estados Unidos como en América Latina⁶. También hubo apoyo a Facultades de derecho en particular: la Facultad de derecho de la Universidad de Yale recibió en 1969 un millón de dólares de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (AID) para financiar su programa denominado Derecho y Modernización. Stanford, por su parte, recibió una donación de 750 000 dólares en 1971 para un estudio sobre derecho y desarrollo en América Latina (Trubek & Galanter, 1974, p. 1067).

LA REFORMA

Lo que con fines de abreviación llamaremos «la reforma» surgió en buena parte como una intuición, bombardeada, si cabe la expresión, por la cantidad de

⁶ El Comité sobre Educación Legal, integrado por juristas de los Estados Unidos y de diversos países del mundo, no solo de América Latina, fue presidido por Jorge Avendaño. El Comité sobre la investigación en derecho y desarrollo estuvo presidido por David Trubek y lo integraron David E. Allan (Monash University, Australia), Upendra Baxi (University of Delhi), Jerome Alan Cohen (Harvard University), Gyula Eorsi (Academia de Ciencias de Hungría), Marc Galanter (State University of New York at Búfalo), Yash P. Ghai (University of Uppsala), Stewart Macaulay (University of Wisconsin), J.P.W.B. McAuslan (University of Warwick), John Henry Merryman (Stanford University), Laura Nader (University of California at Berkeley), Clark. W. Reynolds (Stanford University), Jeswald Salacuse (Ford Foundation, Beirut), G.F.A. Sawyerr (University of Ghana), Henry J. Steiner (Harvard University), Neelan Tiruchelvam (University of Colombo, Sri Lanka) y Lorenzo Zolezzi (Pontificia Universidad Católica del Perú). Existe una versión en español del informe final: *Informe sobre la Investigación en derecho y Desarrollo*. International Legal Center, Facultad de derecho, Universidad Central de Venezuela, 1975.

vectores externos que hemos examinado en el acápite precedente; se insertó, de algún modo, en el movimiento norteamericano de ayuda a la educación legal⁷, se nutrió del genio de Avendaño y de los profesores que lo acompañaron en la etapa auroral, pero como todo proyecto complejo, fue incremental, es decir, se fue retroalimentando de sus propios éxitos y fracasos, y de lo que aportaron nuevos actores que se incorporan al proyecto y lo complementaron en el nivel de la conceptualización. El movimiento norteamericano de ayuda a la educación legal contenía una agenda básica: (i) el empleo de una nueva técnica de enseñanza, de una forma determinada de conducir la clase por parte del profesor, ampliamente conocida como la discusión «socrática» de casos, textos y material legislativo; (ii) la capacitación de profesores que pudieran elaborar y utilizar materiales de enseñanza adaptados a la nuevas técnica de enseñanza; (iii) el estudio de las ciencias sociales (p. 1066, n. 13).

En el discurso que pronunció Jorge Avendaño V. al asumir el decanato de la facultad de derecho no hay todavía ningún planteamiento específico de lo que sería la reforma, pero sí encontramos un compromiso con la idea del cambio: «[...] atendiendo a las recomendaciones de las Convenciones de Facultades de derecho de Latinoamérica y a los ineludibles objetivos de nuestra Universidad, se procederá a elaborar la crítica del plan vigente y se propondrán las reformas que resulten necesarias»⁸.

Entre los eventos de la etapa germinal cabe mencionar el viaje que en 1966, bajo los auspicios de la Fundación Ford, realizó el Decano Avendaño a varias Escuelas de derecho de los Estados Unidos, en compañía de dos profesores⁹.

⁷ «Los Programas encaminados al logro de una reforma de la educación legal fueron establecidos por agencias del gobierno de los Estados Unidos y por fundaciones norteamericanas a lo largo de la década del sesenta. Sailer («Staffing» de instituciones africanas para la educación y la investigación legales) empezó en 1962 con el apoyo de la Fundación Ford y buscó mejorar la educación legal africana exportando graduados en derecho de los Estados Unidos a universidades africanas con el propósito de enseñar y apoyar la investigación. El programa obtuvo subsecuente apoyo financiero adicional de la Fundación Rockefeller y de los Cuerpos de Paz. CEPED (Centro para el Estudio e Investigación en Educación Legal) empezó en 1966 con fondos de la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID) y la Fundación Ford y contemplaba la reforma de la educación legal en el Brasil. [...] Se lanzaron proyectos de reforma de la educación legal en otros países de América Latina: en Costa Rica en 1965 por la AID, en Chile en 1967 por la Fundación Ford, y en Colombia en 1969 por la Ford[...]» (Trubek & Galanter, 1974, p. 1066, nota 13).

⁸ *Derecho PUC 33* (1964, p. 192).

⁹ El viaje se realizó en febrero de 1966. Acompañaron al decano Avendaño los profesores Carlos Fernández Sessarego y Felipe Osterling Parodi. Durante treinta días visitaron las facultades de derecho de las universidades de Notre Dame, Harvard, Georgetown, Columbia y Nueva York.

El informe que elaboraron a su regreso contiene 17 conclusiones¹⁰, pero están orientadas fundamentalmente a lo que podríamos denominar una modernización integral de la Facultad, sin apreciarse todavía un pensamiento complejo sobre la naturaleza del derecho, su interacción con la sociedad, el rol del abogado, el papel de la educación jurídica, etcétera.

El proceso de maduración de estas ideas en los años que siguieron se fue centrando en algunas ideas matrices:

1. Debe distinguirse en la educación legal entre la transmisión de conocimientos y la capacitación profesional. La primera es la transmisión de un *corpus* de materias, algo que tradicionalmente ha realizado la educación universitaria. La segunda consiste en dotar al educando de un conjunto de habilidades necesarias para el trabajo profesional propiamente dicho, que en el pasado se realizaba específicamente en las pasantías bajo la supervisión de un abogado en ejercicio. Estas habilidades se relacionan fundamentalmente con una cierta forma de pensar. Se decía entonces —y se dirá siempre— que existe una mente jurídica, capaz de ver el mundo a través del tamiz de la norma jurídica. Esta mente debe ser capaz de distinguir entre los hechos que resultan relevantes para el derecho y los que no son relevantes; de ubicar los hechos relevantes en el área o áreas del derecho que los regulan; de apreciar las consecuencias de dichos hechos para sus actores, según cada rama del derecho implicada; de lograr una evaluación total del hecho regulado y poder ofrecer cursos de acción a todos los relacionados con el mencionado hecho. Pero ¿cómo puede una persona moldear su mente de esta manera? La única forma consiste en sumergirse en los instrumentos en los se materializa el derecho, como son las normas jurídicas, los escritos de los abogados, las resoluciones de los magistrados, los contratos, los testamentos, etcétera, y someterlos a un análisis integral: a qué hechos se refieren dichos instrumentos; qué persiguen; cuál es la base legal, ya sea de carácter material o procesal, en que se fundamentan; cuál es el grado de elaboración teórica que

¹⁰ «Informe sobre la visita realizada por una Comisión de Catedráticos de la Facultad a Universidades Norteamericanas», en *Derecho PUC* 35 (1966, pp. 126-167). Mencionamos algunas de las conclusiones: (i) Contratación de profesores a tiempo completo o a medio tiempo, adecuadamente remunerados; (ii) Flexibilización del plan de estudios, con cursos obligatorios en los primeros años y electivos en los sucesivos, para poder introducir materias vinculadas con nuevas ramas de la profesión: «planificación, administración de empresas, derecho aplicado al desarrollo económico, etc.»; (iii) Estimulación de la participación de los alumnos durante la clase. «En esta forma el alumno no se limitará a acumular conocimientos, que con el transcurso del tiempo quizás no podrá retener en su memoria, sino que además de ello aprenderá a discurrir».

contienen; para esta elaboración, qué forma de interpretación de la norma se ha utilizado, con qué herramientas se ha logrado esta interpretación. El dilema que surgía entonces, y que es, desde luego, un problema permanente en la educación legal, es que esto no se puede lograr con la transmisión del *corpus*, realizada tradicionalmente a través de la clase magistral del profesor. Vino, entonces, en ayuda el ya aludido método de discusión «socrática» para la conducción de la clase, que dado su carácter profundamente innovador en el tipo de enseñanza que se estilaba en América Latina, para muchos se convirtió en un fin en sí mismo, y que, por lo mismo, se constituyó en una especie de punto autónomo de la agenda, motivo por el cual paso a referirme a él en el acápite que sigue.

2. El dictado de la clase debe experimentar un cambio radical: debía adoptarse el método «socrático», llamado también método activo. Este punto fue verdaderamente crucial porque tenía —y tiene, en cualquier Universidad que pretenda transitar por este camino— consecuencias que van mucho más allá de su simple enunciado. En efecto, el modelo de Facultad de derecho prevaleciente en los años sesenta, y que en muchos casos se mantiene exactamente igual hoy en día, era más o menos el siguiente: los profesores de la Facultad se reclutan en el mundo profesional y se atrae a los abogados más capaces en cada una de las materias que constituyen el plan de estudios¹¹. Este, por lo demás, no tiene ningún secreto, pues se trata de una lista de cursos que es similar prácticamente en todas partes. Los profesores de cursos teóricos (Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho, Derecho Romano) se inspiran en algún texto básico que más o menos van exponiendo casi al pie de la letra durante el dictado del curso, o, en el mejor de los casos, en algunos textos, que se seleccionan según las diversas partes del curso. Se llegó a una verdadera perversión, que consistía en que el profesor no revelaba sus fuentes. Los profesores de cursos con fuerte base en la ley, como las distintas ramas del derecho civil, penal o comercial, o bien comentaban en clase los artículos del Código (los alumnos los conocían como profesores «codigueros») o combinaban esto con la exposición de algunos temas teóricos que, nuevamente, pertenecían a un texto o a un reducido número de textos,

¹¹ La idoneidad de los profesores no es siempre el único criterio que se seguía, pues como en toda empresa humana, se combina con factores diversos: amistad, afinidad «ideológica», pertenencia al mismo estudio de abogados, etcétera. También es posible, y me temo que ocurre en mayor o menor medida en todas las Facultades de derecho donde no existe un sistema de oposiciones públicas para el ingreso a la docencia, que el factor de idoneidad no ocupe el primer lugar en la lista de criterios para reclutar a un profesor.

que el profesor seguía con mucha fidelidad. ¿Cuál era el trabajo del alumno? El alumno tenía fundamentalmente tres deberes: a) asistir a clases; b) tomar apuntes de lo que explicaba el profesor; c) estudiar para sus exámenes. El alumno estudiaba fundamentalmente de sus apuntes de clase, lo que en muchos casos era suficiente para aprobar el curso.

Decíamos en el punto anterior que el método socrático apareció como una tabla de salvación para lograr la transmisión de habilidades profesionales. Esto es así porque el alumno debe enfrentarse directamente con las herramientas de trabajo del derecho, leerlas y analizarlas en clase bajo la fina supervisión del profesor. Después de cinco años de hacer esto, en más de sesenta cursos, si ha trabajado bien y con seriedad, obtendrá sin lugar a dudas lo que líneas arriba hemos llamado la mente del abogado. El método «socrático» bien implementado, en todos los cursos, hacía innecesarios todos los medios que se habían diseñado a lo largo de los años para que los alumnos obtengan, como un «plus» al *corpus* de conocimientos que transmitía la Universidad, un cierto margen de habilidades profesionales: prácticas en los cursos, prácticas en los estudios de abogados, prácticas supervisadas por la Corte Superior, prácticas ofrecidas por el Colegio de Abogados. Pero este sistema se convertía en un verdadero problema para los profesores tradicionales, para los profesores del modelo reseñado de Facultad de derecho, porque les cambiaba la vida. Tenían que elaborar un libro de materiales de enseñanza, que contuviera normas legales, escritos de abogados (demandas, contestaciones, alegatos, informes), resoluciones judiciales, trabajos de doctrina, casos hipotéticos, material no jurídico, etcétera), que el alumno debía leer antes de cada clase; pero sobre todo, debía «desmontar» su curso en una especie de mapa de ruta, cuyo recorrido debía conducir a los conceptos fundamentales de la materia. Es fácil imaginar la perplejidad y el descontento que esto generó en el profesorado. Por razones de espacio y porque este trabajo no pretende ser una crónica de lo que pasó, no desarrollaré la dinámica que se generó en el interior de la facultad, ni la crisis, ni el compromiso tácito al que se llegó. Baste decir por ahora que este fue el segundo punto básico de la agenda, que, por lo demás, forma parte de un todo inextricable con el primero.

3. La agenda hasta aquí reseñada, con esos dos puntos que, en rigor, son uno solo, requería un insumo fundamental: contar con profesores que estuvieran dispuestos a dedicarse fundamentalmente a la Universidad y a quienes era necesario capacitar y dotar de tiempo para preparar sus materiales de

enseñanza. Pero, igualmente importante, era conseguir una Universidad que pudiera cooperar en el esfuerzo de capacitación y una entidad dispuesta a financiar el proyecto. En 1967 se estableció contacto con la Universidad de Wisconsin, que no formó parte de las universidades visitadas por el decano Avendaño en 1966. Ya hemos señalado que en la década de los sesenta, la Universidad de Wisconsin se había convertido en un verdadero *think tank* en materia de estudios sobre el derecho con una perspectiva social, y destacaba en los Estados Unidos como un centro académico particularmente liberal y dotado de gran prestigio. En lo financiero, la Fundación Ford, que ya estaba comprometida con proyectos sobre reforma de la enseñanza del derecho en otras partes del mundo, mostró su disposición a apoyar el esfuerzo. De la conjugación de estas instituciones nació el proyecto de reforma que se inició en la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1968 y duró cuatro años en su primera fase. El Decano Avendaño logró interesar a jóvenes egresados de la Facultad de derecho y pudieron constituirse cuatro grupos de tres profesores que se trasladaron a la Universidad de Wisconsin los años 1968-1969, 1970-1971, 1972-1973, 1974-1975¹².

Plasmada la idea, reclutado un primer equipo de profesores, conseguida la Universidad receptora y obtenidos los fondos, los otros aspectos del proyecto no fueron sino la concepción —e implementación— de un escenario ideal para que se obtuviera resultados tangibles: compromiso de la Universidad de contratar profesores a tiempo completo¹³; habilitación de oficinas, para que los profesores pudieran tener permanencia física en la universidad; incremento sustantivo de los fondos bibliográficos de la biblioteca (y de la hemeroteca) y modernización de su estructura interna¹⁴.

Una vez echado a andar el proyecto es que se fue descubriendo y consolidando su concepción teórica sobre el rol del derecho en la sociedad,

¹² La relación de profesores es la siguiente: 1968-1969: Francisco Oliart (†), Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi; 1969-1970: Domingo García Belaunde, Baldo Kresalja y Luis Carlos Rodrigo; 1970-1971: Miguel de Althaus, Mario Roggero y Jorge Santistevan; 1971-1972: Javier de Belaunde, Eduardo Ferrero y Alfredo Ostojá (+).

¹³ La incorporación de profesores a tiempo completo en la Facultad de Derecho fue una novedad absoluta en su historia, que para 1967 —en que se incorporaron los dos primeros, Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi— contaba con más de cincuenta años de existencia.

¹⁴ El proyecto contemplaba la capacitación de una persona en administración de bibliotecas de derecho y el establecimiento de una oficina de colocaciones, lo que en las universidades norteamericanas se llamaba *placement office* y que actualmente se denomina bolsa de trabajo. La modernización de la biblioteca se logró en una gran medida, aunque el sistema de «estante abierto» tuvo que ser abandonado después de un tiempo. La oficina de colocaciones también se implementó, a cargo del doctor Alberto Felipe La Hoz.

y el de la educación jurídica. Ya se ha hecho referencia a las características socio culturales que constituyeron el entorno de las reformas en la enseñanza del derecho de los años sesenta, previos a la reforma en la Católica de Lima: la intensificación de la guerra fría, el deseo de los Estados Unidos de aumentar su área de influencia en la región, la revolución cubana, el sueño del desarrollo, el ascenso de las ciencias sociales. En 1968, cuando apenas empezaba la reforma, ocurrieron en el mundo y en el Perú hechos cruciales que alimentaron aún más la necesidad de buscarle sentido al derecho en la sociedad, me refiero a las revueltas estudiantiles en Francia y al golpe de estado que dio en el Perú el general Juan Velasco Alvarado.

Esta concepción, que fue, en rigor, un replanteamiento de la noción misma de derecho, fue la nota distintiva de la reforma peruana y se encuentra muy bien resumida en la siguiente cita, que data de 1971, cuatro años después de lanzado el proyecto: «Básicamente, y dejando a salvo la inmensa variedad de matices representados por las concepciones individuales de cada uno de los profesores que participan en el movimiento de reforma, la nueva noción de derecho se apoya en la idea que el derecho es ante todo una forma de estructuración social y no un mero ordenamiento formal contenido en códigos y leyes más o menos organizados lógicamente, más o menos concordados. El derecho no puede ser entendido aisladamente de los demás aspectos de la vida social, vive entretejido en ellos y es, al mismo tiempo, causa y efecto de ellos. Antes que un orden lógico, el derecho es un orden social. Esto significa cuando menos tres cosas:

- a) Que es preciso estudiarlo tal como efectivamente vive en la sociedad a través de las decisiones judiciales, de la interpretación habitual de sus normas por quienes están sometidos a ellas, del complemento normativo que constituye la contratación y, en algunos casos, de los usos y costumbres. Por consiguiente, el derecho no puede ser analizado *in abstracto* como un razonamiento matemático, sino re-interpretado por los hombres que lo usan, dentro de un marco cultural y socio-histórico determinado.
- b) Que es preciso confrontar el derecho con las demás prácticas sociales a fin de comprobar si el orden legal no solo concuerda formalmente en el interior de su propia racionalidad, sino, además, si concuerda con las exigencias, necesidades y aspiraciones de la sociedad en la que se desenvuelve. El derecho resulta, así entendido, un instrumento social que promueve o frena los cambios, lo que nos lleva a estudiar las causas

y los efectos sociales de las leyes. El derecho no puede enclaustrarse en los textos legales afirmando que las motivaciones y los resultados económicos y sociales de las normas legales son extrajurídicos.

- c) Que, si el derecho es una práctica social, no puede ser concebido como rígido e inmutable sino que evoluciona con la sociedad misma. Aún más, el orden legal vigente no es el único orden jurídico posible y los principios que lo inspiran se encuentran confrontados en el seno de la sociedad con otros principios posibles que podrían organizar órdenes jurídicos sustancialmente distintos. Por consiguiente, esto nos lleva a no limitar nuestro estudio al orden vigente; no basta explicar lógica y sociológicamente el orden actual, estudiar sus causas y sus efectos sociales. Hay, además, que evaluar tales efectos, comparar opciones valorativas diferentes y, en función de estos análisis, discutir los principios fundamentales que sustentan y sistematizan las instituciones jurídicas. Cabe, por tanto, preguntarse si el orden legal vigente es el mejor de los órdenes jurídicos posibles dentro de la situación socio-histórica en la que se realiza. Por consiguiente, no basta *explicar* el derecho vigente: es preciso también cuestionarlo» (Trazegnies & Zolezzi, 1971, pp. 135-136).

Se tenía plena conciencia de que la Facultad debía convertirse en un verdadero foco de generación de conocimientos sobre el derecho. Esto debía hacerse en diversos niveles: (1) En el trabajo en clase, en la crítica realizada por alumnos y profesores y en el arribo a conclusiones. Obviamente que este tipo de análisis no podía realizarse en los cursos de corte más bien técnico, como el de Títulos Valores o Derecho de las Obligaciones, pero sí en los cursos teóricos usuales (Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho), en nuevos cursos que habría que incorporar al plan de estudios (por ejemplo Sociología del Derecho) y en cursos que de suyo implican una relación estrecha con los fenómenos sociales (p. ej. la parte introductoria de Derecho Laboral, Derecho Constitucional, Historia del Derecho Peruano)¹⁵. (2) En el impulso de un trabajo autónomo de investigación, para lo cual se creó el Instituto

¹⁵ El plan de estudios que entró en vigor en 1970 se elaboró sobre la base de 24 cursos obligatorios y 48 cursos electivos. Entre los cursos obligatorios figuraba el de Introducción a la Sociología del derecho. Entre los electivos se incluyeron los de derecho y Planificación, Desarrollo Económico y Cambio Social, que posteriormente se convirtió en Derecho y Desarrollo, un curso avanzado de Sociología del Derecho, etcétera. Es necesario destacar que el 18 de febrero de 1969 se promulgó una nueva ley universitaria (Decreto Ley 17437) que introdujo una serie de novedades en el sistema universitario, como la creación de los Departamentos Académicos, el currículo flexible, la semestralización, el sistema de créditos, etcétera.

de Investigaciones Jurídicas¹⁶. (3) En la producción intelectual habitual de los profesores, que contaban con la Revista *derecho*, órgano oficial de la Facultad, como vehículo natural de difusión de sus ideas¹⁷. (4) En el intercambio de ideas y experiencias con profesores de otras Facultades de derecho de América Latina, habiéndose constituido como focos de singular importancia las conferencias sobre la enseñanza del derecho y el Desarrollo, y como ente promotor el Consejo Latinoamericano de derecho y Desarrollo, cuyo Presidente fuera, precisamente, Jorge Avendaño Valdez¹⁸.

DERECHO Y REALIDAD SOCIAL

El curso de Introducción a la Sociología del derecho se dictó por primera vez en 1967, con un enfoque más bien tradicional, basado en la presentación de las ideas de algunos cultores de la disciplina, como Gurvitch, Holmes, Pound y Carbonnier. Pero es con posterioridad a la primera experiencia de capacitación realizada en Wisconsin, y ya con un libro completo de materiales de enseñanza, que el curso aborda el tema de la mutua relación entre derecho y realidad social. Para ello se escogieron dos fenómenos sociales de amplia duración en el tiempo: la segregación racial en los Estados Unidos, y la experiencia de la revolución rusa y la consolidación del estado soviético.

LAS CORTES DE JUSTICIA Y LA SEGREGACIÓN Y DESEGREGACIÓN RACIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Ha sido común escuchar decir a los estudiosos del sistema legal de los Estados Unidos que en el tema de la desegregación racial fueron las Cortes de Justicia antes

¹⁶ Se nombró director del Instituto de Investigaciones Jurídicas al destacado jurista Héctor Cornejo Chávez. Apenas creado, en 1969, el instituto lanzó dos proyectos de investigación: uno sobre la operancia o inoperancia en la vida real de las instituciones del derecho familiar peruano, y otro sobre la situación de la profesión legal.

¹⁷ Revísense especialmente los números 26 a 31, de 1968 a 1973.

¹⁸ La primera Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo se realizó en Valparaíso, Chile, en 1971, y fue organizada por el Consejo de Decanos de las Facultades de derecho de Chile y el Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas de Chile. La segunda tuvo lugar en Lima, en 1973, organizada por la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en cuyo marco nació el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Mientras que las dos primeras Conferencias tuvieron como tema la enseñanza del derecho, la tercera, realizada en Caracas en 1975, versó sobre la investigación jurídica; la cuarta, que tuvo como sede Buenos Aires en 1977, trató del acceso al sistema jurídico y sus implicancias económicas y sociales; y la quinta, de 1980, celebrada en San José, Costa Rica, abordó el tema de la administración de justicia. Las tres últimas fueron organizadas por el Consejo Latinoamericano de derecho y Desarrollo.

que las Legislaturas las que asumieron el reto de introducir auténticos cambios sociales en la relación entre las razas, y se cita como un hito absolutamente fundamental la sentencia expedida por la Corte Suprema en el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. ¿Qué tuvo de particular esta sentencia? En primer lugar, revoca el principio de «iguales pero separados», que fuera establecido también por la Corte Suprema en el caso de *Plessy vs. Ferguson*, a fines del siglo XIX, caso este que demuestra con suma nitidez las perversiones que pueden lograr los juristas apegándose a la formalidad normativa. En segundo lugar, se basa ampliamente en fuentes extralegales, como estudios psicológicos y educativos. Y en tercer lugar, se produce en una época que podemos calificar de temprana con relación a la interacción entre las razas blanca y negra, mayo de 1954, por lo que se presta, años después, al estudio de sus efectos en el comportamiento social.

Resulta interesante en este punto detenernos brevemente en el argumento de la Corte Suprema de los Estados Unidos. El caso está referido a la constitucionalidad de una ley del estado de Louisiana, de 1890, que permitía la existencia en los vagones de ferrocarril de áreas separadas para las razas blanca y negra. El argumento principal del demandante, el señor Plessy, era que la mencionada ley violaba la igualdad de derechos consagrada en la Enmienda catorce de la Constitución de los Estados Unidos. La Corte sostuvo que, en efecto, la finalidad de la Enmienda fue

[...] indudablemente el poner en ejecución la absoluta igualdad de las dos razas ante la ley, pero [...] no pudo haber sido intentada para abolir distinciones basadas en el color, o para hacer cumplir una igualdad social como distinta de la igualdad política, o una mezcla de las dos razas sobre términos insatisfactorios para ambas. Las leyes que permiten, y aun requieren, su separación en lugares donde están expuestas a entrar en contacto no implican necesariamente la inferioridad de una raza con respecto a la otra, y han sido generalmente, si no universalmente, reconocidas como dentro de la competencia de las legislaturas estatales en el ejercicio de su poder de policía (Zolezzi, 1969, p. 176).

Aun cuando ya en muchos lugares los tribunales de justicia habían sancionado como válido el establecimiento de escuelas separadas para niños blancos y negros, esta resolución, al provenir de la Corte Suprema, legitimó la práctica en el ámbito escolar, y, además, sirvió de fundamento para una estricta separación de las razas allí donde estuvieran en la posibilidad de entrar en contacto, es decir, prácticamente en cualquier sitio, siempre y cuando los bienes o servicios ofrecidos fueran iguales para ambas razas. En otras palabras, lo que la Corte dijo es que la Constitución protege la igualdad, pero no la mezcla, de manera que el estándar pasó a ser: «Separados, pero iguales», o al revés. Finalmente, la sentencia contiene

una reflexión sumamente interesante sobre la impotencia de los instrumentos legales, una sentencia por ejemplo, para afectar los comportamientos sociales: «Si las dos razas deben encontrarse en términos de igualdad social, ello debe ser el resultado de afinidades naturales, una apreciación mutua de los méritos de cada uno y un consentimiento voluntario de los individuos. Como fue dicho por la Corte de Apelación de Nueva York en *El Pueblo vs. Gallagher* [...],

Este fin no puede ser cumplido ni promovido por leyes que entren en conflicto con el sentimiento general de la comunidad [...] Cuando el gobierno, por eso, ha asegurado a cada uno de sus ciudadanos iguales derechos ante la ley e iguales oportunidades para mejoramiento y progreso, ha cumplido con el fin para el cual fue organizado[...] (Zolezzi, 1969, p. 178).

Con la finalidad de presentar un panorama más completo sobre la actuación de la judicatura en el tema de la segregación racial, y, más específicamente, en los usos de la formalidad legal para encubrir o enmascarar un determinado tipo de «equilibrio» social, los materiales retroceden en el tiempo al caso de Dred Scott, de mediados del XIX, donde la corte no tuvo necesidad de recurrir a un subterfugio legalista, como en *Plessy vs. Ferguson*, sino que de un modo absolutamente descarnado sostuvo que «ni la clase de personas que habían sido importadas como esclavos ni sus descendientes, hubieran llegado o no a ser libres, fueron entonces reconocidos como una parte del pueblo ni se intentó incluirlos en las palabras generales utilizadas en ese memorable instrumento» (Zolezzi, 1969, pp. 165-166)¹⁹. Los argumentos de Dred Scott, que demandaba su libertad, el de su esposa y sus dos hijas, por haber sido trasladado por su anterior patrono (propietario) a dos localidades donde no existía la esclavitud, el estado de Illinois y el territorio de Louisiana, no solo no le otorgaron la libertad, sino que eran irrelevantes, toda vez que las palabras de la Constitución no pueden entenderse como abarcando los derechos que ella otorga a los esclavos, así deviniesen posteriormente en hombres libres, por lo que Dred Scott no tenía derecho a entablar una acción ante una corte de los Estados Unidos: la corte, en rigor, carecía de jurisdicción y estaba impedida, consecuentemente, de dictar sentencia.

LA EXPERIENCIA DEL DERECHO SOVIÉTICO

¿Por qué es interesante estudiar el derecho soviético? Hemos visto en el acápite precedente cómo los tribunales de justicia interactúan con la sociedad, ratificando las situaciones sociales existentes, cubriéndolas de un manto de legalidad, aún

¹⁹ *Dred Scott vs. John F. A. Sandford*.

de rango constitucional, como ocurrió en los casos *Dredd Scott* y *Plessy*, o se adelantan a los acontecimientos y abren el camino a la posibilidad de un cambio social, generado por la decisión jurídica misma, que se convierte en una herramienta consciente en la búsqueda de dicho cambio. Nótese que no se trata de un cambio cualquiera, no se trata de introducir una nueva escala en el impuesto a la renta, o de disponer que determinadas decisiones empresariales se comuniquen como hechos de importancia al ente regulador, se trata de cambios en cosas íntimas, en los sentimientos y actitudes que las personas pueden tener frente a otras personas a quienes consideran distintas. Los dos primeros casos se elaboran sobre la premisa según la cual la ley no puede promover cambios de esta naturaleza, y el tercero opta por el camino inverso (*Brown vs. Board of Education of Topeka*). Pero lo hace en 1954 y se empieza a estudiar en el Perú en 1969, apenas quince años después, con literatura relativamente escasa sobre las condiciones y requisitos para que una medida como la comentada pueda tener posibilidades de éxito²⁰.

Pero la experiencia del derecho Soviético ofrecía más posibilidades de análisis y mayor complejidad. En primer lugar, había transcurrido más de medio siglo; en segundo lugar, las fuentes eran vastas y abarcaban épocas muy diversas; y, en tercer lugar, los propios actores tenían entre las manos un instrumento, el derecho, en el que no creían. En estas condiciones, ¿se emplea el derecho? ¿Por qué puede llegar a ser útil si no se cree en él? ¿Será que el derecho posee en sí mismo ciertas características que lo hacen, a la vez, indispensable y dispensable? La respuesta a todas estas preguntas podía arrojar muchas luces sobre la naturaleza y características del derecho, por lo que se intentó el estudio del fenómeno a partir de determinadas decisiones políticas, normas jurídicas y escritos filosóficos.

El período estudiado abarca desde 1917 (la toma del poder político) hasta los inicios de la década de los sesenta del siglo XX (época de Kruschew). Una de las características del derecho, que debemos tener presente a lo largo del presente trabajo, es su carácter parsimonioso. En cualquier sociedad, normalmente el derecho es algo que viene de antes, algo que todos saben en qué consiste, cómo se elabora, qué espera él de la gente y que espera la gente de él. Quizás en estas cosas tan simples reside aquel rasgo que se denomina legitimidad y que el derecho le otorga a los que se valen de él. Decimos que la gente sabe en qué consiste: son básicamente las normas (la Constitución, los Códigos, las leyes, los decretos, las ordenanzas municipales, las decisiones de los jueces y tribunales, los testamentos, los contratos). La comunidad también sabe cómo se elabora: procede de las

²⁰ Véase especialmente «¿Puede legislarse la moralidad?», por John P. Roche y Milton M. Gordon, artículo publicado en el *New York Times Magazine* el 22 de mayo de 1955 (en Zolezzi, 1970).

autoridades que siguen caminos pre-establecidos para darle su forma final; en la sociedad moderna estas autoridades tienen su origen en opciones que ha tomado la propia comunidad, es decir, la población ha elegido a las autoridades directamente o, en algunos casos, se puede seguir el rastro a los diversos estadios que se han sucedido para lograr colocar en un determinado cargo a una autoridad, y a través de ese seguimiento se llega, en última instancia, a decisiones de la propia comunidad (como sería el caso de los jueces que no provienen directamente de elección popular). Los caminos preestablecidos son procedimientos que están también contenidos en normas y que suponen derecho de iniciativa, discusión pública, aprobación formal y publicación, tratándose de la legislación, o de oposición de pretensiones y pruebas y decisión independiente e imparcial, como ocurre con las decisiones judiciales. En cuanto a lo que el derecho espera de la gente, se trata del acatamiento voluntario de lo que él dispone o, de lo contrario, de la imposición por la fuerza de las conductas que ordena. ¿Y qué espera la gente del derecho? Poco más o menos lo que acabamos de decir: que provenga de autoridad legítima, que para su elaboración se sigan las formas pre-determinadas, más algunas cosas adicionales: que sus disposiciones sean comprensibles, que no manden cosas imposibles o muy difíciles de cumplir, que no cambien cada día, que los encargados de hacerlo cumplir cumplan también lo que él manda, que no sean cambiados de puesto frecuentemente y, muy especialmente, que aquellos que ante los ojos inexpertos pueden parecer como que están por encima del derecho, es decir, los gobernantes, y que estos, además, lo respeten y sepan respetar su ritmo, su cadencia y, por encima de todo, sepan aceptar que «las razones del derecho» pueden ir contra «las razones de Estado».

Durante los cincuenta años estudiados pudo observarse algo así como la marcha de dos caudales: el del derecho y el de los gobernantes. Al principio, durante el comunismo de guerra (1917-1921) (David & Hazard, 1964), el período de la nueva política económica, más conocido por sus siglas en inglés: NEP (1921-1928), y la época de los dos primeros planes quinquenales (1928-1937), prácticamente había un solo canal, el de las decisiones y acciones de los gobernantes. Fue una época en la que la ideología estuvo siempre presente. Las dos citas que se consigna a continuación expresan con toda claridad la idea según la cual el derecho era algo prescindible, más aún, era algo malo:

El estado feudal fue un estado por gracia divina, un estado religioso. La burguesía llamó a su estado un estado legal. La religión y el derecho eran las ideologías de las clases opresoras, una reemplazando gradualmente a la otra. Y si ahora nosotros tenemos que luchar contra la ideología religiosa, también tenemos que luchar en un mayor grado contra la ideología legal (A.G. Goikhbarg, 1924).

[...]El comunismo no significa la victoria del derecho socialista, sino la victoria del socialismo sobre cualquier derecho, desde que con la abolición de las clases con sus intereses antagónicos, el derecho se morirá junto con ellas (P.I. Stuchka, Primer Presidente de la Corte Suprema de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, 1927) (Berman, 1963, p. 26).

Por esto mismo, y por la necesidad urgente de destruir el viejo orden y construir uno nuevo, el derecho, con su parsimonia, no podía utilizarse. La abolición de una serie de derechos y la creación de una nueva plétora de figuras jurídicas se hicieron por intermedio de decretos absolutamente sucintos, que más que formas jurídicas parecen simples órdenes: (i) «La propiedad de la tierra es abolida sin ninguna compensación» (Decreto del Segundo Congreso de Soviets de toda Rusia de 8 de noviembre de 1917). (ii) «La actividad bancaria es un monopolio estatal» (Decreto del Comité Ejecutivo Central de toda Rusia, de 27 de diciembre de 1917). (iii) «La herencia, ya sea intestada o testamentaria, es abolida. Después de la muerte de un propietario, la propiedad que le perteneció (tanto inmueble como mueble) se convierte en propiedad estatal de la República Socialista Rusa Soviética Federada» (Decreto del Comité Ejecutivo Central de toda Rusia, de 27 de abril de 1918). (iv) «El Consejo de Comisarios del Pueblo [...] declara: que en la situación presente es imperativo que se asegure el interior del país *por medio del terror* (resaltado añadido)[...]; que es necesario liberar a la República Soviética de sus enemigos de clase, aislando a estos en campos de concentración; que todas las personas asociadas con organizaciones de guardias blancos (miembros o simpatizantes de una facción que combatió a los bolcheviques (rojos) (N. del T.), conspiraciones e insurrecciones serán eliminadas; y que los nombres de aquellos que sean ejecutados, así como las razones para la aplicación de la medida, serán publicados» (Decreto del Consejo de Comisarios del Pueblo de la RSRSF, de 15 de septiembre de 1918, sobre terror rojo) (Zolezzi, 1970, pp. 247-252).

Arribamos así al tema del terror rojo. Una de las citas más espeluznantes que el autor de este artículo encontró en su investigación fue la siguiente, publicada en el diario *Pravda*, órgano oficial del partido comunista de la URSS, el 25 de diciembre de 1918: «No busquen evidencias de culpabilidad para probar que el prisionero se opuso a la autoridad soviética, ya sea por las armas o de palabra. La primera obligación que ustedes tienen es preguntarle a qué clase pertenece, su origen, educación y ocupación. Estas cuestiones deben decidir el destino del prisionero. Este es el significado y la esencia del terror rojo». Y es que en la primera etapa de la experiencia soviética, el derecho no solo era un obstáculo porque en su esencia era considerado como incompatible con una sociedad en la que no existía opresión de clases; no solo era un obstáculo por la parsimonia de su origen y modo de actuar, que ya hemos desarrollado; sino que el derecho

contiene valores, y los valores pueden ser considerados también como un obstáculo. Desde un punto de vista práctico, la «positividad» del derecho, es decir, la posibilidad de dictar una norma jurídica con cualquier contenido, por una autoridad que está en la posibilidad de darle nacimiento y hacerla cumplir, está fuera de discusión. Pero desde un punto de vista teórico, es difícil defender un positivismo a ultranza. Inclusive en Roma, cuya economía se basaba en una buena medida en la esclavitud, a la hora de las reflexiones filosóficas y los textos legales, se hacía la salvedad que la esclavitud era contraria al derecho natural, como se dice en este pasaje: «Por lo que hace al derecho civil los esclavos son considerados como *nulli*; pero no ocurre lo propio con arreglo al derecho natural, porque, por lo que toca al derecho natural, todos los hombres son iguales»²¹. Estos valores que refero, sin necesidad de remontarnos al debate acerca de su origen, han ido incrustándose en el derecho, especialmente en el terreno penal, como por ejemplo el principio de la responsabilidad subjetiva, el principio de la legalidad, el principio de la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante la tortura, el principio según el cual una persona debe saber de qué se le acusa y tener la posibilidad de defenderse razonablemente, etcétera. A lo largo de los años estas ideas han dado lugar al concepto de debido proceso.

Los soviéticos sabían esto y sabían que lo estaban contraviniendo, por lo que el cauce del derecho y el cauce de la acción gubernamental marchaban en paralelo. Tenían, por cierto, que tender puentes entre ambos, y lo hicieron desarrollando normas legales más bien cargadas hacia el contenido ideológico, hacia sus dogmas, como puede apreciarse en la siguiente cita de los *Principios Guías de Derecho Penal*, de 1919:

En interés de la economía de fuerzas y de la armonización y centralización de diversos actos, el proletariado debe desarrollar reglas para reprimir a sus enemigos de clase y para aprender a dominarlos. Primero que nada, esto debe relacionarse con el derecho penal, que tiene como misión la lucha contra los quebrantadores de las nuevas condiciones de vida en el período transitorio de la dictadura del proletariado. Solo con el aplastamiento final del derrocado burgués opositor y clases intermedias y con la realización del orden social comunista el proletariado aniquilará tanto al estado como organización de coerción, como al derecho como función del Estado (Berman, 1963, p. 32).

En medio de este esfuerzo intelectual por entender mejor la naturaleza del derecho, sus límites y posibilidades en situaciones de extrema tensión, ocurrió un

²¹ Dig. I, 5, 4. Véase también: «Han surgido guerras y cautividades y esclavitudes, que son contrarias al derecho natural. Por derecho natural todos los hombres nacían originalmente libres». (Inst. I, 2, 2). Citado por Bodenheimer (1964, p. 138).

hecho que en la actualidad apreciamos como anecdótico y ridículo, pero que en su momento alborotó los medios universitarios, y hasta tuvo trascendencia más allá de sus aulas. Un reducido grupo de alumnos convocó a una conferencia de prensa para denunciar que «Un grupo de profesores anarquistas se ha apoderado del Programa de Derecho de la Universidad Católica y ha convertido a esta entidad en un centro de concientización comunista». Sostuvieron que el método socrático era «alterador» y que se había «suprimido cursos importantes, como el Derecho romano; se han minimizado otros, como el de Familia; y se introducen en materias ajenas, como en Sociología del Derecho, cursos sobre Terror rojo, Abolición de la herencia, Nacionalización de las empresas, Nacionalización de bancos, etcétera»²².

Llegó a plantearse un verdadero debate sobre estos temas y al final las cosas se ubicaron en la dimensión que les correspondía. Pero no faltaron los ingenuos y desavisados que durante un tiempo pensaron que en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú había un curso de terror rojo.

Volviendo al tema de la experiencia del derecho Soviético, hay que indicar que durante la NEP (a pesar de la promulgación de Códigos y leyes «de modelo burgués») (David & Hazard, I, p. 153), el discurso académico sobre el Derecho, referido a su falta de lugar en una sociedad socialista, siguió siendo el mismo, como se demuestra con las citas de Goikhbarg y Stuchka, consignadas anteriormente, que pertenecen a esta época. Quizás el pináculo de esta concepción se encuentra en el pensamiento de E.B. Pashukanis, quien en 1930, durante el primer plan quinquenal sostenía que «Durante los años de la Nueva Política Económica y del período de la rehabilitación se introdujo y empezó a desarrollarse de nuevo el sistema de códigos, y al mismo tiempo se renovaron los intentos de comprender todo el derecho en un sistema. Ahora ya hemos pasado al período de la reconstrucción, la fuerza dinámica suprema es esencial [...] La legalidad revolucionaria es para nosotros un problema noventa y nueve por ciento político» (Zolezzi, 1970, pp. 261-262).

El año 1936 marca un punto de quiebre con el período anterior. En efecto, el 5 de diciembre de 1936 se promulga la llamada Constitución Stalin. Desde el punto de vista ideológico, se había aceptado la tesis de la construcción del socialismo en un solo país, dejándose de lado la vieja teoría de la revolución mundial simultánea, y se consideraba que la Unión Soviética era un estado socialista, por lo menos en una primera etapa: ya se había eliminado a los enemigos —a los reales y a los imaginarios, que fueron muchos— y después de los dos primeros planes quinquenales se había desarrollado una industria pesada, aunque bastante

²² *El Comercio*, 6 de julio de 1973.

ineficiente. Stalin pensó que ya era hora de legitimar el estado de cosas, y pensó —con la ayuda de Vyshinsky, el nuevo teórico que reemplazó a Pashukanis— en el derecho como la institución que recoge los cambios, los encausa, los hace aceptables y estabiliza la situación. La novedad fue la introducción de una categoría teórica nueva: la legalidad socialista.

La Constitución permite ciertas modalidades de propiedad privada:

Art. 9. Al lado del sistema económico socialista, forma dominante de economía en la URSS, la ley admite la pequeña economía privada de los campesinos y artesanos individuales, basada en el trabajo personal y que excluye la explotación del trabajo ajeno²³.

Art. 10. La ley protege el derecho de propiedad personal de los ciudadanos sobre los ingresos y economías provenientes de su trabajo, sobre la vivienda y la economía doméstica familiar, sobre los objetos del hogar y de uso doméstico y sobre los objetos de uso y comodidad personal, como asimismo el derecho de herencia de la propiedad personal de los ciudadanos.

En lo tocante a los derechos fundamentales de la persona es interesante poner de relieve que la enumeración de los mismos empieza por los derechos sociales y económicos, redactados con un inconfundible tono de propaganda²⁴. Luego se reconocen la igualdad ante la ley (art. 123); la libertad de conciencia y de culto (así como de propaganda antirreligiosa) (art. 124); la libertad de palabra, imprenta, reunión y de desfiles y manifestaciones en las calles (art. 125); el derecho a agruparse en organizaciones de distinto tipo, excluyéndose las de carácter político, pues «los ciudadanos más activos y conscientes de la clase obrera, de los campesinos, trabajadores y de los intelectuales se agrupan voluntariamente en el Partido Comunista de la Unión Soviética, que es la vanguardia de los trabajadores en su lucha por la construcción de la sociedad comunista y que representa el núcleo dirigente de todas las organizaciones de los trabajadores, tanto sociales como del Estado» (art. 126); la inviolabilidad de la persona (nadie puede ser detenido sino

²³ Puede consultarse una versión castellana de la Constitución de 1936 en el tomo I del libro de David y Hazard, donde figura como anexo.

²⁴ Por ejemplo, al desarrollarse el tema del derecho al descanso en el artículo 119 se dice que la jornada de trabajo es de siete horas para los obreros y empleados, seis horas para las profesiones cuyo trabajo se desenvuelve en condiciones difíciles y cuatro horas cuando las condiciones son singularmente difíciles. Después de mencionarse el derecho a las vacaciones anuales pagas se agrega: «y la afectación de una extensa red de sanatorios, casas de descanso y clubes para las necesidades de los trabajadores». En cuanto a la educación, se alude a «fomento por todos los medios de la enseñanza nocturna y por libro» y a la «enseñanza en las escuelas en la lengua vernácula y la organización en las fábricas, *sovkhoz* y *kolkhoz* de la enseñanza gratuita fabril, técnica y agrónoma para los trabajadores».

por decisión de los jueces o del ministerio público) (art. 127); la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia (art. 128).

¿Sugieren estas normas que los cauces legal y político han llegado a juntarse? La respuesta es negativa. Después de la Constitución de 1936 continuaron las purgas masivas y la violación sistemática de los derechos más elementales de la persona. Entre 1934 y 1937, por ejemplo, se modificó el Código de Procedimientos Penales de la República Rusa, introduciéndose un sistema expeditivo y despiadado: (i) La investigación en casos de organizaciones terroristas y actos terroristas contra oficiales del gobierno soviético debe ser completada en no más de diez días. (ii) La acusación será transmitida al acusado veinticuatro horas antes del juicio. (iii) El caso será escuchado sin la presencia de las partes. (iv) No se permitirá ni apelaciones ni peticiones de clemencia. (v) Una sentencia de pena capital será ejecutada inmediatamente después de su pronunciamiento (Zolezzi, 1970, p. 265).

El derecho Socialista de nuevo tipo, pleno de dignidad por existir en una sociedad donde no existe la explotación del hombre por el hombre, como lo decían sus teóricos, no llegó a constituirse, sin embargo, como el cauce apropiado —y único— por el que discurriera la acción política, debido a que el derecho impone límites también al poder. Admitido un orden jurídico dado, quienes ejercitan el poder también deben someterse al derecho, pero entendiendo como derecho algo distinto a las normas que se consignan en el párrafo anterior, es decir, entendiendo como derecho un sistema normativo racional; que contiene determinados valores que a lo largo de los siglos han ido afirmándose como pertenecientes a su esencia, como el principio de legalidad, el debido proceso, la irretroactividad, la publicidad de los juicios, la cosa juzgada irrestricta en materia de absolución penal, entre otros; que obliga también al gobernante; que produce efectos en la sociedad según el ritmo que impone cada uno de los componentes del sistema que actúa (el Congreso cuando da una ley, el juez cuando dicta una sentencia), sin admitir una aceleración impuesta por los conductores de las políticas públicas o una intervención directa de estos por razones de impaciencia política (Zolezzi, 1970, pp. 16,18,19). Este modo de ser del derecho, que ata las manos de los detentadores del poder político, fue percibido desde la época más temprana, como lo atestigua el pasaje que se cita a continuación, que data de 1922. Fue pensada para explicar y justificar los excesos de la primera época, pero tuvo un valor profético, porque se aplica a todo el período estudiado, aún a la etapa que fue llamada de consolidación de las conquistas y de la aparición del derecho socialista, de nuevo cuño porque no expresa los conflictos de clase, pero que, en consecuencia, debería haber servido de freno natural para los gobernantes. «El derecho tiene siempre dos aspectos: obliga a los ciudadanos, pero también obliga a las autoridades. Así, el derecho simultáneamente castiga al ladrón y

establece los límites del castigo. Debido a esto, el derecho está siempre bajo su propio freno, no importa lo abigarrado y aun despótico que pueda ser a veces en su contenido. Pero en el tiempo en que el viejo mundo entró en colapso, en el tiempo de la dictadura como un orden político, la autoridad (soviética) rehusó conscientemente reconocer tal freno. La autoridad (soviética) quiso siempre estar libre, libre aún de sus propias leyes, de tal modo que en cualquier momento, de «caso a caso», pudiera dirigir su acción hacia una meta única y hacia un solo proceso: la revolución»²⁵.

²⁵ Trainin, A. *Sobre la legalidad revolucionaria*, en Zolezzi (1970, pp. 305-306).

DERECHO Y FORMACIÓN DEL ABOGADO

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LA FORMACIÓN DE LOS ABOGADOS*

EL PARADIGMA UNIVERSITARIO CLÁSICO

Tradicionalmente se ha asignado a la universidad tres grandes tareas: a) La creación del conocimiento, a través de las investigaciones de los profesores, de sus reflexiones y, en general, del cultivo de su disciplina. b) La transmisión del conocimiento, ya sea del *corpus* de conocimientos existentes en una materia, o de estos y de aquellos generados por las investigaciones y aportaciones científicas de sus propios profesores. c) La proyección social y la extensión universitaria, en la medida que la universidad —en particular la universidad pública— es financiada por el erario nacional, asignándose a ella recursos que podrían tener otro destino, como la educación primaria y secundaria o la salud. En retribución, la universidad se convierte en el centro de la producción de conocimientos y de la formación de profesionales, cuyo impacto en la vida nacional debe ser mucho mayor que si los fondos destinados a ella se hubieran invertido en otra cosa. Dentro de la misma lógica, la universidad debe proyectarse a la comunidad extendiendo el saber a quienes no forman parte de la comunidad universitaria, a través de una serie de mecanismos, como la prestación de servicios a los sectores público y privado; la investigación aplicada, que apunta a solucionar problemas específicos de la comunidad; y la realización de tareas concretas de servicio, como por ejemplo campañas de vacunación, consultorios jurídicos, alfabetización.

EL NUEVO PARADIGMA

Una nueva manera de concebir la empresa, en su relación con el entorno más cercano y con el país, ha dado lugar al tema de la responsabilidad social

* Publicado en *Derecho PUCP* 65, 2010, pp. 251-261.

empresarial, que después de algunos años de desarrollos teóricos y prácticos, ha sido recibido en la universidad como la responsabilidad social universitaria.

En realidad se trata de un nuevo paradigma que vuelve a pensar la universidad a partir de conceptos que la atraviesan transversalmente, afectando su propia gestión interna, su manera de concebir y hacer ciencia, su manera de enseñar y su manera de insertarse en la comunidad que le es más cercana y en el país.

DE LA SOLIDARIDAD AL INDIVIDUALISMO Y NUEVAMENTE A LA SOLIDARIDAD

Cuando yo ingresé a la universidad el año 1960 la gran agenda mundial y, por tanto, nacional, era el desarrollo. Se pensaba con optimismo que los países llamados subdesarrollados podían dejar de serlo a través de políticas públicas y de un compromiso de todas las instituciones con esa quimera. La universidad, por cierto, tomó dicha bandera y asumió el compromiso de distintas formas: algunos sectores de estudiantes y profesores se dedicaron a profundizar en aspectos teóricos que venían del marxismo, de la experiencia de la Unión Soviética y del reciente triunfo de la revolución cubana en 1959: su trabajo fue ideológico y gestó una serie de grupos políticos, que fueron bastante activos especialmente en las universidades públicas. Otros sectores, más radicalizados, decidieron pasar a la acción, como fue el caso del poeta Javier Heraud, quien murió a los 21 años en el río Madre de Dios, el 15 de mayo de 1963, empeñado en un proyecto revolucionario que no tenía ninguna posibilidad de éxito, o el levantamiento de Luis de la Puente Uceda en 1964, que fue también desarticulado y exterminado. Pero había otra línea de acción basada en la ayuda social, en el compromiso teórico y práctico con la lucha contra la pobreza, dejando al Estado el tema del cambio de estructuras que, asumiéndose que se diera de una manera eficiente y no traumática, debía conjugarse con la acción solidaria y producir una serie de cambios incrementales que, a la larga, sacarían al país del estancamiento. En esta línea se inscribió la Alianza para el Progreso, un programa de ayuda económica y social impulsada por los Estados Unidos; el voluntariado ejercido por los cuerpos de paz, también de origen norteamericano; y aquel interesantísimo proyecto ideado por el Presidente Fernando Belaunde Terry llamado Cooperación Popular, que tuvo un capítulo denominado Cooperación Popular Universitaria. Estudiantes de todas las especialidades y de todas las Universidades del país se movilizaron masivamente hacia el campo, para trabajar con las comunidades en obras de infraestructura, en control de plagas, en capacitación sanitaria, en alfabetización, en estudio de títulos de propiedad, en la formación de cooperativas, etc. Durante varios años miles de estudiantes pasaron por estas experiencias y se generó una verdadera

corriente de solidaridad universitaria con los pobres, con los desposeídos, con los pueblos olvidados. La Pontificia Universidad Católica del Perú (en lo que sigue me referiré a ella con su nombre completo o simplemente con sus siglas PUCP) organizó su propio servicio de voluntariado, denominado campamento de trabajo, a través de la Federación de Estudiantes y con el apoyo oficial del rectorado, y colocó a cincuenta estudiantes de diversas carreras profesionales en el pueblo de Nuevo Imperial, en la provincia de Cañete, donde trabajaron hombro a hombro con los pobladores durante un mes.

Este espíritu de solidaridad y de compromiso con el desarrollo del país penetró profundamente en la Facultad de Derecho de la PUCP. Se firmó un convenio con la Universidad de Wisconsin, a la sazón una de las universidades más progresistas de los Estados Unidos y cuna de los estudios jurídicos enfocados en su relación con la sociedad. El objetivo era mandar profesores por períodos largos y cortos a dicha casa de estudios, para familiarizarlos con el método de enseñanza socrático, basado en la lectura previa por parte de los alumnos de un material preparado y dado a leer por el profesor, haciendo de la clase un espacio de diálogo e intercambio. Los grandes maestros de esa corriente que se denominó *Law and Society* —Derecho y Sociedad—, eran profesores en Wisconsin, como Lawrence Friedman, Stewart Macaulay, Robert Seidman, Jack Ladinsky y otros, lo que contribuyó también a que los profesores peruanos participantes de esa experiencia dieran a sus cursos un enfoque dirigido a contrastar el derecho con la realidad. Pero la Católica no fue la única universidad latinoamericana en embarcarse en proyectos de este tipo. Lo hicieron también varias universidades chilenas, que se asociaron con Stanford. En 1971 tuvo lugar en Valparaíso la Primera Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, organizada por el Consejo de Decanos de las Facultades de Derecho de Chile y el Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas de Chile. La Segunda Conferencia se llevó a cabo en Lima en 1973, organizada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Por esa época una Organización No Gubernamental norteamericana, el *International Legal Center*, constituyó dos comités, el primero debía estudiar el tema de la Educación Legal y estaba conformado por dieciséis destacados juristas del mundo entero y presidido por el decano de la PUCP, doctor Jorge Avendaño Valdez. El segundo comité tenía el encargo de estudiar el futuro de la investigación en Derecho y Desarrollo y estuvo integrado por diecisiete juristas, de los cuales el único latinoamericano era el que escribe estas líneas. Ambos comités produjeron sendos informes, existiendo versión en castellano del *Informe sobre la Investigación en Derecho y Desarrollo* (1975). Por estos años se constituyó el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, que organizó las siguientes conferencias sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo en Costa Rica, Buenos Aires y Caracas.

Todo este vasto movimiento dejó un sello imborrable en algunas de las facultades de derecho que se involucraron a fondo, como fue el caso de la Facultad de Derecho de la PUCP, pero en otros casos los temas que interesaban al movimiento no fueron bien vistos, como ocurrió en el Chile de Pinochet. Y, en general, la década del ochenta y más específicamente la del noventa no fueron propicias para el mantenimiento del espíritu solidario, sino más bien para que se perfilara entre el estudiantado una actitud más bien indiferente ante lo social y centrada específicamente en el interés individual por terminar los estudios, graduarse y destacar, fomentado todo esto por el incremento del número de facultades de derecho, la figura del bachillerato automático y la aparición de los cursos especiales de titulación, todo lo cual produjo un gran número de abogados y, consecuentemente, una fuerte competencia en el mercado laboral.

Sostengo que el paradigma de la responsabilidad social universitaria supone una vuelta al compromiso con la solidaridad a partir de la siguiente definición:

La Responsabilidad Social Universitaria es una política de gestión de la calidad ética de la universidad que busca alinear sus cuatro procesos (gestión, docencia, investigación, extensión) con la misión universitaria, sus valores y compromiso social, mediante el logro de la congruencia institucional, la transparencia y la participación dialógica de toda la comunidad universitaria (autoridades, estudiantes, docentes, administrativos) con los múltiples actores sociales interesados en el buen desempeño universitario y necesitados de él, para la transformación efectiva de la sociedad hacia la solución de sus problemas de exclusión, inequidad, y sostenibilidad¹.

La PUCP ha precisado su misión, visión y valores de la siguiente forma:

La Pontificia Universidad Católica del Perú es una comunidad académica inspirada en *principios éticos y valores católicos*, creadora y difusora de cultura, saber y conocimiento, promotora del cambio, dedicada a la formación integral de la persona, para que ella haga del estudio un instrumento de su propia realización y se capacite para asumir y resolver problemas fundamentales inherentes al ser humano y a la sociedad.

Nuestra visión es liderar la formación universitaria en el país y ser reconocida nacional e internacionalmente como espacio promotor y generador de *desarrollo*.

¹ Vallaey, Francois. *Responsabilidad Social Universitaria. Propuesta para una definición madura y eficiente*. documento electrónico: <http://www.itesm.mx>, p. 11. En lo que sigue me baso en este texto, así como en otro trabajo de Vallaey: *¿Qué es la Responsabilidad Social Universitaria?*: <http://www.url.edu.gt>

Los valores constituyen la base de nuestra cultura organizacional y significan elementos esenciales que forjan la identidad de nuestra universidad, le otorgan singularidad y afirman su presencia social. Ellos son:

- Búsqueda de la verdad.
- Respeto por la dignidad de la persona.
- Pluralismo.
- Responsabilidad social y compromiso con el desarrollo.
- Honestidad.
- Solidaridad.
- Justicia².

LA GESTIÓN INTERNA

Una de las novedades de la responsabilidad social universitaria es el rol que le asigna a la manera como la Universidad se organiza a sí misma. Sostiene que los alumnos no aprenden solamente en el aula, sino también y muy destacadamente de su vivencia institucional. Los estudiantes permanecen en la Universidad varios años de su vida (podrían ser hasta diez, si consideramos la Maestría y el Doctorado), de los 17 a los 25 o 27 (los mejores años, dirían los poetas). Pero, además, pasan muchas horas en la universidad, prácticamente todo el día. Entonces el estudiante se socializa en la universidad: aprende a ser solidario, a ser democrático, a ser participativo, a no discriminar. Y estas cosas las aprende mirando a su alrededor: constatando que en la universidad hay alternancia en el gobierno, hay participación estudiantil en la elección de autoridades y en la gestión de las unidades académicas, hay democracia, hay un comportamiento ético generalizado en sus profesores y en los trabajadores administrativos, hay preocupación por el impacto ambiental que puede tener la vida del campus y existen políticas y prácticas para atenuar ese impacto.

Muy importante en este rubro es la imagen que la universidad proyecta de sí misma cuando realiza campañas para atraer postulantes o simplemente cuando se hace presente en los medios de comunicación para hacer saber lo que hace o lo que logra. No ayuda nada a fomentar el espíritu de solidaridad que está en la base de la responsabilidad social universitaria campañas publicitarias que hemos visto en Lima hace algunos años de Universidades que no son la Católica y que le dicen al postulante: «Haremos de ti un león», o «Haremos de ti un tiburón». Son frases que transmiten la idea que la vida profesional es una selva o un peligroso mar donde solo podrá imperar un auténtico depredador, y que la universidad

² Página web de la PUCP: <http://www.pucp.edu.pe>. Lo resaltado en negrita está así en el original.

asume el rol de formar esos depredadores. Se han visto también campañas recientes que dicen algo así como «Desde que ingresas ya estás trabajando» o «Sin práctica no hay verdadero aprendizaje», menospreciando todo el aspecto formativo y de reflexión que es parte de la esencia de la universidad.

Afortunadamente en nuestra universidad en general y en la facultad de derecho en particular se dan condiciones de una muy razonable extensión de la responsabilidad social universitaria en la gestión. Una enumeración parcial de algunos aspectos específicos es la siguiente:

- 1) Los estudiantes deben participar —y participan— en la elección de sus autoridades.
- 2) Los estudiantes deben participar —y participan— en el gobierno de la facultad.
- 3) La facultad debe dar facilidades a los estudiantes —y de hecho lo hace— para que organicen revistas y asociaciones.
- 4) La facultad debe propiciar con cierta periodicidad la participación de los estudiantes en la realización de un diagnóstico integral de la misma y en la propuesta de medidas para mejorar o modificar algunos aspectos. En la actualidad, por ejemplo, se está en las etapas preliminares de un claustro pleno que tendrá lugar hacia fin de año, y en el cual intervienen profesores, estudiantes y ex alumnos.

LA DOCENCIA

Hablar de docencia supone hablar del proceso de enseñanza aprendizaje. Hace referencia al perfil de egresado que se busca, al plan de estudios, al perfil del profesor y a la metodología de la enseñanza.

En cuanto a la metodología de la enseñanza, el pensamiento de la responsabilidad social universitaria incide en una serie de aspectos sobre los cuales el movimiento de la reforma de los estudios de derecho en los años sesenta del siglo XX trabajó intensamente. En algunas facultades de derecho, como en la de la Pontificia Universidad Católica del Perú, las ideas rectoras permanecen y hay un esfuerzo sostenido por mantenerlas e implementarlas. Es importante, sin embargo, mencionar algunas de ellas:

- 1) Los estudiantes deben llegar a la facultad de derecho con una formación humanista amplia, con adecuados hábitos de lectura, con un buen nivel de comprensión de ésta, con conocimientos sobre metodología de la investigación, con experiencia en la redacción de alguna breve monogra-

ffía. Nosotros confiamos en que esa formación la obtienen en Estudios Generales. La PUCP es la única universidad que posee las facultades de Estudios Generales Letras y Estudios Generales Ciencias, en las cuales los estudiantes reciben una formación básica durante dos años antes de pasar a las respectivas facultades profesionales.

- 2) El currículum debe ser flexible, con cursos obligatorios y cursos electivos. Entre los cursos obligatorios deben estar los formativos y los que permiten al alumno asomarse hacia otras disciplinas. Son el tipo de cursos que reclama la responsabilidad social universitaria. En la facultad de derecho de la PUCP cabe mencionar Sociología del Derecho, Metodología de la Investigación Jurídica (dos cursos), Ética y Responsabilidad Profesional. En los cursos electivos es donde el alumno va delineando un cierto grado de especialidad profesional.
- 3) En la misma línea de no formar profesionales encerrados en sus propias disciplinas, la Facultad debe permitir al alumno llevar un número determinado de créditos en otras Facultades. En la Facultad de derecho de la PUCP se permite llevar hasta nueve créditos en cursos llamados de libre disposición, que se convalidan hasta por tres electivos innominados: electivo 1, 2 y 3. Pero también se permite llevar cursos en otras facultades convalidables por cursos específicos.
- 4) En cuanto a metodología de la enseñanza, las ideas matrices permanecen:
 - (i) es deseable que el profesor elabore un texto de materiales de enseñanza, que contenga doctrina, jurisprudencia, casos, problemas, etcétera, y que el alumno debe ir leyendo paulatinamente a lo largo del semestre;
 - (ii) la clase se concibe como un espacio de diálogo y debate a partir de lo leído, correspondiendo al profesor llevar el hilo conductor hacia las proposiciones que el alumno debe aprender;
 - (iii) la discusión en clase debe estar siempre anclada en la realidad. El derecho, al fin de cuentas, es una manera de organizar la realidad y de solucionar los conflictos;
 - (iv) hay cursos que por su naturaleza poseen un material de lectura básicamente doctrinario, en cuyo caso es deseable que el profesor fomente la participación de los estudiantes para esclarecer al máximo los conceptos fundamentales y que procure poner dichos conceptos en relación con ejemplos tomados de la realidad o de su propia experiencia profesional;
 - (v) la clase magistral se sigue empleando, pero atenuada por una búsqueda permanente de participación del alumno para proponer ejemplos o para hacer comparaciones con temas o conceptos de otros cursos o de otras disciplinas.

Existen, por cierto, nuevas técnicas que se aplican en el proceso enseñanza aprendizaje, pero que todavía no han llegado al derecho. Lo más lejos a lo que han llegado nuestros profesores es al uso del *power point*, pero más como una pizarra electrónica donde han colocado lo que normalmente forma parte de una clase magistral y que van leyendo a lo largo de la clase. Es una manera de enseñar que a mí personalmente me parece contraproducente, primero porque priva al alumno de la capacidad de seguir y entender un discurso oral, que es básico en la formación de un abogado, y, segundo, porque los alumnos solicitan y obtienen del profesor las láminas utilizadas y estudian de ellas, alejándolos de la consulta bibliográfica y de la lectura de textos complejos. Cuando hago referencia a nuevas técnicas me refiero a los cursos interdisciplinarios, dictados conjuntamente por profesores de diferentes Departamentos a alumnos de distintas especialidades, que giran alrededor de problemas o proyectos; a las clínicas jurídicas; a las TICs, tecnologías de la información y la comunicación, y al empleo de redes sociales. Todo esto se inscribe en la tendencia actual que existe en la educación superior moderna de propender a la formación por competencias.

El perfil del egresado universitario que postula la responsabilidad social universitaria es el siguiente:

Un estudiante preocupado por las injusticias a su alrededor y con voluntad de comprometerse en acciones concretas. Un estudiante que haya podido desarrollar su propia capacidad solidaria en acciones de voluntariado conducidas desde la Universidad.

Un estudiante informado, capaz de contextualizar su saber especializado en vista a la solución de los problemas cruciales de su sociedad.

Un estudiante capaz de escuchar, intercambiar y entrar en empatía con el otro, es decir que haya podido beneficiar de experiencias sociales formativas a nivel emocional. Un estudiante formado a la ética del diálogo.

Un estudiante promotor de democracia y participación, que sabe ser ciudadano, es decir que «sabe gobernar y ser gobernado» como decía Aristóteles³.

LOS PROFESORES

La filosofía de la responsabilidad social universitaria no se ha puesto en el caso de una facultad de derecho, en la cual predominan los profesores por horas y que no son investigadores sino abogados en ejercicio que dedican a la docencia

³ Vallae, Francois. *¿Qué es la Responsabilidad Social Universitaria?*, documento electrónico: <http://www.url.edu.gt>, p. 16.i

algunas horas a la semana, de preferencia en las primeras horas de la mañana o las últimas de la mañana o la tarde, para no interferir con su ejercicio profesional. En la Facultad de Derecho de la PUCP en un semestre determinado se cuenta actualmente con 300 docentes, de los cuales unos treinta son de tiempo completo, es decir un 10%. Es un porcentaje bajo si se le compara con Ciencias, Ingeniería, Humanidades o Ciencias Sociales. Varios de los treinta tiempos completos ocupan cargos, ya sea en el área de derecho o en otras áreas de la universidad, con lo cual el número de profesores dedicados exclusivamente a la enseñanza y a la investigación disminuye considerablemente. Sin embargo, se pueden enunciar algunas proposiciones generales:

- 1) La facultad de derecho debe procurar tener un determinado número de profesores a tiempo completo, despojados de tareas administrativas, de manera que puedan embarcarse en proyectos de investigación.
- 2) Sobre la investigación Vallaey nos dirá:

La universidad orienta la producción del saber y las tecnologías, influye en la definición de lo que se llama socialmente “Verdad, Ciencia, Racionalidad, Legitimidad, Utilidad, Enseñanza, etcétera”. Incentiva (o no) la fragmentación y separación de los saberes al participar en la delimitación de los ámbitos de cada especialidad. Articula la relación entre tecnociencia y sociedad, posibilitando (o no) el control y la apropiación social de la ciencia. Genera actitudes como elitismo científico, «expertocracia» o al contrario promueve la democratización de la ciencia. Influye finalmente sobre la definición y selección de los problemas de la agenda científica. (¿Qué tipo de conocimientos producimos, para qué y para quiénes? ¿Qué conocimientos debemos producir y cómo debemos difundirlos para atender las carencias cognitivas que perjudican el desarrollo social sostenible en el país?)⁴.

El largo párrafo que precede es en verdad una agenda para organizar el quehacer cognitivo y epistemológico de la Universidad. En derecho, sin embargo, y en el estado actual de la producción en investigación, prefiero una aproximación más modesta: los proyectos de investigación deben ser relevantes para la sociedad o tener, por lo menos, un anclaje en la realidad. Pero no excluyo tampoco, de ninguna manera, los grandes esfuerzos doctrinarios, los trabajos de filosofía y lógica jurídicas y todos aquellos que buscan esclarecer la relación entre el derecho y diversas manifestaciones de la cultura, pues en última instancia la relevancia de la investigación será mayor cuanto más nos permita penetrar en la naturaleza humana y en las vicisitudes de su vida en sociedad.

⁴ Vallaey, Francois. *Responsabilidad Social Universitaria. Propuesta para una definición madura y eficiente*, p. 6.

LA PROYECCIÓN SOCIAL

La responsabilidad social universitaria califica de «filantropía» los proyectos tradicionales de proyección social y llega, inclusive, a mirarlos con sospecha en la medida en que podrían estar sirviendo de «fachada» a un currículo oculto centrado en la promoción de un profesional individualista⁵.

Los entiende y los promueve en la medida en que estén articulados en la cosmovisión universitaria. Prefiere los proyectos interdisciplinarios, pertinentes a los problemas del desarrollo y articulados con la educación formal. Es decir, proyectos en los que el estudiante aprende haciendo, dentro de cursos oficiales que otorgan créditos. En esta línea se destaca un curso como PROSODE (Proyección Social en Derecho), parte del plan de estudios de la Facultad de derecho de la PUCP, que, según Vallaey, «constituye un perfecto ejemplo de integración entre la docencia y el voluntariado con fines sociales, que puede servir de modelo para diseñar nuevas metodologías de enseñanza»⁶.

En este terreno adquiere particular importancia la formación continua. Se entiende por formación continua el proceso de formación permanente e integral que acompaña a la persona durante toda su vida, enriqueciendo las diferentes áreas o dimensiones que integran la complejidad del ser humano: personal, moral, laboral, social, cultural, etcétera. Este proceso formativo, que la universidad asume como función primordial entre las tareas que debe cumplir en la sociedad, no otorga grado académico de magíster o doctor, ni título profesional de licenciado, ni ninguna certificación equivalente a estas.

Este proceso comprende dos tipos de formación continua:

- a) *De carácter académico y profesional*: son aquellas actividades de formación continua que buscan mejorar el conocimiento y las competencias profesionales de la persona en el mundo laboral en el que está inserta. *Es una formación continua para el trabajo.*
- b) *De carácter personal*: son aquellas actividades de formación continua que buscan el enriquecimiento y la mejora de la calidad de vida de la persona. *Es una formación continua para la vida*⁷.

Una facultad de derecho tiene un campo vastísimo para desarrollar formación continua. En primer lugar, las leyes están permanentemente experimentando transformaciones, o aparecen nuevas regulaciones jurídicas. Esto genera en sus egresados una necesidad permanente de actualización o reciclaje. En segundo

⁵ Vallaey, F. ¿Qué es la Responsabilidad Social Universitaria?, p. 12.

⁶ Vallaey, F. ¿Qué es la Responsabilidad Social Universitaria?, p. 5, nota 8.

⁷ Dirección de Formación Continua de la PUCP (DIRFOC), documento interno no publicado.

lugar, no hay problema social que no posea o no exija una norma jurídica que lo regule, así como existen normas jurídicas que deben ser conocidas por toda la población, para lograrse la eficacia que buscaron los legisladores al aprobarla. Lo que crea una necesidad social que solo una facultad de derecho puede afrontar. De este modo la facultad de derecho puede cumplir una tarea fundamental en la responsabilidad social universitaria.

Primero, en el frente de sus egresados, haciéndolos volver periódicamente a las aulas para adiestrarlos en las nuevas normas jurídicas y para hacerlos reflexionar sobre la relación entre las modificaciones normativas y los cambios sociales.

Segundo, en el frente de la sociedad en general, asumiendo la tarea de formar buenos ciudadanos, conocedores y respetuosos de la ley, o críticos de ser el caso. Esta es una tarea que impone la responsabilidad social universitaria, consistente en la proyección de la Universidad hacia la comunidad en búsqueda de la promoción de ciudadanos responsables, imbuidos en valores y comprometidos con el progreso social.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Según el profesor Gorki Gonzales⁸, existen actualmente en el Perú 97 000 abogados y 98 facultades de derecho (20 públicas, 44 privadas y 34 filiales autorizadas), las cuales producen miles de abogados al año. Los efectos de esta sobreproducción de abogados son previsibles: un gran número de ellos, sin una adecuada base ética y con muy pocos conocimientos de los fundamentos del derecho, irán a incrementar las huestes de abogados ambulantes y de los estratos más bajos de la administración pública, del Poder Judicial y del Ministerio Público, con el peligro de que al poco tiempo sean los abogados, jueces y fiscales a cargo del sistema de administración de justicia.

Frente a este fenómeno, las facultades de derecho de las universidades privadas, que acogen mayormente a los estudiantes de los sectores sociales altos, tienden de manera instintiva a replegarse hacia un modelo que privilegia la formación para la actividad empresarial y el mercado, y donde se corre el peligro que los conocimientos sobre el ser humano, la sociedad, la desigualdad, la exclusión y el atraso puedan considerarse superfluos.

Por todo esto resulta imperioso que las facultades de derecho definan su misión con el mayor cuidado, tratando de alinear sus cuatro procesos (gestión, docencia, investigación y extensión) con los postulados de la responsabilidad social universitaria.

⁸ Documento no publicado.

METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA*

Nunca está de más —en cualquier terreno de la vida en el cual desempeñamos alguna tarea— que, de tanto en tanto, hagamos un alto en el camino para pensar que todo puede ser objeto de una nueva proposición general, de una crítica, de un intercambio. En esto, creo, consiste la riqueza de la ciencia.

El tema de la metodología de la enseñanza del derecho ha sido objeto de muchos trabajos, estudios, análisis y ensayos. Desde hace muchos años compruebo personalmente que los profesores de derecho no solo piensan que ya saben todo lo que tienen que saber para enseñar, sino que consideran que la enseñanza del derecho es una tarea no muy distinta a la del ejercicio de la profesión. La realidad es otra, enseñar derecho es casi una disciplina autónoma, al punto que en algunos países, como en los Estados Unidos, muchos profesores no ejercen ni han ejercido la profesión.

Para el desarrollo de esta exposición voy a seguir a algunos autores: al comparativista John Merryman, profesor de Stanford —autor de un famoso libro que se llama *La tradición jurídica romano canónica*, traducido a muchos idiomas, quien ha escrito mucho sobre el tema de la enseñanza del derecho—, al chileno Andrés Cúneo; al venezolano Rogelio Pérez Perdomo y a algunos otros autores.

La metodología está relacionada con la pregunta: ¿cómo enseñar? Sin embargo, esta pregunta está vinculada con otras dos: ¿para qué enseñar? y ¿qué enseñar? De manera que no se puede desligar el cómo enseñar del para qué y el qué enseñar. El ¿para qué enseñar? alude a los objetivos y el ¿qué enseñar? al contenido. De modo que cuando uno piensa en la enseñanza del derecho, debe considerar siempre estos tres conceptos, que son indisolubles tanto en un nivel macro como en un nivel micro. Cuando me refiero al nivel macro quiero decir a nivel del currículum,

* Conferencia ofrecida a los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres el 24 de marzo de 1995. En 1996 fue publicada como un Suplemento de *Vox Juris*.

es decir, que toda la malla curricular de la facultad debe tener objetivos precisos y concretos. La facultad adopta un currículum con ciertos objetivos que responden a la pregunta: ¿para qué voy a organizar este currículum? Luego, ese currículum debe tener un contenido, que se lo dan ciertas materias, y finalmente se enseña de una manera determinada.

Estas tres premisas van vinculadas en la malla curricular y al interior de cada curso, de manera que aquí ya llegamos a un tema de reflexión adicional. Cada profesor debe tener, obviamente, ciertos objetivos: ¿Para qué vamos a enseñar este curso?, ¿qué queremos lograr en el proceso de aprendizaje de los alumnos? En segundo lugar, ¿qué contenido le voy a dar a mi curso? En tercer lugar, ¿cómo voy a enseñar mi curso? Estas son cuestiones que deben estar presentes en el currículum como un todo y en cada curso en particular.

Vayamos ahora a los objetivos del currículum. Podrán darse cuenta de que la orientación de la exposición no pretende limitarse al cómo enseñar. Esto significaría que les hablara de los seminarios, las clases magistrales, etcétera. Pero no se puede hablar del cómo sin pensar en el para qué, ni mucho menos en el qué —bastante más importantes y que, en cierto modo, le dan forma al cómo—. Por eso quiero referirme, sobre todo, al para qué —a los objetivos—, en particular en el nivel del plan de estudios.

Un determinado plan de estudios, con ciertos objetivos, obviamente va a tener su efecto en cada uno de los cursos que se puedan dictar. Más todavía, el plan de estudios puede definir ciertos objetivos que se distribuyen entre los cursos. De manera que un curso, por ejemplo, puede tener ciertos objetivos propios y ciertos objetivos que son la cuota que aporta a los objetivos de la facultad. Así, pues, no se puede empezar a hablar de cada curso sin referirnos, previamente, al nivel macro, al nivel del currículum.

Entonces ¿cuáles son los objetivos de un currículum? Para ubicarnos en posibilidad de responder a esta pregunta, importa hablar de cuáles son los objetivos de una facultad de derecho. Hasta ahora se han identificado dos grandes objetivos de las facultades de derecho: el primero es preparar a quienes van a operar o ejercer el derecho, es decir, formar profesionales del derecho. Una facultad de derecho debe formar abogados, jueces y operadores del derecho en general. El segundo objetivo, que no es antagónico al primero sino complementario, es preparar a quienes siguen la carrera para comprender la naturaleza del derecho considerado como fenómeno. En otras palabras, las facultades de derecho deben cultivar la ciencia jurídica. Estos son dos grandes objetivos respecto a los cuales hay gran consenso.

Hace algunos años, la UNESCO encargó al profesor francés Charles Eisenmann que hiciese un estudio, a nivel mundial, sobre los objetivos de las facultades de derecho (Eisenman, 1976).

Estos objetivos han sido identificados como uniformes y constantes en África, Asia, Europa, América Latina y Estados Unidos. Primero, repito, preparar a quienes van a ser abogados y jueces, es decir, dar una capacitación profesional. Segundo, cultivar la ciencia, cultivar el derecho como fenómeno.

En este punto quisiera hacer un pequeño retroceso histórico para referirme a la reforma de los años sesenta y setenta que hubo en toda América Latina —relacionada con los objetivos—, a partir de lo cual pasó a proyectarse a la metodología. Esta pequeña explicación histórica va a servir para ir redondeando las ideas que estoy planteando de vinculación entre objetivos, contenidos y métodos en el nivel curricular y en el nivel de cada curso.

Hasta la década de los sesenta, los estudios de derecho —en América Latina y en el mundo en general— no habían sido objeto de mayor discusión. La década del sesenta fue una década en la cual hubo muchos cambios. No olvidemos que fue denominada la década del desarrollo, aunque parece que hubo un mal cálculo, porque ningún país de los llamados entonces subdesarrollados se desarrolló en esa década. Sin embargo, aquello fue indicativo de la gran esperanza y expectativa que hubo en esos años por la utilización de las instituciones para lograr el desarrollo. Obviamente, entre las instituciones estaba el derecho.

La década del sesenta y el principio de la década del setenta fueron años de confianza en las instituciones jurídicas para moldear la vida social. La década del sesenta fue la del surgimiento de las repúblicas africanas, que se independizaban y se enfrentaban con la necesidad de una creación institucional como repúblicas junto con un desarrollo económico.

Los juristas deben recordar la anécdota que se cuenta sobre el gobierno de Etiopía, que contrató al gran jurista francés René David, quien, desde París, diseñó el Código Civil de Etiopía, que se tradujo a la lengua local (amharic) y se promulgó. Después de unos años, sin embargo, se comprobó que ese código no se aplicaba. Esto sucedió ciertamente porque era un código que no se enraizaba en la realidad del país, pero este ejemplo es una prueba más del espíritu de confianza en el derecho (cfr. David, 1963 y Beckstrom, 1974).

Fue la época de la Revolución Cubana, al final de la década de 1950 e inicios de la de 1960, en que el mundo tenía una esperanza de cambios. Esos cambios llegan a las facultades de derecho, que en los años sesenta experimentan una corriente de reforma. En esa corriente se inscribe un conversatorio que se realizó en 1971 en Chile entre todas las facultades de derecho de ese país.

En 1973 organizamos un conversatorio en Lima; en 1975 en Caracas, en 1977 en Buenos Aires y en 1979 en Costa Rica. Fueron reuniones de juristas en las que se hablaba, precisamente, de estos temas. Pero el hilo conductor de esas discusiones pasaba por el tema de los objetivos del derecho como ciencia.

¿Por qué? Porque en esa época se dijo que el derecho era un medio de mantenimiento del *status quo*. Hay que recordar que se hablaba del derecho como obstáculo para el cambio social.

El jurista chileno Eduardo Novoa Monreal, por ejemplo, escribió un libro que se llamaba *El derecho como obstáculo al cambio social*. Por mi parte, también trabajé en el tema. Y como resultado tengo un libro que se llama *Derecho y desarrollo*. En la misma línea dicté cursos en la Universidad Católica que se llamaron *Derecho y desarrollo* y *Derecho y planificación*.

Era la época en que se empezó a discutir el rol de las facultades de derecho desde el punto de vista de lo que significaban como espacio para hacer ciencia jurídica. Se argüía que las facultades de derecho tenían un rol excesivamente conservador en la sociedad, porque cultivaban un derecho estático, que suponía un mirar al pasado y que suponía conservar.

Era la época en que se decía que el abogado era, por definición, un conservador, porque conserva un estado de equilibrio de las fuerzas sociales que se plasmaron en un momento dado en un cierto tipo de norma jurídica, en un cierto tipo de código, en un cierto tipo de ley. Por aquí, con la discusión sobre lo que estaban haciendo las facultades de derecho desde el punto de vista del trabajo científico, empieza la reforma que recorrió toda América Latina.

Es a partir de esta reflexión que se incluyen una serie de cursos en las facultades de derecho, como *Derecho y desarrollo*, *Derecho y planificación*, *Sociología del derecho*, *Economía y derecho*. Fue la época en la cual las ciencias sociales entran al derecho para realizar empresas interdisciplinarias. Momento en el que se presta mucha atención a la investigación y en que en muchos cursos particulares se empieza a poner al derecho en relación con la sociedad. Hubo un replanteamiento que, obviamente, tuvo la característica de ser muy radical porque era una novedad, y muchas de estas ideas han permanecido.

Ahora todos sabemos que cuando se cultiva la ciencia jurídica en nuestras facultades se tiene que estudiar el derecho siempre en función de la realidad y tienen que estudiarse las causas de las normas. Estas, así como las decisiones judiciales, tienen determinada configuración porque han respondido a ciertos tipos de arreglos sociales y pueden también proyectar sus efectos en la vida social.

Ahora sabemos también que tenemos que estudiar el derecho no solamente en los códigos y en los libros, sino también en la forma en que se plasma en un estatuto, en un testamento o en un contrato. Sabemos que tenemos que estudiar derecho y realidad. En nuestras facultades de derecho hay cursos de sociología y derecho y hay investigaciones interdisciplinarias. Esto ya es moneda corriente, es una cosa que todos sabemos y que todos hacemos. Pero hubo un momento

en el que se empezó a cuestionar el rol de las facultades de derecho desde el punto de vista de su quehacer científico.

Como ocurre siempre en el mundo de las ideas, unas cosas arrastran a las otras. Se pensó sobre el tipo de abogado que se estaba formando en función de las disciplinas jurídicas que se ofrecían. En esa época se empezó, por primera vez, a identificar y clasificar los tipos de abogado que se estaba formando y luego a identificar las habilidades y destrezas que deben tener estos profesionales. Se dijo, por ejemplo, que las facultades de derecho formaban exclusivamente civilistas y que era tiempo de formar abogados con un mayor conocimiento del sector público.

No hay que olvidar que hacia fines de los años sesenta, hubo un crecimiento —naturalmente en el Perú, pero también en toda América Latina— del sector público y el aparato del Estado. Por consiguiente, se reclamaba abogados que pudieran cumplir roles de planificadores, de diseñadores de nuevas normas, traductores al lenguaje jurídico de las reformas socioeconómicas que se estaban fomentando, etcétera, por lo que era necesario formar abogados con otras habilidades. Y luego, a partir de estas constataciones, se pasó a los métodos, a los que entramos después de toda esta larga historia.

Se dijo ¿y cómo se relacionan con todo esto los métodos de enseñanza, lo que el profesor hace en la clase? En esa época el método era uno solo: la clase conferencia. El profesor concurría a clase y daba una conferencia, lo que fue sometido a una gran crítica. Se dijo, por ejemplo, que la clase conferencia tiene una serie de supuestos: en primer lugar, asume que el profesor es el único dueño de la verdad. El alumno no tiene ninguna participación en el descubrimiento de la verdad y es solo un receptáculo de ella, pues el profesor se la dice y él la anota. En segundo lugar, no solamente el profesor es dueño de la verdad sino que es el protagonista del proceso de enseñanza, de manera que el alumno es un ser absolutamente pasivo. Mientras el profesor es el protagonista, el que prepara, el que habla, el que pregunta y el que evalúa, el alumno simplemente escucha. Entonces se dijo que este método de enseñanza vertical estaba reñido con los dos objetivos de las facultades de derecho, sobre todo como se interpretaron en esa época.

Por ejemplo, ¿cómo es posible, se decía, que se transmitan habilidades profesionales a través de una conferencia? ¿Cómo un profesor, a través de una conferencia, puede enseñar a hacer un contrato o a redactar una demanda, a pensar como abogado o a distinguir lo falso de lo verdadero, lo principal de lo secundario? Existía un choque entre la clase conferencia y el desarrollo de habilidades.

Por otra parte, si el segundo objetivo es el cultivo de la ciencia y el estudio del derecho como fenómeno, nos damos cuenta de que el cultivo de la ciencia supone la discusión y el cuestionamiento. Es más, si pensamos hoy —se decía— que el derecho es una disciplina que vive en la sociedad e interactúa con ella, entonces

no hay grandes verdades en el derecho sino situaciones coyunturales que hay que analizar y criticar. Pero, ¿cómo se puede lograr esto con la clase conferencia en la cual el profesor viene y expone una verdad? No es el método más apropiado para el debate, la discusión, la crítica, la búsqueda colectiva de conocimientos entre profesores y alumnos.

El método de la clase conferencia estaba condenado a la crítica. Surge entonces el famoso método activo, desarrollado por Langdell, un profesor de Harvard en el siglo XIX y que consiste en tres pasos: primero, el profesor elabora un libro o un conjunto de lecturas que entrega al alumno. Este libro contiene, en la concepción original de Langdell, casos, pues el sistema norteamericano es un sistema de casos. No había opinión del profesor, sino que este hacía preguntas. Segundo, el alumno tenía que haber leído ese material para asistir a clase. Y en tercer lugar, la conducción de la clase no consistía, obviamente, en dar una conferencia sino que el profesor llegaba para plantear preguntas al alumno.

Pero el profesor no decía su verdad ni llegaba a conclusiones. Las clases se desarrollaban sobre la base de preguntas y debates y los exámenes eran parecidos a las clases. Al final del curso se suponía que el alumno, a través de un proceso casi inconsciente, había logrado dos cosas: había ejercitado su mente como abogado y había decantado e identificado los problemas jurídicos tratados en clase, llegando a su esencia, que son los grandes conceptos o principios que informan esa rama del saber jurídico objeto de ese curso.

El sistema del método activo centrado en casos, al cabo de los años experimentó una renovación. Ya no eran únicamente casos. El libro de materiales que elaboraba el profesor incluía también artículos de doctrina, casos hipotéticos, artículos de revistas, de periódicos, pequeñas proposiciones escritas por el mismo profesor, preguntas, etcétera. Se mantuvo, obviamente, el requerimiento de que el alumno lea antes y que la clase sea dinámica. Este método activo se trató de implantar en el Perú y nosotros lo aplicamos en algunos cursos en la Universidad Católica. Por ejemplo, se hizo en *Sociología del derecho*, en *Introducción al derecho*, en *Derechos reales* y otros. Los alumnos venían a clase, tenían que haber leído y la clase era todo un debate.

La experiencia de estos treinta años, transcurridos entre 1965 y 1995, ha permitido atenuar algunas de las características de esa primera época en la que se tendía a pensar en extremos, a distinguir solo entre blanco y negro, falso o verdadero. Eran épocas de lucha contra el viejo orden y los viejos métodos.

Hoy esto ha cambiado. Hay una actitud mucho más tolerante y, sobre todo, una actitud ecléctica en la cual muchas cosas se conservan pero reinterpretadas. También se ha introducido la distinción entre formar e informar, que debe tenerse en cuenta en las facultades de derecho. Tenemos que saber que estamos

formando e informando y esto también penetra el currículum como un todo, así como cada curso en particular.

¿Qué es formar? Se trata de crear las destrezas y criterios que habiliten para la actividad profesional. En otras palabras, se dice que para formar tenemos que tener un paradigma. Tenemos que saber qué tipo de resultado final queremos lograr y vamos a orientar nuestra enseñanza en función de ese paradigma o resultado. De manera que hay un *formar*, una transmisión de destrezas y criterios ya sea para el objetivo de capacitar profesionales del derecho como para el otro objetivo de cultivar la ciencia jurídica.

¿Cuáles son las destrezas que se debe dar al alumno para que sea un buen abogado? Estas están en función de lo que hacen los abogados. En primer lugar, el abogado *defiende*, ante tribunales u organismos administrativos. En el Perú, por ejemplo, defiende ante INDECOPI o el Tribunal Fiscal; plantea recursos ante los municipios o el gobierno central, etcétera.

Si el abogado realiza un trabajo clásico de defensa, ¿qué necesita el estudiante, y a su turno el abogado, para poder defender? Tiene que saber identificar los hechos relevantes. En los Estados Unidos me ha sorprendido la gran importancia que le asignan los profesores norteamericanos a los famosos *facts* o hechos. ¿Cuáles son los hechos? Los hechos en un curso de derecho penal ocupan un gran porcentaje de la clase. Importa mucho saber cuáles son los hechos, más que el derecho porque, en última instancia, si el abogado no tiene una adecuada captación de los hechos, no va a saber cómo utilizar el derecho. Tiene que saber identificar los hechos relevantes.

El abogado tiene que saber ubicar las normas pertinentes. El abogado tiene que saber interpretar y aplicar y hacer que la norma abarque el caso concreto. A veces reflexiono sobre el siguiente ejemplo: el Código Civil dice que los alimentos se deben hasta que los hijos tienen dieciocho años, salvo que los hijos estén siguiendo profesión u oficio exitosamente (art. 483).

Yo siempre les digo a mis alumnos lo siguiente: dentro de lo previsto en el Código supongamos que su papá no quiere pasarles alimentos. Ustedes le dicen: «Papá, yo te voy a demandar porque yo sigo una carrera universitaria». El papá puede argumentar así: «Pero hijo, yo no te puedo pagar porque tú no eres exitoso, tu promedio ponderado es doce». Y el hijo le va a decir «Pero papá, doce es un gran promedio, nadie tiene más de doce». Y el papá le puede decir, «Para mí es dieciocho». Y esto se va a los tribunales y el juez, en ese momento, tendrá que decidir qué calificación merece la categoría de *exitoso*: doce o dieciocho.

Y de casos como este está lleno el derecho. Quienes no son abogados no pueden entender que ante un caso dado los defensores de cada parte sostengan dos verdades aparentemente opuestas. ¿Acaso la verdad no es solo una? Lo que

ocurre es la casi inevitable tensión existente entre la generalidad de la norma y el carácter casi único que tiene cada caso. Imaginemos, para ilustrar esto, que ante un abogado se presenta un cliente y se queja porque su esposa está encinta. De primera intención el abogado se desconcierta, pues no se trata de un hecho que amerite la visita a un letrado, pero después de las averiguaciones del caso se entera de que el cliente ha sido sometido a una vasectomía. Por la presunción *pater ist*, y dependiendo de la actitud que asuma la esposa, él será considerado como padre. Después del nacimiento procederá, aconseja el abogado, iniciar un proceso de contestación de la paternidad, al amparo del artículo 363 del Código Civil. El problema que enfrentará el abogado es el de las causales previstas en dicho artículo para contestar o negar la paternidad. Eliminados los tres primeros incisos, no aplicables al caso propuesto, solo queda el de impotencia absoluta.

Es de presumir que el cliente no estará de acuerdo y es de suponer que el abogado lo convencerá para ampararse en dicha causal. La argumentación será que la ciencia distingue entre la impotencia *coeundi* y la *generandi* o esterilidad, que así lo consagran los Códigos en otros países, y que es imposible de toda imposibilidad que su cliente haya podido engendrar, como se puede probar pericialmente. Pero al otro lado puede haber un abogado que le diga al juez que no se puede distinguir donde la ley no distingue y que la demanda no puede ser amparada.

El primer abogado trata de estirar la textura del derecho para que llegue a abarcar su caso, para que este se subsuma en la ley. El abogado tiene que tener la configuración mental para hacer esto. Tiene que saber identificar los hechos relevantes, ubicar las normas pertinentes, interpretar, aplicar y hacer que la norma abarque un caso concreto. Eso tenemos que tenerlo muy claro en el plan de estudios y en cada uno de nuestros cursos. El abogado va a ser un defensor y tiene que tener la mente preparada para hacer esto.

En segundo lugar, el abogado es un diseñador de instrumentos jurídicos. Antes, en los años sesenta y setenta que ya he mencionado, se decía que el abogado tenía que estar preparado para hacer las nuevas leyes de reforma. Eso es cierto, el abogado debe estar preparado para poder diseñar normas, pero el abogado también diseña estatutos de sociedades anónimas, reglamentos de asociaciones civiles, contratos y todo otro tipo de instrumentos jurídicos.

Aquí tengo algo importante que anotar: un antiguo maestro decía: «Yo nunca le voy a encargar que me haga un contrato a un abogado que no ha litigado, porque el abogado que litiga ha visto fracasar al derecho. Ha visto dónde están las fallas del derecho, porque cada juicio es un fracaso del derecho». De manera que el abogado que ha litigado mucho va a poder hacer mejor un contrato porque va a saber qué cosas no poner y qué cosas poner para no verse envuelto en problemas como los que vio antes.

Luego, el abogado emite permanentemente informes sobre la adecuación de los hechos a la ley. Un cliente le dice, por ejemplo, en materia tributaria —al abogado de una empresa— que tiene un representante en los Estados Unidos que promueve un producto, lo coloca y cobra una comisión. ¿Esa comisión está sujeta al IGV? El abogado tiene que emitir un informe para hacer que los hechos se adecúen a la ley o el abogado emite informes, muchas veces orales, para permitir la toma inmediata de decisiones en función de la ley. Hoy en día el abogado se ha convertido prácticamente en el acompañante de muchos hombres de negocios.

Esto lo he visto en hombres de negocios que vienen a realizar inversiones en el Perú y que no dejan libre a su abogado. Están con él en el desayuno y en la cena. En ocasiones se toman decisiones en el curso de una negociación sobre la base de una opinión que da el abogado en el sitio. El abogado no solo tiene que conocer la ley sino, además, el panorama general del área en la que actúa, porque su opinión es uno de los insumos de un buen negocio, o de un mal negocio.

El abogado también es negociador, mediador y árbitro. En esto también tenemos que formar. Aunque, tal vez, algunas otras cosas se me pueden estar escapando, tenemos que saber que cuando el alumno termine su facultad de derecho tiene que saber todas estas cosas. Si no las sabe, no lo estamos formando bien. Por eso cada curso tiene ciertos objetivos que son parte de los objetivos que la facultad persigue.

Lo que debe hacer la facultad en estos casos es decir en qué cursos se dan las distintas habilidades para ver cuáles no están cubiertas. Cada profesor recibe una cuota y cumple en su curso con lo que le corresponde, de modo que la suma de estos cursos va a conducir a que el alumno vaya formando su mente en la disciplina del derecho.

En este contexto, la información pasa a un segundo lugar porque el alumno la puede obtener por su cuenta —que es lo que generalmente hace— porque los cursos no abarcan todo. Por ejemplo, en el Perú tenemos la costumbre de decir: «No me alcanza el tiempo, no me gusta el método semestral, quiero pasar al régimen anual», y hay profesores que dicen: «No me alcanza un año», porque quieren desarrollar toda la materia, creen que en un curso hay que dar absolutamente todos los puntos. Cuando cambian un código —a todos nosotros nos han cambiado el Código Civil, el Código Penal, el Código Procesal Civil— seguimos ejerciendo. No tuvimos que matricularnos de nuevo en una facultad porque ya tenemos la mente de abogado, tenemos los grandes conceptos, todo eso que nos enseñaron nuestros maestros.

Cuando nos cambian el código, nos informamos leyéndolo. En el peor de los casos vamos a una conferencia de tal o cual especialista. Muchas veces, incluso, nos damos cuenta de que no ha dicho nada y en el Código está todo, porque lo

importante es la formación, que nos permite saber lo que está en discusión. No somos profesionales que tenemos que cerrar la oficina cuando nos cambian las leyes, simplemente tomamos nuestro código, nos encerramos un fin de semana, lo estudiamos y a las tres semanas ya estamos ejerciendo de nuevo con la misma lucidez de antes.

Conocemos los principios, los conceptos, las clasificaciones y tenemos la mente hecha para reflexionar como abogados. Esto es muy importante, porque si esto es así, en nuestro curso podemos decir a los alumnos que lean por su cuenta ciertos artículos del código.

En mis tiempos, por ejemplo, llegaba un profesor y decía artículo 15° y leía el texto, artículo 18°, igual leía el código. Eso no es ser un profesor. El profesor tiene que asumir que el alumno lee el código antes o después de ir a la clase, y el profesor puede darles jurisprudencia o doctrina. Esto nos lleva al tema de cómo armar la clase. Yo no postulo necesariamente el método activo, yo admito y practico la clase magistral, pero la clase magistral en función de estas ideas.

Cito un texto de Abraham Magendzo que habla del tema de la comprensión: «Comprender: capacidad para traducir, cambiar, parafrasear o verter una comunicación o estímulo en una forma análoga pero más significativa»¹.

Cuando, por ejemplo, a un niño de nueve años se le explica algo, él lo puede recordar. Pero cuando uno le dice: ponlo en tus propias palabras, le es difícil. Parece mentira, pero cuando uno es niño no puede internalizar un mensaje y luego traducirlo a sus propias palabras. Esto es una parte del conocimiento físico que, obviamente, un estudiante universitario posee.

Un estudiante universitario tiene que poder *traducir*, porque si no se convertiría simplemente en una grabadora. El alumno debe saber lo que ya explicó el profesor y ponerlo en sus propias palabras. Hay un nivel mayor, un nivel más alto de comprensión que se evidencia cuando el individuo es capaz de ir más allá de la simple traducción fraccionada en una comunicación para comprender la relación existente entre sus diversas partes, reordenarla o arreglarla mentalmente. En otras palabras, se trata de ser capaz de dar una nueva visión de la comunicación sin desvirtuarla. Solamente pídanle a un niño de nueve años que haga que lo que uno le explica lo ponga en sus propias palabras, o que lo divida en sus partes componentes y lo pueda volver a armar sin desvirtuar la proposición. Es mucho más difícil. Es lo que se llama *interpretar*.

Luego, hay un nivel adicional del *comprender*. El individuo comprende en su más alto nivel cuando es capaz de proyectar la comunicación que se le presenta

¹ En las líneas que siguen se desarrolla el tema de las conductas terminales específicas del dominio cognoscitivo a partir del artículo de Magendzo (1973, pp. 158-160).

más allá de los datos que en ella se proporcionan. El sujeto determina, entonces, las implicancias, consecuencias, corolarios y efectos que se pueden deducir de la comunicación en mención. Esto se llama *extrapolar*. Uno recibe un mensaje y lo puede extrapolarse, lo puede hacer ir más allá.

Fíjense ustedes, como les decía al inicio de esta explicación, cómo esto tiene enormes proyecciones en la formación de abogados. Porque los abogados interpretan, los abogados extrapolan, los abogados tienen que comprender, de modo que estos dos objetivos de la enseñanza del derecho, formar profesionales —gran objetivo de las facultades de derecho y de cada curso— y hacer ciencia jurídica —gran objetivo del currículum— están interrelacionados.

Por esto, cuando hacemos ciencia tenemos que lograr que el alumno aprenda a comprender, lo que no solamente le va a servir cuando hace ciencia sino cuando hace trabajo profesional, que es cuando tendrá que traducir, interpretar y extrapolarse. Pero esta es, digamos, solamente la segunda fase.

Hay una tercera que es *aplicar*, es decir, tener la capacidad para usar correctamente principios generales y aplicar conceptos abstractos a situaciones nuevas. Esto es muy propio del abogado, porque el abogado aplica conceptos abstractos y principios generales a situaciones nuevas, es el trabajo, prácticamente, de todos los días del abogado. Sin embargo, el aplicar es parte del proceso cognoscitivo de cualquier ciencia.

En cuarto lugar está *analizar*. Es la capacidad para identificar los elementos que componen una comunicación. Por ejemplo, distinguir los hechos de los supuestos; el contenido relevante del que no lo es; identificar las expresiones valorativas, objetivas, intencionadas, etcétera. Esto se llama *análisis de elementos* y es muy importante. Muchas veces los alumnos no saben distinguir lo principal de lo secundario.

Todo eso debe ser posible que lo realice aquel que aprende a trabajar intelectualmente. El análisis se hace complejo cuando el individuo es capaz de establecer las interrelaciones existentes entre los elementos y partes que componen una comunicación. O sea, cuando uno da un mensaje a un educando este debe ser capaz de interrelacionar las partes.

Una conducta de análisis aun más compleja requiere que el individuo sea capaz de identificar los principios de organización inherentes a una comunicación, es decir, establecer la forma o estructura que han servido para organizar la comunicación.

Se le transmite una comunicación a un alumno y se le pregunta: «¿Cómo he armado esta comunicación, este mensaje que doy, este concepto, esta categoría?». «¿Cuál es el esquema lógico que hay detrás de la proposición?». Esto es, pues, un grado mucho mayor de análisis que se llama *análisis de principios de organización*.

Luego viene el *sintetizar*, que a su vez tiene varios niveles. Dados ciertos elementos, partes o componentes, el individuo es capaz de reunirlos de manera tal que constituya un todo o una estructura no existente con anterioridad. Es decir, hay un marco para la creación.

En el nivel más alto se requiere que el individuo sea capaz de producir un conjunto o esquema conceptual de relaciones abstractas. Mediante este esquema o modelo (a veces una teoría), el individuo puede explicar y clasificar una serie de fenómenos específicos. Estamos hablando de operaciones mentales mucho más complicadas que se pueden reunir bajo el concepto de *sintetizar*.

Finalmente, el individuo debe ser capaz de evaluar. Evaluar es «la capacidad para emitir algunos juicios de valor sobre ideas, trabajos, soluciones, métodos, etcétera, haciendo uso de criterios o normas internas [...] o externas». Por ejemplo, ¿cuál es la coherencia lógica o consistencia interna, o la externa? Entonces, vean ustedes la tremenda riqueza que se logra a través de un proceso educativo.

La clase conferencia es aquella en la cual el profesor se limita a darle a los alumnos cosas de otros autores. Llega a haber clases conferencia en las cuales el profesor habla de un solo autor. Yo creo que ya no hay muchos profesores de ese tipo. Sin embargo, he conocido profesores que dictaban un curso con un libro. Ese era el libro secreto del profesor. El profesor rezaba todos los días para que los alumnos no descubrieran el libro secreto. El profesor leía su libro, se lo aprendía de memoria y venía a clase y exponía con gran brillantez su lección y los alumnos quedaban contentos. Hasta que algún alumno descubría el libro secreto. El libro de donde el profesor repetía. Entonces empezaba el ausentismo a clases porque los alumnos sabían que ahí estaba todo. Esta es una típica clase conferencia que nosotros, las autoridades universitarias, estamos tratando de erradicar.

Creo que en ese sentido el doctor Quispe Correa y yo coincidimos en que los profesores que dictan un curso basándose en un libro no son profesores universitarios. No tienen, digamos, el nivel para ser profesores universitarios.

De otro lado, hay clases conferencias en las cuales el profesor realiza un cierto tipo de creación exponiendo diversos conceptos y teorías, enjuiciándolos y presentando una posición propia. Avanza el conocimiento, lo renueva y lo expone en su interrelación con la realidad, con la práctica. Estaríamos acá frente a lo que se ha dado en llamar clase magistral.

Esta diferencia entre clase magistral y clase conferencia me permite sostener que los profesores universitarios deberían esmerarse porque sus clases, si es que no pueden adoptar otros métodos, por lo menos tengan una propuesta personal y eso es lo que hace que la clase magistral sea insustituible. Por ejemplo, si viene un gran jurista italiano, portugués o argentino y da una conferencia, la escuchamos con interés, sin expectativa en que nos dé materiales y podamos hablar y discutir conforme al método

activo. Queremos que nos haga una síntesis personal, una propuesta personal. De ahí el valor de la clase magistral. Durante los años sesenta se anatematizó la clase magistral. Se pensaba que solo era buena la clase con el método activo.

Con el tiempo estas ideas se han decantado y se ha perdido la fuerza que tienen los debates de las primeras épocas. En los inicios se estaba llevando a cabo una lucha para acabar con el viejo orden y todo tenía ese sabor a cuestionamiento y a cambios. Ahora las cosas se han asentado. Yo mismo, que fui un gran defensor del método activo, creo que la clase magistral es un elemento insustituible en el aula.

Abundando sobre el método socrático o método activo, cabe decir que se ha adaptado a las características de nuestra familia jurídica, que es una familia de derecho escrito, así como a las peculiaridades de nuestros profesores y alumnos.

En los Estados Unidos, el método activo tiende a ser casuístico. Es lógico que el alumno lea un número dado de casos para ver cómo las cortes están interpretando la ley o los principios y cómo las cortes están estableciendo otros principios. El método socrático en el Perú, Argentina o Francia es más bien un ejercicio intelectual que consiste en desmontar la lógica del profesor y trasladársela al alumno.

¿Qué quiero decir con esto? Como ya se ha explicado, en la clase magistral el profesor trabaja a partir de una bibliografía, más o menos vasta, que puede contener posiciones encontradas. Él expone esas teorías y las somete a su propia crítica. Luego, o simultáneamente, analiza la doctrina jurisprudencial, los efectos que tiene en la vida social el hecho de haberse asumido oficialmente cierta interpretación de las normas. Los efectos sociales varían si es una u otra la doctrina que se plasma en la interpretación. Más aún, la norma legal también ha recogido determinada posición doctrinaria.

En la clase activa, el profesor entrega todo este material al alumno. Este debe leer un porcentaje de los textos para cada clase y acudir a ella dispuesto a intervenir y debatir. En la forma pura del método, el profesor solo plantea preguntas y orienta la discusión. Se supone que los propios alumnos arribarán a las conclusiones que el profesor desea. En su forma atenuada, el profesor da su punto de vista y complementa la discusión con explicaciones personales.

Veamos ahora el seminario. El seminario es muy parecido al método socrático pero tiene algunas pequeñas diferencias. En el seminario hay un margen de investigación personal mayor: en realidad supone que la discusión se da sobre la base de las propias investigaciones de los alumnos. Normalmente en el seminario a la asignación de lecturas se agregan determinadas tareas que el alumno debe, normalmente en pequeños grupos, ir solucionando o diseñando. Supone que haga visitas, que vaya a la biblioteca, que entreviste a personas etcétera, y luego, con toda esa información, se realiza el debate en clase. El seminario tiene que tener menos alumnos que la clase.

En cuanto a la enseñanza práctica, esta asume una serie de formas. Puede haber, por ejemplo, una enseñanza práctica para redactar. En las universidades norteamericanas hay unos cursos que se llaman *legal writing* en los cuales le enseñan al alumno a redactar una pieza jurídica, un informe, una demanda, un contrato, una contestación a una demanda, los estatutos de una sociedad. La enseñanza práctica también puede estar orientada a discutir casos reales, a discutir expedientes y así sucesivamente. La enseñanza práctica no excluye la discusión de textos filosóficos. Hay casos de cursos de filosofía del derecho que se basan en sistemas totalmente prácticos que, en última instancia, no son sino una aplicación de estas técnicas de discusión a temas más abstractos. En una experiencia concreta se nos dice: «El contenido del programa oficial es una historia de las ideas filosófico-jurídico-políticas. Con los permisos requeridos, tal programa fue sustituido para el ensayo por uno centrado fundamentalmente en el análisis de los problemas de la libertad individual y distribución [...]. El nuevo programa consistió por lo esencial en la lectura y discusión de textos de Locke, León XIII, Mills, Adam Smith, Marx y de varios casos»². Entonces es posible hacer un curso de enseñanza práctica no necesariamente sobre demandas o casos, sino también sobre textos filosóficos.

Finalmente, tenemos la clínica jurídica, que es una forma de enseñanza en la cual los estudiantes participan en el manejo de casos reales. La clínica jurídica tiene la ventaja de que permite al alumno interrelacionar materias de varios cursos, ver temas que si bien en la vida real se dan juntos, en un curso normalmente se ven de manera aislada, y también introduce al alumno en la problemática social.

Me atrevería a decir que en una facultad de derecho deben existir todos estos métodos. Si bien la clínica jurídica es un curso o una actividad, la enseñanza práctica se da en uno que otro curso o seminario. El peso está en la clase magistral, la clase conferencia y método socrático. Pero si eliminamos el método socrático por las dificultades que plantea, llegamos a la conclusión que la mayor parte de cursos están centrados en clase magistral y la clase conferencia.

Desde el punto de vista de la diferencia entre formación e información, es posible decir que en todas estas técnicas, o a través de todos estos métodos, se puede transmitir información. Se puede transmitir información en una conferencia, en una clase magistral o mediante el método socrático. La información no es el problema, el problema es la formación. Nótese que estamos hablando de dos conceptos que van en paralelo.

² Pérez Perdomo, Rogelio. «Un ensayo de curso centrado sobre el aprendizaje», en *Antología de Estudios sobre Enseñanza del derecho*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1976, p. 237.

La formación se da preferentemente en el método socrático, en el seminario, en la enseñanza práctica y en la clínica jurídica, pero como la mayoría de nuestros cursos son clases magistrales o clases conferencias, nuestra responsabilidad es ver cómo formar sin incurrir en utopías, porque no es posible pensar que todos los cursos se basen en el método socrático.

No todos los profesores tienen tiempo para organizar materiales de enseñanza ni todos saben hacerlo. No todos los alumnos podrían adquirir los materiales de enseñanza ni tienen tiempo para leer. Finalmente, sería muy difícil que haya discusión en clase en todos los cursos.

Creo que en todo plan de estudios debe haber algunos cursos con el método socrático. Nosotros, por ejemplo, en la facultad de derecho de la Universidad Católica, tenemos un buen número de cursos con el método socrático.

Debe haber un número dado de seminarios, enseñanza práctica y clínica jurídica y creo que los hay. Pero lo que nosotros tenemos que hacer es repensar la clase magistral para que con ella logremos las metas de formación en el aspecto profesional y en el aspecto científico.

En primer lugar —y desde un punto de vista, digamos, ideológico—, el profesor debe despojarse de la noción de que él es el poseedor de la verdad. Esto le quitaría a la clase el tono autoritario y permitiría que el alumno aprecie con mayor nitidez el carácter tentativo y a veces provisional de la ciencia. Recordemos a Paulo Freire, quien estuvo «de moda» en los años setenta. Él decía que existía una concepción bancaria en la educación; definía la concepción bancaria como aquella que hace del acto educativo un acto permanente de depositar, el profesor deposita en el alumno. Las notas más saltantes de la concepción bancaria eran las siguientes: el educador es siempre quien educa, el educando el que es educado; el educador es quien disciplina, el educando es el discípulo; el educador es quien habla, el educando es quien escucha; el educador describe, el educando sigue la descripción; el educador es siempre quien sabe, el educando el que no sabe.

En segundo lugar, el profesor debe planificar su curso con mucho detenimiento. El profesor que va a dar una clase magistral, con este modelo, tiene que saber, en primer lugar, cuáles son los objetivos del curso, cuáles son los objetivos que ese curso aporta a los objetivos de la facultad, cuáles son los contenidos, qué ejemplos va a poner, qué textos va a dar a leer y qué temas se van a discutir. Partimos del supuesto de que el profesor habrá de incluir en su plan de trabajo un número dado de discusiones en clase durante el semestre, sobre textos, casos o determinadas interrogantes.

Trataremos ahora un tema más pragmático, el de la conducción de la clase. Podemos tener un profesor que va a dar una clase magistral, un jurista, que como tal tiene un planteamiento sobre el tema, un punto de vista propio. Pensemos que

este profesor ha hecho todo lo que acabamos de decir. Ha planificado su curso, ha determinado ciertas lecturas y previsto ciertas discusiones en clase; sabe que va a formar a sus alumnos, tanto desde el punto de vista profesional como desde el punto de vista cognoscitivo y sabe cómo va a conducir su clase. Y, de repente, fracasa.

Entonces, hay que abordar la temática de la técnica de la conducción de la clase. Me voy a referir a cosas simples que por ser simples uno nunca las escribe y cuando las escribe les encuentra cierta lógica que pueden hacerlas interesantes.

Creo que el profesor debe evitar todo lo que ocasiona antipatía, por ejemplo, severidad excesiva en los horarios. Conozco un profesor que dice: «Yo dicto clase de ocho a nueve de la mañana, a las ocho entro y cierro la puerta». Pero hay alumnos que vienen desde muy lejos y se levantan a las cinco de la mañana pero llegan a las ocho y cinco, ¿cómo no van a entrar?

Luego, hay falta de respeto a los alumnos. Hay profesores que hacen participar a los alumnos en asuntos personales o se involucran en actividades sociales demasiado informales. El profesor es un docente, es un maestro, el alumno es su discípulo. Creo que el profesor no debe salirse de los marcos de lo que es una relación profesor-alumno. Tampoco debe llamarles la atención con exageración y ridiculizar a los alumnos cuando opinan. El método activo, cuando se aplicó con mucho rigor en los años sesenta, dio lugar a que los alumnos aumentaran sus visitas al servicio psicopedagógico. Los estudiantes temían que el profesor los ridiculizara, que los dejara mal delante de sus compañeros. Esto es una cosa que debe evitarse. En el aula todas las opiniones deben respetarse.

Luego hay un punto muy importante. El profesor debe preparar cada clase y el alumno debe darse cuenta de ello. Hay profesores que preparan su clase y los alumnos creen que no la han preparado. ¿Por qué los alumnos pueden pensar que el profesor no ha preparado su clase?

He identificado tres causas. Primero, el profesor no entra al tema, da muchos circunloquios; algunos alumnos me dicen: «El profesor fulano hace tres clases que está hablando de los conceptos preliminares, la relación de la materia con otras materias, la importancia de la materia y no entra al tema».

En segundo lugar, hay profesores que no siguen un orden, se desvían y ya no vuelven al carril. El alumno piensa que el profesor no tiene ilación.

En tercer lugar, hay profesores que son repetitivos, tocan materias de otros cursos, dan definiciones que los alumnos ya saben o, al revés, dan por supuestas cosas que no saben.

Todo esto hace que el alumno piense que el profesor no ha preparado su clase, cuando muchas veces sí lo ha hecho. Si el alumno piensa que el profesor no ha preparado su clase, le pierde el respeto. Una de las cosas más terribles que le puede suceder a un profesor es que el alumno le pierda el respeto como maestro.

Finalmente, el profesor no debe sentarse en su pupitre y hablar y leer en tono monocorde.

La lectura ocasiona inmediatamente una distracción en el alumno. Tampoco el profesor debe dictar. Hay profesores que dictan. Esto es demasiado escolar, el alumno resiente esto. Una de las críticas que se hace a los profesores más frecuentemente es que el trato es muy escolar.

Por último, el profesor debe hacer un uso razonable de la pizarra o de otros medios audiovisuales de apoyo. El profesor no puede copiar toda la clase en la pizarra. La pizarra sirve para hacer un alto. La pizarra sirve para que estén ahí los grandes capítulos, el profesor puede hacer un pequeño cuadro, pero el profesor no puede copiar toda la clase en la pizarra. Estas son algunas ideas sobre la conducción de la clase.

Quiero terminar esta exposición con dos temas finales. Primero, una nota sobre los exámenes. Creo que el examen que el profesor toma es parte de la estrategia educativa para obtener las metas profesionales y cognoscitivas señaladas. Por ejemplo, volviendo a la clase magistral, cuando el profesor planifica su curso puede decidir usar el examen para que los alumnos aprendan a relacionar teorías, o teorías con artículos del Código, o para que el alumno busque lo más relevante en un caso o en una ley, o para que interprete la ley.

Lo que no puede tener el examen es el carácter vejatorio que tiene muchas veces, por el cual el profesor lo que trata es de encontrar al alumno en falta. He visto a profesores que examinan su lista de asistencia para descubrir las fechas de mayor ausentismo y poner preguntas de los temas tratados en esas fechas. Existe la concepción del examen como un ataque. El examen es un ataque del profesor al alumno.

Esto hace que el alumno le tenga miedo al profesor. Creo que todos nosotros le tenemos miedo, desde niños, a los exámenes. Porque es la concepción que ha prevalecido desde el colegio. El examen ha sido concebido por el profesor de colegio y de universidad como una manera de sorprender al alumno, de preguntarle lo que el profesor no enseñó o no enseñó bien. Muchas veces hemos escuchado que el profesor tomó algo que no enseñó y no es que el profesor se olvidó, lo que pasa es que lo hizo a propósito porque eso que no enseñó lo usó para castigar al alumno. Es que el examen es el instrumento de poder que tiene el profesor. El profesor debe despojarse del deseo o de la tentación de darle al examen un carácter punitivo.

El examen es un instrumento educativo. También creo que debe desconfiarse del profesor que desaprueba en exceso. O es un profesor que le ha dado al examen este carácter punitivo, o no enseñó bien. No hay otra explicación cuando un profesor ha dictado su lección, los alumnos han asistido a clase, han aprendido,

han leído, han discutido, se han interesado y se han apasionado por el curso, y al final hay un noventa por ciento de desaprobados. Esto es extraño. El profesor excesivamente reprobador cree que es digno, que es un magnífico profesor. Creo que no lo es tanto.

Finalmente, una nota sobre las encuestas. Así como evaluamos a los alumnos, los alumnos deben evaluarnos a nosotros. Este es un tema de gran discusión. En la Universidad Católica hemos implantado desde hace varios años una encuesta que se aplica todos los semestres.

En la encuesta hemos evitado toda pregunta que ponga al alumno a calificar los conocimientos del profesor, su dominio del tema. Son ocho preguntas que aspiran a que el estudiante se pronuncie sobre los aspectos metodológicos y de cumplimiento. Las alternativas de cada pregunta tienen un valor. Al final el profesor obtiene un puntaje y es posible elaborar un cuadro con todos los profesores ordenados desde el que obtuvo el mayor puntaje hasta el que obtuvo el menor.

Este ranking nunca se hace público, ni siquiera se le comunica al propio profesor y solo lo conocen el decano y el jefe del departamento. Los alumnos jamás. Al profesor se le dan los resultados de la encuesta, pregunta por pregunta, para que él pueda corregir su dictado en el próximo semestre.

Comentaremos a continuación la encuesta. Primera pregunta: «Respecto a la claridad expositiva del docente para transmitir los contenidos del curso. ¿Diría usted que esta es excelente, muy buena, buena, regular o deficiente?». Esto tiene que ver con lo que acabamos de analizar, con el manejo de la clase, uso de la pizarra, el no estar todo el tiempo sentado dictando, poner ejemplos, etcétera.

Segunda pregunta: «Los contenidos del curso requieren muchas veces ser relacionados entre ellos y/o ilustrados con aspectos de la realidad. ¿Cómo evalúa la capacidad del profesor para efectuar esta relación?». Esta pregunta es muy importante. Está en función de lo que hemos referido respecto a la ciencia jurídica. Se requiere relación de los contenidos de un curso entre sí y la interacción con la realidad.

Tercera pregunta: «Los cursos tienen por objetivo formar al estudiante a través de la transmisión de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el fomento de aptitudes. ¿En este curso se ha cumplido ese objetivo de formación?».

Cuarta pregunta: «Un clima adecuado para el desarrollo de la acción educativa en el aula implica que el profesor promueva y/o reciba de buen grado las preguntas y/o intervenciones de los estudiantes. ¿Diría usted que el profesor propicia este clima?». Esta pregunta quiere apreciar la democracia en clase, la libertad, la distensión que debe existir en todo curso.

Luego viene la siguiente pregunta: «¿Está disponible el profesor para consultas fuera de las horas de clase?».

Después, otra pregunta sobre los exámenes: «Las evaluaciones orales o escritas son también instrumentos de enseñanza. Una vez acabada una prueba oral o devueltos los exámenes o monografías, el profesor: 1) pone la nota y además hace observaciones y comentarios, 2) solo califica con la nota, 3) tratándose de evaluaciones escritas, las califica pero no las devuelve».

Hay una pregunta sobre puntualidad. «El profesor es puntual: 1) al inicio y fin de sus clases, 2) solo al inicio de sus clases, 3) solo al fin de sus clases, 4) ni al inicio ni al fin».

La última pregunta es: «Si pudiera resumir su apreciación general sobre el profesor utilizando una escala entre el 10 y el 0, (10 es excelente, 0 es deficiente), ¿cómo evaluaría al profesor? 10, de 7 a 9, de 4 a 6, de 1 a 3, 0».

Cuando hemos diseñado esta encuesta, la hemos ido midiendo y perfeccionando. Teníamos varios temores. Uno era que los alumnos no la contestaran en serio, otro que los profesores se opusieran. Respecto a los profesores, no se opusieron porque sacamos toda referencia al contenido de los cursos. Nuestra experiencia con los estudiantes es que la contestan con seriedad e independencia de las notas que ellos obtienen en los exámenes.

Queda claro que no estamos juzgando a un profesional, a un abogado, a un jurista. Estamos apreciando cómo enseña y cómo lo evalúa el alumno. Para el profesor esto es conveniente. Si lo evalúan y lo critican porque no propicia un clima de debate, lo propiciará en el próximo semestre, si lo critican porque no es muy claro, se esmerará en lo sucesivo.

CONCLUSIONES

- Primero, es necesario definir objetivos y contenidos a nivel de currículum.
- Segundo, es necesario definir objetivos y contenidos a nivel de cada curso.
- Tercero, los objetivos tienen que ver con las destrezas profesionales y con aspectos cognoscitivos.
- Cuarto, la educación comporta informar y formar.
- Quinto, la educación debe insistir en el aprendizaje.
- Sexto, cualquiera que sea el método que se elija debe tenderse a suplir consciente y organizadamente lo que no ofrece.
- Séptimo, hay ciertas reglas para la conducción de la clase.
- Octavo, los exámenes son parte del proceso de enseñanza y aprendizaje.
- Noveno, es aconsejable someter al profesorado al escrutinio de las encuestas.

DERECHO Y ÉTICA

ÉTICA DE LOS ÁRBITROS*

INTRODUCCIÓN

Independientemente de la posición doctrinaria que se asuma acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, es incuestionable que el árbitro, al igual que el juez, administra justicia, es decir, pronuncia el derecho y compone un litigio, emitiendo un fallo que adquiere la autoridad de cosa juzgada, con la notas características de esta, que son la inimpugnabilidad y la inmutabilidad.

Esta función confiere al juez, como al árbitro, un poder extraordinario y requiere de él, para para obrar con justicia, de gran independencia e imparcialidad, sentido de la equidad, conocimiento cabal de las técnicas jurídicas —tanto en lo que se refiere al fondo como al proceso (tratándose de un arbitraje de derecho)—, comprensión de los problemas extrajurídicos implicados en la decisión que habrá de tomar y, muy especialmente, de una conducta ética intachable.

DÁDIVAS Y FAVORES

La corrupción judicial es un fenómeno que no puede ser negado y que ocurre en todos los países del mundo. Con frecuencia está asociada con la solicitud o la recepción de sumas de dinero o bienes que compran la conciencia del juez y tuercen su mano a la hora de redactar su sentencia. Es por ello que no es infrecuente que se consigne el fenómeno en forma explícita en los códigos de ética judicial, tal como lo hace el proyecto elaborado por el doctor Rogelio Llerena, que en su artículo 41° dice: «El juez debe rechazar toda forma de dádiva o ventaja directa o indirecta, incluidas las formas testamentarias, que le sea ofrecida con el propósito explícito o implícito, directo o indirecto, de conseguir alguna ventaja en el

* Publicado en *Ponencias del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje*. Lima, Palestra Editores & Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, pp. 17-35.

proceso sometido a su jurisdicción o que pudiera llegar a estarlo por razón de su competencia jerárquica, aun en el caso de que la pretensión fuera justa o legítima según su criterio» (Llerena, 1997, p. 78). Este enunciado, complementado con la obligación de denunciar y con una actitud más benigna —también de rechazo pero sin denuncia— cuando se trata de formas culturales específicas, se complementa en el artículo siguiente con su extensión a los obsequios, atenciones, agasajos, homenajes y otras formas encubiertas de corrupción. Y más adelante, el artículo 43° abarca situaciones menos burdas, como «Cuando, sin que medie ofrecimiento o aceptación de su parte, el juez se encuentre ante hechos consumados, tales como abonos en cuentas bancarias, cancelación total o parcial de obligaciones, legados o becas», hechos todos que imponen el deber de rechazarlos y denunciarlos (p. 79).

Las formas de corrupción en el arbitraje son más sutiles y los códigos de ética no incluyen situaciones como las descritas o contienen fórmulas muy atenuadas, como el Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, que en el inciso 3 de su artículo 8° señala: «Ningún árbitro puede, directa o indirectamente, aceptar favores o atenciones dignas de mención de alguna de las partes, sus representantes, abogados y asesores».

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

En el arbitraje, las áreas más sensibles y, consecuentemente, más propicias para generar situaciones reñidas con la ética se encuentran en las relaciones de negocios o servicios profesionales que pudieran existir entre los árbitros y las partes, máxime si se tiene en cuenta que es costumbre generalizada que las propias partes designen a sus árbitros.

Es por ello que los códigos de ética empiezan enfatizando las cualidades de independencia e imparcialidad que deben ser los pilares en los que se sustente la fortaleza ética de los árbitros. La independencia alude, como su nombre lo indica, a que nadie puede ser árbitro en su propio caso o en el caso de personas con las que se poseen vínculos de negocios, profesionales o de trabajo que participan, conjuntamente con el árbitro, en las pérdidas o ganancias que habrán de derivarse de la decisión que se tome.

Las guías sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional de la *International Bar Association* (IBA), aprobadas el 22 de mayo de 2004, y que a mi entender son también de aplicación al arbitraje nacional, contienen siete estándares generales relacionados todos con los conceptos de imparcialidad e independencia. Su metodología consiste en presentar situaciones que van de las más graves a las menos graves. Las más graves las incluye en la lista roja, que es aquella que responde a un test objetivo que se define en función de una tercera

persona razonable que al tener conocimiento de los hechos relevantes concluirá que existe un conflicto de intereses objetivo. La lista roja se divide, a su vez, en dos categorías: (i) la no excusable, que incluye situaciones que se derivan del principio según el cual ninguna persona puede ser su propio juez. Por ello, la revelación de tales circunstancias no puede remediar el conflicto; (ii) la lista roja excusable comprende situaciones que son serias, pero no tan severas; pueden ser excusadas cuando las partes, plenamente conscientes del conflicto de interés, expresamente manifiestan su voluntad de que tal persona actúe como árbitro. Un segundo nivel de gravedad está comprendido en la lista naranja, y responde más bien a un criterio subjetivo que depende del juicio que realizan las propias partes. Se trata de situaciones que deben ser reveladas por los árbitros y que las partes pueden convalidar o utilizar para efectos de una recusación. Finalmente, existe la lista verde, que contiene situaciones que no sugieren la existencia de un conflicto de intereses desde un punto de vista objetivo, de manera que el árbitro no tiene el deber de revelar.

Las situaciones contempladas en la lista roja no excusable son la siguientes: (i) el árbitro es el representante legal de una entidad que es parte en el proceso; (ii) el árbitro es gerente, director o tiene una capacidad de control sobre una de las partes; (iii) el árbitro tiene un interés financiero significativo en una de las partes o en el resultado del proceso; (iv) el árbitro asesora regularmente a la parte que lo ha designado, y el árbitro o su Estudio derivan de dicho asesoramiento un ingreso financiero significativo.

En la lista roja que contiene situaciones excusables o dispensables se mencionan, en una lista que es simplemente enunciativa, situaciones como las siguientes: (i) el árbitro posee acciones, directa o indirectamente en una de las partes o en una entidad asociada a una de las partes; (ii) un miembro cercano de la familia de un árbitro tiene un interés financiero significativo en el resultado del proceso¹; (iii) el árbitro es abogado en el mismo Estudio que asesora a una de las partes; (iv) el estudio de abogados del árbitro ha tenido que ver en el pasado con el caso, pero dicha relación ha terminado y el árbitro no tuvo ninguna participación.

La lista naranja, como se ha visto, se refiere a situaciones también vinculadas con el concepto de independencia, que el árbitro debe revelar, pero que las partes pueden dejar pasar si no recusan en el término previsto. Es interesante puntualizar que las revelaciones, especialmente en la lista naranja, no presuponen una descalificación por haberse incurrido en los hechos que se declaran. «El propósito de la revelación es informar a las partes de una situación que ellas quisieran explorar con más detenimiento para determinar si objetivamente, es decir, desde el punto de

¹ La expresión miembro cercano de la familia alude a cónyuge, hermanos, hijos y padres.

vista de una tercera persona razonable, pueden abrigarse dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia del árbitro» (International Bar Association, p. 18). Algunas de las situaciones listadas son las siguientes: (i) en los últimos tres años, el árbitro ha sido designado como tal en dos o más ocasiones por una de las partes o un afiliado de una de las partes; (ii) el árbitro y otro árbitro son abogados en el mismo Estudio; (ii) un miembro cercano de la familia del árbitro es socio o empleado de la firma de abogados que representa a una de las partes, pero es ajeno a la disputa en particular; (iii) existe una amistad personal cercana entre un árbitro y el abogado de una de las partes, que se demuestra en que pasan considerable tiempo juntos sin tener relación con compromisos de trabajo o con las actividades de asociaciones profesionales u organizaciones sociales a las que ambos pertenecen.

La imparcialidad es un concepto distinto al de independencia. En mi opinión, está gobernada por consideraciones de carácter subjetivo. Por ejemplo, si un tratadista ha logrado imponer una determinada interpretación jurídica en la doctrina, y, siendo árbitro, uno de los abogados se adhiere a su teoría, podría sentirse inclinado a favorecer la posición defendida por este. O un viejo maestro universitario, árbitro en un caso, encuentra que uno de los abogados es un antiguo discípulo por quien siempre tuvo alta consideración intelectual. La *International Bar Association* no distingue entre independencia e imparcialidad en estos términos, basándose en el artículo 12° de la Ley Modelo de Uncitral en Materia de Arbitraje Comercial, que los menciona sin definirlos. Prefiere, como lo expliqué líneas arriba, emplear los tests de objetividad para la descalificación y subjetividad para la revelación. La última de sus listas, la verde, contiene situaciones referidas tanto a la independencia como a la imparcialidad, en los términos que yo he definido, pero que no es preciso que sean reveladas por parte de los árbitros. Por ejemplo, (i) el árbitro ha publicado previamente una opinión general (como un artículo en una revista jurídica o dado una conferencia pública) relativa a un tema que surge en el arbitraje, pero que no se focaliza en el caso; (ii) el árbitro tiene una relación con otro árbitro o con el abogado de una de las partes a través de la membresía en la misma asociación profesional u organización social; (iii) el árbitro y el abogado de una de las partes u otro árbitro han actuado juntos como árbitros o abogados.

Como se acaba de ver, las situaciones que pueden presentarse son múltiples y variadas, y pueden afectar tanto la independencia como la imparcialidad del árbitro. Para evitar situaciones contrarias a la ética, las instituciones arbitrales han establecido el deber de declarar o revelar situaciones que pueden dar la impresión de tener algún impacto en la independencia o la imparcialidad del árbitro. En este punto se debe tener cuidado de no exigir revelaciones por asuntos intrascendentes,

pues se corre el riesgo de fomentar recusaciones innecesarias y, en general, de erosionar las bases del arbitraje. En este sentido, considero adecuada la reflexión contenida en las guías de la *International Bar Association*: «Las revelaciones innecesarias a veces plantean la incorrecta implicancia en las mentes de las partes en el sentido que las circunstancias reveladas podrían afectar la imparcialidad o independencia del árbitro. Así, las revelaciones excesivas socavan la confianza de las partes en el proceso» (p. 11).

En esta línea de pensamiento me parece excesivo el deber de informar de la relación de amistad íntima o frecuencia en el trato con alguno de los abogados o asesores, contenida en el acápite b del punto 3 del artículo 6° del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En algunas áreas, como la del derecho marítimo, los profesionales especializados son muy pocos y a menudo intercambian roles, es decir, en algunos casos algunos son árbitros y en otros abogados de las partes, situación que se invierte, eventualmente, en algún nuevo caso. Todos integran la Asociación Peruana de derecho marítimo, asisten a los mismos congresos internacionales y mantienen una sólida amistad (no me atrevo a utilizar el término «íntima» que emplea el Código bajo comentario). Sin embargo, en varias ocasiones he ejercido la presidencia de tribunales en casos de derecho marítimo y he podido apreciar que ejercen la defensa o el rol de árbitros con absoluto apego a estándares éticos y profesionales, y no me atrevería a pensar que la amistad que los une tiene algo que ver con su desempeño profesional.

Algo similar puede decirse de lo regulado en el acápite c del punto 5 del mismo artículo 6° y en el punto 3 del artículo 8. El primero alude a «la existencia de cualquier relación anterior mantenida con los otros árbitros, desarrollada en un período no mayor a cinco años previo a la declaración, incluyendo los casos de previo desempeño conjunto de la función de árbitro». Personalmente no veo asomo alguno de posibilidad de parcialidad por el hecho de haber desempeñado conjuntamente el cargo de árbitros. Primero, porque en la práctica las personas que suelen ejercer la función arbitral comparten características similares y es justamente debido a ellas que son llamados a la función arbitral. Tanto es así que las instituciones arbitrales poseen sus listas de árbitros y, normalmente, las mismas personas integran listas de diversas instituciones, como la Cámara de Comercio de Lima, la Cámara de Comercio Peruano Norteamericana (AMCHAM) y el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Me consta que muchos de ellos se conocen por ejercer la docencia en alguna facultad de derecho, o provenir de sus aulas, y el hecho de que coincidan en diversos procesos arbitrales no tiene nada que ver con la independencia y la imparcialidad. De modo similar, en un tribunal del Poder Judicial los mismos magistrados ven día a día centenares de casos y a nadie se le ocurre pensar que dicha circunstancia pudiera

afectar su comportamiento ético. El punto 3 del artículo 8° vuelve sobre el tema de la amistad y estipula que «los árbitros deben ser particularmente meticulosos en evitar contactos significativos, sociales o profesionales, con cualquiera de las partes, sus representantes, abogados o asesores, sin la presencia de las partes». Es cierto que no impone el deber de declarar, pero resulta poco realista que los árbitros no tengan contactos sociales con los abogados de las partes. Lo que sí resulta anti ético es que en dichos contactos sociales se hable del proceso.

Como conclusiones de este punto podemos arribar a las siguientes:

1. La independencia e imparcialidad de los árbitros son verdaderos pilares sobre los que se construye el andamiaje ético de la función arbitral.
2. Los árbitros tienen la obligación de revelar cualquier circunstancia de carácter personal, laboral o de negocios, relacionada con él o sus familiares más cercanos², que sugiera a las partes o cualquier observador independiente, que puede existir una incompatibilidad para aceptar o continuar en el cargo de árbitro.
3. La revelación no implica ninguna admisión por parte del árbitro de que su independencia o imparcialidad están o pueden estar afectadas por el hecho que se revela, sino que busca permitir a las partes que tengan una visión cabal de todas las circunstancias que rodean a la persona del árbitro y puedan tomar la decisión que mejor convenga a su derecho.
4. La obligación de revelar permanece durante todo el proceso arbitral, pues pueden surgir situaciones que no existían a la hora de la nominación y aceptación del encargo arbitral.
5. Cualquier duda respecto a si se debe o no realizar una revelación debe resolverse a favor de la revelación. Esta idea la he tomado del acápite D del canon II del Código de Ética para Árbitros en Disputas Comerciales de la *American Bar Association* (ABA) y de la *American Association of Arbitrators* (AAA).
6. La obligación de abstenerse de entrar en relaciones comerciales o de negocios con las partes se extiende por un lapso de tiempo prudencial después de concluido el arbitraje. El acápite C del Canon I del recientemente citado Código de Ética para Árbitros en Disputas Comerciales de la ABA y de la AAA dice lo siguiente sobre el particular: «Durante un período de tiempo razonable después de la decisión del caso, las personas

² Sobre los grados de relación, creo que debe trabajarse con la línea consanguínea en línea recta (padres, hijos, etcétera), la consanguínea colateral en segundo grado (hermanos) y la relación de afinidad que alcance a suegros y cuñados, más el cónyuge.

que han servido como árbitros deben evitar entrar en cualquier relación, o adquirir determinado interés, en circunstancias que podrían crear razonablemente la apariencia que han sido influidos en el arbitraje por el anticipo o expectativa de tal relación o interés».

7. Las instituciones arbitrales, al momento de elaborar sus códigos de ética deben abstenerse de exigir revelaciones excesivas o que resultan inconducentes, debido a las características del área del derecho implicada o a la red de relaciones sociales que suelen establecerse en el seno de las comunidades profesionales.

Los temas tratados hasta ahora, referidos a la imposibilidad absoluta de los árbitros de aceptar dádivas, obsequios u otros beneficios, y a la necesidad de mantener incólumes su independencia e imparcialidad a lo largo de todo el proceso y hasta después de su culminación, no agotan el repertorio de materias relacionadas con la ética de los árbitros. A continuación se presenta un listado de situaciones relevantes en la materia.

FACTORES A TENER EN CUENTA AL ACEPTARSE UNA DESIGNACIÓN PARA SER ÁRBITRO

El árbitro solo puede aceptar un nombramiento como tal si se considera independiente e imparcial, competente y con el tiempo suficiente para dedicarle al proceso. El artículo 5° del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en forma muy similar a los puntos 1 al 4 del acápite B del Canon I del Código de Ética de la ABA y de la AAA, formula estos deberes en los siguientes términos: «El futuro árbitro aceptará su nombramiento solo: (a) Si está plenamente convencido de que podrá cumplir su tarea con imparcialidad e independencia; (b) si está plenamente convencido de que podrá resolver las cuestiones controvertidas o litigiosas y que posee un conocimiento adecuado del idioma del arbitraje correspondiente; (c) si es capaz de dedicar al arbitraje el tiempo y la atención que las partes tienen derecho a exigir dentro de lo razonable.

Sobre este último punto deseo hacer una reflexión. He observado en nuestro medio que hay abogados que son designados en un número significativo de casos arbitrales, o que teniendo una carga de trabajo importante en su ejercicio profesional habitual, aceptan un número de casos que un observador independiente no puede entender cómo puede manejarlos. A pesar de que es un tema del que no se habla, me parece que recurren a otros abogados de su Estudio para que los ayuden en la lectura de los escritos, la redacción de proyectos de resoluciones de mero trámite y, lo que es más grave, la redacción de proyectos de resoluciones que resuelven

aspectos sustantivos y aún la parte del laudo que, eventualmente, le encargan los otros árbitros cuando se hace una división del trabajo para redactar el mismo. No debe olvidarse que la designación de un árbitro se hace en función de sus cualidades personales y nada garantiza que sus ocasionales colaboradores sepan mantener la confidencialidad y otros aspectos éticos a los que se ha comprometido únicamente el árbitro. Sobre esta materia el Código de Ética de la ABA y de la AAA posee en el acápite B del Canon VI una norma que podría adoptarse y adaptarse a nuestro medio. Dice así: «Un árbitro puede obtener ayuda de un asociado, un asistente de investigación u otras personas que le permitan arribar a su decisión, si el árbitro informa a las otras partes del uso de tal asistencia y si dichas personas aceptan ceñirse a las provisiones de este Código».

DEBERES FRENTE AL PROCESO ARBITRAL

Los deberes de carácter ético de los árbitros revisten importancia capital en la medida en que el arbitraje se yergue como una alternativa al Poder Judicial. Si el arbitraje llegara a poseer las tasas de desaprobación que hoy desafortunadamente ostenta el Poder Judicial, dejaría de existir el último reducto en el que se puede obtener siempre (y este siempre lo digo más como un deber ser que como un ser) una solución justa a los litigios, impartida por personas independientes, imparciales, ilustradas y que dedican el tiempo que merecen los casos. Por ello, los árbitros tienen un deber moral para con la institución arbitral. Esta idea ha sido plasmada de manera clara y contundente en el acápite f del artículo 3° del Código de Ética del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuando dice: «Integridad. Debe conducirse en todo momento con integridad y transparencia en el arbitraje, de manera de resguardar la confianza que el público en general tiene en este mecanismo. Deberá recordar que en la resolución de un caso sometido a arbitraje, además de aquél, está en juego también la confianza en el arbitraje como mecanismo de solución de controversias».

EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD

La confidencialidad reviste particular relevancia en el arbitraje, debido a que en muchos casos las partes en disputa son grandes empresas, o conglomerados de empresas, o empresas relacionadas. Y también porque en los temas a decidir se ven envueltas muchas veces cuestiones que las empresas resguardan con mucho celo, como el estado de sus ganancias y pérdidas, sus estructuras de costos, la relación de sus clientes, y quizás hasta verdaderos secretos empresariales, que en manos de una persona inescrupulosa pueden convertirse en fuente de ingresos de

mucho mayor importancia que las dádivas o los favores de los que ya he tratado. Este deber de confidencialidad rebasa las fronteras de los códigos de ética y se legisla sobre él tanto en las leyes de arbitraje, como es el caso del artículo 51° de la Ley Peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071 y en los reglamentos de las instituciones arbitrales, como lo demuestran los artículos 14° y 15° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

DEBERES FRENTE AL DEBIDO PROCESO

El árbitro tiene el deber de velar por el cumplimiento del debido proceso a lo largo de todo el arbitraje. Habida cuenta de que el debido proceso es una garantía fundamental, más aún, es uno de los derechos humanos, su naturaleza posee categoría ética. Como es de público conocimiento, el debido proceso es un haz de derechos, es decir, un derecho compuesto por un conjunto de otros derechos que lo integran, pero que todos tienden hacia dos objetivos fundamentales: la irrestricta libertad de defensa, otorgada en la misma proporción a ambas partes, y la independencia e imparcialidad del tribunal. Por ello es que me parece particularmente relevante el acápite D del Canon I del Código de Ética de la ABA y de la AAA, que dice: «Los árbitros deben conducirse de modo justo con todas las partes y no deben estar sometidos a presión externa, clamor público, temor a la crítica o autointerés. Deben evitar conductas y afirmaciones que den la apariencia de parcialidad a favor o en contra de cualquiera de las partes». Destaco de esta norma la idea de proteger a los árbitros de presiones externas, ya sea que estas provengan de los órganos judiciales o de los medios de comunicación. Hace muy pocos años pudo verse en nuestro medio, situaciones en las cuales a través de denuncias ante el fuero ordinario se pretendía intimidar a los árbitros o paralizar los procesos. El Tribunal Constitucional puso coto a estos intentos con la resolución que emitió en el Expediente 6167-2005-PHC/TC, cuando declaró que «Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros —incluidas autoridades administrativas y/o judiciales— destinadas a abocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes». La nueva Ley Peruana de Arbitraje es enfática al rechazar la intervención de la autoridad judicial, salvo el control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo. Aparte de esto, «cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad» (artículo 3°). En cuanto a la presión proveniente del escándalo público, generado normalmente por una

indebida cobertura en los medios de comunicación, la protección está dada por el principio de confidencialidad.

EL DEBER DE ABSTENERSE DE ENTABLAR COMUNICACIÓN CON LAS PARTES

Es práctica usual en la designación de los árbitros que cada una de las partes designe a un árbitro y que los dos, así designados, procedan a la designación del tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral. Aunque esto parezca extraño a los legos, resulta de antigua raigambre jurídica: la fórmula está contenida en la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Arbitraje Comercial Internacional, y ha sido recogida en las Leyes 25935 y 26572, así como en la nueva Ley Peruana de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071). En el nivel en que se desenvuelve el arbitraje se entiende que los árbitros son jueces y que las partes, además de haber nominado árbitros, deben contratar abogados que defiendan sus intereses ante el tribunal arbitral, pues nada garantiza que el árbitro designado por una parte vaya a votar por quien la designó por ese solo hecho. La Ley 25935, en su artículo 16° declaraba: «Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones tienen plena independencia y no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones». La Ley 26572 repitió la fórmula, agregando al final «gozando además del secreto profesional». Que personas libres, que carecen de autoridad las unas sobre las otras, se embarquen en una actividad conjunta y establezcan o reconozcan entre ellas las reglas que definen esa actividad, no es un postulado que vaya contra el valor de la justicia sino que más bien se coloca en la línea de lo que es justo (Rawls, 1986, pp. 28-29).

Producido el nombramiento y aceptado el encargo, y después de las declaraciones o revelaciones que no dieran lugar a recusación alguna, los árbitros se separan de una manera radical y absoluta de las partes y deben evitar, inclusive, trato social con ellas. De manera que no es admisible que haya comunicación entre los árbitros y las partes, salvo quizás para cuestiones meramente logísticas, como fijar la fecha para una audiencia. El tema de los honorarios ha ido también evolucionando hacia una figura que aleja totalmente al árbitro de la parte que lo nominó. En los albores del arbitraje en el Perú, cada parte pagaba el honorario del árbitro por ella designado, y ambas pagaban proporcionalmente (50% cada una) el honorario del presidente. Con el pasar de los años, ambas partes pasaron a pagar en partes iguales los honorarios de todos los árbitros. En estos dos períodos, ante situaciones de incertidumbre o demora, no era inusual que se estableciera una comunicación entre los árbitros y las partes, aunque debo decir por experiencia

que se hacía a través de los abogados de las mismas. En la actualidad, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ha establecido un sistema de pagos que elimina toda posibilidad de comunicación entre los árbitros y las partes en materia de honorarios. El sistema funciona así: las partes pagan a la Cámara al inicio del arbitraje la totalidad de los honorarios de los árbitros y la suma que ella cobra por administrar el arbitraje, y es el Centro de Arbitraje el que paga a los árbitros, en determinados momentos del proceso. Más aún, los árbitros giran los recibos de honorarios profesionales a nombre del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Esta falta de comunicación con las partes es fundamental para garantizar la independencia de la que ya he hablado. Vale la pena mencionar, sin embargo, que en los Estados Unidos de Norteamérica se admite que haya árbitros designados por las partes que no sean neutrales. El punto B del Canon IX los define así: «Hay ciertos tipos de arbitraje tripartitos en los cuales todas las partes esperan que los dos árbitros designados por las partes puedan estar predispuestos hacia la parte que los designó. Estos árbitros, a quienes este Código se refiere como «Árbitros del Canon X», no están sometidos a los estándares de neutralidad e independencia aplicables a otros árbitros. El Canon X describe las obligaciones éticas especiales de los árbitros de parte de quienes no se espera que cumplan el estándar de neutralidad».

Afortunadamente este sistema no existe en el Perú, porque a pesar de la absoluta independencia del árbitro con respecto a la parte que lo designó, y a quien a menudo ni siquiera conoce —porque en la designación participan básicamente los abogados de las partes—, se observa en ocasiones que algunos árbitros están bastante parcializados a favor de la parte que lo nombró. Un cierto grado de vigilancia para garantizar que la parte que lo nombró tenga todas las oportunidades de defensa y no se menoscabe su derecho al debido proceso es entendible y hasta deseable, como ya lo he explicado, pero no puede admitirse desde el punto de vista ético una predisposición a favorecer a la parte que lo eligió. Esta práctica institucionalizada y regulada, como ocurre en los Estados Unidos, ha sido duramente criticada en nuestro medio: «Así las cosas, una pregunta pertinente es qué va a arbitrar un árbitro como ese, o mejor dicho, qué función arbitral va a desempeñar. Pues, a todas luces, aquél que ya comprometió su opinión a favor de una de las partes y fue elegido árbitro en tal “virtud”, no es realmente alguien que va a administrar justicia privadamente, sino un procurador de la causa de una de las partes en el tribunal» (Castillo Freyre y Vásquez Kunze, 2006, p. 144).

También es contrario a la ética pasar información a la parte del estado de los debates y adelantarle el sentido del laudo, antes de que este sea debidamente notificado.

PUBLICIDAD DE LA FUNCIÓN ARBITRAL

En nuestro medio es inimaginable que un abogado realice publicidad para ser nombrado árbitro. En mi opinión va contra la ética porque el arbitraje, como ya lo he señalado, participa en el empeño colectivo de mantener un mecanismo de solución de controversias alejado de los vicios que tanto daño han causado a la operación y, desde luego, a la imagen del Poder Judicial. Pero también va contra la ética porque el abogado combina la búsqueda de su propio beneficio con un rol de servicio; el abogado es, en cierto modo, un auxiliar del tribunal en una función básica del Estado, cual es la de componer los litigios. Por ello, desde antiguo, los códigos de ética de los abogados han prohibido la publicidad, aunque los ejemplos que vienen de otras latitudes, especialmente de los Estados Unidos, han erosionado un poco el principio, y se pueden ver ocasionalmente avisos de propaganda profesional de los abogados en los periódicos, aunque jamás de los miembros más reputados de la profesión. En esta misma línea, el artículo 13° del Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima contiene la siguiente tajante declaración:

Para la formación decorosa de clientela, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la sollicitación directa o indirecta de clientela. Es permitido la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad. Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el Abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la dignidad de la profesión. El Abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a una persona que está en condiciones para recomendarlo, obra contra la ética profesional³.

Pues bien, si es censurable y va contra la Ética profesional que un abogado posea una campaña publicitaria, tal situación es mucho más grave tratándose de los árbitros y en nuestro país es absolutamente contrario a la ética que un árbitro prospectivo haga elogio publicitario de su persona y de sus capacidades como árbitro, e invite a las personas que lo designen como tal. Hago hincapié en este punto porque el Código de Ética de la ABA y de la AAA, de los Estados Unidos, sí lo permite. El Canon VIII contiene los siguientes dos apartados: «A. La publicidad o promoción del deseo o disponibilidad de servir como árbitro debe ser precisa e incapaz de conducir a error. Cualquier afirmación acerca de la calidad del trabajo del árbitro o del éxito de la práctica del árbitro debe ser verdadera. B. La publicidad y la promoción no deben implicar una disposición para aceptar un nombramiento que no esté de acuerdo con este Código».

³ http://www.cal.org.pe/Inst_codigo_etica_abo_cal.html.

Una figura como la señalada puede entenderse en un país como los Estados Unidos, donde se acepta la existencia de árbitros no neutrales, los árbitros del Canon X. En este contexto, es comprensible que haya abogados que estén en disposición de presentarse ante clientes potenciales recalcando no solo su disponibilidad de servir como árbitro, sino la calidad de su trabajo y el «éxito» de su práctica como árbitro, y el éxito no puede significar otra cosa que haber logrado que en sus arbitrajes pasados ganara quien lo designó como árbitro. Un panorama así sería desastroso en un país como el nuestro.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Deseo terminar este trabajo expresando una preocupación y recalcando una materia. La preocupación, que no está escrita en ningún código de ética que he consultado, es que las instituciones arbitrales, en aquellas circunstancias en que les corresponde designar un árbitro, ya sea en lugar de una parte que por alguna razón no designa árbitro, o cuando le toca nombrar al presidente del tribunal arbitral por falta de acuerdo entre las partes, deben tomar una decisión independiente, de manera que no pueda decirse de ellas que son reincidentes en nombrar árbitros de camarillas que pueden surgir alrededor de las instituciones arbitrales y que tratan en muchas formas de influir en quienes deben tomar las decisiones de designación. Estas camarillas, como lo demuestra la experiencia en otros contextos, están conformadas por los miembros menos calificados técnica y moralmente de la profesión u oficio involucrado. Una situación como esta, por más hipotética que sea, sería una herida grave en la institución arbitral.

Y el punto que quiero recalcar, y sobre el que nunca se debe bajar la guardia, es que el árbitro no es el abogado de la parte que lo designó sino su juez, y debe abstenerse de tener comunicaciones con la parte, de mantenerla informada del estado de las discusiones en el seno del tribunal y de opinar y obrar siempre en su beneficio. Pero sobre todo, el árbitro debe decidir en función de los méritos del caso, es decir, de las alegaciones de los abogados y de la prueba presentada, olvidándose, en el sagrado momento de tomar la decisión final, de cuál fue la parte que lo designó. De no obrarse de este modo, de convertirse los árbitros en procuradores de las partes, ya no habría que hablar de una herida grave, sino de la muerte del arbitraje.

DERECHO Y COMERCIO INTERNACIONAL

LA *LEX MERCATORIA* EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional se encuentra sometido a la siguiente paradoja: las partes contratantes necesitan un mecanismo de solución de conflictos que sea ajeno a los tribunales nacionales de las mismas, lo que ha conducido al creciente desarrollo del arbitraje comercial internacional. La ley aplicable al fondo de la controversia, sin embargo, puede terminar siendo la ley del país de uno de los contratantes en función de las normas de conflictos de leyes que el tribunal arbitral determine, si las partes no hicieron elección de ley aplicable. De otro lado, si las partes eligieron la ley de un tercer país, nada garantiza que la liberación respecto al foro de uno de los contratantes, que se logra en un tribunal arbitral transnacional, tenga su correlato en normas que solucionen con fluidez la controversia, toda vez que las normas jurídicas de un país determinado no han sido diseñadas necesariamente para ser aplicadas en el contexto de un conflicto entre nacionales de distintos países, máxime si ellos pertenecen, como suele ocurrir, a dos familias jurídicas distintas. «En la medida en que con frecuencia creciente las transacciones cruzan las fronteras nacionales, las leyes diseñadas primordialmente para el consumo local revelan a menudo sus deficiencias como normas para la solución de conflictos transnacionales. Más aún, han perdido credibilidad los dogmas de las normas de conflictos de leyes que han sido ofrecidas para resolver los problemas que surgen de la diversidad de sistemas legales» (Juenger, 1990, p. 213).

Con la finalidad de dar respuesta a este problema algunos autores postulan la existencia de un orden jurídico transnacional, a-nacional, que denominan *lex mercatoria*. El propósito de este trabajo es presentar este tema, con particular énfasis en la polémica de carácter doctrinario que ha generado, y postular un punto de vista personal, con especial referencia al derecho peruano.

¿QUÉ ES LA *LEX MERCATORIA*?

Está constituida por los usos y costumbres de la comunidad mercantil internacional, la codificación de estos en las convenciones internacionales y un conjunto de principios jurídicos de carácter general que se han establecido a partir de estos usos y costumbres y de los sistemas jurídicos de los países que han estado involucrados de manera más intensa en el comercio internacional. Conforman un sistema normativo cuya principal característica es su carácter a-nacional, es decir, su existencia independiente de cualquier sistema jurídico nacional.

Las fuentes de la *lex mercatoria* son las siguientes: el derecho internacional público; las leyes uniformes y las convenciones; los usos y costumbres mercantiles, incluyendo los contratos estandarizados; los principios generales del derecho comunes a los países más activos en el comercio internacional; las normas de las organizaciones internacionales y los laudos recaídos en el arbitraje comercial internacional (Gaillard, 1993, pp. 67-68)¹.

La *lex mercatoria* es un cuerpo normativo identificable, como las convenciones internacionales y las leyes uniformes formuladas por la Comisión de Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), entre las que cabe mencionar la Convención sobre el transporte de mercancías por mar, la Convención de Viena sobre compraventa internacional, la Convención sobre contratos de compraventa internacional, entre otras. La costumbre mercantil también ha sido incorporada en documentos internacionales como los esfuerzos realizados por la Cámara de Comercio Internacional y que han dado lugar a los INCOTERMS, las costumbres y prácticas uniformes sobre crédito documentario, las normas sobre conciliación y arbitraje, y otras. También hay costumbres incorporadas en contratos formulados por asociaciones de ramas comerciales específicas, como la asociación internacional de transporte aéreo, o las Pólizas de seguros marítimos del Lloyds².

Diversos autores han tratado de sintetizar un elenco de principios de derecho que constituirían una especie de corpus teórico de la *lex mercatoria*.

Entre los principales cabe mencionar los siguientes:

1. Los contratos obligan a lo que en ellos se ha estipulado (*pacta sunt servanda*).

¹ Citado por Jarrod Wiener, *The Transnational Political Economy: A Framework for Analysis*, documento no publicado.

² Wiener, p. 4. (*The Transnational Political Economy: A Framework for Analysis*. Documento no publicado).

2. Los contratos deben ejecutarse de buena fe. Ese principio también se ha aplicado a la «negociación» encaminada a solucionar un problema que ha sucedido durante el curso de la ejecución del contrato.
3. Solo es indemnizable el daño previsible.
4. Las cláusulas del contrato deben interpretarse en el sentido que las haga eficaces.
5. Es nulo el contrato obtenido mediante medios ilícitos o corrupción.
6. Una entidad estatal no puede sustraerse a las obligaciones contraídas alegando que era incapaz de celebrar el pacto arbitral o que dicho pacto contravino formalidades internas a las cuales la entidad estaba sujeta.
7. Se considera que quien ejerce el control sobre un grupo de sociedades contrata, al menos para efectos del pacto arbitral, a nombre de todos los miembros del grupo.
8. Las cláusulas de indexación o de valor oro son válidas.
9. Está prohibido a una parte impedir u obstaculizar la realización de una condición suspensiva de su propia obligación.
10. Quien ha sufrido un daño está obligado a tomar las medidas necesarias para minimizar las consecuencias del mismo.
11. Existe la obligación precontractual de negociar de buena fe (*culpa in contrahendo*).
12. No está permitido contradecirse en detrimento de otro.
13. Una parte puede considerarse liberada de sus obligaciones si la otra ha incumplido las suyas, pero solo si el incumplimiento es grave (*exceptio non adimpleti contractus*).
14. Un cambio fundamental de circunstancias puede dar origen a la revisión o adaptación del contrato (*rebus sic stantibus*).
15. Quien no hace valer diligentemente sus derechos, puede considerarse que ha renunciado a ellos (Mantilla, 1994).

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema teórico que plantea el empleo de la *lex mercatoria* por los árbitros en un laudo arbitral internacional consiste en saber si se está decidiendo conforme a derecho. La ley modelo de UNCITRAL, en su artículo 28° dice que «El tribunal arbitral decidirá *ex a quo et bono* o como amigable componedor solo si las partes lo han autorizado expresamente». Esta fórmula ha sido reproducida con los mismos

términos en el artículo 103° de la anterior Ley General de Arbitraje peruana 25935 y en el artículo 117° de la actual ley, la Ley 26572. De igual manera, en el artículo 17° de las nuevas reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional³.

La doctrina es unánime al considerar que la resolución de controversias con base en la *lex mercatoria* es una resolución conforme a derecho y no con criterio de conciencia. Para llegar a esta conclusión es necesario introducirnos en la polémica acerca de la naturaleza jurídica de la *lex mercatoria*.

Keith Highet, uno de los adversarios de la *lex mercatoria*, considera que hay diferentes pruebas a las que debe responder un orden normativo que aspira a adquirir las características de un sistema de derecho. Las pruebas son las siguientes: accesibilidad o aplicabilidad general, autoridad y consistencia, relativa predecibilidad y capacidad de producir resultados justos. En su opinión, la *lex mercatoria* puede producir sin lugar a dudas decisiones justas, pues está concebida para propiciar el intercambio justo y la buena fe. Igualmente, los principios de conducta comercial consuetudinaria son de aplicabilidad y acceso generales. Cree, sin embargo, que la *lex mercatoria* no está dotada de predecibilidad, autoridad y consistencia. Por ello sostiene que para él la *lex mercatoria* «No es un sistema de derecho, sino —en el mejor de los casos— un conjunto (*set*) de *principios mercatorios*. El concepto de *principios mercatorios* refleja más correctamente la naturaleza, aplicación y contenido de la ley de los comerciantes que cualquier sugerencia que aspire a un sistema legal incipiente o no descubierto que existe fuera de las jurisdicciones nacionales» (Highet, 1989, p. 106).

La característica de autoridad está relacionada con la razón final que está en la base de la fuerza subyacente a toda norma jurídica. En mi opinión, el tema de la fuerza solo es relevante en el extremo final del proceso, es decir, en el momento en que se busca la ejecución del laudo, punto que será materia de desarrollo posterior. Pongamos el caso de dos náufragos que se encuentran a la deriva en una balsa en medio del mar y que celebran un acuerdo: uno de ellos se compromete a venderle al otro la balsa por el precio de un reloj de oro. Algunos autores sostienen que si no hubo referencia específica a la ley de un país determinado, como ocurre al emplearse la *lex mercatoria*, no estamos ante un negocio jurídico. Si al llegar a tierra el dueño del reloj se niega a entregarlo —lo cual podría ocurrir porque hay que suponer que la balsa no tiene mayor valor una vez que los dos estén a salvo— lo que interesa es la sujeción al derecho del Estado donde se reclama, sin

³ Estas reglas han entrado en vigencia el 1 de enero de 1998. Con posterioridad a la presentación de esta alocución, en el Perú se derogó la Ley General de Arbitraje 26572 y se promulgó el Decreto Legislativo 1071, Nueva Ley Peruana de Arbitraje, que entró en vigor el 1 de setiembre de 2008. En su artículo 57° también se dice que «el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, solo si las partes le han autorizado expresamente para ello».

importar si el acuerdo que hicieron en alta mar era o no un contrato. En cuanto a la predecibilidad y consistencia, estos elementos no pueden ser evaluados *a priori*. Solo el análisis de un número significativo de laudos basados en la *lex mercatoria* nos podrá decir si ella ha producido decisiones que pueden poseer los atributos de la predecibilidad y la consistencia. La posible falta de predecibilidad que podría temerse de la aplicación de la *lex mercatoria* es un defecto común a la mayoría de los sistemas legales, en especial a los sistemas federales o a los tributarios de la doctrina del precedente (*stare decisis*), lo que no autoriza a negarles su carácter de sistemas de derecho.

La *lex mercatoria* encuentra también autoridad en el creciente reconocimiento que recibe tanto en la codificación internacional como en las normas internas de los países. El artículo 9° de la Convención de Naciones Unidas sobre contratos para la compraventa internacional de mercancías dispone lo siguiente: 1) Las partes están obligadas a aceptar los usos que hayan acordado y las prácticas que hayan establecido entre ellas. 2) Se considera que las partes, salvo que hayan tomado un acuerdo en otro sentido, hacen aplicable implícitamente a su contrato los usos conocidos o que deberían haber conocido, y que son ampliamente aplicados en el comercio internacional a los contratos del tipo de los que son materia del contrato. También resulta de interés destacar el artículo 42° del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y naciones de otros Estados, que reconoce a los árbitros la libertad de aplicar la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, así como «las normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables». Por su parte, las novísimas reglas sobre arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional disponen en su artículo 15° que en materia de procedimiento regirán las reglas de la Cámara y, en caso de silencio de estas, cualesquiera que las partes hayan acordado o que, en defecto de ellas el tribunal establezca, se haga o no referencia en ellas a las reglas de procedimiento de un derecho nacional. En cuanto a las normas que se utilizarán para la resolución del fondo del litigio, el artículo 17° nos remite en primer lugar a las reglas acordadas por las partes; a falta de acuerdo, el tribunal «aplicará las reglas de derecho que juzgue apropiadas». En todos los casos el tribunal tendrá en cuenta las provisiones del contrato y los usos mercantiles relevantes.

En cuanto a legislaciones nacionales, es interesante anotar que la tendencia más moderna —en la línea del artículo 17° de las normas de la Cámara de Comercio Internacional que acabamos de comentar— consiste en permitir a los árbitros la más amplia libertad en cuanto al derecho aplicable. El artículo 1496° del Código de Procedimientos Civiles de Francia, según la modificación establecida en el Decreto 81-500 del 12 de mayo de 1981, estipula lo siguiente: «El árbitro decidirá la disputa de acuerdo con las reglas de derecho que las partes han elegido;

en ausencia de tal elección, conforme a las que él estime apropiadas. En todos los casos deberá tener en cuenta los usos del comercio». Lo interesante de esta norma no es solamente la forma como en cierto modo se compele al árbitro a tener en cuenta los usos del comercio, sino la expresión «conforme a las que él estime apropiadas», que confiere al árbitro gran libertad, no atándolo simplemente a las normas sobre conflicto de leyes, que de un modo u otro conducen inevitablemente a una ley nacional. El ya citado artículo 28° de la Ley Modelo de UNCITRAL, recogido en la anterior ley general de arbitraje peruana, cuyo texto recogemos, dispone lo siguiente en esta materia: «El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta, de tratarse de un asunto de carácter comercial, los usos mercantiles aplicables al caso». Hemos omitido la referencia a la decisión en conciencia y equidad por ser un tema ya examinado.

La actual Ley General de Arbitraje peruana se acerca a la fórmula introducida en Francia en 1981 la cual, como se ha dicho, a pesar de ser anterior a la ley modelo de UNCITRAL, que es de 1985, confiere mayor libertad a los árbitros. En efecto, el artículo 117° dispone que «Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime conveniente». No se limita a la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que el tribunal considere aplicables, aunque hubiéramos preferido que se mantengan a lo largo de todo el artículo la expresión normas de derecho, como lo hace el Código Procesal francés⁴.

Para profundizar este tema, cabe decir, que las cortes francesas que pudieran analizar un laudo basado en reglas transnacionales no podrían negarle reconocimiento por este hecho, en la medida en que no hubiera contravención ni a la elección de las partes ni a normas imperativas. De acuerdo con Jean Pierre Ancel, esto «representa el bosquejo de un sistema que aplica a reglas y principios verdaderamente

⁴ El inciso 2 del artículo 57° de la Ley Peruana de Arbitraje de 2008 dice sobre el particular lo siguiente: «En el arbitraje internacional, el tribunal decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas».

internacionales, desde que no son parte del sistema legal francés, así como no son parte de ningún sistema legal nacional» (Ancel, 1993, pp. 121-129)⁵.

LEX MERCATORIA Y REALIDAD

Pudiera parecer que las consideraciones que anteceden tienen tan solo una relevancia teórica, pues podría considerarse improbable que en la contratación mercantil internacional, las partes contratantes no estipulen de manera precisa e inequívoca el derecho aplicable en caso de necesidad de interpretar las cláusulas contractuales o de conflicto en torno al cumplimiento obligacional. La literatura sobre esta materia, sin embargo, ofrece múltiples ejemplos de falta de especificación de la ley aplicable aun en casos de la mayor importancia económica. La *lex mercatoria* se usa de hecho para la solución de controversias en arbitrajes comerciales internacionales. Fernando Mantilla reporta que ha encontrado en la Cámara de Comercio Internacional, a partir de 1980, diecinueve laudos que hacen referencia y aplican la *lex mercatoria* (Mantilla, 1994, p. 64).

Veamos un primer caso. Se trata de un vendedor danés que ha contratado con un comprador alemán, produciéndose la entrega de la mercadería después de la última fecha especificada en el contrato. Según la ley danesa, el comprador debe dar aviso al arribo de la mercadería para poder reclamar incumplimiento tardío. En Alemania no existe norma equivalente. Ante la falta de elección contractual de ley aplicable, la primera tentación de un árbitro, acostumbrado a moverse exclusivamente entre normas nacionales, será la de preguntarse si se aplica a la controversia la ley del vendedor (danesa) o la ley del comprador (alemana); debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la ley danesa es una ley interna, no diseñada específicamente para ser aplicada en compraventas internacionales. La *lex mercatoria* nos conduce claramente a la prevalencia de la ley del comprador, a partir de la Convención de Viena sobre contratos para la compraventa internacional de mercancías, que estipula que la comunicación debe ser hecha *dentro de un tiempo razonable* después que el comprador constata que la mercadería ha sido recibida. La aplicación de la *lex mercatoria* es tanto más interesante en este caso por cuanto al momento de ocurrir estos hechos la Convención de Viena no había entrado en vigencia (Lando, 1985)⁶.

Otro caso de aplicación de la *lex mercatoria* se dio en una disputa en un gran proyecto de construcción en un país del Cercano Oriente, específicamente, en

⁵ Citado por Wiener, p. 10 (*The Transnational Political Economy: A Framework for Analysis*. Documento no publicado).

⁶ Citado por Lowenfeld (1990, pp. 42-43).

un subcontrato entre el contratista principal, que era una empresa europea a la vez subsidiaria de una corporación norteamericana, y una empresa subcontratista escandinava. Se había pactado un arbitraje en Ginebra, pero según las normas procesales y sustantivas del estado de Nueva York. Como ocurre muy a menudo en los contratos de construcción, el subcontratista reclamaba el pago oportuno de una serie de cuotas devengadas, mientras el contratista alegaba que ello se debió al incumplimiento de la otra parte en la entrega de las obras en los plazos pactados. Al haberse producido una suspensión de pagos, se planteó el tema de los intereses. El subcontrato, contrariamente a lo que pudiera suponerse, no contenía provisión alguna sobre intereses. La parte demandada, en este caso el contratista, sostuvo dos líneas argumentales. La primera fue que la falta de fijación de normas sobre intereses en el subcontrato había sido tácitamente acordada por las partes porque tampoco había referencia a los intereses en el contrato principal, y porque ello era consistente con el derecho islámico, vigente en el lugar donde se llevaba a cabo la construcción. La segunda línea de argumentación era que de concederse por el Tribunal el pago de intereses la tasa debía ser la de Nueva York, que por entonces era 6% anual. El demandante, por su parte, planteaba que era inverosímil sostener que una obligación pactada entre empresas occidentales, con pagos escalonados, susceptibles de mora, no estuviera sujeta al pago de intereses; y que debía aplicarse la tasa Libor, por entonces alrededor de 15% anual, que era la que mejor reflejaba el costo de su dinero. Los árbitros fueron un inglés, un canadiense y un norteamericano y estuvieron de acuerdo en conceder intereses. Declararon que lo contrario hubiera sido equivocado, comercialmente irracional y contrario a derecho. Andreas Lowenfeld, un partidario de la *lex mercatoria*, y de quien hemos tomado estos casos, se pregunta ¿contrario a qué derecho?, y responde: «Contrario al derecho que refleja las expectativas normales y los usos de las empresas involucradas en proyectos internacionales de construcción» (1990, pp. 47-49). La tasa de interés aplicable también está sujeta a un margen de interpretación: los árbitros sostuvieron que la tasa de Nueva York solo era obligatoria para las cortes de este lugar y que tampoco era aplicable la tasa Libor, por lo que resultaba precedente una tasa intermedia. Sobre estas bases emitieron una decisión preliminar que sirviera de base para una conciliación entre las partes.

EL PROBLEMA DE LA EJECUCIÓN DE UN LAUDO ARBITRAL BASADO EN LA *LEX MERCATORIA*

Como se ha dicho anteriormente, el empleo de la *lex mercatoria* resultaría intrascendente si el laudo, en el momento de requerirse la ejecución, fuese rechazado por los tribunales porque no se fundamenta en el derecho de un país específico.

En el pasado ha existido esta tendencia, como lo demuestra el caso planteado ante un tribunal suizo, el cual rehusó reconocer un laudo pronunciado en Suiza aduciendo que el mismo fue emitido por un tribunal compuesto de dos árbitros mientras que el derecho suizo requiere que los tribunales arbitrales estén integrados por un número impar de árbitros (Smit, 1990, pp. 67-68). En este caso, la corte suiza sostuvo que la ley que ejerce el control es la ley del lugar del arbitraje, sin tener en cuenta que podría resultar aplicable un derecho extranjero, normas elegidas por las partes que no coincidan con las disposiciones de ningún país en particular o la *lex mercatoria* utilizada por los árbitros ante el silencio de las partes.

La tendencia actual, sin embargo, es a limitar al máximo la posibilidad de que una Corte que tiene a su cargo un trámite de reconocimiento de laudo arbitral se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Se puede negar el reconocimiento de los laudos arbitrales por incapacidad de las partes, haberse emitido el laudo excediendo o contrariando los términos de la cláusula compromisoria o el convenio arbitral, haberse faltado al debido proceso o versar el laudo sobre materia no susceptible de arbitraje o ser contrario al orden público del país donde se pide el reconocimiento.

La Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, aprobada en el Perú Por Resolución Legislativa 24810, no contiene ninguna causal que permita negar el reconocimiento a un laudo por haberse resuelto de conformidad con la *lex mercatoria*. Contiene, quizás debido a su antigüedad porque es de 1958, una tendencia a recurrir para otros fines a la ley del lugar del arbitraje o *lex loci arbitri*. Esto ocurre, por ejemplo, al referirse a la invalidez del convenio arbitral, el que debe ser apreciado, a falta de elección de ley por las partes, por la ley del país en que se haya dictado el laudo. Norma similar regula la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral: en defecto de acuerdo entre las partes rige la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

Esta norma sobre el procedimiento, regulada en el inciso d) del artículo V de la Convención de Nueva York, recogido en el inciso 4, del artículo 129° de la Ley General de Arbitraje peruana 26572⁷, difiere del artículo 15° de las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional que entraron en vigencia el 1° de enero de 1998, y según el cual se aplican al procedimiento las reglas que determine el tribunal ante un vacío de las reglas de la Cámara y a falta de acuerdo entre las partes. La diferencia de cuarenta años entre ambos cuerpos, explica la mayor libertad que las normas de la Cámara confieren al tribunal arbitral. Si en

⁷ Norma similar existe en el apartado d) del inciso 2) del artículo 75° de la Ley Peruana de Arbitraje de 2008: «[Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo] (...) d) Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje».

un caso regido por las reglas de la Cámara de Comercio Internacional se diera una situación procesal no prevista, los árbitros pueden aplicar normas procesales diversas a las que rigen en el lugar del arbitraje, y si dicho laudo fuera traído al Perú para ser reconocido no cabría objetar este punto toda vez que la sumisión a las normas de la Cámara de Comercio importan la sumisión a la norma que concede a los árbitros, la facultad de escoger normas procesales que pueden diferir de la ley del lugar del arbitraje.

En cualquier caso, la doctrina es unánime al señalar que un laudo podría no ser reconocido si se hubiera resuelto la cuestión controvertida con normas de derecho que contraríen las elegidas por las partes, pero, ante el silencio de las partes, el empleo de la *lex mercatoria* no es fundamento para negar el reconocimiento. Ello se debe, como queda dicho, a que la resolución conforme a *lex mercatoria* importa resolver conforme a derecho y no según conciencia o equidad, y al creciente reconocimiento legislativo de la *lex mercatoria*. En este sentido, es sumamente relevante una Resolución sobre Reglas Transnacionales adoptada en El Cairo en 1992, que dice : «El hecho que un árbitro internacional haya basado su decisión en reglas transnacionales (principios generales del derecho, principios comunes a varias jurisdicciones, derecho internacional, usos del comercio, etcétera) más que el derecho de un estado en particular no debe por sí mismo afectar la validez del laudo: 1) si las partes han acordado que el árbitro pueda aplicar reglas transnacionales; 2) si las partes han guardado silencio frente al derecho aplicable»⁸.

CONCLUSIONES

1. El comercio internacional ha buscado liberarse de las cortes nacionales en procura de un foro imparcial, lo que ha obtenido gracias al creciente desarrollo del arbitraje internacional. Esto es particularmente relevante en el caso de los proyectos de inversión y en los convenios de crédito internacional, especialmente si una de las partes es un Estado.
2. El comercio internacional también ha buscado identificar un cuerpo normativo que permita liberar adicionalmente a las partes de la sujeción a un derecho nacional.
3. La búsqueda de este derecho a-nacional ha conducido a ver en la *lex mercatoria* tal cuerpo normativo, la misma que está constituida por los usos y costumbres del comercio internacional, las convenciones internacionales

⁸ Wiener, p. 10 (*The Transnational Political Economy: A Framework for Analysis*. Documento no publicado).

y un conjunto de principios generales que el propio arbitraje internacional ha ido consolidando.

4. El empleo de la *lex mercatoria* puede ser objetado si se considera que importa una actividad de conciencia y no de derecho, que contrataría la voluntad de las partes; o puede también ser objetado si en el foro del lugar del reconocimiento del laudo se exigiera que una ley nacional específica gobierne el fondo de la controversia.
5. Sin embargo, el empleo de la *lex mercatoria* supone resolución conforme a derecho, desde que las normas de la *lex mercatoria* están codificadas o los organismos internacionales y las leyes nacionales de manera creciente permiten a los árbitros de derecho trascender las leyes nacionales. Por lo demás, los elementos integrantes de la *lex mercatoria* responden positivamente a las pruebas de la autoridad, accesibilidad o aplicabilidad general, relativa predecibilidad y capacidad de producir resultados justos, que son características de las normas del derecho.
6. Pero sobre todo, la posibilidad de ejecución —prueba suprema del carácter jurídico de una norma o decisión— está garantizada en el caso de la *lex mercatoria* porque ni los instrumentos internacionales ni las leyes nacionales permiten negar reconocimiento a un laudo que resuelva de acuerdo con ella, salvo que se vaya en contra de lo expresamente acordado por las partes.
7. Discrepo con la posición que sostiene que la efectividad del derecho debe desligarse de la efectividad de la sanción legal y que la *lex mercatoria* se inscribe en una nueva concepción del derecho que se basa en la búsqueda de reciprocidad y estabilidad. Pienso, por el contrario, que estamos presenciando un fenómeno de privatización del derecho tanto en cuanto a la parte normativa como a la adjudicatoria que no carece, sin embargo, de la efectividad de la sanción legal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá-Zamora & Castillo, Niceto (1991). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: UNAM.
- Adama Pinedo, Javier (2001). Reflexiones sobre la muerte (Schopenhauer). *Yachay*, 7(5), 103.
- Alvar, Carlos (2003). Prólogo a Dante Alighieri, 2003. Madrid: Alianza.
- Ancel, Jean Pierre (1993). French Judicial Attitudes Towards International Arbitration. *Arbitration International*, 9(2).
- Antón Pacheco, José Antonio (1988). *Simbólica Nomina. Introducción a la hermenéutica espiritual del libro*. Barcelona: Tradición Universal Símbolos.
- Aries, Philippe (1982). *La muerte en occidente*. Barcelona: Argos Vergara.
- Asin Palacios, Miguel (1961). *La escatología musulmana en la Divina comedia, seguida de la historia y crítica de una polémica*. Madrid: Instituto Hispano Árabe de Cultura.
- Avendaño, Jorge y otros (2009). *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Beccaria, Cesare (2000). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza.
- Beckstrom, John H. (1974). Handicaps of Legal-Social Engineering in a Developing Nation. *The American Journal of Comparative Law*, 22(4).
- Bergin, Thomas G. (1965). *Dante*. Nueva York: The Orion Press.
- Berman, Harold J. (1963). *Justice in the U.S.S.R.* Nueva York: Vintage.
- Bloom, Harold (2002). *El canon occidental*. Barcelona: Anagrama.
- Bodenheimer, Edgar (1964). *Teoría del derecho*. México: FCE.
- Bondanella, Peter (2003). Introducción. En *The Inferno*, Dante Alighieri. Traducido por Henry Wadsworth Longfellow. Nueva York: Barnes and Noble Classics.
- Borges, Jorge Luis (1974). *Obras completas. 1923-1972*. Buenos Aires: Emecé.
- Borges, Jorge Luis (1980). *Siete noches*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Borges, Jorge Luis (1982). *La cifra*. Segunda edición. Madrid: Alianza.

- Borges, Jorge Luis (1983). *Nueve ensayos dantescos*. Madrid: Espasa-Calpe.
- Borges, Jorge Luis (1985). *Los conjurados*. Tercera edición. Madrid: Alianza.
- Borges, Jorge Luis (1988). *Biblioteca personal*. Madrid: Alianza.
- Borges, Jorge Luis (2005). *El libro de arena*. Vigésimo segunda edición. Buenos Aires: Emecé.
- Bourricaud, François (1967). *Poder y sociedad en el Perú contemporáneo*. Buenos Aires: Sur.
- Carbonneau, Thomas E. (1990). *Lex Mercatoria and Arbitration. A discussion of the new Law Merchant*. Nueva York: Transnational Juris Publishing.
- Carnelutti, Francesco (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: UTEHA.
- Cary, Henry Francis (1847). *The Vision; or Hell, Purgatory, and Paradise of Dante Alighieri*. Londres: Henry G. Bohn.
- Cassell, Anthony K. (1984). *Dante's Fearful Art of Justice*. Toronto: University of Toronto Press.
- Cassell, Anthony K. (2004). *The Monarchia Controversy*. Washington, D.C.: The Catholic University of America Press.
- Castillo Freyre, Mario & Ricardo Vásquez Kunze (2006). *El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Palestra.
- Chambliss, William & Robert Seidman (1972). *Law, Order and Power*. Selección de textos traducidos al español. *Derecho PUC*, 30, 39-60.
- Collins, Wilkie (1981). *La piedra lunar*. Introducción de Jorge Luis Borges. Barcelona: Montesinos.
- Conferencia Episcopal de Chile (2004). *Catecismo de la Iglesia Católica*. Santiago de Chile: San Pablo.
- Couture, Eduardo J. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Crespo, Ángel (1976). *Comedia: Purgatorio*. Barcelona: Seix Barral.
- Cúneo, Andrés (1973). *Cómo enseñar. El problema de los métodos en la enseñanza jurídica. II Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dante Alighieri (1847). *The Vision; or Hell, Purgatory and Paradise*. Traducida por el Rev. Henry Francis Cary, M.A.. Londres: Henry G. Bohn.
- Dante Alighieri (1935). *La divina comedia*. Comentada por Luigi Pietrobono D.S.P. Turín: Società Editrice Internazionale.
- Dante Alighieri (1959). *La divina comedia y la Vida nueva*. Buenos Aires: El Ateneo
- Dante Alighieri (1978). *La divina comedia*. Traducción de Cayetano Rosell y notas de Narciso Bruzzi Costas. Undécima edición. México: Cumbre.
- Dante Alighieri (1980). *Obras completas de Dante Alighieri*. Versión castellana de Nicolás Gonzales Ruiz sobre la interpretación literal de Giovanni Bertini. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

- Dante Alighieri (2002). *Divina Commedia*. Introducción de Italo Borzi y comentarios a cargo de Giovanni Fallani y Silvio Zennaro. Roma: Newton & Compton.
- Dante Alighieri (2003). *Divina comedia*. Versión poética y notas de Abilio Echeverría. Prólogo de Carlos Alvar. Madrid: Alianza.
- David, René (1963). A Civil Code for Ethiopia: Considerations on the Codification of the Civil Law in African Countries. *Tulane Law Review*, XXXVII(2).
- David, René & Hazard, John N. (1964). *El derecho soviético*. Buenos Aires: La Ley.
- Degalli, F. (1961). *Historia de la Iglesia*. Montevideo: Codex.
- Demandt, Alexander (2000). *Los grandes procesos de la historia*. Barcelona: Biblioteca de Bolsillo.
- Dykman, Marc (1973). *Les sermons de Jean XXII sur la vision béatifique, texte precede d'une introduction et suivi d'une chronologie de la controverse avec la liste des écrits pour et contre le pape*. Roma: Press de l'Université Grégorienne. Miscellanea Historiae Pontificiae 34.
- Echeverría, Abilio (2003). Versión poética y notas de la *Divina comedia* de Dante Alighieri. Madrid: Alianza.
- Eisenmann, Charles (1976). Los objetivos y la naturaleza de la enseñanza del derecho. En *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Foucault, Michel (1992). *Vigilar y castigar*. Vigésima edición. Madrid: Siglo Veintiuno.
- Friedman, Lawrence M. (1975). *The Legal System. A Social Science Perspective*. Nueva York: Russell Sage Foundation.
- Friedman, Lawrence M. (1985). *A History of American Law*. Nueva York: Simon & Schuster.
- Friedman, Lawrence & Stewart Macaulay (1969). *Law and the Behavioral Sciences*. Indianápolis: Bobbs Merrill Company.
- Fueyo Laneri, Fernando (1976). *Interpretación y juez*. Santiago de Chile: Universidad de Chile y Centro de Estudios «Ratio Iuris».
- Gaillard, Emmanuel (editor) (1993). *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*. París: Institute of International Business Law and Practice, International Chamber of Commerce.
- Garner, Brian A., editor (2004). *Black's Law Dictionary*. Octava edición. St. Paul Thomson-West.
- González Ruiz, Nicolás (1980). Introducción general a las *Obras completas de Dante Alighieri* de la Biblioteca de Autores Cristianos.
- Griffin, Susan (2003). *Las cortesanas*. Barcelona: Vergara.
- Hartzenbusch, Juan Eugenio (1962). Prólogo a la *Divina Comedia*, edición mexicana de la colección «Obras Famosas Ilustradas». México, D.F.: Editora Nacional.
- Hight, Keith (1989). The Enigma of the *Lex Mercatoria*. *Tulane Law Review*, 613.

- Holba, Annette M. (2008). *Lizzie Borden Took an Axe, Or Did She?* Nueva York: Teneo Press.
- Informe sobre la investigación en derecho y desarrollo* (1975). Caracas: International Legal Center-Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.
- International Bar Association (2004). *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Aprobada el 22 de marzo de 2004.
- James, Philips (1996). *Introducción al derecho Inglés*. Bogotá: Temis.
- Juenger, Friedrich K. (1990). The *lex mercatoria* and the conflict of laws. En Thomas L. Carbonneau, editor. *Lex Mercatoria and Arbitration*. Nueva York: Transnational Juris Publications.
- Kent, David & Robert A. Flynn (1992). *The Lizzie Borden Sourcebook*. Boston: Branden.
- Kriegel, Annie (1973). *Los grandes procesos en los sistemas comunistas*. Madrid: Alianza.
- Lando, Ole (1985). The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration. *International and Comparative Law Quarterly*, 34, 747-768.
- Laqueur, Walter (2003). *Stalin. La estrategia del terror*. Barcelona: Vergara.
- Le Breton, Alexandre-André (1757). *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert François Damiens*. Paris: Pierre-Guillame Simon.
- Le Goff, Jacques (1989). *El nacimiento del purgatorio*. Madrid: Taurus.
- León Barandiarán, José (1966). Dante Alighieri: su vida y su obra. *Derecho*, XXV.
- Leon Hilario, Leysser L. (1999). *Giorgio del Vecchio comentarista de la Divina Comedia*. Lima: Caecilis.
- Leonhard, Kurt (1984). *Dante*. Barcelona: Salvat.
- Lincoln, Victoria (1967). *A Private Disgrace. Lizzie Borden by Daylight*. Nueva York: Putnam's.
- Llerena Quevedo, J. Rogelio (1997). *Código de ética judicial. Proyecto*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lowenfeld, Andreas F. (1996). *Lex Mercatoria: an Arbitrator's View*. En Thomas L. Carbonneau, editor. *Lex Mercatoria and Arbitration*. Nueva York: Transnational Juris Publications.
- Luján, Néstor (1996). *La cruz en la espada*. Barcelona: Planeta.
- Lustgarten, Edgar (1960). Verdict in Dispute. En Ephraim London (editor), *The World of Law. II: The Law as Literature*. Nueva York: Simon & Schuster.
- Mantilla Serrano, Fernando (1994). «*Ius Mercatorum*» fuente del derecho internacional. Ponencia presentada en la XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial. Cali, Colombia, 21 y 22 de noviembre.
- Masterton, William (2000). *Lizzie Didn't Do It*. Boston: Branden.
- Mc Conville, Mike (1995). The Origins of the Institutionalised Guilty Plea in the United States: Some Lessons from History. *Derecho PUC*, 49.

- Mc Neal, Robert (1965). *Lenin, Stalin, Kruschev. Voces del bolchevismo*. México: Diana.
- Merryman, John Henry (1971). *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Meyer, Klaus (2000). *Los simulacros judiciales de Stalin (1936-1938)*. En Demandt, 2000.
- Montero Aroca, Juan (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: ENMARCE.
- Montero Aroca, Juan; Manuel Ortells Ramos & Juan Luis Gómez Colomer (1991). *Derecho Jurisdiccional*, I, parte general. Barcelona: Bosch.
- Moreno Catena, Víctor; Valentín Cortés Domínguez & Vicente Gimeno Sendra (1995). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Neruda, Pablo (s/f). *Viaje al Corazón de Quevedo*. <http://santosnegron.tripod.com/la-soledad-y-los-estudios/id4.html>
- O'Shea, Stephen (2004). *Los cátaros. La herejía perfecta*. Buenos Aires: Javier Vergara.
- Ovalle Favela, José (1996). *Teoría general del proceso*. México: Harla.
- Paoli, Roberto (1986). Borges y Schopenhauer. *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana*, XII(24), 173-208.
- Pearl, Matthew (2004). *El club Dante*. Barcelona: Seix Barral.
- Pérez Perdomo, Rogelio (1976). Un ensayo de curso centrado sobre el aprendizaje. En *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rawls, John (1986). *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Tecnos.
- Real Academia Española (1992). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima primera edición.
- Rehak, David (2008). *Did Lizzie Borden Axe For It?* Angel Dust.
- Rocco, Ugo (1959). *Teoría general del proceso civil*. México: Porrúa.
- Sayers, Dorothy (1949). *The Comedy of Dante Alighieri, the Florentine, Cantica I, Hell*. Londres: Penguin
- Schopenhauer, Arthur (1950). *Obras*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Smit, Hans (1990). Proper Choice of Law and the *Lex Mercatoria Arbitralis*. En Carbonneau, 1990 (pp. 59-75).
- Southern, R.W. (2002). *Western Society and the Church in the Middle Ages*. Londres: Penguin.
- Swift, Jonathan (1967). *Viajes de Gulliver*. Sexta edición. Madrid: Espasa-Calpe.
- Taruffo, Michele (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXVIII(114).
- Trazegnies, Fernando de, Jorge Avendaño V. & Lorenzo Zolezzi (1971). Nuestra reforma de la enseñanza del derecho. *Derecho PUC*, 29, 135-136.

- Trubek, David M. & Galanter, Marc (1974). Scholars in self-estrangement: some reflections on the crisis in law and development studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, 4.
- Vallaey, Francois (s/f). *Responsabilidad Social Universitaria. Propuesta para una definición madura y eficiente*. <http://www.itesm.mx>
- Vallaey, Francois (s/f). *¿Qué es la Responsabilidad Social Universitaria?*: <http://www.url.edu.gt>
- Varios Autores (2004). *Homenaje a Jorge Avendaño*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Varios Autores (2008). *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Palestra.
- Villani, Giovanni (s/f). *Crónica florentina*. <http://www.fordham.edu/halsall/source/villani.html>
- Virgilio (1986). *Eneida*. Madrid: Alianza.
- Weber, Max (1964). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Segunda edición. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Webster's New World Dictionary* (1970). Second College Edition. Nueva York: Prentice-Hall.
- Wende, Peter (1993). El proceso contra Carlos I (1649) y la Revolución inglesa. En Alexander Demandt (editor), *Los grandes procesos*. Barcelona: Grijalbo.
- Yalom, Yrvin D. (2004). *Un año con Schopenhauer*. Buenos Aires: Emecé.
- Zile, Zigurds L. (1967). *Ideas and Forces in Soviet Legal History: statutes, decisions and other materials on the development and processes of Soviet Law*. Madison: College Printing & Typing Company.
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo (editor) (1969). *Sociología del derecho. Materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo (1970). *Introducción a la sociología del derecho*. Lima: PUCP.