

VINCULACIÓN DEL DERECHO Y LA LITERATURA



VINCULACIÓN
DEL DERECHO
Y
LA LITERATURA



ÍNDICE

1. EDUCACIÓN LITERARIA.
 2. MODELOS DE LAS RELACIONES DERECHO-LITERATURA.
 3. SABIDURÍA TEÓRICA Y PRÁCTICA.
 4. EL DERECHO, LA JUSTICIA Y EL PODER.
 5. EPÍLOGO.
- BIBLIOGRAFÍA.

1. EDUCACIÓN LITERARIA.

El estudio sobre derecho y literatura tendrá efectos en los aspectos formales de la educación jurídica (aprender a escribir bien).

¿De qué manera puede contribuir a la formación de un abogado el que se interese por la Literatura, por leer diversos géneros literarios, a la vez que trabaja cotidianamente con las herramientas propias del Derecho? Pero más específicamente, ¿en qué forma “Derecho y Literatura”, articulados en una asignatura específica, pueden ayudar al estudiante de Derecho en su etapa formativa, cuando todavía es alumno?

En las décadas del sesenta y setenta del siglo XX, entró, con igual o mayor impulso, la Sociología en los estudios de Derecho. Varias razones determinaron esta situación. En primer lugar, la Sociología adquirió por esos años carta de ciudadanía como disciplina rigurosa y dejó de ser un curso que se impartía como cultura general en algunas facultades, para desplegarse en una serie de materias articuladas que dieron lugar al nacimiento de las facultades de Sociología o de Ciencias Sociales. La producción intelectual fue enorme. En segundo lugar, las facultades de Derecho de muchos países empezaron a modernizarse y a querer adaptarse a los tiempos que corrían. Y en tercer lugar, que quizás fue lo más importante, los científicos sociales y los juristas empezaron a preguntarse si el Derecho podía ser un factor de cambio social o si era más bien un obstáculo al cambio social. Y los que se decantaban por la posición afirmativa, se preguntaban, a su vez, si el Derecho podía impulsar cambios radicales o si su vocación era más bien la de impulsar cambios pequeños, pero acumulativos. Simultáneamente aparecieron los cursos de Antropología Jurídica, una de cuyos adalides en esa época era la profesora norteamericana de la Universidad de Berkeley, Laura Nader.

Interesarse por la Antropología Jurídica tenía y tiene mucho sentido en países con pueblos indígenas, que naturalmente poseen sus propios usos y costumbres, un verdadero derecho consuetudinario al decir de algunos, pero que sin embargo están regidos por un derecho nacional unitario, que ni siquiera conocen y que en muchos casos ha sido una causa más de bien de perjuicio para su forma de vida y sus intereses.

Después de que cursos como los de Sociología del Derecho y Antropología Jurídica fueron aceptados y adoptados como parte de la formación universitaria de un abogado, irrumpió con mucha fuerza un movimiento parecido al de "Derecho y Literatura", que fue "Law and Economics", "Derecho y Economía". Este movimiento empezó a preocuparse por el impacto que podría tener en la economía una ley determinada o una institución jurídica en especial, y así, yendo de lo menor a lo mayor, una rama del Derecho o una concepción o teoría contenidas, incluso, en la Constitución. "Derecho y Economía" también halló su sitio en los planes de estudio, y hoy no existe una Facultad de Derecho que se precie de ser moderna y buena, que no incluya uno o más cursos sobre Derecho y Economía.

Existe, sin embargo, una gran diferencia entre la sociología, la antropología y la economía en su relación con el derecho, y la relación que pudiera haber entre la literatura y el derecho. Mientras que las tres primeras son disciplinas rigurosas que tratan con hechos, inclusive mensurables, como ocurre con la Economía, o con las investigaciones empíricas de la Sociología, la Literatura es una disciplina que surge de la imaginación del escritor.

La Literatura puede aportar al estudiante la habilidad para escribir bien y para hablar bien. Un egresado de una Facultad de Derecho que no sabe escribir bien no tiene ningún futuro en la profesión.

Resulta absolutamente imperioso poner a leer a los estudiantes. Pero si se trata tan solo de eso, de que lean para que mejoren su habilidad estilística y de redacción, da lo mismo que lean cualquier libro, con tal que sea una obra de calidad. No hace falta que lean un libro que haga referencia al mundo del Derecho. Si pudieran leer los libros que suelen coincidir en las listas de los mejores libros, que

regularmente sacan a la luz instituciones, revistas o personas, podrían mejorar ostensiblemente su redacción y estilo.

El abogado debe ser un buen narrador, y para enriquecer esta capacidad no hay como una buena dosis de lecturas literarias.

El lenguaje formalizado del Derecho ha alejado a los abogados de la vida y a estos les resulta particularmente difícil entrar a hacer disquisiciones sobre el odio, la venganza, las pasiones, el remordimiento, en otras palabras, los impulsos más antiguos de la psiquis humana. La Literatura puede entrenar a los abogados para que se acerquen a la vida, para que puedan comprender los sinsentidos y absurdos que a veces anidan en el alma. Algunas obras nos explican con lujo de detalles los diversos procesos mentales y las circunstancias sociales que han estado presentes en la comisión de un hecho.

Los abogados anglosajones deben leer las decisiones de las Cortes, que no están escritas necesariamente en un lenguaje formalizado. Por el contrario, tratan de ser redactadas en el lenguaje común y muchas de ellas, como las opiniones de los magistrados que se apartan de la mayoría y emiten votos discordantes, son en algunos casos verdaderas piezas literarias.

Pero la formación universitaria del abogado anglosajón no insiste tanto en los métodos de interpretación, como sí ocurre en los países de la tradición romano germánica. Por ello, hoy se mira con esperanza a la literatura, que posee, ciertamente, un gran arsenal de métodos de interpretación. En este punto se habla del derecho como literatura. Todas estas piezas jurídicas (las decisiones en mayoría y las opiniones discordantes) son Literatura, y el dinamismo "Derecho y Literatura" viene en auxilio de los juristas para prestarles métodos de interpretación.

El Derecho es palabras, escritas o habladas, pero palabras al fin de cuentas.

Resulta valedero considerar el discurso jurídico como una emanación del poder. Las leyes son aprobadas por el Congreso y

promulgadas por el presidente de la República, y en los contextos judiciales, las sentencias son pronunciadas por los jueces. Todas las instituciones y personas mencionadas son instrumentos del poder del Estado. Y también resulta valedero sostener que la aplicación del Derecho debe atemperarse y entrar en sintonía con la comunidad donde se aplica.

Los abogados se alejan paulatinamente de la condición humana, de los problemas cotidianos de quienes los rodean, de las aspiraciones, frustraciones, sueños y esperanzas de la gente a la que se aplica el derecho. En consecuencia, es particularmente útil un compromiso con la lectura de buena literatura.

Vargas Llosa nos dice: “No la ciencia, sino la literatura, ha sido la primera en bucear las simas del fenómeno humano y descubrir el escalofriante potencial destructivo y autodestructor que también lo conforma”.

La gente tiene una opinión muy negativa del Poder Judicial, como lo demuestran múltiples encuestas de opinión. En España hay un insulto o maldición que dice “pleitos tengas”. Los abogados, en todo el mundo, son el blanco preferido de críticas y de chistes. En general son percibidos como tramposos y mercenarios al servicio de quien está dispuesto a pagarles.

La Literatura, escrita al fin de cuentas por personas que conocen muy bien su cultura, es una fuente magnífica para apreciar cómo el pueblo percibe a los abogados y a todas las instituciones del Derecho.

La cultura jurídica se caracteriza por una creciente preocupación por los derechos fundamentales de la persona, pero predomina la desconfianza en todo lo que tiene que ver con el mundo del derecho, el cual se percibe como ininteligible, alejado del quehacer cotidiano de la gente corriente y, muy particularmente, abusivo y corrupto.

También así se percibe el sistema jurídico en otros países y también corresponde esta percepción a épocas pasadas de países hoy muy desarrollados, como es el caso de Inglaterra.

Otro rasgo típico de la cultura jurídica de hoy, producto de la aludida desconfianza hacia los jueces, es la desaparición del temor reverencial que antes despertaban. En este sentido, la prensa ha ayudado mucho. Las decisiones de los jueces, ya sean sentencias, medidas cautelares u otras providencias son objeto de intensa crítica en la prensa escrita, en la radio y la televisión. El gran público se entera de estas decisiones y toma partido. Los procesos han dejado de ser secretos para convertirse en un material sujeto al implacable escrutinio público.

El derecho es uno de los parámetros con los que nos enfrentamos a la realidad y actuamos sobre ella, como la moral, las matemáticas, la geometría o el lenguaje.

La literatura nos ofrece incontables ejemplos de formas embrionarias de instituciones jurídicas, sin que los protagonistas cobren conciencia, salvo excepciones, de que su conducta está siendo impulsada por determinados aspectos del mundo del Derecho.

Muy ilustrativa resulta La divina comedia de Dante Alighieri, uno de los pináculos de la literatura universal, y una obra en la cual la musical narración de Dante discurre a través de una trama llena de reminiscencias jurídicas. Para empezar, las personas son juzgadas apenas fallecidas y se pronuncia sobre sus almas una sentencia salvadora o condenatoria, en función de comportamientos específicos u omisiones cometidos durante la vida del procesado. Según se ha podido establecer, la declaración de culpabilidad es una especie de autocondenación, ya que es ajena a la naturaleza divina la repartición de males entre sus criaturas. En este juicio no hay abogados, uno es el mismo autor de los hechos condenables y su propio abogado, fiscal y juez. El infierno posee nueve círculos, que en realidad son diez, porque hay uno que no es numerado, que es el vestíbulo de los fútiles. Los fútiles son las personas que no han incurrido en causal de condenación, pero han llevado una vida en la que tampoco han hecho el bien.

Si se formula la siguiente pregunta: ¿dónde se encuentra el Derecho?, la mayoría responderá: en los juicios. Los juicios han

atraído desde antiguo el interés de la gente. ¿Por qué? Se pueden ensayar varias respuestas: una, que los seres humanos se sienten atraídos por el dolor ajeno. Es lo que explica las aglomeraciones que se forman alrededor, por ejemplo, de un cadáver que se encuentra en la vía pública, o en los accidentes o en los incendios, o la atracción que siempre han ejercido las ejecuciones. Hay una actitud morbosa en los periodistas, quienes tratan de obtener las fotografías más escalofrantes, o hacer a las personas allegadas a una víctima las preguntas más impertinentes en los momentos menos adecuados. No queremos estar en el lugar de la víctima, sentimos un profundo alivio al saber que una determinada instancia del dolor o de la miseria humana no nos ha llegado todavía, sino que son otros los afectados, a los cuales podemos incluso observar. Un juicio es una miseria humana, especialmente si se trata de un caso de homicidio. Nos alegra no haber estado en la piel del victimado ni ser los acusados, y con la misma morbosidad de los periodistas, queremos saber todo lo que pasó, pero especialmente en el teatro judicial, porque allí se sabrá la verdad, según se crea que la verdad puede salir a relucir en un proceso, o, por lo menos, se decidirá la inocencia o culpabilidad del acusado.

Esta similitud entre las miserias de la vida y las miserias de los procesos, que sería una de las causas de la atracción que el público siente por los juicios, funciona porque el aparato legal en general, y el aparato judicial en particular, son sumamente imperfectos. Es muy difícil, si no imposible, que con las pruebas que se manejan en un juicio se llegue a discernir cómo ocurrieron los hechos en verdad, los jueces padecen muchas veces de falta de preparación y aun de sentido común, las leyes han sido mal redactadas y son enrevesadas y admiten varias interpretaciones, y los abogados se han adiestrado en el arte de emplear los tecnicismo legales y las mañas de su oficio para alejar a la justicia de sus causas. Por todo ello, en la práctica, hay culpables que quedan libres, y un número indeterminado de inocentes que pueden pagar con su libertad y hasta con su vida por estas imperfecciones.

Los juicios, ya sea en novelas, obras de teatros, libros de ensayo,

series de televisión o películas, generan un gran atractivo en el público.

Es por esto que algunos académicos se interesan específicamente por la relación "Derecho como Literatura". Puede darse una influencia positiva de la Literatura hacia los juristas que la leen e internalizan.

Una perspectiva como esta impone la tarea de seleccionar textos literarios especiales, obras en las cuales se pueda apreciar la opresión de las minorías y los efectos causados por la discriminación, por ejemplo, en la psiquis de los autores. Igualmente, textos en los que se perciba la contraposición entre posturas rígidas ante la vida y actitudes más sencillas, espontáneas, y humanas, y en las que estas últimas terminen por imponerse a las primeras.

El juez literario es el que indaga las realidades sociales con su imaginación y con las respuestas emocionales propias del espectador juicioso o de su sustituto, el lector de novelas.

No parece de buena lógica decir que porque se leen determinadas obras literarias uno puede llegar a ser mejor persona, puede ser más fácil que uno se ponga en el lugar del otro y puede captarse mejor que determinadas acciones han sido ejecutadas porque sus actores han sido permanentemente víctimas de una sociedad opresora.

Como la literatura no admite cortapisas de carácter ético, si se le quiere utilizar para mejorar la perspectiva moral del juez o, en general, de los profesionales del Derecho, para que se sientan atraídos a defender las causas de las minorías, de los oprimidos, de las víctimas sociales, hay que admitir expresamente que esto es lo que se quiere, y seleccionar determinados textos, o dictámenes judiciales que ejemplifiquen una u otra posición: la solidaria o la opuesta.

No se requiere que la Literatura verse sobre temas jurídicos. Leer a Shakespeare, por ejemplo, ayudará mucho a entender las pasiones humanas.

La lectura de obras literarias es la mejor escuela, el mejor entrenamiento, para el importantísimo rol de poner en palabras que

hagan sentido, y que sean aceptadas por su capacidad de ser fácilmente comprendidas por sus destinatarios, las normas que han de regir sus vidas o las decisiones que pueden hacer variar sus destinos. Tampoco aquí es imprescindible que las obras que se lean hagan del derecho un componente importante de las mismas.

La imaginación literaria nos hace percibir el derecho de una forma que no nos imaginábamos pudiera existir, como ocurre con la novela *El proceso*, de Franz Kafka, y nos prepara mejor para actuar en situaciones complejas.

Lo referido en el presente trabajo, aplicable tanto a los países de raigambre románica como a los anglosajones, coloca en un lugar preeminente el enfoque del Derecho como Literatura, pues los jueces, cuyas sentencias sí establecerán políticas públicas, deben poseer no solo el rigor mental que dan las herramientas del derecho, sino también el conocimiento del ser humano, de sus circunstancias, de la cultura jurídica, etcétera, que se aprenden de muchos modos, pero que adquieren un refuerzo muy especial en la Literatura. La literatura aporta también un entrenamiento en el empleo del lenguaje, en su perfeccionamiento tanto en el discurso oral como escrito.

2. MODELOS DE LAS RELACIONES DERECHO-LITERATURA.

Literatura y Derecho no son ajenos entre sí. Desde donde se mire, la Literatura ha narrado hechos jurídicos y el Derecho es, fundamentalmente, un ejercicio literario. Con todo, sobra decir que entre los diversos géneros literarios, unos antes que otros, conectan más y mejor con el Derecho.

La Literatura —al igual que ciertamente sucede con otras expresiones artísticas, baste pensar en la Música y el género operístico— se relaciona con el Derecho, al menos, porque el tema de aquélla en no pocas oportunidades se refiere a asuntos jurídicos como expresión del drama humano de cualquier época y lugar; desde la antigua Grecia con Orestes o Antígona, hasta Zola, Víctor Hugo, Dostoievski, Kafka, etc. ... Además, el Derecho es, ante todo, un ejercicio narrativo que en ocasiones se hace acreedor de justo elogio estético, como efectivamente sucede con algunas de las definiciones presentes en nuestro Código Civil.

Pero la relación va más allá de lo acabado de señalar, al convertirse la Literatura en un objeto de estudio de varias disciplinas jurídicas. A partir de un concepto ético de ciertos géneros de la Literatura se propone la construcción de un discurso público que humanice el derecho a través del razonamiento literario colaborando así a la formación de sentimientos de empatía compasiva.

Pero, si hay relaciones que van más allá del simple interés literario en describir concretas situaciones jurídicas, y hasta de la pura forma de expresión literaria eventualmente empleada por el Derecho, a un punto tal que existen estudios jurídicos que versan sobre la literatura, ¿cuáles y de qué naturaleza son las posibles relaciones?

Para responder esta pregunta se han armado diversos modelos.

Habrá que advertir que la relaci3n Derecho y Literatura como modelo para armar se suscita con una pretensi3n fundamentalmente pedag3gica. Es decir, propiamente la relaci3n no existe de manera pura, por lo que se debe aceptar la presencia de zonas grises o mixturas, o lo que es igual, las instrucciones de montaje exigen a veces la utilizaci3n de elementos o piezas pertenecientes a uno o varios grupos, lo que indica que pueden ser intercambiables. Esto determinará que la clasificaci3n de relaciones sirva más a menudo como medio de estudio al momento de afrontar un discurso de la disciplina jurídica donde se alude a una obra literaria, que como objeto de estudio.

La taxonomía de las relaciones Derecho-Literatura que aquí se propone incluye, para su estudio, los siguientes tipos de modelo: el ret3rico, el expositivo, el metodol3gico, el analítico, el jurídico y el est3tico. Claro está que estos nombres no dicen en principio mayor cosa, por lo que se debe pasar prontamente al significado de cada uno, teniendo en cuenta que existen interrelaciones entre ellos.

El modelo al que hemos denominado ret3rico es aquel donde la disciplina jurídica (y puede aplicarse a la construcci3n de ciertas normativas) hace uso de una o varias obras literarias para adornarse y embellecerse. Este grupo tiene un fuerte ascendente en el antiguo r3gimen, siendo un buen caso de ello los moralistas - juristas del medioevo (pi nse por ejemplo en las escuelas bolo esas de la baja Edad Media) que recurrían a relatos literarios famosos, buscando en ellos actos buenos y malos, justos o injustos, lícitos o ilícitos, mediante los cuales adornar las obras y las lecciones jurídicas siguiendo el criterio dominante: la ret3rica antigua. Valga aclarar que un discurso de la disciplina jurídica que pudiese catalogarse como propio del modelo aquí denominado ret3rico puede ser tambi3n expositivo, aunque ello no implique una relaci3n necesaria sino contingente; la diferencia central es que la obra de arte en el primero es puesta en el discurso con ánimo de colorear la redacci3n y en el segundo para dar ocasi3n a reflexiones jurídicas.

Sobre el modelo expositivo podríamos decir que es el caracterizado por servir a la pretensión de la disciplina jurídica tratando de ejemplificar y exponer sus tesis mediante apelación a situaciones acaecidas en una obra literaria. En esta línea puede hallar cabida la afirmación de Néstor de Buen: Cervantes se sirvió de El Quijote para proponer una visión de la justicia y del derecho ajena a la impuesta por los reyes. Esta clasificación supone fundamentalmente un punto instrumental (la obra literaria es un instrumento de quien lo invoca, de esta manera el derecho, cuando acude a la literatura lo hace para extraer ejemplos llamativos de explicación e ilustración de un tema jurídico, para justificar alguna proposición, etc.). Este modelo (que también apunta a otras expresiones artísticas diferentes a la Literatura) ha obtenido gran fortuna en la literatura jurídica contemporánea. Baste destacar tres ejemplos. El primero se nos muestra en textos como Filosofía del Derecho con Raíces Profundas y La Lista de Schindler: Abismos que el derecho difícilmente alcanza, ambos del Prof. Juan Antonio García Amado; como se ilustra en las obras cinematográficas, plantea y desarrolla importantes reflexiones iusfilosóficas, estableciendo relaciones entre situaciones de esas películas y aspectos que identifican autores o corrientes de pensamiento propios de la filosofía del derecho contemporánea. El segundo caso sería Fantasías jurídicas en el Mercader de Venecia, del Prof. José Hoyos Muños; en su contenido se identifican diversas situaciones jurídicas en la obra de Shakespeare, señalando consecuencias a la luz del derecho privado vigente. El tercero de los casos serían las cinco reflexiones críticas que el libro de Talavera hace frente al derecho contemporáneo a partir de la visión que de ciertos fenómenos jurídicos ofrecen cinco obras literarias: Moisés en el monte Sinaí, Antígona, El Mercader de Venecia, El Proceso y Rebelión en la granja.

El tercer modelo, que denominamos metodológico, es aquel que convoca los discursos jurídicos que estudian la obra literaria como alternativa metodológica en sus esfuerzos investigativos. Sería el caso de la historia del derecho cuando indaga por lo jurídico en una época, tomando como un punto de partida la forma como las obras

literarias de ese momento presentan el derecho, con el fin de construir la memoria forense; y para el caso de la filosofía del derecho, su propósito sería llevar a cabo análisis —propios de la disciplina— sobre lo jurídico descrito en el mismo texto literario, sin que éste sea un mero medio para hacer juicios que bien pudieron hacerse prescindiendo de la obra. Así, podría entenderse propio de este modelo metodológico de relación un estudio iusfilosófico que rastreara una tesis, un filósofo determinado, etc., a partir del reflejo ofrecido en una o varias obras literarias. Dicho de otra manera, la obra es igualmente mediatizada pero no como forma de exposición sino como método de acceso al objeto de investigación planteado.

El modelo llamado analítico supone que el derecho no es una entidad externa a la obra, sino que hay algo esencialmente jurídico que (sobre)vive en la misma obra de arte ora como ente independiente de la realidad del jurista-investigador, ora como ente independiente del contexto del autor. Acaece cuando la obra literaria pasa a ser objeto propio de análisis jurídico, sin que este último pretenda ser una expresión artística, con lo que se parte de la autonomía de la obra de arte y del derecho mismo, puesto que la creación literaria no corresponde a los mismos fines de la creación de un texto jurídico, pero ello no supone que la obra literaria no refleje (en sí misma) una cultura o no plantee sistemas u ordenamientos jurídicos de interés para el investigador. En otras palabras, se pretende clasificar los discursos de la disciplina jurídica que se interesan por el derecho que plantea una obra literaria desde y para sí, sin centrarse en el contexto de quien realiza el discurso (el investigador jurídico, por ejemplo) ni tampoco en el contexto del autor de la obra literaria.

El modelo nominado jurídico se refiere a los discursos de la disciplina jurídica que desde la normativa vigente se ocupan de los derechos (morales y patrimoniales) del autor de una obra literaria, o de las consecuencias jurídicas que se derivarían de lo que dice un texto artístico, por mencionar los dos eventos más importantes. Un análisis de los derechos de autor en una obra literaria o un estudio sobre si un determinado texto constituye una calumnia que exija la intervención de la jurisdicción penal, constituyen buenos ejemplos de este grupo.

El modelo estético se refiere fundamentalmente al discurso de la disciplina jurídica (lo que podría extenderse también a la norma misma) que aspira a ser texto literario, asunto que aconteció, por ejemplo, cuando el derecho legislado se apoderó de lo jurídico en el siglo XIX. En este enfoque, se busca que el texto jurídico sirva de puente entre la literatura y el derecho en tanto se redacta con las maneras literarias en boga, al mismo tiempo que se emite como discurso (sobre lo) vinculante para la sociedad. Dicho de otra manera, este modelo es el que refleja la puesta en escena artística-literaria del discurso jurídico. Se diferencia del modelo retórico en que en este último la obra jurídica toma elementos, citas, apartados, etc., de una obra literaria —generalmente famosa— para adornarse y colorearse; mientras que la obra jurídica que pudiera ser considerada “estética” quiere ser en sí misma una obra de arte o redactada según las usanzas literarias no siendo por ello necesaria la remisión a “otras” obras literarias. El esteticismo, claro está, va mucho más allá de plantear una forma de relación entre Literatura y Derecho, pues también pone en evidencia la correspondencia que con el arte tenían los juristas del XIX y alguna parte del siglo XX.

Concluimos este capítulo aclarando que estos modelos clasificatorios, al no ser puros, se entremezclan en los discursos de la disciplina jurídica relacionados con una obra literaria, por lo que bien podría encontrarse una narración disciplinaria que en parte corresponda al modelo retórico y en parte al analítico, etc. Además, como esta clasificación no es rígida, el emisor de un determinado discurso podrá tener interés diferente al de sus expositores. La principal utilidad de esta forma clasificatoria radica en poner en evidencia dos vías de relación preferencial entre el resto de las posibles: la metodológica y la analítica. No se quiere decir que los demás modelos carezcan de utilidad, simplemente que con los grupos metodológico y analítico se abre una cantera importantísima para los estudios jurídicos que no debería desecharse.

3. SABIDURÍA TEÓRICA Y PRÁCTICA.

Mientras que el mundo jurídico es el espacio de los valores fríos e impersonales, la literatura aspira a ofrecer un retrato y reflexión acerca de los valores humanos. Sin embargo, la historia del Derecho y de la literatura se encuentran inextricablemente unidas. Las más antiguas expresiones literarias en distintas culturas se han preocupado por presentar problemas jurídicos. La Orestea de Esquilo o la Antígona de Sofocles, en Grecia, Las mil y una noches, en la tradición literaria árabe, las Sagas islandesas, por ejemplo, la de Erik el Rojo, el Blagavad Guita, en India, o Las Analectas de Confucio, en la cultura china, tratan una diversidad de aspectos relacionados, de manera central, con el Derecho.

Hasta la segunda mitad del siglo XIX, el Derecho no constituía una rama de estudio autónoma, sino que la formación jurídica era una parte central de los estudios en humanidades. La cultura jurídica y literaria comparten, por lo tanto, una historia común. El origen mismo de la retórica (en el siglo V a.c.) en Sicilia se encuentra en el Derecho: el que es considerado como el primer tratado de retórica, el Corax, surge de la necesidad de persuadir a los jueces acerca de ciertos problemas relativos a la propiedad de la tierra. Y hay una larga tradición, desde los estudios greco-romanos en retórica de Aristóteles, Cicerón o Quintiliano, de pensamiento jurídico-literario. Este hermanamiento de las letras y el Derecho se quebró con la profesionalización del Derecho, el desarrollo del mismo como una disciplina independiente y, sobre todo, con el advenimiento, bien entrado ya el siglo XX, del positivismo jurídico, con su aspiración de convertir el Derecho en un objeto científico de estudio y su tendencia a reducir las operaciones de aplicación e interpretación del Derecho a meros ejercicios formales.

En los años setenta, como respuesta, en gran medida, al fuerte formalismo característico del pensamiento y la doctrina jurídica de ese momento y a los esfuerzos por asimilar el conocimiento jurídico al conocimiento científico, objetivo compartido tanto por el positivismo jurídico dominante como por el entonces recién llegado movimiento de 'derecho y economía', surgió el llamado 'movimiento de Derecho y literatura'. Frente al modelo del abogado-científico, el movimiento de Derecho y literatura defiende un modelo del abogado-humanista; en lugar de una concepción del conocimiento jurídico como un tipo de conocimiento científico autónomo, o reducible a otras ciencias, como la economía, este movimiento interdisciplinar reivindica la necesidad de explorar las relaciones entre Derecho y literatura y, en último término, de reconectar el derecho con las humanidades.

Se pueden diferenciar tres grandes corrientes dentro del movimiento de Derecho y literatura, a saber, el derecho de la literatura, el derecho en la literatura y el derecho como literatura.

En primer lugar, el derecho de la literatura se ocupa de estudiar el conjunto de normas, tanto civiles como penales, que regulan la producción literaria, tales como las normas relativas a los derechos de autor o las normas que imponen límites a la expresión artística y literaria, es decir, las normas que desarrollan la libertad de expresión, en el marco de otros derechos constitucionalmente protegidos, como, por ejemplo, las normas relativas a la obscenidad, la difamación, la blasfemia, la pornografía, la incitación a la violencia contra ciertos grupos raciales o religiosos, la apología de actividades terroristas o la sedición.

En segundo lugar, el derecho en la literatura tiene como objeto de estudio el análisis de los textos literarios que examinan cuestiones jurídicas tales como la justificación del castigo, el trato que el derecho dispensa a las minorías, el valor simbólico del Derecho, la igualdad de género, el sentido de la justicia, así como los textos literarios que ofrecen representaciones del carácter y función de los juristas, especialmente, de los jueces y abogados. El canon de textos literarios

que abordan problemas relacionados con el Derecho y los juristas es amplio y heterogéneo, incluyendo, entre otras, obras de Esquilo, Sófocles, Shakespeare, Melville, Dickens, Tolstoi o Kafka y abarcando una diversidad de géneros, desde la poesía, el cuento y, sobre todo, la novela. Los estudios del Derecho en la literatura parten de la premisa de que el análisis de estas obras literarias proporciona una perspectiva acerca de los problemas jurídicos diferente del tipo de conocimiento jurídico que podemos adquirir a través de tratados, manuales y compendios especializados. La literatura nos ofrece, según esta corriente, un lugar privilegiado para llevar a cabo una reflexión crítica acerca de las instituciones jurídicas y de la función social de los juristas.

La tercera categoría, el derecho como literatura, abarca una diversidad de aproximaciones al estudio del Derecho que tratan de examinar algunos de los aspectos que caracterizan, de manera central, tanto al Derecho como a la literatura. Algunos autores enfatizan el hecho de que ambas disciplinas utilizan el texto como vehículo para crear significado y aplican las herramientas del análisis literario para estudiar la forma, estructura y propiedades estilísticas de los textos jurídicos. Otros autores se han centrado en analizar las dimensiones retóricas del Derecho y la función, central, que desempeñan los textos jurídicos como instrumentos de persuasión y justificación. El enfoque narrativista constituye una corriente central dentro de esta manera de abordar las relaciones entre Derecho y Literatura. Según esta perspectiva, el concepto de historia juega un papel fundamental en una diversidad de contextos jurídicos. Algunos juristas han abogado por una concepción del proceso como una competición entre las narrativas ofrecidas por las partes. Desde este punto de vista, el concepto de narrativa está destinado a ser central en la epistemología de la prueba jurídica. Otros autores han argumentado que la función de la narrativa no debe ser restringida a la construcción de los hechos en un proceso, sino que permea todo el proceso de toma de decisiones judiciales. Frente a una concepción deductivista de las decisiones judiciales, que concibe la justificación de las decisiones jurídicas en base al llamado silogismo judicial, estos

autores defienden una concepción narrativista según la cual la decisión judicial es el resultado de ajustar la historia más plausible de los hechos narrados en un juicio a la historia descrita por la norma aplicable. Además, como otros autores han sostenido, la narrativa, más allá del ámbito de la justificación de las decisiones judiciales, cumple una función esencial en el Derecho en cuanto que permite dar voz a grupos marginalizados por el discurso privilegiado por la cultura jurídica dominante. Las narrativas han sido valoradas también en cuanto que constituyen un importante instrumento de humanización del Derecho. Por último, un tipo de estudios clave en esta aproximación al Derecho y la literatura son los estudios que explotan la importancia que tiene la interpretación tanto en el Derecho como en la literatura y que tratan de usar las técnicas de la crítica literaria para alcanzar una mejor comprensión de los procesos de interpretación jurídica. Como se puede apreciar, el estudio de los aspectos lingüísticos, retóricos, narrativos e interpretativos del fenómeno jurídico utilizando las herramientas del análisis literario tiene conexiones importantes con otras disciplinas jurídicas, tales como la semiótica jurídica, la hermenéutica jurídica, la teoría de la argumentación jurídica y las teorías críticas del Derecho.

Una perspectiva diferente acerca de las conexiones entre el Derecho y la literatura aborda las relaciones entre ambas disciplinas desde el punto de vista del sujeto, especialmente, del juez. Según esta posición, la literatura es relevante para el Derecho ya que desarrolla en los jueces una sensibilidad que es esencial para desempeñar adecuadamente su función institucional.

De manera más específica, la lectura de obras literarias (y, de manera central, de novelas realistas que tratan temas sociales y políticos) desarrolla en los jueces ciertas capacidades que son necesarias para el buen razonamiento jurídico. En primer lugar, la lectura de novelas nos invita a situarnos en el lugar de personas diversas haciéndonos ejercitar la imaginación y la fantasía. Estas aptitudes son fundamentales para desarrollar la empatía, la cual es un ingrediente fundamental de la racionalidad tanto moral como jurídica. Además, la experiencia de leer literatura involucra de manera

central las emociones del lector, posibilitando una comprensión mucho más refinada y compleja de los personajes y sus situaciones de aquella que resultaría de una evaluación emocionalmente inerte. La novela invita a los lectores a reflexionar acerca de la interacción entre aspiraciones y necesidades humanas generales y formas de vida particulares y, de esta manera, proporciona un paradigma de razonamiento ético y jurídico que, sin ser relativista, es sensible a los rasgos particulares del contexto. En el caso del razonamiento judicial, la literatura contribuye a desarrollar en los jueces las capacidades necesarias para razonar acerca de los casos que se les presentan con la respuesta emocional adecuada y partiendo de una comprensión rica y detallada de los rasgos particulares del caso concreto.

Las capacidades técnicas, el conocimiento del Derecho y el respeto a los límites institucionales son, sin duda, centrales para el razonamiento jurídico, pero éstas deben ser complementadas, de manera fundamental, con las capacidades asociadas con la imaginación literaria. Frente a un modelo científico del razonamiento jurídico, reductivo de las capacidades necesarias para juzgar, se propone una concepción humanística del razonamiento jurídico (y, en general, de la racionalidad pública) que requiere no sólo poseer ‘conocimiento técnico’ sino también cultivar la “capacidad para la humanidad”.

Apelar a la teoría de la virtud nos ayuda a elaborar en mayor detalle el modo en el que la literatura es relevante para el derecho y, en concreto, para la toma de decisiones judiciales.

El buen razonamiento judicial requiere no sólo una serie de capacidades técnico-jurídicas sino también poseer un conjunto de virtudes epistémicas y morales, para cuyo desarrollo es central la lectura de obras literarias. Lo que distingue al juez literario de otro tipo de jueces es, justamente, que el juez literario es un juez virtuoso. Dos son las tesis centrales: (a) las virtudes son necesarias para llevar a cabo exitosamente las tareas de un juez; y (b) la literatura es una herramienta fundamental para poder desarrollar las virtudes tanto epistémicas como morales que son necesarias para el buen desempeño

de la función judicial. Entonces, la lectura de obras literarias es fundamental para la educación jurídica y, en concreto, para la capacitación judicial. Veamos brevemente en qué consisten estas tesis y qué razones se pueden aducir a favor de las mismas.

La tesis según la cual virtud es un ingrediente necesario en el razonamiento judicial parte de considerar una distinción, común en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica, entre razonamiento formal y razonamiento substantivo. Según la concepción formal, el razonamiento jurídico consiste en la aplicación de reglas; ahora bien, incluso los más férreos defensores de una aproximación formal al razonamiento jurídico aceptan que hay casos (difíciles) en los que la mera aplicación de reglas no proporciona un resultado jurídico satisfactorio. A veces es preciso ir más allá de las reglas (o, incluso, excepcionalmente dejar las reglas de lado) para poder lograr una solución razonable a un caso jurídico concreto. El problema es determinar cuándo una aproximación formal está justificada y en qué casos, por el contrario, es preciso embarcarse en un razonamiento de tipo substantivo.

Para poder determinar si un caso es un caso de aplicación de reglas o si, por el contrario, el caso es tal que requiere llevar a cabo un razonamiento de tipo substantivo, es necesario tener las habilidades necesarias para analizar el caso en detalle y la capacidad de detectar o percibir si se da alguna circunstancia, excepcional, que requiere poner en cuestión la aplicabilidad de la regla o principios relevantes. La determinación de qué curso de acción está justificado seguir en el caso concreto requiere, por lo tanto, una descripción fidedigna de la situación de decisión y la identificación de cuál es el conjunto de razones relevantes que deben ser atendidas. Ahora bien, esta capacidad de detectar los rasgos de la situación que proporcionan razones para la acción es, precisamente, en lo que consiste la 'virtud'. La sabiduría práctica, virtud esencial en el ámbito de la toma de decisiones, no puede concebirse, como señala Aristóteles, como 'conocimiento científico', es decir, como un cuerpo sistemático de principios generales y universales, sino que tiene que ver, por el contrario, con los particulares. Esta virtud consiste en la capacidad de

detectar los rasgos relevantes de una situación particular. De manera más general, la ‘virtud’ es la habilidad de reconocer los requisitos que las situaciones imponen sobre el comportamiento. Es decir, la persona con sabiduría práctica tiene la sensibilidad necesaria para detectar las distintas razones para la acción que se dan en un caso concreto.

Si la virtud es la capacidad de detectar los rasgos relevantes de una situación que constituyen razones para la acción, entonces el juez virtuoso es justamente aquel que tiene la habilidad de reconocer cuándo la situación es tal que apartarse de la regla aplicable al caso está justificado. En otras palabras, este juez tiene las habilidades necesarias para analizar la situación de decisión en detalle y detectar si hay un factor extraño e inesperado que lleve a problematizar, excepcionalmente, la aplicación de la norma. No hay un procedimiento que nos permita determinar, de antemano, cuándo una situación es tal que no puede ser solucionada mediante la mera aplicación de las reglas y principios relevantes sino que es el estándar de razón práctica, encarnado en la persona con sabiduría práctica, el que nos permite determinar cuándo un caso es un caso de reglas o cuándo, por el contrario, existen circunstancias excepcionales que derrotan la aplicabilidad de las mismas. Es el juez virtuoso, en resumen, el que está bien equipado para determinar cuál es, en el caso concreto, la respuesta correcta.

Ahora bien —y pasamos a discutir la segunda tesis— ¿cómo logra un juez desarrollar los rasgos de carácter necesarios para el buen desempeño de su función? Es aquí donde la literatura juega un papel esencial. La literatura nos permite ampliar de manera significativa el repositorio de experiencia que es necesario para poder desarrollar las virtudes, tanto morales como epistémicas, que distinguen al buen juez. En relación a las virtudes morales, diversos autores han defendido el valor de la literatura en el desarrollo de las facultades morales. La literatura juega un papel central en el desarrollo de las capacidades necesarias para el buen razonamiento moral. La literatura, así como otras formas de arte, proporciona el tipo de experiencia que es necesario para desarrollar la facultad de juicio moral. De manera más específica, la literatura nos ofrece casos

adicionales acerca de los cuales la persona puede ejercitar su facultad de juicio moral, casos que, además, están lo bastante distantes de su propia experiencia como para minimizar los efectos del prejuicio y que, por ello, son particularmente adecuados para entrenar nuestra facultad de juicio moral. La literatura nos da 'experiencia de segunda mano', que complementa, de manera esencial, la experiencia individual, y en base a la cual el agente moral puede desarrollar una serie de habilidades, tales como la capacidad de empatía, la habilidad de imaginar situaciones moralmente complicadas que son análogas al caso concreto o la capacidad de identificar propiedades moralmente relevantes, que son esenciales para el buen razonamiento moral.

Al igual que la literatura nos ayuda a desarrollar rasgos de carácter fundamentales en el ámbito del razonamiento moral, ésta es también una herramienta para refinar las capacidades necesarias para formar creencias epistémicamente valiosas. La buena ficción nos puede dar un retrato vívido de la vida interior de los personajes y esto incluye las complejidades de sus métodos de investigación y de formación de creencias. Por lo tanto, la literatura contribuye a mejorar nuestro entendimiento de qué tipo de procesos de formación de creencias son propios de un agente epistémicamente virtuoso.

En consecuencia, la literatura contribuye a identificar y desarrollar el conjunto de virtudes morales (la empatía, la valentía, la generosidad, etc.) y virtudes epistémicas o intelectuales (la apertura de mente, la sabiduría práctica, la autonomía intelectual, etc.) que son necesarias para razonar correctamente en el contexto de la toma de decisiones judiciales. Por ello, la lectura de obras literarias, lejos de ser irrelevante para una buena formación jurídica, es una herramienta fundamental en la formación de juristas y, en concreto, de jueces que tengan las capacidades necesarias para realizar adecuadamente su función y, por lo tanto, esencial para una buena administración de justicia.

A manera de resumen, tenemos que el movimiento de Derecho y Literatura es un esfuerzo interdisciplinar (y transfronterizo) por reconectar el Derecho con las humanidades, alejándolo del modelo

cientificista que dominó la teoría del Derecho durante gran parte del siglo XX. El objetivo principal de este movimiento es explorar las relaciones entre Derecho y Literatura desde una diversidad de ángulos. Se pueden diferenciar tres grandes corrientes dentro de Derecho y literatura, a saber, el Derecho en la Literatura, el Derecho de la Literatura y el Derecho como Literatura. Además de las diversas relaciones que se pueden establecer entre el Derecho y la Literatura como objetos de estudio, algunos autores han sostenido que existen puentes interesantes entre ambas disciplinas en cuanto que la literatura tiene un impacto importante en los agentes jurídicos, especialmente, en los jueces. En concreto, la lectura de obras literarias contribuye de manera significativa al desarrollo de ciertas capacidades que son esenciales para desarrollar adecuadamente la función judicial. Esta posición puede ser elaborada en mayor detalle apelando a la idea de virtud aristotélica.

De manera más específica, el argumento ha sido el siguiente: a) la virtud —en sentido aristotélico— es necesaria para poder razonar adecuadamente en el contexto de toma de decisiones judiciales; b) la literatura es esencial para desarrollar las virtudes epistémicas y morales características de un buen juez; c) por lo tanto, la lectura de obras literarias contribuye de manera fundamental a la formación jurídica. Entonces tenemos una razón adicional para propiciar el estudio de las virtudes y la literatura en el curriculum tanto de las facultades de derecho como de las escuelas judiciales. La inclusión sistemática de estos estudios entre los juristas es un paso fundamental para superar la concepción técnica y formal del rol judicial, y del derecho en general, todavía imperante en muchas culturas jurídicas y desarrollar un ideal humanista del Derecho y la administración de justicia.

4. EL DERECHO, LA JUSTICIA Y EL PODER.

Hay quienes creen que el Derecho es dominio exclusivo de la profesión jurídica, que las exactas fórmulas que nacen de un sistema de “regulación normativa” sólo pueden ser conocimiento exclusivo de los abogados, y que, por lo tanto, la intrusión de cualquier lego en este campo denominado “positivo” del Derecho no es nada más... que Literatura.

La relación entre Derecho y Literatura podemos entenderla, al menos, desde tres distintas dimensiones:

Primero, nos encontramos con el derecho de la literatura, una perspectiva que normalmente ha sido reservada para los abogados. Bajo esta perspectiva se pueden analizar la libertad de expresión que gozan los autores, la historia jurídica de la censura, las demandas que surgieron a propósito de obras que, en su tiempo, fueron consideradas como escandalosas; desde *Madame Bovary* hasta *Los versos satánicos*, desde *Las flores del mal* hasta un *Pierre MERTENS* con su *Une paix royale*. Se pueden hacer comparaciones entre sistemas de marcas y de derechos de autor, se puede estudiar desde la regulación de bibliotecas públicas hasta los programas escolares o las políticas de subsidios editoriales.

Una segunda perspectiva puede ser el estudio del Derecho como Literatura. En este caso, se puede considerar la retórica judicial y parlamentaria; se puede estudiar el estilo particular de los abogados, un estilo que es a la vez dogmático, tautológico y performativo. Se pueden comparar métodos de interpretación entre textos literarios y textos jurídicos.

Por último, la perspectiva que estudia el Derecho en la Literatura. Desde luego no se estudia el Derecho técnico, aquel que encontramos

en los diarios oficiales, en los tratados y en las doctrinas. No, es el Derecho que asume las cuestiones más fundamentales a propósito de la justicia, del Derecho y del poder. Orestes y Hamlet nos invitaron a pasar por el estrecho sendero que separa la venganza de la justicia; es la conciencia problemática de Antígona la que cuestiona el reto del Derecho natural ante la institucionalización del Derecho en cada época; es la aparentemente arbitraria incriminación la que levantó la esquina del velo que cubría la arcaica Ley de las necesidades, la que toma el mando cuando las instituciones están corrompidas y los procedimientos pervertidos.

Así, gradualmente comienza a tomar forma un objeto común de estudio para las profesiones jurídica y literaria. Éste se articula en torno a las preguntas: 1) ¿Qué puede ofrecerle la literatura al Derecho?, y 2) ¿Qué gana la literatura con tener presente en sus obras al Derecho? Es cierto que existen ciertos riesgos en esta empresa, pero ¿no son necesariamente peligrosas las relaciones entre la pluma y la espada? El peligro se da cuando se confunden estos dos géneros; la literatura se torna moralizante o el Derecho deja de juzgar.

Por eso es importante que desde el principio distingamos claramente lo que separa al discurso jurídico del discurso literario. Mientras que el Derecho codifica la realidad, institucionalizándola en una estrecha red de requisitos previamente acordados, contemplados en un complejo sistema de límites y prohibiciones, la literatura, en cambio, libera las posibilidades del pensamiento, suspende nuestra certidumbre, despierta nuestra energía de su letargo, sacude identidades y convenciones y nos lleva a una encrucijada donde todo puede comenzar de cero.

Mientras que el Derecho selecciona, establece jerarquías y crea reglas, la narrativa literaria satisface un infinito de “variaciones imaginativas”. Como un laboratorio de experimentos humanos, la literatura explora un amplio espectro de posiciones, valores y representaciones, sus pasajes no se retraen ante los límites más vertiginosos. Mientras tanto, el Derecho se enfrenta a situaciones ya estereotipadas a las que corresponden las leyes (decretos y

reglamentos). La ficción literaria cultiva la ambigüedad de sus personajes y juega con la ambivalencia de las situaciones que ella misma crea. El Derecho sólo se desarrolla a partir de generalidades y abstracciones (sentencias que establecen precedentes y reglas que a fin de evitar la arbitrariedad que trae aparejada el privilegio —usando la terminología de ROUSSEAU— considera a los “ciudadanos como a un cuerpo”); la literatura, en cambio, se encuentra en constante movimiento, avanzando más y más sobre la singularidad de lo individual. Por lo tanto, por un lado, tenemos la conformidad de situaciones promedio, mientras que, por el otro, el misterio del destino particular.

Todo esto, aunque resumido, es claramente cierto. No cabe duda de que el Derecho pertenece al sector de las formas institucionalizadas. Pero cómo ignorar que dentro de él operan incansables fuerzas centrífugas que algunas veces quedan deliberadamente olvidadas por un compromiso con la racionalidad formal —por ejemplo, aquellas que hacen diariamente de los tribunales una escena de dramas individuales que para muchos no pueden reducirse a calificaciones predeterminadas, como si irremediablemente la vida siguiera hacia adelante, siempre hacia una renovada singularidad—. Asimismo, no podemos negar que el Derecho sabe cómo usar el poder de las palabras (la retórica jurídica y parlamentaria, la hermenéutica doctrinal, el ingenio para fundamentar textos constitucionales) cuando las utiliza con múltiples recursos lingüísticos para crear un exceso de emoción y una ficticia inflación de los valores.

Frente a esto, no es coincidencia que PLATÓN, visceral oponente de la democracia, se haya también opuesto arduamente a los dramas trágicos excluyéndolos de la educación de la juventud y, finalmente, haciéndolos desaparecer en su proyecto de una ciudad ideal. PLATÓN entendió mejor que nadie el íntimo vínculo que hay entre ficción literaria (en su caso, la tragedia) y la autoconstitución de una ciudad (¿acaso la ficción literaria no fue en siglos pasados cómplice del autocuestionamiento de una ciudad?), razón por la que se oponía a la disminución de la verdad y de la falsedad y a la confusión entre lo bueno y lo malo que se manejaban dentro de la tragedia. Después de

estas sorprendentes declaraciones, los legisladores de la ciudad ideal de Magnesia, en su papel de Constituyentes, fueron quienes al final acabaron por escribir una tragedia, al rechazar a los autores de este género, quienes eran tanto dignos rivales como peligrosos alborotadores (pero esta tragedia era de la “mayor excelencia”, purgaba las ambivalencias de la doxa y las incertidumbres de la praxis). Lo que podemos rescatar de esta historia es que la distinción entre ficción literaria y novela política es muy tenue y la competencia es furiosa. Ambas fueron pensadas, desde su particular punto de vista, como un intento de instituir un mundo a través de la confrontación de sus respectivos poderes, que en ocasiones se oponen y en otras se complementan.

Ahora bien, no cabe duda de que en la literatura se canalizan deudas de carácter individual; sin embargo, también sabemos que en la particularidad de cada libro hay ciertas instancias que alcanzan a tocar lo universal. Y si bien es cierto que algunas veces tanto el poeta como el novelista reinventan el lenguaje para librarse de los convencionalismos (frases trilladas y clichés), también es cierto que no pueden ignorar las reglas del juego de la comunicación, ni las leyes universales del significado. No hay duda de que la literatura se protege a sí misma de edificar discursos y, tampoco, de que se cuestiona constantemente acerca de nuestros códigos, estereotipos y sermones. También, todos sabemos que en ocasiones para la literatura éste es simplemente el camino más seguro para llegar a la radicalidad de los requisitos éticos y poder asumir la libertad y la responsabilidad que nos hace humanos. ¿Es que acaso no nos damos cuenta de que tanto nuestra identidad individual como nuestro bagaje colectivo sumergen sus raíces en los cimientos de la narración — tragedias familiares o políticas—, y que las características de ésta representan modelos habituales? La narración se encuentra a mitad de camino entre la descripción y la prescripción, se muestra ante nosotros como un refugio de la razón práctica; la narración constantemente reorganiza la realidad con deseos de poderla dotar de significado, y la ubica al mismo nivel de los valores que son introducidos por su propia historia.

Éste es el objetivo al que dirijo mis primeros pasos: en lugar de mantener un diálogo de sordos entre un sistema jurídico codificado, institucionalizado, que mantiene un fuerte sentido de la efectividad y de la racionalidad, por un lado, y una literatura también institucionalizada, pero celosa de su ficción y de su irracionalidad, por el otro, más bien veo un ejercicio dialéctico entre ambas partes en el que las dos se reconocen como comunes, complejas y desarrolladas. Es decir, que entre el “todo vale” de la literatura y el “el tener que” del Derecho hay, al menos, tanta confrontación como interacción. Así es cómo la sociedad escoge su escenario, el cual está en medio de una gama de distintas variedades normativas que emergen de la creación literaria y que más tarde son impuestas por la autoridad de un sistema institucionalizado de obligaciones. Pero en cuanto estas elecciones son puestas sobre la mesa, son cuestionadas, subvertidas y matizadas —primero en el inmenso campo de la práctica, el que nunca se ajusta a la ley tanto como al legislador le hubiese gustado; después tras bambalinas del Derecho, donde se encuentra una especie de purgatorio normativo, una antesala de legalidad flexible; y, finalmente, en el parlamento, donde el Derecho mismo termina por rendirse ante los obstáculos que le impone una conciencia social que nunca descansa. *Ex facto ius oritur* (el Derecho deriva de los hechos) es la enseñanza de un clásico principio jurídico; sería más acertado decir *ex fabula ius oritur* (el Derecho deriva de la ficción)— y después de un prolongado momento de estabilidad normativa los elementos de estas elecciones regresan rápidamente a su lugar de origen.

¿Qué podemos, entonces, conseguir del estudio de esta confrontación entre Derecho y literatura? A un nivel muy superficial sólo es un erudito divertimento: las referencias literarias embellecen humanísticamente las frías expresiones jurídicas. Obviamente, este efecto carece de interés. No obstante, resulta mucho más esencial esperar que la literatura adopte un papel de crítica subversiva: Sócrates acusando a sus jueces, Antígona retando al orden de la ciudad, Alicia viajando a través de un espejo, y así, numerosos personajes literarios que le recuerdan al emperador que está desnudo o que está desafinado. Finalmente, en algunos casos, la literatura

adopta una función de creación transformativa, sin necesidad de que ésta sea su principal intención. Esta versión literaria es fundacional, no sólo guiándonos para revisar nuestras ideas, sino también examinando los valores y, de vez en cuando, las prescripciones.

Por lo tanto, al explorar detrás del escenario de las instituciones jurídicas logramos revelar tanto sus ficciones como sus efectos trompe-l'oeil, tanto sus artificios como sus efectos teatrales. Esto produce, simultáneamente, un conocimiento crítico de las construcciones jurídicas y un incentivo para reformularlas con un conocimiento mucho más profundo del lenguaje. Asimismo, es un incentivo para conocer los vericuetos de la razón práctica.

Ahora, nos gustaría aventurarnos por un camino sinuoso, tratando de descubrir el fascinante reflejo del Derecho en la Literatura y algo sobre sus respectivos poderes.

Los primeros ejemplos los podemos encontrar en algunas de las versiones sobre la voluntad creadora del Derecho. Aquí nos limitaremos únicamente a contemplar dos de ellos: la explicación bíblica de los sucesos del Monte Sinaí y el Protágoras de PLATÓN. Ambas versiones son hipotéticamente edificantes; por si fuera poco, son los cimientos de los grandes relatos políticos donde se habla del origen del Derecho y de las instituciones. Por ser así, esperaríamos una especie de epifanía por parte del legislador-soberano, algo como una fuente trascendental de legalidad y legitimidad. No obstante, es cierto que estas dos versiones no carecen de una dimensión trascendental, pero tampoco las podemos reducir sólo a ello. En absoluto se trata de una imposición unilateral del Derecho, por el contrario, a través de ellas somos testigos de una nueva invención procedimental para crearlo. De un diálogo que se erige en contra de alianzas hechas tras el telón. En el Génesis y en la parte Deuterocanónica la principal alianza es con Yahvé; en el contexto ateniense se trata de la autodeterminación constitutiva de la ciudad. En lugar de recibir una legislación de contenido codificado y definitivo, en ambas versiones podemos apreciar la negociación y la formulación de principios que quedan abiertos a una infinidad de

interpretaciones. De esta manera, el acento no recae exclusivamente en el Derecho, sino más bien en sus condiciones de aceptabilidad: libertad y responsabilidad para los judíos, justicia y respeto en la polis griega.

Ambas versiones juegan, pues, un papel que está ligado intrínsecamente con la clara idea de institucionalizar y fundamentar una crítica subversiva en contra de los poderes establecidos —en sus porcentajes de explotación y desigualdad—. Los judíos tuvieron que soportar la esclavitud en Egipto antes de recibir las leyes del Monte Sinaí. Cruzar el Mar Rojo y, con todos sus riesgos, el desierto para poderse liberar del cautiverio y encontrar la libertad. Asimismo, tuvieron que recordar una vieja promesa que hablaba sobre la libertad y el pacto. En este sentido, no es coincidencia que la primera institución creada por Moisés en el desierto haya sido el Sabbath: un día a la semana que los libera de todas las obligaciones creadas por el día a día, constituyéndose en una fórmula para liberarse de ese “Egipto interno” que siempre los amenaza y que al final les sirve para asumir su nueva libertad. En suma, no es cuestión de experimentar una libertad plena a priori difícil de alcanzar (como ha sido vanamente soñada por los modernos pensadores del contrato social), sino es cuestión de atravesar un largo camino, lleno de retos y vicisitudes, que es el que lleva a la liberación. Más tarde, la historia del Becerro de Oro mostraría qué tan frágil es en realidad esta liberación.

Por este motivo, el episodio donde se dictan las leyes lo encontramos inmediatamente después. La memoria colectiva y la imaginativa popular relatan que Yahvé, el Todopoderoso, ante un pueblo tembloroso que se ubicaba al pie de la montaña y en medio de una tormenta de truenos y relámpagos, grabó los “Diez Mandamientos” en las “Tablas de la Ley”. Una lectura más cuidadosa de este pasaje presenta las cosas de muy diferente manera. Primero, podemos decir que más bien se trata de las “palabras de Dios” que de “Mandatos” y, segundo, que se trata de las “Tablas de un pacto” más que de las “Tablas de la Ley” —diferencias no poco significativas.

Veamos el papel que Moisés desempeñó en estos asuntos. Moisés reclama que, lejos de ser una especie de notario o de transcriptor de las palabras divinas, es un activo negociador entre Dios y el pueblo. Moisés, después de escalar varias veces la montaña, de sufrir numerosos intentos fracasados por comunicar la Ley, y a pesar del drama de haber roto las tablas y de amenazar a Yahvé con retirarse si no mantenía su promesa de aceptar a los hombres tal y como son, desagradecidos y pecadores, siempre logra “mantener contacto”. En su último encuentro dentro de la “tienda de reuniones”, en un espacio intermedio entre la llanura y la montaña, finalmente se sellan los términos del convenio con un texto pactado entre ambas partes. El resultado es un Derecho vivo que requiere de constante estudio, guardado en el Arca de los convenios y abierto a la interpretación de generaciones sucesoras. Debido a este pacto, el mismo Dios tiene la obligación de obedecer la Ley, como Moisés no deja de recordárselo cuando Yahvé, lleno de ira e indignación, amenaza con aplicar justicia sumaria.

Este pasaje es ampliamente significativo, pues muestra que lo esencial no es el Derecho (no matarás, no robarás), sino las condiciones de aceptación y de aplicación que el pueblo señala. En este caso, el pueblo, tras un largo transcurso que los liberó de la esclavitud, se enfrentó a una progresiva inflexión de libertad responsable. El hombre descubre que la libertad es buscada por todos y que es correlativa de deberes, por lo que resulta una ilusión, e incluso inhumano, entenderla de manera autárquica o solipsista.

Esta misma línea argumentativa la podemos encontrar en el Protágoras de PLATÓN, escrito en el año 432 a. C. PLATÓN nos cuenta que Zeus se encuentra ansioso por la supervivencia de la raza humana al ver que ésta se ha dividido por guerras interminables. Prometeo les ha regalado a los hombres los secretos del fuego y la tecnología, pero si no cuentan con vínculos civiles y el arte de la política, se seguirán viendo amenazados por disputas mortales. De tal manera, Zeus envía a un mensajero, Hermes, quien trae al mundo un nuevo regalo, “el que servirá para restablecer el orden en las ciudades”. En este caso, esperaríamos que la autoridad divina les

presentase a los hombres un código, una constitución o una ley, de una u otra forma un corpus de reglas, la “perfecta” ilustración de la ley divina que deberá establecer con certidumbre los límites de lo prohibido y lo permitido. Pero no es así, nos equivocamos, el secreto del “vínculo civil” pretende ser un regalo aún más preciado: *aidos* y *diké*, respeto y justicia. Justicia en el compartir y respeto a la esencia que encontramos en todos los hombres. Siendo la única posibilidad para el Derecho el tomarlos como sus cimientos trascendentales y como una condición necesaria para tender hacia una civilidad que fomente su aceptación. Aunque con una consideración adicional que vale su peso en sabiduría: Hermes le pregunta a Zeus si es que *aidos* y *diké* serán distribuidos sólo entre algunos especialistas de la misma forma como se hizo con el talento artístico y tecnológico, a lo que Zeus responde magníficamente que “Han de ser repartidos entre todos los hombres, dado que las ciudades no podrán existir sin que todos formen parte de ellas”. Por lo tanto, las cuestiones del Derecho y la justicia son privilegio público y no sólo de algunos especialistas. Asimismo, forman parte de un constante aprendizaje y de una deliberación que no tiene ni términos ni modelos preestablecidos, representan los reclamos de una *paideia* democrática, el objetivo de una “procedimentalización”, como diríamos hoy en día siguiendo a HABERMAS. Pero esta deliberación no es únicamente formal, sino llena de contenido, pues se encuentra orientada nada menos que por *aidos* y *diké*: justicia y respeto a la humanidad por parte de los seres humanos.

Se pueden extraer aún muchos otros puntos de estos textos; sin embargo, aquí me limitaré a uno que considero esencial: si el Derecho no se basa en el ejercicio de una libertad responsable, entonces, sólo es una brutal opresión o una necesidad banal.

La venganza es otra cuestión que nos ofrece un amplio espectro para investigar las relaciones entre Derecho y literatura. Específicamente, la venganza se trata del paso que hay entre la revancha y una justicia pública, es decir, con la presencia de un tercero imparcial y con la mediación del Derecho. La pieza clave de este análisis será la *Oresteia* de ESQUILO, ya que es la única trilogía

sobre este tema de la que tenemos conocimiento.

ESQUILO describe en tres obras, por un lado, las aporías de la tradicional *lex talionis* —ojo por ojo—, donde el derramamiento de sangre es el llamado a la venganza de generación en generación (primero de Ifigenia luego de Agamenón y, finalmente, de Clitemnestra) y, por el otro, la institución ateniense de un tribunal humano, el que finalmente termina acusando a Orestes de matricidio, mostrándonos un ciclo virtualmente infinito de represalias.

Dado que este texto fue escrito en la época en que se fundaron las instituciones judiciales en Atenas durante el siglo V a. C., puede resultar tentador ver en él una apología de la justicia institucionalizada, en contraste con un sistema de revanchas. Sin embargo, el texto rechaza una lectura unilateral. Bajo la interpretación de René GIRARD, no es más que un camino de actos incontrolables y desproporcionados que sólo llevan a una violencia interminable. A diferencia de esta reducida interpretación, el *Oresteia* nos revela que no importa qué tan violenta sea la venganza, ya que ésta puede ser tasada e institucionalizada.

En primera instancia, la venganza es tomada como el resultado de la voluntad divina; así, en la historia aparecen las aterradoras Erinias que tratan de vengar los modestos esfuerzos de justicia de Zeus. En este punto, la justicia divina y la justicia humana se identifican. Los términos “justicia” y “venganza” se utilizan indistintamente; *diké* es aplicada tanto para las reprimendas, como para la venganza y la justicia en general. De tal manera, podemos notar que mientras la venganza institucionalizada y ritualizada se encuentra inscrita en los códigos de honor de ciertos grupos (en este caso, en la clase noble de guerreros), al mismo tiempo, participa en un sistema de intercambios recíprocos que se rigen por las reglas básicas del dar y recibir, una especie de trueque que dado a los prejuicios se debe honrar so pena de perder la dignidad.

Con la aparición de las ciudades-estado y con el experimento democrático de Atenas, este sistema pronto deja de ser sostenible. Las leyes ya no se pueden entender como costumbres y códigos de honor

cuasi-familiares que fueron heredados por un régimen cerrado de castas. Por el contrario, ahora se deben ver a mayor escala, bajo el entendido de que el demos entero está compuesto por la mezcla de distintas clases sociales y que los privilegios de ciertas castas ya no existen. Ahora, las supuestamente imparciales instituciones judiciales son las encargadas de hablar en nombre del bien común. Precisamente, ésta es la historia que se cuenta en Las Euménides a propósito de la institución del Areópago de Atenea.

No obstante, no fue fácil deshacerse completamente del viejo sistema. Claramente, el voto del Areópago fue lo que detuvo a las Erinias de ser quienes aplicasen justicia a Orestes. La mayoría de los jueces humanos ya habían votado a favor de su culpabilidad, como una legítima encarnación de la *lex talionis*, por lo tanto, es únicamente gracias al voto de Atenea como se logra la absolución de Orestes. Atenea al crear el Areópago fue muy cuidadosa en considerar, palabra por palabra, el discurso “político” de las Erinias, que como una muralla en contra de la violencia insistían en que los cimientos de la ciudad son el respeto a la ley y el miedo al castigo: “Ni anarquía ni despotismo”.

Por lo tanto, la absolución de Orestes no es el fin de la historia. Atenea consigue disuadir a las Erinias a través de una “gentil persuasión” de descargar su furia sobre Atenas. Ante esto, ellas acceden a cambiar su papel de temerosos verdugos por el de protectoras de la ciudad (Euménides), siempre y cuando se les garantizara que se levantaría en el corazón de la ciudad un altar que los atenienses habrían de venerar. Vemos así con claridad cómo la voluntad de Atenea se entrega al corazón del Derecho moderno cuando funda estos tabúes que están representados por los demonios. Su mensaje, lejos de haberlo olvidado o reprimido, lo hemos integrado y subsumido en una perspectiva mucho más amplia, la que en determinadas circunstancias sabe ceder ante la igualdad del hombre y el perdón. El Derecho penal moderno está casi exclusivamente dedicado a la reparación del daño y a la disuasión. Sin embargo, no ha desaparecido del todo la idea del castigo como medio de retribución. El Derecho ha logrado con éxito imponer sus ficciones

mediante el poder de sus acciones. El mundo artificial que ha creado ha resistido el peso del mundo real y triunfado sobre él. Al sospechoso se le presume inocente, al culpable se le absuelve y al condenado se le otorga amnistía.

No veamos en este “final feliz” dejos de reproche o de ira. La tragedia no se puede reducir, por ningún motivo, a un medio propagandístico de la ideología democrática. Muy por el contrario, es la conciencia crítica que nos acompaña en la nueva y riesgosa experiencia de ver que el poder es ejercitado por el demos. Podemos logrnos convencer de ello si hacemos hincapié en que únicamente fue el voto de Atenea el que logró inclinar la balanza a favor de una decisión mucho más “moderna”; también si notamos que al institucionalizar las alabanzas de las Erinias-Euménides en el corazón de la ciudad, se les impuso a los ciudadanos un ejemplo de cómo en una sociedad siempre es posible regresar a la violencia que precede a dicha institución. Es una forma de vacunar al grupo social con el antivirus de esta patología, de tal suerte que cree defensas en contra de ella.

Años más tarde, cuando Eurípides escribe sobre el juicio de Orestes, el tono cambia radicalmente. En esta ocasión, el demos está corrompido y es guiado erróneamente por oradores sin escrúpulos. El Derecho de la ciudad se pervierte frente al poder de los intereses privados. De este modo, Orestes y Electra son condenados y sólo logran escapar tras la intervención de Apolo, por una auténtica *deus ex machina*, que los apresura hacia Atenas donde serán juzgados por un Tribunal divino. No hay duda en que se quiere conservar la leyenda, sin embargo, el mito sólo es preservado en cuanto a su forma haciendo desaparecer todo su espíritu ya que en esta ocasión el Derecho es incapaz de limitar el poder y los intereses privados. La violencia vuelve a reinar y los juicios divinos y humanos vuelven a aparecer completamente desasociados.

La ficción literaria, en vez de mostrarnos los contornos de una institución, nos informa sobre todas las posibles deformaciones que ésta puede llegar a sufrir. Esta misma línea argumentativa encuentra

uno de sus ejemplos más famosos en la tragedia de Antígona escrita por SÓFOCLES. Con esta obra, sin duda, estaríamos dispuestos a creer que la tragedia griega opera como una paideia (aprendizaje) política que celebra que en la ciudad nazcan “nuevas” instituciones y procedimientos que ayudarán a dejar atrás las viejas leyes de la aristocracia griega. Pero, en realidad, en este trabajo no encontramos rasgos de propaganda ateniense y, mucho menos, de halagos a favor del nuevo régimen. Por el contrario, frente al nuevo poder encarnado por Creonte es fácil simpatizar con la conciencia problemática de Antígona. Es ella quien le recuerda a Creonte que el Rey no tiene permiso de hacer lo que le venga en gana, que el dominio familiar y el destino de los muertos quedan fuera de su competencia. Con esta situación se pretende que el nomos político ceda ante la nomina que tiene origen divino (vieja ley de tiempos inmemoriales). Sin embargo, como el coro le recuerda a Antígona, ella “únicamente busca consejo en sí misma” encerrándose en una soledad que le priva del acceso a una discusión pública. Dedicada exclusivamente al amor por ella misma y por los de su misma sangre (philoí), restringe posibilidad a la alteridad de eros y morirá sola y sin éxito. Ciertamente, esta actitud hace que su postura no sea completamente convincente. Se puede pensar que Antígona y Creonte representan cada uno una mitad del mundo, pero únicamente una: lo privado vs. lo público, los muertos vs. los vivos, el derecho natural vs. el derecho institucionalizado, la ética de la convicción vs. la ética de la responsabilidad.

Ahora bien, no hay duda de si están equitativamente distribuidos el bien y el mal en esta batalla del nomoi, de si la legitimidad no está enteramente situada en un solo lado, o de si no es fácil decidir a priori si debemos o no obedecer las órdenes de Creonte, porque SÓFOCLES en este trabajo se mueve alrededor de la cuestión de lo justo. Esto es porque posiblemente en una ciudad buena dichas cuestiones están menos relacionadas con el contenido de la ley que con el problema de definir lo justo en general, o de revisar, si es necesario, lo que entendemos por justo en cada caso particular. Como diríamos hoy en día, si una decisión en abstracto se considera en principio justa, pero

después, en un caso particular, o con el paso del tiempo, se le considera injusta es porque su aplicación requiere ser “procedimentalizada”, es decir, hay que regresarla a la pizarra, revisarla y examinarla.

De aquí se sigue que en una ciudad justa la verdadera naturaleza del Derecho es que esté abierto a la discusión, a la revisión y a la ponderación. Asimismo, como vanidosamente Hemon quiso hacerle entender a su padre, la verdadera falta política de la democracia es el rechazo del diálogo, el empecinamiento de insistir en una decisión que ha sido, una y otra vez, rechazada. De esta manera, parece que quizá es Hemon quien mejor ha representado la perspectiva de SÓFOCLES cuando afirma que “en realidad no se trata de que una persona tenga el dominio privado”, sino “que no hay ciudad que pertenezca a una sola persona”.

Con el renacimiento y la edad moderna el centro de gravedad del Derecho giró hacia el individuo y hacia sus derechos “subjetivos”, siendo la propiedad privada el caso arquetípico. Este modelo triunfaría en el concepto de Derecho liberal de corte angloamericano, donde la función de la colectividad es la de proteger los derechos que los individuos han heredado directamente de su naturaleza. A partir de entonces, la soberanía ya no recae en el Estado sino en el individuo.

Bajo este tenor, Robinson Crusoe, escrito por Daniel Defoe en 1719, es un libro fundacional en esta revolución de la autodeterminación y la autosuficiencia del hombre. ROUSSEAU consideraba este libro como esencial (tanto que, por algún tiempo, lo hizo lectura obligatoria de su Emilio), que al lado de Fausto y de Don Juan era uno de los raros modernos mitos de Occidente. A la guisa de una aventura tropical escrita en el crudo estilo de la bitácora de un marino inglés, esta historia nos cuenta cómo un hombre reconstruye progresivamente su identidad al reapropiarse de su ambiente (la isla es cultivada, los animales domesticados), con dominio de su situación construye una sociedad embrionaria basada únicamente en principios individualistas. Esta experiencia al borde de la supervivencia hace un recuento de cómo la soberanía individual —con radical solipsismo—

se reapropia del mundo. De esta manera se presenta ante el mundo, como acto de la providencia, un modelo de libertad y de propiedad universal, una especie de recimentación del mundo basada en el individuo; visto como propietario y libre empresario.

A partir de ahora, confiando plenamente en la providencia (“In God we Trust”), cada individuo será el rey de sus dominios, dominios que a priori no tienen límites.

No obstante, Robinson Crusoe no es una simple historia de aventuras. Manteniendo la definición de LÉVI-STRAUSS se eleva a nivel de mito al aparecer como “una explicación de los orígenes (¿qué puede ser más originario que una isla?) que provee de una respuesta narrativa a una de las contradicciones ideológicas que recorren la sociedad desde sus inicios”. A esta contradicción ideológica de la Inglaterra de Cromwell la llamaremos “el dilema del puritano”; el quid de esta cuestión es cómo ser rico y virtuoso al mismo tiempo. De tal manera, el puritano Robinson prueba, suficientemente, su virtud con el ascético trabajo que lleva a cabo durante 28 años en la isla y, una vez que regresa al continente, se vuelve millonario gracias a sus plantíos cultivados en Brasil antes del naufragio. Así, logra algo que para los protestantes luteranos parecía tan difícil de conseguir. De este modo, la historia se puede catalogar como un éxito brillante tanto para el emblema del triunfo individual (aquel del hombre autodeterminado que sirve de modelo para innumerables generaciones de adolescentes) como para confirmar la doctrina de la predestinación del hombre, la que ve como signo irrefutable de elección divina el éxito en los negocios. A partir de aquí, en vez de existir una contradicción entre virtud y prosperidad, podemos decir que ambos están implicados. De la misma forma lo ha mostrado Max WEBER en su *The Protestant Ethics and the Spirit of Capitalism*.

Aun así, es difícil eludir la sensación de que esta “exitosa obra” abriga un cierto número de ficciones. Los elementos para deconstruir el mito los encontramos dentro de sí mismo. En primer lugar, hay una ficción desde el inicio: Robinson, lejos de construir en una isla desierta y virgen una pequeña Inglaterra, tabula rasa, en realidad,

rescata del naufragio todo aquello que lo conecta con la civilización. Asimismo, contribuyen en algo los 30 años previos de su educación continental. Otra ficción la encontramos en el dominio: en términos jurídicos (a partir de la subjetividad jurídica relacionada con el dominio y la propiedad) el poder que Robinson ejerce sobre la isla y sobre los “sujetos” que en ella se encuentran es reducido y parcial, también falla en darse cuenta de la ferocidad de la isla, así como de la alteridad de Viernes y de los misterios de su propio cuerpo. Por último, nos encontramos con la ficción de la supuesta “solución” del dilema del puritano, si Robinson, en realidad, prueba que es posible ser rico y virtuoso al mismo tiempo, le cuesta una obvia y completamente falsa separación de ambas esferas: el imaginado escenario donde el ermitaño logra su salvación a través del trabajo y el escenario real del comercio internacional donde las ganancias de sus plantíos se fueron acumulando gracias, fundamentalmente, al trabajo de los esclavos negros que él mismo habría llevado.

Hay que tener en cuenta, al mismo tiempo, que la legitimación de la propiedad privada de John LOCKE, quien era un puritano inglés, revela una hazaña comparable a la de una prestidigitación ideológica: la propiedad privada, mientras no se desperdicie y pueda ser medida por el producto del trabajo personal, está justificada por el Derecho natural. A esta demostración subyace una concepción (que ha sido aceptada con entusiasmo) sobre el mercado y la economía monetaria, que ignora todas estas reservas y que autoriza la acumulación ilimitada del capital, así como la explotación del trabajo de otros.

Pero en la naturaleza del mito está la capacidad de sugerir varias versiones. Si en los siglos XVIII y XIX Robinson Crusoe estaba en su apogeo (en muchos aspectos Robinson era considerado el arquetipo del éxito occidental), durante el siglo XX no; por el contrario, este siglo se considera como el destructor de mitos. Es de esperar que a partir de entonces los dos valores más representativos de este mito acaben por disolverse: la ilimitada confianza en la Providencia y la inocencia de creer haber conquistado la apropiación.

La imagen del ermitaño exitoso que había sido reflejada, se hace

borrosa comenzando a refutarse su buena voluntad. Al punto de que deja de ser legítima la apropiación del mundo por parte del Derecho. Las sociedades occidentales se sumergen en un remordimiento antropológico que las lleva a redescubrir la armonía natural y a formular distintas versiones sobre el origen social. Un notable ejemplo de esta versión del origen social basada en el crimen y en el miedo es *El señor de las moscas* de William Golding. En esta ocasión podemos apreciar de nuevo cómo en la literatura un mito fundacional, como en el caso *Robinson Crusoe* (la base del moderno individualismo posesivo de las sociedades occidentales), no está demasiado lejos de la más radical deconstrucción.

Giremos ahora nuestras reflexiones y regresemos a la violencia originaria del Monte Sinaí y de las tragedias griegas donde ésta se entendía como el medio para lograr su libertad. Pero ahora volteando a ver al autor más emblemático del siglo XX. Franz Kafka era un judío checo que escribía en alemán durante la década de los veinte, abogado practicante obsesionado con la Ley (o el Derecho).

Su enigmático trabajo, que conocemos por sus escritos públicos (los que él hubiese querido destruir) y sus escritos privados o semiprivados (como *Carta a su padre*), denuncia el espectáculo de pervertir la justicia y muestra, experimentalmente, una imagen socavada de las instituciones judiciales. Todos recordamos a sus distraídos o perversos legisladores, sus jueces arbitrarios, sus abogados idiotas o sus verdugos quisquillosos. Pero ¿qué hay detrás de esta monstruosa representación del ámbito jurídico?

Tenemos la sensación de que Kafka no se sitúa en la tradicional línea crítica de la justicia que va de Aristófanes a Dickens, de La Fontaine a Anatole France, sino que con sus escritos él crea otros abismos más profundos. Para Kafka, las “disfuncionalidades” de la justicia no son más que meros síntomas. Pero ¿síntomas de qué exactamente? Algunos de sus críticos ven en Kafka una especie de santo incitado por un ideal de justicia que es inaccesible, el que sólo se puede obtener mediante la intervención de un tribunal divino (así, el 20 de diciembre de 1910 en su *Diario* escribía: “¡Invisible tribunal, si

tan sólo tú pudieses venir!"). Otros sostienen una explicación biográfica, quienes interpretan El proceso como una traducción literal de las acusaciones dirigidas a KAFKA cuando su boda fue dramáticamente cancelada.

Entre una justicia ideal, en la que sin duda se inspira, y una justicia inmanente, por la que nunca deja de sentirse aterrado, Kafka construye una inmensa y enigmática obra que nunca deja de intrigarnos. Sólo la Oresteia de Esquilo se acerca un poco al abismo que subyace al trabajo sobre la justicia.

Conforme nos vamos acercando al final de este paseo por el mundo de las letras, nos damos cuenta de que ni una vida entera sería suficiente para poder circunscribir todo este tema. Al menos pudimos haber considerado también a Fausto, que vendió su alma al diablo y en vano trató de romper aquel terrible pacto. O Antonio, el glorioso "Mercader de Venecia", quien por poco no escapa de ese nefasto acuerdo de pagar una onza de su propia carne. Tuvimos que haber seguido las revueltas y los juicios de Michaël KOLHASS, la indomable rebeldía para exigir justicia de Heinrich Von Kleist. Tuvimos que haber recordado La guerre de Troie n'aura pas lieu de Jean Giraudoux y las lamentables contorsiones del abogado de Hector, Bursis, quien después de claudicar tuvo éxito en hacer del Derecho "la escuela más poderosa de la imaginación".

Pero para aprehender el milagroso encuentro entre el Derecho y la literatura no es necesario citar a los clásicos. Este milagro también se puede encontrar en trabajos más modestos, como los cuentos. Con uno de ellos podemos concluir. Se titula Le douzième chameau: histoire arabe. Un padre, al morir, deja once camellos a sus tres hijos para que fueran divididos de la siguiente manera: la mitad para el mayor, un cuarto para el segundo hijo y un sexto para el tercero de ellos. Inmediatamente esta división aparenta ser imposible. Enojados y al borde de la violencia, los tres hermanos se apresuraron a que un juez decidiera por ellos. Este cadí, que tuvo que haber sido una persona muy brillante, así como un buen matemático, al ver el problema del que se trataba, decide agregar uno de sus camellos a la

división, con la condición de que le sea devuelto tan pronto ésta sea resuelta. Hecha la división con los doce camellos, el mayor de los hermanos se retira con seis, el segundo recibe tres y el más joven recibe dos. Cada uno de ellos queda satisfecho y le es devuelto su camello al juez.

Si matemáticamente este problema puede ser sencillamente explicado, filosóficamente la explicación no es tan sencilla. ¿En qué consiste exactamente el duodécimo camello? Por supuesto, se trata de una ficción; uno actúa “como si” en realidad hubiera doce camellos para ser divididos en lugar de once. Pero ¿qué es lo que este simbolismo oculta? ¿Qué expresa este juez al “añadir algo de su propiedad”? ¿Qué hay detrás de este complemento que reanima una negociación baldada? Se podría decir que se trata de la mediación judicial: del arsenal de procedimientos, del artificio conceptual, del montaje de reglas y principios, de todo el andamiaje convencional para resolver litigios. Sin duda. Pero ¿hay algo más? Debemos tener mucho cuidado de no cerrar la pregunta con una respuesta apresurada; debemos permitirle al enigma literario que haga que esta pregunta vibre hasta donde sea posible.

En conclusión, quisiéramos de nuevo subrayar que debemos hacerle justicia a la dimensión literaria que se merecen los trabajos en cuestión, mucho más allá de lo que se ha hecho en esta tentativa de análisis. Los textos nunca deben ser reducidos al estatus secundario de embellecimiento de una tesis o a la excusa humanística de la demostración. Así, tan pronto encaminemos la lectura de un texto tendremos que reabrir asiduamente el juego de la interpretación.

5. EPÍLOGO.

Retomando los puntos anteriormente tratados, resulta provechoso apuntar algunas cuestiones que se mostrarán capaces de promover la curiosidad y la permanente reflexión.

I. El estudio del derecho y literatura, en virtud de su amplitud, posibilita los más distintos abordajes, a medida en que dispone de diferentes perspectivas de análisis: (a) bajo el punto de vista de la antropología jurídica, la literatura asume importancia documental, pues en ella se encuentran los pensamientos y sentimientos humanos relacionados a la formación de la exigencia de regulación normativa de la convivencia social y política, relacionándose, de esa forma, al conocimiento de los orígenes de las nociones jurídicas y, por lo tanto, a la reconstrucción de los institutos normativos del pasado, de forma que puede ser considerada fuente de datos imprescindible para la comprensión de las principales disciplinas jurídicas, como ocurre, por ejemplo, con los clásicos griegos (*Ilíada*, de Homero, *Antígona*, de Sófocles, *Oréstia*, de Esquilo) y latinos (*Eneida*, de Virgilio); (b) bajo el punto de vista de la sociología jurídica, la literatura —especialmente la moderna y la contemporánea— es considerada un terreno fértil, a partir del cual se puede investigar tanto las conductas sociales ante las normas singulares y al ordenamiento jurídico, como también la relación espontánea de la opinión pública con el derecho, o sea, el modo como lo actores sociales interaccionan con el derecho y con la exigencia de justicia por él puesta, como bien demuestran las obras, entre otros, de Balzac, Tolstoi, Flaubert, Austen y Dickens; (c) bajo el punto de vista de la filosofía-política-jurídica, la literatura adquiere el estatuto de instrumento esencial para la construcción de un sentido de comunidad, para la promoción de una solidaridad fundada sobre modelos lingüísticos, comportamentales y humanos comunes y,

todavía, para la consolidación de una cultura y educación jurídicas fundadas sobre valores humanísticos; (d) bajo el punto de vista de la teoría de la justicia, la literatura también merece destacarse, visto que abre un nuevo campo para investigarse y afirmar el fundamento de la justicia, del derecho y de los principios jurídicos orientados a la concretización y a la tutela de los derechos del hombre, a medida en que abarca una multiplicidad de estudios —que van desde las narrativas literarias producidas en Grecia antigua hasta aquellas de los días de hoy— relacionados a la relatividad y a la incertidumbre de la justicia humana, frente a la tendencia natural del hombre orientada a una comprensión y realización de la justicia absoluta; a la reflexión respecto de la nostalgia por el aspecto sacro y simbólico del derecho, testimoniada por las tragedias griegas y por la jurisprudencia romana; a las nociones jurídicas universales, subentendidas a la convivencia social, con el deber y la promesa, por ejemplo; a los contenidos y valores de la ética jurídica; y, por fin, a los modelos de ordenamiento jurídico y a los principios jurídicos que admiten tutelar los referidos valores ético-jurídicos y, a partir de ellos, construir el derecho; (e) bajo el punto de vista de la teoría del derecho, la comparación entre los textos jurídico y literarios hace viable el análisis de la aplicación de los métodos e instrumentos desarrollados por la crítica literaria en el campo del derecho, tratando de cuestiones relacionadas a la semiótica, considerando la importancia que adquiere el lenguaje; a la racionalidad, frente a las diferencias que la noción de coherencia presenta en los discursos jurídicos y literario, sobre todo, en el ámbito de las decisiones judiciales; y, especialmente, a la interpretación, con base en las discusiones realizadas y posiciones asumidas por diversos autores.

II. En efecto, la relación entre derecho y literatura encuentra particularidades: (a) no obstante juristas y literatos se encuentren bastante cercanos, desarrollando, desde la época clásica, muchas veces carreras paralelas, el estudio interdisciplinario del derecho y literatura surge solamente en el siglo XX y se afirma en definitiva solamente en sus últimas décadas; (b) los juristas vienen auxiliándose del contenido y de la forma literaria en el intento de superar el desafío de repensar el

derecho; los literatos demuestran el mismo interés, aunque generalmente se dedican al análisis de otros tipos de textos; (c) sin embargo, toda curiosidad que la literatura despierta en los juristas, se evidencia que algunos de éstos aún son extremadamente conservadores y, por lo tanto, no se encuentran preparados o no disponen de suficiente experiencia literaria —que incluye conocimiento y, sobre todo, sensibilidad— para tratar con seriedad la construcción y/o manutención de los posibles puentes entre derecho y literatura.

III. Por último, debido a que todas las consideraciones hasta ahora presentadas no se muestren suficientes, es indubitable, de un lado, que el derecho surge históricamente como una forma de control (organización y limitación) del poder ejercido por el Estado moderno; y, de otro, que la literatura (así como las demás expresiones artísticas) puede constituir una importante forma de resistencia contra la violación de derechos fundamentales y de los ideales democráticos, visto que se caracteriza por denunciar todo y cualquier tipo de abuso de poder. Todos los regímenes totalitarios —nazismo, fascismo, comunismo, fundamentalismo, por ejemplo— han prohibido la publicación de determinadas obras y han perseguido escritores, esto cuando no hicieron la quema de libros en plaza pública. La censura a la literatura, en esos casos, siempre se mostró imprescindible para el establecimiento del pretendido orden, visto que ella —la literatura— posibilita, de un lado, que se vea un bosque, al revés de un simple conjunto de árboles cualquiera y asimismo se contemple cada una de las especies que lo componen; y, de otro, también cuestiona, muchas veces, si lo que se está viendo es, en realidad, un bosque. Todo eso se expresa, conforme ha demostrado la historia, en todos los regímenes totalitarios vividos en la modernidad, dos figuras siempre estuvieron presentes: la del jurista (de guardia), que ha defendido la legitimidad del ordenamiento en vigor, y la del poeta, que en la clandestinidad o, aun en la cárcel, ha denunciado las injusticias y atrocidades del poder.

BIBLIOGRAFÍA.

- AMAYA, A. y HO, H. L. (comps.), *Law, Virtue and Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- BERMEJO CABRERO, J. L. *Derecho y pensamiento político en la literatura española*. Madrid.
- CÁRCOVA, Carlos M. "Derecho, Literatura y conocimiento", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, (Universidad de Buenos Aires).
- CÁRCOVA, Carlos M. *Filosofía jurídica y siglo XXI. Ocho panoramas temáticos*. Universidad de Málaga, Málaga.
- CARDOZO, B., 'Law and Literature', *Yale Law Review*.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: UTEHA Argentina.
- DE BUEN, Néstor. *Derecho y justicia en Cervantes: burla burlando*, en *Revista de Derecho Privado*, México.
- DICKENS, Charles. *Tiempos difíciles*. Madrid: Alianza Editorial.
- Don Quijote de la Mancha, de Miguel de Cervantes Saavedra; Cien años de soledad, de Gabriel García Márquez; La guerra del fin del mundo, de Mario Vargas Llosa; El aleph, Historia universal de la infamia y Ficciones, de Jorge Luis Borges; La guerra y la paz, de Lev Tolstoi; Los hermanos Karamazov, de Fyodor Dostoievski; Los miserables, de Victor Hugo; Madame Bovary, de Gustave Flaubert; La divina comedia, de Dante Alighieri; Anna Karenina, de Tolstoi; Pasaje a la India, de E.M. Forster; las principales tragedias de William Shakespeare.
- FINA SANGLAS, A. *Justicia y literatura*. Barcelona: Bosch.

FREEMAN, M. and LEWIS, A. D. E. (comps.), *Law and Literature*. Oxford, Oxford University Press.

GARCÍA AMADO, J. A. "Breve introducción sobre derecho y literatura". En: GARCÍA AMADO, J. A. *Ensayos de filosofía jurídica*.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. *Castigos, Delitos y Bel Canto*. Edisofer S.L., Madrid.

HEIDEGGER, M. *Carta sobre humanismo*. 5. ed. Lisboa: Guimarães Editores.

HOYOS MUÑOZ, José. *Fantasías jurídicas en el Mercader de Venecia*. UPB, Medellín.

MAGRIS, C., *Literatura y Derecho*. México. D. F.

MARI, E. "Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja". Doxa. *Cuadernos de filosofía del Derecho*. Alicante.

NOVOA MONREAL, Eduardo. *El Derecho como obstáculo al cambio social*. México D.F.: Siglo Veintiuno Editores.

NUSSBAUM, Martha. *Justicia poética*. Barcelona: Andrés Bello.

NUSSBAUM, Martha. *Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Trad. C. Gardini, Andrés Bello. Santiago de Chile.

OSSORIO MORALES, J. *Derecho y literatura*. Granada: Universidad de Granada.

PÉREZ, C. "Derecho y literatura". *Isonomía. Revista de Teoría y filosofía del Derecho*. México.

POSNER, Richard. *Law and Literature*. Harvard UP, Cambridge.

RÍOS, C. "La literatura y el cine como herramientas para la formación ética de los jueces". *Isonomía. Revista de Teoría y filosofía del Derecho*. México.

Sobre el cine y el derecho, se pueden mencionar los siguientes filmes: *Giordano Bruno* (Montaldo), *Larry Flynt* (Forman), *El proceso*

(Welles), La Lista de Schindler; Matar a un ruiseñor, Naranja mecánica (Kubrick), El perfecto asesino (Besson), etc.

TALAVERA, Pedro. Derecho y literatura: el reflejo de lo jurídico. Edit. Comares, Granada.

TRINDADE, A. K. y GUBERT, R. M., 'Derecho y literatura. Acercamientos y perspectivas para repensar el Derecho', Revista del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja'.

WARD, Ian. Law and Literature. Possibilities and Perspectives. Cambridge: Cambridge University.