



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLÁS DE HIDALGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“LA FUERZA DE LA LITERATURA –NOVELA– COMO
JUSTICIA POÉTICA Y EL DERECHO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON OPCIÓN
TERMINAL EN HUMANIDADES

PRESENTA:

LICENCIADO SALVADOR MUNGUÍA SALCEDO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. HÉCTOR CHÁVEZ GUTIÉRREZ

MORELIA, MICHOACÁN, 28 DE FEBRERO 2017.

ÍNDICE

Resumen.....	3
Agradecimientos.....	4
Introducción.....	6

CAPÍTULO I.

LA ATRIBUCIÓN DE LA NOVELA EN LA SOCIEDAD.

1. Consideraciones generales de la novela.....	10
2. Novela y sociedad.....	16
3. La novela como documento sociológico.....	20
4. La novela y la justicia.....	25

CAPÍTULO II.

LA RELACIÓN ENTRE LA LITERATURA Y EL DERECHO.

1. La Literatura y el Derecho.....	28
1.2 La interpretación entre el Derecho y la Literatura a través de la hermenéutica.....	33
2. La Literatura <i>en</i> el Derecho.	36
2.1 El Derecho <i>de</i> la Literatura.....	39
2.2 El Derecho <i>en</i> la Literatura.....	40
2.3 El Derecho <i>como</i> Literatura.....	41
3. La enseñanza de la Literatura en el mundo jurídico.....	42
3.1 La influencia de la Literatura en la práctica judicial.....	47

CAPÍTULO III.
JUSTICIA POÉTICA.

1. Martha Nussbaum y su Justicia Poética.....	58
1.2 La justicia poética y su representación.....	60
1.3 Justicia poética, Derecho y Literatura.....	62
1.4 La fuerza de la Literatura –novela– como justicia poética y el Derecho.....	66
1.5 El cine como una nueva lectura o representación de la novela.....	68
2. La justicia poética entre la emoción y la razón.....	70
2.1 La justicia poética dentro de otras formas de representación.....	73
3. El siglo XX y los comparativos literarios de la justicia poética.....	76
3.1 Kafka y el Derecho.....	78
3.2 Joseph Conrad y la justicia entre tinieblas.....	80
3.3 William Faulkner el sonido y la furia.....	84
3.4 Juan Rulfo el hombre y su justicia.....	86
3.5 El incesto y la literatura.....	90
Conclusiones.....	94
Fuentes de Información.....	100

Resumen.

A través de la reflexión filosófica entre el derecho y la literatura se pueden hallar muchas claves para responder a las cuestiones más primigenias, a la vez que a las más profundas de lo jurídico: ¿qué es el derecho?, ¿qué importancia tiene la relación del derecho y la literatura? Es decir, extraer de la literatura su función crítica. Estudiar el derecho desde otras perspectivas al concebir al derecho más allá de lo dogmático, más allá de sus procedimientos y reglas; la literatura, lo que busca es interpretar el derecho a través de un análisis profundo y construye una reflexión crítica sobre diversos aspectos fundamentales del derecho, a partir de las valiosas aportaciones de algunos expertos en la materia. La relación más fructífera de la literatura en el derecho es su contribución a identificar y desarrollar el conjunto de virtudes morales tales como la empatía, la valentía, la generosidad, la justicia -entre otras-, además de virtudes epistémicas o intelectuales: la apertura de mente, la sabiduría práctica, la autonomía intelectual, que son necesarias en el aprendizaje no sólo del estudiante sino del practicante de derecho para razonar correctamente en el contexto de la toma de decisiones. 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 de jueces que tengan las capacidades necesarias para realizar adecuadamente su función y, por lo tanto, esencial para una buena administración de justicia.

Palabras clave: derecho, literatura, justicia poética, novela, imaginación, sabiduría, conocimiento, sociedad.

Abstract.

It is a work that emphasizes the importance of literature for the law, demonstrating that through the philosophical reflection among law and literature many clues can be found to respond to the more primitive issues, simultaneously to the deepest of the legal matter: what is law?, How important is the relationship between law and literature? That is, extract from the literature its critical function. This work studies the law from other perspectives conceiving it further than its procedures and rules; the literature, what is looking for is to interpret the law through a profound analysis and

constructs a critical reflection about different fundamental aspects of law, based on the valuable contributions of some experts in this matter. The most profitable relationship of the literature in law is that it contributes to identify and develop the group of moral virtues such as empathy, courage, generosity, justice, plus epistemic or intellectual virtues: the open minded, wisdom, practice, intellectual autonomy, that are necessary in learning, not only in the student but the law practitioner to rationalize correctly in the context of decision making. That is why, the reading of literary works, far from being irrelevant for a good jurisprudence formation, is a fundamental tool in the training of jurists and judges who have the necessary skills to perform their function and therefore, essential for a good administration of justice.

Keywords: law, literature, justice poetic, novel, imagination, wisdom, knowledge, society.

AGRADECIMIENTOS:

A los docentes y mis compañeros de posgrado de derecho con quienes compartí distintas formas de entender el estudio del derecho. Especialmente al Dr. Héctor Chávez por su paciencia y por el apoyo brindado. También mi reconocimiento al Dr. Francisco Ramos por su disponibilidad, por el tiempo, por los consejos y sugerencias que me permitieron concluir este trabajo.

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología la beca otorgada para el financiamiento de esta investigación.

A todo el personal de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Por su generosa preocupación, mi gratitud y respeto para Francisco Galindo, pero sobre todo, por su amistad.

INTRODUCCIÓN

Un operador jurídico que no haya leído a Píndaro, a Cervantes o a Steiner; que no se haya educado en las tragedias griegas, los dramas rusos, el realismo francés, las novelas de la revolución mexicana o la literatura norteamericana, le será muy difícil comprender a profundidad la complejidad de la moral humana, su diversidad dramática, su historia sentimental y mucho menos la esencia y contenido de las leyes escritas provenientes de la conversación de los seres humanos en la historia.

Para poder comprender lo anterior, el siguiente trabajo de tesis pretende demostrar en tres capítulos la importancia de la literatura en el derecho.

El primer capítulo titulado “La atribución de la novela en la sociedad”, destaca la narración literaria, principalmente de ficción como una fuente enriquecedora para mostrar al hombre en todos sus aspectos; conflictos, contradicciones y las ambigüedades de un determinado de lo humano. La lectura de novelas como un medio narrativo que responde al mayor número de funciones psicológicas y de nuestros comportamientos sociales. La idea es resaltar la novelística como un testimonio de la historia y de una sociedad que, a su vez, se encuentra en constante movimiento. Pero sobre todo, destacar a la novela como una fuente de sabiduría y conocimiento, una herramienta importante para el abogado. La trascendencia del discurso literario en el derecho tiene como objeto dotar al abogado con herramientas para resolver ciertos problemas a los que se pueden llegar a enfrentar los operadores jurídicos, pero, además, destacar que la literatura tiene el potencial para hacer una clara contribución a la vida pública, no sólo en nuestras casas y escuelas, sino también en nuestras instituciones de enseñanza pública y de estudios de desarrollo, en nuestros gobiernos y tribunales. Creemos que la lectura de novelas de ficción mejoran nuestras capacidades de agentes

morales racionales y, aumentan los horizontes de la justicia. Los grandes y peores acontecimientos de la humanidad, las pasiones más ocultas del hombre, el mundo de las finanzas y del crimen, la vida en otra parte, etcétera, han sido desentrañados por la narración literaria.

En lo que se refiere al segundo capítulo, “La relación entre la literatura y el derecho”, hacemos una aproximación entre la relación de ambos contextos. Destaca la importancia de la literatura para el derecho y nos muestra que, a través de la reflexión filosófica sobre el derecho, se pueden hallar muchas claves para responder a las preguntas más primarias y, a la vez, más profundas de lo jurídico: ¿qué es el derecho?, ¿qué importancia tiene la relación del derecho y la literatura? Hemos tratado de extraer de la literatura su función crítica. Partimos desde sus orígenes y de las primeras y más antiguas expresiones literarias de distintas culturas que se vincularon con los problemas jurídicos. La relación del derecho y la literatura, desde sus orígenes, partiendo de las expresiones literarias más antiguas de distintas culturas y que presentaron o vincularon problemas jurídicos. Así mismo, se hará una reflexión del derecho en la literatura, nos ubicaremos en la segunda mitad del siglo XX, momento en el que se empieza a desarrollar una reflexión sistemática y organizada sobre la relación entre Derecho y Literatura, esto gracias los trabajos de una serie de teóricos del Derecho, entre los que se destacan Ronald Dworkin y Richard Posner –entre otros críticos literarios–, quienes comenzaron a explorar la vinculación entre ambas disciplinas, centrando para ello su atención, fundamentalmente, en la obra de Hans-Georg Gadamer, un autor, al que por cierto, nos estaremos refiriendo en determinadas ocasiones, su obra *Verdad y Método* es de importante estudio, ya que la interpretación nos servirá para descifrar los complejos textos jurídicos, es decir, su estudio consiste en hacer una analogía con la hermenéutica literaria, partiendo de que la norma jurídica es un relato, un enunciado lingüístico que puede ser susceptible de

distintas interpretaciones que puedan determinar su sentido. Dos obras destacan en este primer capítulo, *The Legal Imagination* de James Boy White¹ y *Poetic Justice* de Martha Nussbaum², ambas, contienen otra manera de interpretar el derecho a través de la imaginación de jueces y juristas. Habrá que subrayar que para este primer capítulo, conoceremos las tres grandes corrientes dentro del llamado movimiento de Derecho y literatura: *el derecho de la literatura, el derecho en la literatura y el derecho como literatura*, vital para la comprensión y el desarrollo de este trabajo.

Así pues, este segundo capítulo nos va a dar la pauta y las aproximaciones concretas para comprender que la literatura y el Derecho deberían complementarse para, en una sana autocrítica, actualizarse y adecuarse a los tiempos que corren.

En el tercer capítulo, “Justicia Poética”, se hace un análisis de ciertas obras literarias que aborden pasajes jurídicos. Así mismo, las emociones y los argumentos que suscriben o rechazan propuestas para luchar contra las injusticias sociales -por ejemplo los que apuntan a determinadas políticas socioeconómicas o a ciertos lineamientos jurídicos-, ya que pueden encontrarse en los mundos de ficción un entorno tan rico como esclarecedor. En este apartado se esbozan – junto a las opiniones de Martha Nussbaum– ciertas perspectivas y visiones que surgen del vínculo entre la creación ficcional y el mundo real, específicamente dentro de la esfera del derecho y la literatura, así como de la justicia en particular. Es una manera de mostrar en qué sentido algunas obras de ficción mejoran nuestras capacidades de agentes morales racionales y, aumentan los horizontes de la justicia. Primeramente, justicia es la cualidad de lo justo. Administrar justicia consiste esencialmente en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al tribunal. También, la palabra justicia designa también la autoridad judicial, o el conjunto de las jurisdicciones de determinado país. Utilizaremos el término

¹ James White, *The legal imagination*, Chicago, University of Chicago Press, 1985.

² Martha Nussbaum, *Justicia poética*, Boston, Beacon Press, 1995.

justicia de forma muy amplia, ya que por un lado, será entendido como la manera correcta de obrar, de acuerdo a su referente sentimiento de cercanía hacia el otro. Hasta la segunda mitad del siglo XX, la reflexión sobre la relación entre literatura y derecho la podemos dirigir únicamente hacia los textos artísticos y literarios, estos, es necesario decirlo, ya que sólo han sido patrimonio exclusivos de hombres de letras como Norman Mailer, William Faulkner, Joseph Conrad, Juan Rulfo, García Márquez, Vargas Llosa entre otros.

Pareciera que Derecho y Literatura se encuentran como dos contrarios; en tanto que la Literatura transcurre como una ficción, el Derecho nos habla de una supuesta realidad. Literatura y Derecho son dos mundos muy distintos, sin embargo, son dos mundos muy iguales, ya que ambos, Literatura y Derecho, son dos formas distintas de una misma representación. 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.

Para finalizar, el trabajo siguiente aspira a demostrar que la relación más fructífera de la literatura en el derecho es su contribución a identificar y desarrollar el conjunto de virtudes morales tales como la empatía, la valentía, la generosidad, entre otras, además de virtudes epistémicas o intelectuales: la apertura de mente, la sabiduría práctica, la autonomía intelectual, que son necesarias en el aprendizaje no sólo del estudiante sino del practicante de derecho para razonar correctamente en el contexto de la toma de decisiones.

CAPÍTULO I.

ATRIBUTOS DE LA NOVELA

1. Consideraciones generales de la novela

A pesar de que un escrito puede comenzar a vivir como historia o filosofía y, posteriormente, ser clasificado como literatura, en realidad no hay absolutamente nada que constituya la “esencia” misma de la literatura.³ Esto quiere decir que, algunos textos nacen literarios, y a otros se les impone el carácter literario. Cuando nos referimos a narración literaria, lo hacemos como obra de “imaginación”, en el sentido de ficción, de escribir sobre algo que no es literalmente real. Entonces, cuando hablamos de literatura, al menos en este trabajo, es destacar la sabiduría de la novela de ficción.

Los términos ficción, imitación, contienen significados sin validez creativa; y tendrás que evaluarse siempre como categorías inferiores en intensidad y en poder de extensión de la vida, a las que encierran la naturaleza, la proyección del hombre en el convivio social, y la esencia de los fenómenos.⁴

La palabra novela se empezó a utilizar en Inglaterra a fines del siglo XVI y principios del XVIII para denotar sucesos reales como ficticios, más aún, a duras penas podría aplicarse entonces a las noticias el calificativo de reales y objetivas. Novelas e informes noticiosos no eran ni netamente reales u objetivos ni netamente novelísticos.⁵ Al hablar de novela nos referimos, pues, a la amplia gama de posibilidades formales dentro del género: la novela de lenguaje, la novela polifónica (que integra la ficción y el ensayo), la novela tradicional, la biografía novelada, la novela histórica y la antinovela. Cualquiera de estas modalidades, sin

³ Terry Eagleton, *Una introducción a la teoría literaria*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, pp. 19- 20.

⁴ Arqueles Vela, *Análisis de la Literatura, Porrúa, México*, 1973, p. 23.

⁵ Lennard J. Davis, “A Social History of Fact and Fiction: Authorial Disavowal in the Early English Novel”, en Edward W. Said (comp.) *Literature and Society*, Baltimore, 1980.

que importen sus múltiples diferencias temáticas y estilísticas, cabe dentro de nuestra definición.⁶ Su aparición se conjuntó con el desarrollo capitalista de las ciudades, de la industria y del comercio para crear la conciencia burguesa moderna. Una vez que desaparecieron los corporativismos y las jerarquías medievales, y cuando ya los individuos se auto concibieron como sujetos autónomos, libres e iguales en términos políticos, se hizo posible la conjunción entre la novela como un género que describía en forma realista la vida cotidiana de la sociedad y el público lector de extracción burguesa, ávido de historias que alimentaran sus ideales y fantasías. Ciertamente, el contexto capitalista-industrial favoreció, tal cual lo planteó Ian Watt⁷ para el caso inglés, el surgimiento del realismo como forma idónea de recrear literariamente el nuevo orden burgués, y la emergencia del individualismo en tanto que actitud prototípica de la ideología liberal cada vez más difundida por la Europa moderna. Los anhelos de incrementar el conocimiento, la voluntad de conseguir la verosimilitud, el espíritu de aventura y conquista, y el gusto por la indagación psicológica de las pasiones y los sentimientos se manifestaron a través de esa explosión que fue la novela del siglo XVIII: *Tristram Shandy* y *Viaje 93 sentimental* de Laurence Sterne, *Tom Jones* y *Amelia* de Henry Fielding, *Pamela* y *Clarisa* de Samuel Richardson, *El vicario* de Wakefield de Oliver Goldsmith, *Moll! Flanders* y *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe, en Inglaterra; y *Cándido* de Voltaire, *La nueva Eloísa* de J. J. Rousseau, *Manan Lescaut* de A. F. Prévost, *Las amistades peligrosas* de Choderlos de Laclos, *El sobrino* de Rameau y *Jacques el fatalista* de Diderot, así como *Pablo y Virginia* de B. de Saint-Pierre, en Francia, son ejemplos de novelas que formaron parte de la práctica y el ideario burgueses. La novelística, hija dilecta de la modernidad capitalista, sustituyó a la epopeya antigua que todavía pertenecía y recreaba un mundo en donde imperaba el mito, la superstición y la concepción mítico-

⁶ Héctor Ceballos, *El Saber artístico*, México, Ediciones Coyoacán, 2000, p. 157.

⁷ Ian Watt, *The rise of the novel*, Berkeley, University of California Press, 1957.

religiosa de la realidad. En narraciones célebres como el Gilgamés, *La Ilíada* y *La Odisea*, los hombres se encuentran determinados por los vaivenes de un destino trazado por la voluntad de los dioses; igualmente puede observarse cómo la acción individual se subordina a la praxis colectiva, sobresaliendo entonces la gesta heroica de un grupo o pueblo determinados⁸ Es decir, se trata de personajes mitológicos que carecían de capacidad decisoria, su destino estaba a voluntad de los dioses. En la novela moderna, en cambio, el mundo se quedó sin dioses, la psicología del héroe novelesco es demoníaca, “es la forma de la aventura, la que conviene al valor propio de la interioridad; el contenido es la historia de esa alma que va hacia el mundo para aprender a conocerse, busca aventuras para probarse en ellas y, por esa prueba, de su medida descubre su propia esencia”.⁹

La novela clarifica, sino es que ordena, una condición humana (individual y social) que en la vida concreta se nos aparece como la incoherencia misma.¹⁰ En el siglo XVIII el género novelístico alcanzó por fin sus rasgos distintivos como lo son la estructuración coherente del argumento, la caracterización psicológica de los personajes, la descripción verista del ambiente, la aparición de un héroe problemático y autónomo, y la utilización frecuente de los diálogos en el proceso narrativo, durante el siglo XIX todos estos elementos encontraron su culminación en la novela realista. Algunos de sus más connotados representantes fueron: Goethe, Balzac, Dickens, Stendhal, Flaubert, Tolstoi, Melville, Twain, Dostoievski, Zola y Pérez Galdós. A finales del siglo XIX y las primeras tres décadas del XX, nuevas circunstancias histórico-culturales posibilitaron el nacimiento de la novela vanguardista. Sobre este punto no hay duda de que acontecimientos como la Segunda Revolución Industrial, el imperialismo colonialista, la Gran Guerra (1914-1918), la Revolución Rusa, la crisis económica

⁸ Héctor Ceballos, *El saber...op. cit., nota 1*, pp. 158-159.

⁹ George Lukács, *Teoría de la novela*, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1996, p. 86.

¹⁰ Michel Zérafra, *Novela y sociedad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1971, p. 23.

de 1929 y el ascenso del fascismo, por un lado, así como la difusión de las teorías científicas y filosóficas de Nietzsche, Bergson, James, Heidegger, Freud, Einstein, Spengler, Wittgenstein, etc., por el otro, se conjugaron en un resultado común: la transmutación radical de los patrones éticos y estéticos decimonónicos y el surgimiento de una cosmovisión relativista, oscilante entre el nihilismo y el pragmatismo, el escepticismo y el cientificismo, el pesimismo y el utopismo político. Si bien es cierto que no se trataba de obras de ficción, las novelas vanguardistas reflejaron este mundo caótico y vertiginoso gracias a que los escritores recurrieron a técnicas novedosas y revolucionarias en aquella época: la discontinuidad, la simultaneidad y superposición del tiempo y el espacio, el monólogo interior y los flujos de conciencia del presente al pasado y viceversa, los juegos atemporales con la estructura y la composición narrativa, y la aparición del lenguaje como un personaje central del texto novelístico. De este inagotable suelo nutricio que ha sido la novela vanguardista surgieron infinidad de grandes obras: *En busca del tiempo perdido*, de M. Proust, *Ulises* de Joyce, *La señora Dalloway* de V. Woolf, *Los monederos falsos* de A. Gide, *Niebla* de M. de Unamuno, *La montaña mágica* de T. Mann, *La conciencia* de Zeno de Svevo, *Los sonámbulos* de H. Broch, *El hombre sin atributos* de R. Musil, *El proceso* y *El castillo* de Kafka, y *El sonido y la furia* de W. Faulkner, por decir algunos.¹¹ Para Milan Kundera, “la novela acompaña constante y fielmente al hombre desde el comienzo de la Edad Moderna. La “pasión de conocer” (que Husserl considera como la esencia de la espiritualidad europea) se ha adueñado de ella para que escudriñe la vida concreta del hombre y la proteja contra "el olvido del ser"; para que mantenga "el mundo de la vida" bajo una iluminación perpetua”.¹²

El escritor Milan Kundera es uno de los grandes estudiosos de la evolución y de la importancia que ha tenido la novela a lo largo de los siglos. La

¹¹ Héctor Ceballos, *op. cit.*, nota 1, pp. 160-161.

¹² Milan Kundera, *El arte de la novela*, México, Tusquets Editores, 2005, p. 3.

obra del escritor checo, *El arte de la novela*, es un testimonio honesto y profundo de cómo los grandes y peores acontecimientos de la humanidad, las pasiones más ocultas del hombre, el mundo de las finanzas y del crimen, la vida en otra parte, etcétera, han sido desentrañados por la narración literaria. La novela busca descubrir y edificar la totalidad secreta de la vida.¹³ Por su parte, para el escritor mexicano Carlos Fuentes, la novela ni muestra, ni demuestra al mundo, sino que añade algo al mundo. Crea complementos verbales del mundo. Y aunque siempre refleja el espíritu del tiempo, no es idéntica a él.¹⁴

Los géneros literarios corresponden, en todas las épocas de la historia a determinadas actitudes del hombre provocadas por los fenómenos de la naturaleza y los hechos del convivio humano, sentimientos y pensamientos correspondientes al intercambio de valores.¹⁵

La novela ha descubierto por sus propios medios, por su propia lógica, los diferentes aspectos de la existencia: con los contemporáneos de Cervantes se pregunta qué es la aventura; con Samuel Richardson comienza a examinar "lo que sucede en el interior, a desvelar la vida secreta de los sentimientos; con Balzac descubre el arraigo del hombre en la Historia; con Flaubert explora la tierra hasta entonces incógnita de lo cotidiano; con Tolstoi se acerca a la intervención de lo irracional en las decisiones y comportamiento humanos. La novela sondea el tiempo: el inalcanzable momento pasado con Marcel Proust; el inalcanzable momento presente con James Joyce".¹⁶

Según lo dicho, toda novela es, fundamentalmente, un relato: en verso, en prosa, en soliloquios, en diálogos, en estructuraciones híbridas; pero de todas formas, es un relato. Así se concibe y se plasma desde los tiempos antiguos; y

¹³ George Lukács, *op. cit.*, nota 2, p. 59.

¹⁴ Carlos Fuentes, *Geografía de la novela*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 18.

¹⁵ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, p. 31.

¹⁶ Milan Kundera, *El arte de la novela*, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

dentro de los cimientos de su núcleo genético se desenvuelve y se renueva en nuestros tiempos. Podrán violarse las normas de tiempo y espacio; someterse los personajes a circunstancias diversas, acontecimientos específicos, promotores de la acción y de las complicaciones psicológicas; podrán doblegarse, sucumbir o permanecer impertérritos los caracteres, o convertirse, en el decurso de los hechos, en fuerza decisiva del proceso estético. Sin embargo, en todos los casos, la categoría literaria se precisara en el relato. En toda la novela como en toda obra de arte, todo es real y natural, de acuerdo con las vivencias y actos de los personajes, proyectados como simbolizaciones y síntesis sociales. La sociedad es el laboratorio de los personajes. El proceso vital y el ejercicio de las facultades humanas determinan los caracteres. La novela nunca ha sido ficción, sino la personificación de la realidad individual y colectiva, en su intensidad y extensión de la vida.¹⁷

Kundera comparte la obstinación con que Hermann Broch se refería a la novela, como la búsqueda del conocimiento, sin ella, el texto es inmoral. Y, añade lo siguiente, la novela es obra de Europa; sus hallazgos, aunque efectuados en distintos idiomas, pertenecen a toda Europa en su conjunto. La sucesión de los descubrimientos (y no la suma de lo que ha sido escrito) hace la historia de la novela europea. Sólo en este contexto supranacional puede el valor de una obra (es decir, el alcance de sus hallazgos) ser plenamente visto y comprendido.¹⁸ Es importante destacar cómo la novela expone y desarrolla la existencia de una relación entre una verdad mítica y una realidad histórica.¹⁹

¹⁷ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, pp. 189-190.

¹⁸ *Ibidem*, p.3.

¹⁹ Michel Zérafra, *Novela y sociedad*, *op. cit.*, nota 5, p. 145.

2. Novela y sociedad

La aparición del género novelístico significa, esencialmente, que no hay sociedad sin historia ni historia sin sociedad. La novela es el primer arte que significa al hombre de una manera explícitamente histórico-social. Dentro de la modalidad narrativa novelística, en cambio, la sociedad entra en la historia y esta, al mismo tiempo, la penetra.²⁰ Si bien es cierto que los novelistas no son historiadores, ni sociólogos o profetas, su labor creativa es descubrir ciertos aspectos ignorados del acontecer social, amplían los horizontes de nuestra comprensión intelectual y contribuyen a cultivar la sensibilidad artística del público lector. El escritor utiliza los recursos técnicos y las modalidades específicas de la creación literaria, para, de manera paulatina, ir desenmascarando la realidad, por increíble o terrible que esta sea.²¹

A diferencia de las investigaciones científicas, siempre objetivas, rigurosas, ecuanímes y precisas en la elaboración de sus datos y argumentos, las novelas son esencialmente imaginativas, emocionales, intensas y a veces desmesuradas en su afán por contarnos una historia, revelar un enigma o alcanzar la catarsis artística. “Fuera de la novela, nos encontramos en el terreno de las afirmaciones: todos están seguros de lo que dicen: el político, el filósofo, el portero. En el terreno de la novela no se afirma: es el terreno del juego y de la hipótesis. La meditación novelesca es, pues, esencialmente interrogativa, hipotética”.²² Es decir: en el universo imaginario de la novela, son los propios personajes quienes defienden sus verdades relativas y contradictorias; nadie tiene, a priori y de una vez y para siempre, la razón absoluta.

La supremacía de los caracteres, de las circunstancias, o de los acontecimientos, no impide que la novela constituya un suceso social; es decir,

²⁰ *Ibidem*, p. 17.

²¹ Héctor Ceballos, *La sabiduría de la novela*, México, Fontarrosa, 2011, p. 20.

²² *Idem*.

que sea histórica, psicológica, sentimental, caballeresca, picaresca, de aventuras, de costumbres; y si el contexto reúne, en sus proporciones de forma y fondo, los elementos esenciales de toda obra de arte: entonces, la narración sustentará la categoría artística. En toda época dada, el género novelístico, como toda obra de arte, es una proposición, una equivalencia de vida: crea la atmosfera social correspondiente a la vitalidad de los caracteres, analiza y pone en acción sentimientos y pensamientos, precisando una tipología en su energética de convivencia, que perdura en el devenir de los hechos, cuando trasciende a lo imperecedero humano.²³

Durante los siglos XIX y XX las ciencias sociales contribuyeron al conocimiento económico, sociológico, antropológico y psicológico de la sociedad humana. Sin la participación del arte en general, pero particularmente de la novela, ¿cuánto sabríamos del amor, los celos, la seducción, el odio, la venganza, el dolor, la nostalgia, la decrepitud, el deseo erótico, el espíritu de aventura, la ambición de poder y el temor a la muerte? ²⁴

Mientras la teoría científica procede generalmente a través de abstracciones, deducciones racionales, muestreos estadísticos, ha sido incapaz de alcanzar la sutileza, la profundidad y la emotividad que sí pueden, en cambio, conseguir las obras literarias. Mediante las novelas se recrean las creencias, pasiones, ilusiones, frustraciones y los sentimientos de toda índole que concreta y diariamente disfrutan y padecen los individuos. Así, y a manera de ejemplo, tenemos, por un lado, el excelente estudio sociológico de Émile Durkheim sobre la relación que guarda el suicidio con respecto a la mayor o menor integración de los individuos a su sociedad y, por el otro, las narraciones novelísticas de Flaubert y Tolstoi en donde se describen las pasiones -y hasta se comprenden- las causas concretas que llevaron al suicidio a Madame Bovary y Ana Karenina. No hay

²³ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, pp. 191-192.

²⁴ Héctor Ceballos, *El saber artístico*, *op. cit.*, nota 1, p. 162.

dudas en tomo a las notables diferencias existentes entre un texto y el otro, la estética novelística plantea problemas cada vez más complejos.

Es importante destacar que los ensayos sociológicos reproducen teóricamente realidades históricas específicas, las cuales sufren cambios estructurales y profundos conforme transcurre el tiempo. Por ello, y sin que importe aquí cuán rigurosas y exhaustivas hayan sido las investigaciones realizadas, las ciencias sociales tienen que estarse renovando y actualizando, buscando siempre las nuevas características de sus diferentes objetos de estudio. En cambio, con las grandes obras maestras de la literatura, no, gracias a ellas tenemos un legado cultural, epistemológico y estético de carácter general y de proyección universal, que trasciende las condiciones históricas particulares en las cuales fueron creadas. En este aspecto, resulta evidente que los sucesivos cambios históricos y lingüísticos de cada sociedad concreta, los inevitables anacronismos, afectan en mayor medida a los libros clásicos de la sociología que a las epopeyas, dramas, poemas y novelas inmortales de la literatura.²⁵

De modo que la novela hace las veces de oráculo, y ello en razón de que debate o esclarece, de manera más directa que las demás artes, el sentido y el valor de nuestra ineluctable condición histórica y social. El texto novelístico presupone que el hombre jamás vive solo y, muy en particular, que tiene un pasado, un presente y un futuro. La aparición del género novelístico significa, esencialmente, que no hay sociedad sin historia ni historia sin sociedad. La novela es el primer arte que significa al hombre de una manera explícitamente histórico-social. El hombre es también social dentro de la modalidad narrativa mítica, pero su historia no progresa sino a través de dioses, héroes o fenómenos mágicos, tras de cuyas fisionomías se encubre. Dentro de la modalidad narrativa novelística, en

²⁵ *Ibidem*, p. 163.

cambio, la sociedad entra en la historia y esta, al mismo tiempo, la penetra.²⁶ “La novela conoce el inconsciente antes que Freud, la lucha de clases antes que Marx, practica la fenomenología [...] antes que los fenomenólogos. ¡Qué fabulosas descripciones fenomenológicas las de Proust, quien no conoció a fenomenólogo alguno!”.²⁷

Una novela de Balzac o de Dickens se inicia, por lo general, con una escena –un hecho de actualidad– sobre cuyos antecedentes socio-históricos nos ilustra de inmediato el autor; luego, lo actual retoma su marcha. En virtud de ello, la novela se fue constituyendo como pura expresión de la realidad histórica y social. La narración novelística (a fines del S. XVIII) asumió el relevo de los mitos atacados por ella y a cuya degradación debió su surgimiento. Originada en una visión del mundo orientada hacia la eliminación del sueño, la novela habrá de traducir, también ella, las visiones mágicas de la vida.²⁸

La novela alcanzó su innegable condición desde el momento mismo que le es asignada y reconocida la “sociabilidad” como objeto propio, o sea, la novela vino a instituir la literatura de acuerdo a la auténtica conjunción trinitaria compuesta por las ideas de historia, sociedad y Estado.²⁹ “Es un género inminentemente social...un género apto por excelencia para suscitar una sociología del tiempo y de la muerte”.³⁰ Sin embargo, es importante aclarar que no abogamos por la contraposición entre el conocimiento sociológico y el novelístico, más bien hemos procurado precisar los rasgos peculiares y autónomos, la riqueza y legitimidad de cada cual, para entonces poder establecer las bondades de su interrelación como camino hacia un saber más amplio, certero y profundo. Nuestro propósito es hacer énfasis en la dimensión epistemológica

²⁶ Michel Zérafra, *op. cit.*, nota 5, p. 17.

²⁷ Milan Kundera, *op. cit.*, nota 4, p. 11.

²⁸ Michel Zérafra, *op. cit.*, nota 5, p. 19.

²⁹ *Ibidem*, p. 21.

³⁰ *Ibidem*, p. 23.

de la novela como un río caudaloso que nos conduce no sólo al goce estético sino también al conocimiento y autoconocimiento humano.

3. La novela como documento sociológico

La función de la literatura existe en íntima relación con su naturaleza; y se deduce de su propia esencia al proyectarse en el decurso de las relaciones sociales. Las diversas formas del lenguaje tienden a intensificar y a extender en el convivio humano sentimientos y pensamientos correspondientes al intercambio de valores.

Toda manifestación artística tiene una finalidad social; y se supedita al imperativo de la cultura. De ahí que la obra literaria encierre dos fases en su función: una individual y otra colectiva.

Sirve para acumular, acrecentar y afirmar una fuerza sensorial útil en el desenvolvimiento de las facultades humanas necesarias a las formas de vida; y por ende, para establecer la proporción indispensable entre lo material y lo espiritual, manteniendo el equilibrio de las actividades del hombre.³¹

Las diversas posibilidades de convertir la novela en un documento sociológico, ya sea a través de la crónica o mediante su función crítica de la sociedad, de la cual se ha reproducido en forma de narración artística. La literatura es un producto síquico; y simultáneamente, una manifestación social.

El fenómeno literario no tiene conexiones directas con una forma de vida, en cada época determinada de la historia, sino en circunstancias específicas, distantes del fondo económico, y ligadas de índole diversa a otras manifestaciones de la mente humana. Tampoco contiene, cabal y exhaustivo, el resultado del proceso de las actividades del hombre, porque la historia concibe y plasma los hechos, cuantitativamente; y la literatura, cualitativamente. Una obra

³¹ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, p. 31.

literaria ayuda a precisar la posición social del autor, descubriendo afinidades y contradicciones con los hechos de la cultura de su tiempo. Asimismo, descubre las características de su sensibilidad y de su ideología, que constituyen sin discusión, un producto social. La actitud de un escritor frente a los hechos de la cultura depende de factores innumerables; a veces, contradictorios; a veces, confinantes con los medios de vida.³²

Las virtudes de la novela como fuente de conocimientos, como testimonios concretos que directa o indirectamente han reflejado las condiciones históricas generales de una época y de una sociedad determinada, dichas crónicas han derivado en grandes obras que han ofrecido una visión social de los pueblos. Ejemplos son varios, *La comedia humana*³³ de Balzac, *La guerra y la paz*³⁴ de Tolstoi, *En busca del tiempo perdido*³⁵ de Proust, por mencionar solo algunas, son consideradas como tres de los grandes proyectos narrativos de todos los tiempos. En ellas, encontramos una veta inagotable de conocimientos sociológicos para todo aquel investigador que desee averiguar, pongamos por caso, cómo funcionaba la sociedad inglesa en la época victoriana, la francesa en tiempos del III Imperio, o la rusa en el periodo de los tres últimos Romanov. Del vasto universo de escritores realistas de la Europa decimonónica, nos detendremos en dos de ellos, dada su enorme fecundidad desde el punto de vista sociológico: Honoré de Balzac y Charles Dickens. Con referencia al novelista francés, resultaría imposible comprender plenamente la vida social de la Francia de la primera mitad del siglo XIX si no fuera por *La comedia humana*. Balzac hizo una descripción totalizante de la sociedad, un estudio psicológico, político y vital, un análisis fiel y certero de la vida en la ciudad y en el campo. Es un retrato de la

³² *Ibidem*, p. 89-90.

³³ Honoré de Balzac, *La comedia humana*, México, Páginas de espuma, 2014.

³⁴ Leon Tolstoi, *Guerra y paz*, México, Alianza editorial, 2015.

³⁵ Marcel Proust, *En busca del tiempo perdido*, México, Alianza editorial, 2011.

sociedad francesa -de la caída del Imperio Napoleónico a la Monarquía de Julio-, que sustituyó los valores por los intereses, principalmente el oro. “Balzac se convirtió con la obra en un cronista y crítico de las costumbres de una sociedad que transitaba del viejo mundo feudal-aristocrático hacia el naciente universo capitalista-burgués. Fantasías ideológicas: las jerarquías, la alcurnia, el poder de la tierra y las sagradas tradiciones feudales y, por el otro, la mentalidad de la incipiente burguesía francesa, caracterizada por su conducta mezquina, usurera, arribista, siempre dispuesta a sacrificar cualquier valor o sentimiento ante el altar del dinero”.³⁶

Charles Dickens fue uno de los mayores especialistas de la narrativa, el humor y la ironía, escribió una crónica minuciosa de la forma despiadada en que se impuso socialmente la práctica depredadora y el espíritu voraz del capitalismo en la Inglaterra de la Revolución Industrial. Londres se convirtió en el centro de la acción de la mayoría de las obras de Dickens. Novelas como *Oliver Twist*, *Tiempos difíciles*, *La pequeña Dorrit*, *Grandes esperanzas* y *Nuestro mutuo amigo*, son libros que describen un testimonio sociológico de la progresiva perversión de los valores humanistas frente a la codicia y la avaricia de la sociedad burguesa.³⁷ Como en la mayoría de sus obras, la crítica a la pobreza y a la estratificación social de la era victoriana, fueron un punto clave para el desarrollo de las mismas. La empatía por el hombre común y el escepticismo hacia ciertas clases de la sociedad como la burguesía, marcaron de manera clara a Dickens y a sus construcciones, convirtiéndolas en grandes trabajos de crítica social. Como podemos observar, la novela funge como un medio narrativo que responde o corresponde al mayor número de nuestras funciones psicológicas y a nuestros comportamientos psicosociales.³⁸

³⁶ Héctor Ceballos, *El saber artístico, op., cit., nota 1*, p. 176.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Michel Zérafra, *Novela y sociedad, op. cit., nota 5*, p. 111.

En consecuencia, toda novela es, más o menos, un hecho histórico, sentimental, una aventura, un drama de costumbres; toda acción, un fenómeno de la conciencia que se extiende en el convivio humano, intensificando y complicando las relaciones de los caracteres en un lapso dado de su existencia. Toda novela es historia condensada, sicología en acción, sociología sistematizada. De ahí constituye una simplificación de las costumbres, del modo de vida, de los hechos trascendentales. De ahí constituye una simplificación de las costumbres, del modo de vida, de los hechos trascendentales. Los pensamientos incompletos, voluntades rotas, caracteres trucados que no alcanzan en la realidad cotidiana sus finalidades, aparecen en la narrativa, acabados, potentes, en armonía con los ideales de la humanidad y culminantes, en las épocas de esplendor; y en disolución, en los instantes críticos de una cultura.³⁹

Desde esta perspectiva, la novela, sirve como documentos sociológicos de una época determinada, su fuente, es el tipo de sociedad que la origina. Los estudiosos de las ciencias sociales no pueden ni deben perder de vista el valor documental de la narración literaria, “con el objetivo de ilustrar la pérdida de identidad y la enajenación social que ha generado el capitalismo”.⁴⁰ En este aspecto, las novelas sondean el tiempo: el inalcanzable momento pasado con Marcel Proust; el inalcanzable momento presente con James Joyce. Se interroga con Thomas Mann sobre el papel de 105 mitos que, llegados del fondo de los tiempos, teledirigen nuestros pasos.⁴¹

La novela desenvuelve, en sus principios, las ideas de una época, los acontecimientos imprevistos en la realidad, lo insólito del proceso vital, formando parte de la lógica de los hechos mismos.⁴²

³⁹ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, p. 192.

⁴⁰ L. Goldamann, *Para una sociología de la novela*, Madrid, Ayuso, 1975, pp. 189-221.

⁴¹ Milan Kundera, *El arte de la novela*, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

⁴² Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, p. 191.

La literatura sirve para crear nexos en las relaciones sociales; sostenerlos en la lucha por solidaridades ideológicas y ayuda mutua en los hechos de la cultura. La literatura contribuye al restablecimiento de una armonía social o a la trasmutación de sus valores culturales.

En la obra literaria, una idea pierde eficacia estética, solo cuando corresponde a un sistema particular de la cultura, en la etapa de su integración. En cuanto, de lo particular y característico ideológico trasciende a lo universal y penetra en las conciencias individual y colectiva, se convierte en fuerza perdurable. La literatura sirve, también para someter o liberar al hombre; y encierra en su contenido, como producto psíquico y manifestación social, los mismos valores que las demás disciplinas artísticas, diferenciándose únicamente en los medios expresivos.⁴³

En cada lapso de la cultura, la obra de un escritor se exalta o se decreta, según sirva o se oponga al desenvolvimiento de una clase social. El éxito o el fracaso de un autor aparecen conexos a la sensibilidad y a la ideología, dominantes. Las modas literarias, la fama, el triunfo de los artistas, constituyen también un hecho dependiente de la política, de la religión, de la ética.

Algunos sistemas políticos se desentienden del destino de la obra de arte; otros, someten las actividades creadoras a designios oficiales sustrayendo valores intrínsecos a sus finalidades estéticas. Los hechos sociales afectan a la colectividad a través de la individualidad. Una verdad literaria es una verdad social; en contra o en favor de la sensibilidad y de la ideología de una época.⁴⁴

⁴³ Arqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, pp. 31-32.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 91-92.

4. La novela y la justicia

Para el pensar de la mayoría de la gente, el Derecho y la Literatura se encuentran como dos contrarios; en tanto que la Literatura transcurre como una ficción, el Derecho nos habla de una supuesta realidad. Literatura y Derecho son dos mundos muy distintos, sin embargo, son dos mundos muy iguales, ya que ambos, Literatura y Derecho, son dos formas distintas de una misma representación. 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. Como ya lo hemos mencionado en *La Oresteia* de Esquilo o en *Antígona* de Sófocles, en Grecia, así como también se da en *Las mil y una noches*, dentro de la tradición literaria árabe, donde exista la presencia de cultura habrá presencia de literatura y de justicia, y tratan una diversidad de aspectos relacionados, de manera central, con el Derecho.⁴⁵

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 comparte, por lo tanto, una historia común. El origen mismo de la retórica que se da aproximadamente en el siglo V a.c., en Sicilia⁴⁶ 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.⁴⁷ Y hay una larga tradición, desde los estudios greco-romanos en retórica de Aristóteles,

⁴⁵ Amalia Amaya, *Derecho y literatura*, P. Aullón de Haro, ed., Teoría comparatista y literatura comparada, Ed. Verbum, Madrid, 2013.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Manuel Atienza, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 14.

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.

Nos dice Amalia Amaya en su ensayo que este movimiento surge en los años setenta, en Estados Unidos”, y se da 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”,⁴⁸ surgió el llamado “movimiento de derecho y literatura”.⁴⁹

Frente al modelo del abogado-científico, imperante en la cultura jurídica norteamericana, 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,⁵⁰ 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.

⁴⁸ Amalia Amaya, *op. cit.*, nota 6, p. 2.

⁴⁹ El punto de arranque de este movimiento fue la publicación del libro de James Boyd White, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, Little Brown, 1973. Dos importantes trabajos pioneros en este campo son J. Wigmore, “A list of legal novels”, *Illinois Law Review* 2 (1908) y B. Cardozo, “Law and literature”, *Yale law review* 14 (1925).

⁵⁰ A. Julius, Introduction, M. Freeman and A. D. E. Lewis (comps.), *Law and literature*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. XII-XIII.

Actualmente, el movimiento de Derecho y literatura tiene una fuerte presencia institucional en las universidades americanas, formando parte del currículum de la mayor parte de las escuelas de Derecho y siendo una rama de estudio consolidada. Su recepción y expansión más allá de la cultura jurídica americana ha sido creciente desde su concepción, de manera que, de modo paralelo al llamado “law and literature movement”,⁵¹ es posible hablar con propiedad de movimientos análogos en Italia, Francia, Alemania, Nueva Zelanda, China, México o España. Este movimiento ha superado, por lo tanto, no sólo las fronteras disciplinares sino también, en una medida importante, las fronteras entre diversas culturas jurídicas y literarias.

Dada esta multiculturalidad, no resulta sorprendente que este movimiento no sea homogéneo, ya que todos tenemos distintas problemáticas políticas y sociales. De tal forma que existen distintos autores han emprendido el estudio del derecho y la literatura desde diversos puntos de vista.

⁵¹ Para una descripción del estado de los estudios sobre Derecho y literatura y una introducción a las contribuciones más relevantes en esta área en Italia, Francia, Alemania y España, véase Trindade y Gubert, ob. cit., pp. 179-182.

CAPÍTULO II.

LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA LITERATURA

1. La Literatura y el Derecho

La literatura y el derecho parecen ser dos lados completamente opuestos. El derecho tiene como objeto regular y defender la vida, la integridad física, la intimidad, la propiedad, para su defensa se crearon normas escritas, cuyo contenido tipifica las posibles infracciones y sanciones correspondientes en caso de atentar contra dichos derechos. Es un ámbito entre una presunta seguridad y el de la coacción. Nace de un cuerpo legislativo que parece ajeno al mundo vital, a ese mundo que se teje con las biografías y con las historias de los pueblos.⁵² En otras palabras, el derecho no es más que una manifestación del poder, resultante de un sistema de coerción del Estado. Una definición bastante acertada es la del investigador Eduardo Larrañaga, que define al derecho como un “conjunto orgánico de condiciones de vida y el desenvolvimiento del individuo en una sociedad desarticulada, dependiente de la voluntad humana (y garantizada por la fuerza coercitiva del Estado)”.⁵³ Pero dejemos a un lado los orígenes y los conceptos acerca del derecho, demasiadas explicaciones hemos aprendido de memoria en las escuelas de derecho.

Como punto de partida, podemos decir que la literatura es un vasto universo de creación y la recreación de las formas artísticas del lenguaje. “Se le llama literatura a toda manifestación mental por medio del lenguaje”⁵⁴ Indistintamente, se llama literatura al conjunto de obras clasificadas por países, épocas, géneros, autores; literatura mexicana, literatura española, literatura

⁵² Pedro Talavera, *Derecho y literatura*, Granada, Editorial Comares, 2006.

⁵³ Eduardo Larrañaga Salazar, *Derecho y literatura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1987, p. 20.

⁵⁴ Árqueles Vela, *op. cit.*, nota 3, p. 13.

universal”.⁵⁵ Para otros investigadores, la literatura corresponde al estudio de obras célebres, y algunos otros al estudio de sus pensadores o literatos. Sustancialmente la literatura se compone de sentimientos y pensamientos. La literatura es un argumento vivo de una narración, en el que se pretende crear una “complicidad” con el lector, para llevarlos más allá de sus vidas.

Para el premio nobel de la paz, Mario Vargas Llosa, la literatura es más que una ficción:

[...] es más que un entretenimiento, más que un ejercicio intelectual que aguza la sensibilidad y despierta el espíritu crítico. Es una necesidad imprescindible para que la civilización siga existiendo, renovándose y conservando en nosotros lo mejor de lo humano. Para que no retrocedamos a la barbarie de la incomunicación y la vida no se reduzca al pragmatismo de los especialistas que ven las cosas en profundidad pero ignoran lo que las rodea, precede y continúa. Para que no pasemos de servirnos de las máquinas que inventamos a ser sus sirvientes y esclavos. Y porque un mundo sin literatura sería un mundo sin deseos ni ideales ni desacatos, un mundo de autómatas privados de lo que hace que el ser humano sea de veras humano: la capacidad de salir de sí mismo y mudarse en otro, en otros, modelados con la arcilla de nuestros sueños. De la caverna al rascacielos, del garrote a las armas de destrucción masiva, de la vida tautológica de la tribu a la era de la globalización, las ficciones de la literatura han multiplicado las experiencias humanas, impidiendo que hombres y mujeres sucumbamos al letargo, al ensimismamiento, a la resignación. Nada ha sembrado tanto la inquietud, removido tanto la imaginación y los deseos, como esa vida de mentiras que añadimos a la que tenemos gracias a la literatura para protagonizar las grandes aventuras, las grandes pasiones, que la vida verdadera nunca nos dará. Las mentiras de la literatura se vuelven verdades a través de nosotros, los lectores transformados, contaminados de anhelos y, por culpa de la ficción, en permanente entredicho con la mediocre realidad. Hechicería que, al ilusionarnos con tener lo que no tenemos, ser lo que no somos, acceder a esa imposible existencia donde, como dioses paganos, nos sentimos terrenales y eternos a la vez, la literatura introduce en

⁵⁵ *Idem.*

nuestros espíritus la inconformidad y la rebeldía, que están detrás de todas las hazañas que han contribuido a disminuir la violencia en las relaciones humanas. A disminuir la violencia, no a acabar con ella. Porque la nuestra será siempre, por fortuna, una historia inconclusa. Por eso tenemos que seguir soñando, leyendo y escribiendo, la más eficaz manera que hayamos encontrado de aliviar nuestra condición perecedera, de derrotar a la carcoma del tiempo y de convertir en posible lo imposible.⁵⁶

Ahora bien, teniendo algunas aproximaciones de estos dos conceptos, ambos términos –derecho y literatura, literatura y derecho- parecen decir muy poco al ciudadano común; quizá porque lo han olvidado. La norma jurídica se ha quedado a la zaga de la sociedad en general. Las obras jurídicas se refieren a lo que debió haber sido o a lo que debe ser; nunca a lo que es: la dinámica social las ha rebasado. En estos tiempos –en el que la información es instantánea y volátil– los textos literarios parecen ser el resultado de una práctica para iniciados, para personas raras o para “intelectuales” del saber. Sin embargo, la literatura, es el reflejo de su tiempo al momento de dar noticias y narraciones de las concepciones legales de la época. “Toda literatura está en relación con el lenguaje que es en el fondo la que el pensamiento mantiene con el saber. El lenguaje dice el saber no sabido de la literatura”, apuntó Foucault.⁵⁷ En ese sentido, la literatura y el Derecho deberían complementarse para, en una sana autocrítica, actualizarse y adecuarse a los tiempos que corren.

La relación entre la literatura y el derecho se remonta desde las más antiguas expresiones literarias en distintas culturas que se preocuparon por presentar problemas jurídicos. *La Oresteia* de Esquilo⁵⁸ o la *Antígona* de Sófocles,⁵⁹ en

⁵⁶ Mario Vargas Llosa en su discurso al recibir en Nobel: *Elogio de la lectura y la ficción*.

⁵⁷ Michel Foucault, *De lenguaje y literatura*, Barcelona, Paidós de la Universidad Autónoma de Barcelona, p. 20.

⁵⁸ Esquilo: *Las Euménides*, Madrid, Gredos, 2010.

⁵⁹ Esquilo: *La Orestíada*, Barcelona, Juventud, segunda edición, 1994.

Grecia, *Las mil y una noches*,⁶⁰ en la tradición árabe, son obras que han tratado al Derecho como eje central.

Para Platón la poesía no fue un tema indiferente, tanto que en su obra *La República*, se refiere a poetas y dramaturgos como personajes nocivos que deben estar alejados y expulsados de la “polis”, “la poesía corre el riesgo de devolvernos a la infancia”.⁶¹ Su arte es corruptor, mezcla lo verdadero y lo falso, exalta a todo tipo de personajes, sean héroes o miserables y jamás respeta la distinción de lo bueno y lo malo; y concluye diciendo, “no debe haber lugar para un arte que se nutre de la parte perversa del alma humana y que sólo explota lo sensible y lo placentero”.⁶² Años más tarde, en su obra más extensa, *Las Leyes*, Platón vuelve a tocar el tema de la literatura como un peligro para la sociedad. En esta obra, los legisladores prohíben la entrada a los dramaturgos a la Ciudad, el objetivo es evitar la presencia de los poetas para preservar la integridad del derecho como justicia.⁶³

No obstante, el propio Platón termina reconociendo la generosidad literaria. En *La República* fundamenta la armonía de la ciudad en un conjunto de relatos literarios. A pesar de la preocupación de Platón por proteger al derecho del peligro de la ficción literaria, si escudriñamos con atención el origen de las normas, no resulta difícil identificar una inspiración común entre juristas y poetas.⁶⁴ Hay otros documentos de gran transcendencia histórica con contenido jurídico y con un rico vocabulario literario, entre ellos podemos nombrar a la *Declaración de los Derechos del Hombre*, el *Código Civil Napoleónico*, la *Constitución Mexicana*, e incluso las antiguas *Tablas o las Leyes Babilonias de Hammurabi*, escritas

⁶⁰ *Las mil y una noches y de siempre*, Quito, Eskeletra Editorial, 2008.

⁶¹ Platón, *La República*, Madrid, Ed. Rialp, p. 252.

⁶² *Ibidem*, p. 281.

⁶³ Thomas Robinson, *Algunas reflexiones sobre leyes de Platón*, consultado el día 14 de noviembre de 2014 en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-75532005000200008&lng=pt&nrm=i

⁶⁴ Platón, *La República*, *op. cit.*, nota 7, pp. 252-255.

casi dos mil años antes de Cristo, que bien podrían haber sido deducidas de un pasaje de *El Mercader de Venecia*,⁶⁵ de Shakespeare. Incluso, se ha encontrado poesía en las leyes, tal es el caso de la obra de Roque Dalton,⁶⁶ o el caso de Armando Uribe y su obra, *Cajón Desastre*.⁶⁷

A veces la práctica del derecho y su estudio se transforman en una tarea poética. Pero como podemos observar, ninguna consideración jurídica o ética se escapa a la literatura, al contrario, estas nociones políticas son más bien un párrafo de la literatura de ficción, una apostilla, un parpadeo de la escritura. Si bien el derecho y la literatura pueden presentarse como fuerzas opuestas desde una óptica tradicional, la literatura persuade por la fuerza propia de las palabras; en cambio, la ley persuade y obliga porque está respaldada por el imperio, la fuerza y el poder. 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.⁶⁸ El derecho y la literatura unen realidad y fantasía. El orden es uno y sin fronteras; un complejo imaginario formal (la literatura) y material (el mundo).⁶⁹ Lo cierto es que son artes complementarias, como lo reconoce Carlos Franz,⁷⁰ para quien la Literatura ayuda a “encarnar en personas, en circunstancias conocidas, normas frías”.⁷¹

En síntesis, el derecho es un particular relato literario, cuya interpretación podría perfectamente abordarse desde la hermenéutica literaria. Es decir,

⁶⁵ William Shakespeare, *El mercader de Venecia*, México, Ed. De Bolsillo, 2010.

⁶⁶ Fue un poeta, ensayista, narrador, dramaturgo, periodista y revolucionario salvadoreño.

⁶⁷ Ariel Dorfman, *Uribe y el otro*, consultado el 1 de enero de 2015 en: <http://www.letra2.s5.com/uribe3108.htm>

⁶⁸ Claudio Magris: *Literatura y derecho*, México, Sexto Piso, 2008.

⁶⁹ Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura (ensayos)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993, p. 88.

⁷⁰ Carlos Franz, *Un Debate sobre la literatura y el derecho*, consultado el día 3 de enero de 2015 en: <http://www.letras.s5.com/uribe14082.htm>

⁷¹ *Ibidem*.

establecer una unidad hermenéutica entre ambas disciplinas, aplicando al discurso jurídico los métodos utilizados en el análisis literario.⁷²

1.2. La interpretación entre el derecho y la literatura a través de la hermenéutica

No podemos hablar de hermenéutica sin hablar de su máximo representante, Hans-George Gadamer y su obra *Verdad y Método*.⁷³ Es importante destacar lo que menciona Gadamer en su capítulo 10 de dicha obra, en el que establece tres presupuestos esenciales de la interpretación entre el derecho y la literatura:

- a. La interpretación no es un acto complementario y posterior a la comprensión. Comprender es siempre interpretar, siendo la interpretación la forma explícita de la comprensión.
- b. La aplicación es un momento integrante del proceso hermenéutico, tan esencial como la comprensión y la interpretación.

Para comprender más acerca de la hermenéutica es necesario recurrir a Ronald Dworkin, “podemos mejorar nuestro conocimiento del Derecho si se compara la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos del conocimiento; en particular la literatura”.⁷⁴ Una solución para la interpretación de los complejos textos jurídicos es hacer una analogía con la hermenéutica literaria, partiendo de que la norma jurídica es un relato, un enunciado lingüístico que puede ser susceptible de distintas interpretaciones que puedan determinar su sentido. Requerimos de interpretaciones que rebasen los términos del razonamiento del

⁷² Pedro Talavera, *Derecho y literatura, op. cit., nota 8*, p. 9.

⁷³ George-Hans Gadamer, *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1977.

⁷⁴ Ronald Dworkin, *Cómo el derecho se parece a la literatura*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1997, p. 143.

estructuralismo abstracto o de cualquier modelo teórico academicista. Debemos rebasar cierta teología de las ciencias sociales como cuerpo doctrinal unido y acorde.

Las ciencias sociales no son algo definitivamente constituido y orgánico, sino más bien una serie de exposiciones alternativas, dispersas en una gran cantidad de libros, de ideas, de métodos e incluso de predicaciones. Se puede distinguir varias tendencias, desde las más moderadas a las más radicales, pero ninguna de ellas es absoluta. “Lo que la interpretación de un texto literario busca es mostrar qué lectura –o voz, o dirección, o actuación- es capaz de revelarnos el texto como una verdadera obra de arte”.⁷⁵

Esto quiere decir que las interpretaciones que el propio autor de un texto literario va realizando en la medida en que va escribiendo su relato, constituyen para los ulteriores lectores del texto simples hipótesis sobre la temática que el texto desarrolla. En consecuencia, la reconstrucción que el intérprete hace del espíritu del relato contribuye a integrarlo hermenéuticamente, es decir, dotarlo del mejor sentido y significado posible, pero sin destruir su integridad sustancial como relato; de ahí que no quepa, en ningún caso, realizar una interpretación del relato cuyo resultado pudiera desvirtuar, en mayor o menos medida, lo esencial de su estructura, estilo, lenguaje o argumento. El énfasis de la obra es imprescindible para distinguir entre explicar una obra de arte y simplemente convertirla en una obra distinta. Para Dworkin un principio hermenéutico es una interpretación constructiva (o teorías generales de derecho), es decir, son aquellas que se esfuerzan por conseguir un equilibrio entre la práctica jurídica tal y como se presenta en la realidad y la mejor justificación para esa práctica.

La conexión de la hermenéutica entre el derecho y la literatura se debe, en gran medida, al sistema jurídico anglosajón del *comon law*, en el que es necesario

⁷⁵ *Ibidem*, p. 149.

justificar y legitimar la discrecionalidad interpretativa de los jueces, auténticos creadores del derecho, y el obligatorio recurso del precedente, de acuerdo con la regla “*stare decisi*” único y frágil elemento que trata de garantizar la coherencia y viabilidad del sistema.⁷⁶

El debate sobre las relaciones entre la hermenéutica jurídica y la hermenéutica literaria ha sido una de las contribuciones más originales que los juristas norteamericanos han aportado a la filosofía del derecho. El desarrollo de esta corriente lo debemos a un movimiento interdisciplinar, denominado habitualmente *Law and literature*. El fenómeno tuvo su comienzo dentro del ámbito universitario estadounidense a mediados de los años setenta, provocando un importante y extendido debate teórico y metodológico a partir de los años ochenta. A este respecto resulta paradigmática la obra de Richard Posner.⁷⁷

En síntesis, la hermenéutica indica una metodología de lectura de los textos bíblicos a la luz de acontecimientos actuales con el fin de extraer de esos textos luces, indicaciones o consignas válidas para una determinada situación actual. Es decir, se trata de situar la Biblia –el hombre en nuestro caso– en la historia, pero no en la historia en abstracto, sino en la historia de hoy. Para cumplir con estas consignas es necesario liberarse de la teología social como de la vergüenza. Liberarse de Marx, de Weber, de Dios. La liberación empieza por la observación e interpretación subjetiva del mundo.⁷⁸

⁷⁶ Pedro Talavera, *op. cit.*, nota 8, p.14.

⁷⁷ Richard Posner: abogado norteamericano, economista y magistrado. Desde 1981 es miembro de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que presidió de 1993 a 2000. Es también profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago y uno de los principales exponentes del movimiento del Análisis Económico del Derecho.

⁷⁸ Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1987, p. 14.

2. La Literatura en el Derecho

A partir de la segunda mitad del siglo XX empieza a desarrollarse una reflexión sistemática y organizada sobre la relación entre Derecho y Literatura, la cual es armónica con una tendencia, cada vez más fuerte, en orden a la promoción de estudios jurídicos interdisciplinarios. Tal ejercicio se traduce en el movimiento *Derecho y Literatura*,⁷⁹ el cual tiene sus antecedentes en el trabajo de una serie de teóricos del Derecho, entre los que se encuentran Ronald Dworkin y Richard Posner, así como de varios críticos literarios, quienes comienzan a explorar la vinculación entre ambas disciplinas, centrando para ello su atención, fundamentalmente, en la obra de Hans-Georg Gadamer, así como en el problema de la hermenéutica. En las universidades norteamericanas, el movimiento de Derecho y literatura ha gozado de buena aceptación entre los estudiantes abogados, formando parte del currículum de la mayor parte de las escuelas de Derecho. El estudio del derecho en dichas universidades, es la aplicación al derecho de los métodos de la crítica literaria, es un vasto campo de estudio del que apenas existe algún tratado básico, por ejemplo en el ámbito europeo. Ha sido en las universidades de los Estados Unidos donde esta perspectiva ha tenido un gran éxito, en donde se ha propuesto toda interpretación literaria en el derecho.

Existen dos obras importantes en este sentido, *The legal imagination* de James Boy White⁸⁰ y *Poetic justice* de Martha Nussbaum,⁸¹ ambas, contienen otra manera de interpretar el derecho a través de la imaginación de jueces y juristas. El jurista es, en realidad, un “artista del lenguaje” que, familiarizado con sus giros y

⁷⁹ Actualmente, “derecho y literatura” figura en el programa de más del 40% de las universidades americanas. Los programas de esta materia se pueden encontrar en <http://lawlit.blogspot.com>. Los estudios sobre derecho y literatura cuentan también con revistas especializadas. Ver, entre otras, “Law and literature”, en <http://ucpressjournals.com/journal.php?j=lal>.

⁸⁰ James White, *The legal imagination*, Chicago, University of Chicago Press, 1985.

⁸¹ Martha Nussbaum, *Poetic justice*, Boston, Beacon Press, 1995.

expresiones por el manejo de los textos literarios, es consciente del carácter constructivo y ficticio de las interpretaciones que propone.

Una opinión judicial, una demanda, una sentencia, son construcciones de hipótesis jurídicas de las que responden sus autores. Lejos de deducirse de premisas formales *a priori*, hay que imaginar el derecho en medio de las relaciones de interlocución y las demandas de reconocimiento que hoy constituyen el entramado social.⁸²

Por su parte, la obra de Nussbaum, aborda con entusiasmo un tema mágico en el tradicional mundo del derecho, normalmente asociado con la dogmática jurídica. Sin embargo, la obra sugiere más de alguna observación crítica. El ensayo de Martha Nussbaum constituye un aporte relevante al reconocer la contribución que el género literario, y en particular la novela y la poesía realiza al Derecho, fundamentalmente en el ámbito de la elaboración de las decisiones judiciales. La conexión entre el derecho y la poesía se remonta a los orígenes de la civilización escrita, recordemos las leyes en verso de Licurgo y Gracón, la ley romana de las XII Tablas, que se expresaba básicamente en verso, un estilo que por cierto adoptó Cicerón en la redacción de su tratado sobre las leyes.⁸³

Para construir una sociedad más justa, insiste Nussbaum, el aporte de la literatura se revela de alta importancia, llegando, incluso, a afirmar que sin literatura los abogados no pueden ser buenos abogados. Propone a los juristas redimensionar los discursos jurídicos políticos al momento de integrar el discurso literario, no solamente en términos formales sino de fondo y en la articulación de una ética con fundamentos estéticos. Además, la obra de Nussbaum parte de la necesidad de humanización que tienen los jueces y abogados, pone un énfasis en la necesidad de formarlos en literatura que les permite que vayan desarrollando su

⁸² James White, *op. cit.*, nota 9, p. 64.

⁸³ Pedro Talavera, *op. cit.*, nota 8, p.11.

imaginación, lo cual les dotará herramientas racionales y humanas que les favorecerán en la toma de decisiones y que le permitirán dotar de contenido humano a su actividad jurisdiccional. Ya lo decía Foucault en su libro *De lenguaje y literatura*, “lejos de la presunta inocencia desinteresada de las palabras, éstas imponen interpretación, desean, buscan, procuran efectos”.

Con el paso del tiempo, la escritura del derecho bajo la influencia de modelos racionalistas del derecho natural se fue transformando, el derecho se concentró fundamentalmente en los textos escritos y particularmente con las codificaciones que representan el ideal de unidad, plenitud, coherencia lógica de todo ordenamiento jurídico y que va de la mano con un legislador racional, único y todopoderoso, capaz de concebir la realidad, analizarla y valorarla justamente desde la razón normativa del Código. En el siglo XX la unidad entre lo codificado y lo jurídico desaparece. Otro rasgo importante es que se multiplican las leyes en los códigos, por lo tanto, el poder del juez aumenta, dejan de ser aplicadores de derecho para convertirse también en creadores de derecho. En ese orden de ideas, las jerarquías tradicionales sufren nuevas adaptaciones; los jueces se convierten en legisladores, los políticos en jueces y los técnicos no políticos en legisladores.

La pluralidad, diversidad y provisionalidad se adueñan del derecho en detrimento de su utópica unidad, plenitud y permanencia. También en la literatura se ha producido una formulación de ideas, tanto del autor como del lector. La figura del narrador omnipresente ha desaparecido, al igual que la unidad de perspectiva y la linealidad de la narración. En efecto, las perspectivas individuales se difuminan y se multiplican, al tiempo que la linealidad temporal cede su lugar a una compleja amalgama del presente, pasado y futuro.⁸⁴

⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

En otras palabras, el legislador se convirtió en un receptor y comentarador de otros textos que autor de los suyos propios; mientras que los jueces acabaron por contribuir institucionalmente a la reescritura de las leyes. En estas condiciones, nadie dirige completamente el desarrollo de la trama jurídica: el final de cada historia es previsible y con frecuencia, los personajes se apartan de sus papeles.⁸⁵

Es importante destacar que la rápida evolución del lenguaje jurídico, es la que está influyendo todos los recurso que ofrece la informática y la posibilidad de un tratamiento indefinido del texto, en la que por cierto, algunos autores recomiendan no convertirnos en “juris-nautas”, lectores del derecho siempre de manera *on line*, sea cual sea el estatus literario que actualmente ostente el derecho, hay que revisar lo que están haciendo las universidades norteamericanas y las corrientes doctrinales de aquel país que considera esencial para la correcta interpretación del derecho someter el lenguaje jurídico a un análisis hermenéutico semejante al que la crítica literaria realiza con la literatura. La corriente del derecho y la literatura ha tenido tanta influencia que otros países como Italia, Francia, Nueva Zelanda o España han adoptado esta nueva disciplina vital para la comprensión e interpretación del Derecho.

2.1 El derecho *de* la literatura

El derecho *de* la literatura se encarga de estudiar un 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

⁸⁵ *Idem.*

incitación a la violencia contra ciertos grupos raciales o religiosos, la apología de actividades terroristas o la sedición.⁸⁶

2.2. El derecho *en* la literatura

El derecho *en* la literatura tiene como finalidad ofrecernos un acercamiento al derecho desde un enfoque crítico, propio de la filosofía del derecho, aportando una reflexión plenamente radicada en las coordenadas reales de nuestra tradición jurídica continental. Su estudio tiene como objeto 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.

⁸⁶ Morawetz y Dolin K., *Critical introduction to law and literature*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 453.

2.3. El derecho *como* literatura

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.⁸⁷

El enfoque narrativo 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 deductiva de las decisiones judiciales, que concibe la justificación de las decisiones jurídicas en base al llamado silogismo judicial, estos autores defienden una concepción narrativa 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

⁸⁷ W. J. T. Mitchell, *The uses of story-telling in the sciences, philosophy and literature, on narrative*, en *Narrative in Culture*, (C. Nash comp.) Chicago, Chicago University Press, 1981.

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.

3. La enseñanza de la literatura en el mundo jurídico

Uno de los motivos de este trabajo de tesis, se debe al hecho de que en los cinco años como estudiante de la facultad de derecho fue casi nula la enseñanza de la literatura –entre otras tantas de las bellas artes-, como parte de los programas de entrenamiento jurídico. Es una crítica recurrente en los programas formativos de las escuelas de Derecho, no solo en México, sino en diversas partes del mundo, es que en general no se orientan adecuadamente hacia el logro de los valores de las sociedad democráticas. En nuestro país, sin embargo, las repercusiones políticas de la democracia están constantemente amenazadas. Muchas veces la realidad de lo cotidiano, la nimiedad de una disposición administrativa, los monopolios, o el juego crematístico de la oferta y la demanda, pueden desalentar las aspiraciones democráticas surgidas hasta de un proceso revolucionario.⁸⁸

⁸⁸ Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura*, *op. cit.*, nota 10, p. 20.

Como sabemos, la enseñanza del Derecho en nuestro país ha respondido casi en su totalidad a este tipo de tecnicismos legales: los problemas son definidos y clasificados en términos de problemas legales que suponen un alto nivel de abstracción, más que objetivos de carácter social.⁸⁹

Eduardo Larragaña, en su ensayo *Crítica jurídica*, afirma que, al derecho hay que verlo de cara al poder. En ello va implícito el análisis de la libertad del ciudadano. Si no vinculamos la democracia con la libertad o si reducimos la democracia al despacho ordinario de los asuntos ministeriales, la sociedad no ven en el gobierno ni la esperanza ni la eficacia que pueden satisfacer sus más apremiantes necesidades.⁹⁰ Es decir, el Estado –y ente ellos, juristas y operadores jurídicos-, no puede limitarse únicamente a los parámetros técnicos, los problemas sociales van más allá de los tecnicismos legales. Como consecuencia, el Estado se ha contentado con normalizar -de hecho- y normativizar –de derecho- el ejercicio de las libertades. José Ramón Cossío,⁹¹ ha planteado que la aproximación a la Constitución, que prevaleció en la época posrevolucionaria, se tradujo en una lectura inocua de la fuerza normativa de las normas superiores del ordenamiento. El estilo de la enseñanza del Derecho se ha caracterizado por considerar al texto de la ley como fuente primaria del conocimiento jurídicamente relevante, lo cual paralelamente produjo una marginación creciente de los contextos sociales y políticos en que ésta se inscribe, así como por una casi completa desconsideración de la jurisprudencia. En ese contexto, los programas educativos referentes al derecho han optado por no reflejar una adecuada articulación entre los contenidos curriculares y los principales constitucionales

⁸⁹ Carlos Ríos, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, Instituto de investigaciones jurídicas, 2006, Revista sobre enseñanza del Derecho, Año 4, Número 8, ISSN 1667, pp.167-179, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/acdmia/cont/8/teo/teo7.pdf>

⁹⁰ Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura (ensayos)*, op. cit., nota 13, p. 47.

⁹¹ *Cambio social jurídico*, ITAM-Porrúa, México, 2001, p. 106.

que orientan los distintos sectores del ordenamiento jurídico, como han expuesto Lasswell y McDougal.⁹²

Como podemos apreciar, una tarea pendiente en los programas educativos del Derecho es fomentar una enseñanza que sea acorde con las necesidades de una política pública y democrática. Carlos Ríos en un artículo titulado *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, nos dice: “todas las estructuras jurídicas, definiciones y doctrinas se deben de enseñar, evaluar y recrear en términos de los valores democráticos y de los objetivos sociales señalados en la Constitución. La sintáctica legal, las estructuras jurídicas y los procedimientos se deben de relacionar con estos contextos institucionales más amplios y con los significados concretos que les dan significación operativa”.⁹³

Para ciertos autores la enseñanza de la literatura en el Derecho pretenden sensibilizar el espíritu del abogado, para Martha Nussbaum, “la literatura expresa, en sus estructuras y formas de decir, un sentido de la vida que es incompatible con la visión del mundo encarnada en los textos de economía política, y modela la imaginación y los deseos de una manera que subvierte las normas racionales de dicha ciencia”.⁹⁴ La misma autora afirma que la literatura lo que busca es inducir a los lectores a adoptar ciertas actitudes en lugar de otras, “con la mente y el corazón”,⁹⁵ no debe ser considerada como un simple ornamento para los abogados, sino que tiene el potencial para hacer una clara contribución a la vida pública, no solo en nuestras casas y escuelas, sino también en nuestras instituciones de enseñanza pública y de estudios de desarrollo, y en nuestros gobiernos y tribunales. Nussbaum profundiza en la imaginación literaria como la

⁹² Martín Bohmer (comp.), *Enseñanza del Derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público*, pp. 73-104, en *La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999.

⁹³ Carlos Ríos, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, *op. cit.*, nota 11, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/acdmia/cont/8/teo/teo7.pdf>.

⁹⁴ Martha Nussbaum, *Justicia poética*, *op. cit.*, nota 11, p. 25.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 26-27.

mejor herramienta para resolver ciertos problemas a los que se enfrentan los operadores jurídicos dentro de la esfera pública. Hace una distinción entre la imaginación pública; una imaginación que sirve para guiar a los jueces en sus juicios, a los legisladores en su labor legislativa, a los políticos cuando mida la calidad de vida de gentes cercanas y lejanas.⁹⁶ Sin embargo, para otros autores como Richard Posner, quien considera que la lectura de obras literarias no nos hace mejores personas o mejores ciudadanos, ni muchos menos mejores jueces -a pesar de que existan grandes obras con pretensiones edificantes, eso no significa que se trate de buenos libros—. Las obras literarias, sostiene Posner, citando a Oscar Wilde, están bien o mal escritas, eso es todo. La edificación moral puede ser el fin de la religión, pero no el de la literatura.⁹⁷

Posner no niega que la lectura de literatura puede tener efectos éticos y políticos. La información y la persuasión, afectan la conducta, y la literatura es una fuente muy rica de ambas. La literatura considera que existe una diferenciación tajante entre la obra literaria abordada como un objeto estético y las consideraciones respecto a la moralidad.

Los rasgos estéticos de una obra de literatura no pueden juzgarse en razón de su adecuación moral; hay obras que fomentan valores que suscribimos pero que son literariamente mediocres. Para Posner la llamada alta cultura no es en realidad una condición de desarrollo del carácter moral; al contrario, existe evidencia histórica contundente que muestra cómo es perfectamente posible una convivencia pacífica entre altos niveles de educación literaria y el apoyo a valores netamente antidemocráticos. Podemos citar como ejemplo al escritor Thomas Mann, quien fue un gran defensor del imperialismo alemán durante la Primera Guerra Mundial; los altos funcionarios de régimen de Hitler eran conocedores de

⁹⁶ *Ibidem*, p. 27.

⁹⁷ Richard Posner, *Derecho y literatura*, Cambridge: Harvard University Press, pp. 43-70.

Goethe, Schiller y Kant, y esa compenetración no les impidió suscribir, en ocasiones de manera entusiasta, una política genocida. En consecuencia, Posner se inclina por afirmar que no necesariamente la gente culta es superior al resto de la población. Estos argumentos conducen a Posner a pensar que la escuela didáctica edificante del Derecho amenaza la división que tiene que existir entre la esfera pública y la privada. Al asignar a la literatura la función de promover valores éticos e incluso políticos, invita a la censura a asociar el arte literario con una función pública. Es decir, si las pretensiones de la escuela edificante llegan hasta el límite de vincular conceptualmente el valor literario de una obra con su contenido moral o el horizonte valorativo que proponen, se corre el riesgo de regresar a tiempos en que se censuraba libros de contenidos contrarios a la sensibilidad moral de las mayorías. Si bien es cierto que la literatura no garantiza formar mejores ciudadanos ni mejores abogados, sí da la pauta para ampliar nuestra sensibilidad moral, para inducirnos a modificar algunos de nuestros juicios, la lectura de la “buena” literatura nos brindará la oportunidad de desarrollar aptitudes morales sin las cuales los ciudadanos no lograrán forjar una realidad a partir de ciertas conclusiones normativas de una teoría política o moral...”la lectura de novelas no nos dirá todo sobre la justicia social, pero puede ser un puente hacia una visión de la justicia y hacia la realización social de esa visión”.⁹⁸

Las obras literarias ofrecen al jurista algo más que datos aislados, aludidos incidentalmente en el curso de la narración. En síntesis, la literatura en la enseñanza en las escuelas de derecho no debería de excluirse, al contrario, coincidimos en lo que afirma el maestro Larragaña, “así como los refranes y los proverbios populares enriquecen la literatura, ésta bien puede hacerlo con la

⁹⁸ Martha, Nussbaum, *Justicia Poética*, *op. cit.*, nota 12, p. 38.

ciencia jurídica”⁹⁹, o como alguna vez dijo Francisco Carnelutti¹⁰⁰: “el arte, como el derecho, sirve para ordenar el mundo”.

3.1 La influencia de la literatura en la práctica judicial

Uno de los temas en donde la enseñanza literaria sería de suma importancia en el campo del derecho es en la formación judicial. Para ello, se ha podido constatar que existe una suerte de asimetría entre el entrenamiento judicial orientado a que los alumnos obtengan las habilidades y teóricas necesarias para el desarrollo eficaz de sus funciones de administración de justicia, y la formación de actitudes axiológicas.¹⁰¹ La ciencia del derecho y la práctica judicial están montadas en objetos y conceptos hipotéticamente universales. La gran institución normativa empobrece y limita la discusión sociológica, la práctica judicial observa al hombre en un marco exclusivamente reglamentario, como si la conducta humana estuviera definida de una vez y para siempre por las leyes: la Biblia, el Corán, el Talmud, es decir, los juristas han creado hombres “definibles”.¹⁰²

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. Esto no significa que sea deseable substituir el razonamiento jurídico ordinario, basado en la aplicación de reglas, por un razonamiento de tipo particularista ni que la capacidad para la imaginación y la empatía sean todo lo que necesita un juez para desempeñar su cargo adecuadamente. A pesar de que en la escuela judicial siempre ha existido la preocupación por la formación axiológica que se ha concretado en programas

⁹⁹ Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura*, *op. cit.*, nota 10, p. 32.

¹⁰⁰ Francesco Carnelutti es considerado como uno de los más destacados juristas italianos.

¹⁰¹ Para este caso, la axiología jurídica se entiende como un conjunto de habilidades intelectuales que permiten hacer una correcta lectura del ordenamiento jurídico.

¹⁰² Eduardo Larragaña, *Derecho y literatura (ensayos)*, *op. cit.*, nota 13, pp. 44-45.

académicos, los contenidos de dichos programas no han logrado todavía funcionar como ejes de la lectura del Derecho. Ello en gran medida se debe a que las concepciones tradicionales de la ética judicial se concretan a tratar de describir cómo deben vivir los juzgadores, o a proponer códigos deontológicos de buena conducta. Como quiera que sea, cualquier programa serio de axiología de la función judicial tendría que referirse a cómo leer el ordenamiento desde una clave valorativa. Esa clave se encuentra enmarcada en el sistema de valores que puede ser reconstruido desde el interior de la práctica judicial.

La función jurisdiccional, como toda actividad práctica, no es una simple aplicación mecánica de reglas; supone el conocimiento no sólo del sistema jurídico, sino de las complejidades de los contextos sociales en los que el juez deberá desarrollar su función, y del sistema axiológico que la orienta. El hecho de que la ética judicial tenga que ser reconstruida desde el interior de la práctica jurisdiccional no quiere decir que la ética judicial es un saber separado de la reflexión moral en general; por el contrario, las dificultades para la implementación de un programa educativo en materia de ética judicial comparte en buena medida los mismos problemas que actualmente recorren el desarrollo del saber práctico general. Este núcleo común se manifiesta en las dificultades que con la consolidación de las sociedades secularizadas tiene la justificación racional de una ética no vinculada a imágenes predeterminadas de vida buena.

La pluralidad de los relatos con contenido moral que existen en las sociedades contemporáneas torna inviable tratar de recurrir a un sólo código moral a los efectos de poder determinar la corrección de instituciones, acciones y políticas desde una perspectiva ética. El proceso de desencantamiento de las imágenes del mundo torna cada vez más compleja la intención de poder referirnos a una ética universalmente vinculante.

Ante tal panorama, parece pertinente volver a las reflexiones que plantea Nussbaum, en el sentido de que 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 un modelo científico del razonamiento jurídico, reductivo de las capacidades necesarias para juzgar, Nussbaum 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.¹⁰³

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. Autores como Nussbaum, entre otros, consideran que lo que distingue al juez literario de otro tipo de jueces es, justamente, que el juez literario es un juez “virtuoso”. Pretenden que la literatura sea una herramienta fundamental para poder desarrollar las virtudes tanto epistémicas como morales que son necesarias para el buen desempeño de la función judicial. La lectura de obras literarias como una parte fundamental para la educación jurídica y, en concreto, para la capacitación judicial. Existen razones de sobra que pueden sustentar esta pretensión. Para autores como Wiggins¹⁰⁴ y McDowell¹⁰⁵ “la virtud” juega un papel importante en el razonamiento judicial, puesto que permite hacer una puntual distinción, común

¹⁰³ Martha Nussbaum, *Justicia Poética, op. cit., nota 12*, p. 121.

¹⁰⁴ Filósofo, metafísico y filosófico lógico ha trabajado especialmente en la identidad y los problemas en la meta-ética. Su libro de 2006, *Ética. Doce lecciones sobre la filosofía de la moral* defiende una posición que él llama “objetivismo moral”.

¹⁰⁵ Es filósofo y profesor de la Universidad en la Universidad de Pittsburgh. Sus trabajos se han destacado principalmente en la filosofía de la mente y la filosofía del lenguaje

en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica, entre razonamiento formal y razonamiento substantivo.¹⁰⁶

Según la concepción formal, el razonamiento jurídico consiste en la aplicación de reglas; incluso, los más enérgicos 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

¹⁰⁶ F. Shauer, *Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning*, Harvard University Press, Cambridge, 2009, pp. 29-35.

universales, sino que tiene que ver, por el contrario, con los particulares.¹⁰⁷ Esta virtud consiste, tal y como explica Wiggins, en la capacidad de detectar los rasgos relevantes de una situación particular.¹⁰⁸ De manera más general, McDowell define la virtud como “la habilidad de reconocer los requisitos que las situaciones imponen sobre el comportamiento”.¹⁰⁹ 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”¹¹⁰ 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”¹¹¹ o cuándo, por el contrario, existen circunstancias excepcionales que derrotan la aplicabilidad de la misma. Es

¹⁰⁷ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, trad. de J. Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985, 1142 a24.

¹⁰⁸ D. Wiggins, *Deliberation and Practical Reason*, E. Millgram (comp.), *Varieties of Practical Reasoning*, Cambridge, MIT, 2001, p. 293.

¹⁰⁹ J. McDowell, *Mind, Value, and Reality*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, p. 53.

¹¹⁰ C. Michelon, *Practical Wisdom in Legal Decision-Making*, en A. Amaya y H. L. Ho (comps.), *Law, Virtue and Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2012.

¹¹¹ El término *rule-case* es de M. J. Detmold, *The Unity of Law and Morality*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1984, citado en MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 81.

el juez virtuoso, en resumen, el que está bien equipado para determinar cuál es, en el caso concreto, la respuesta correcta.¹¹²

Carlos Thiebaut y Adela Cortina instigan a seguir pensando en términos aristotélicos el tema de las virtudes, para la ética judicial, con un enfoque como el que sugieren, entre otros el mismo Thiebaut¹¹³ quien apunta que es posible pensar con una matriz conceptual aristotélica, sin comprometernos con los presupuestos de su antropología. Es decir, hacer un análisis de las virtudes en Aristóteles a partir de una triple perspectiva: en primer término habría que referirse a la cuestión de naturaleza descriptiva, en la que el filósofo da cuenta de la noción de virtud atendiendo a las expresiones y prácticas acuñadas en su cultura; sin embargo, a ese carácter descriptivo, deberían agregarse dos notas ulteriores: su carácter normativo y su carácter analítico.

El planteamiento normativo implica que la investigación ética se realiza no con intereses puramente epistémicos, sino fundamentalmente prácticos, esto es, determinar cómo se debe vivir; en otras palabras, cómo ser bueno. Esa comprensión se realiza con una analítica de los factores que intervienen en la definición de algo como bueno o virtuoso.

Thiebaut plantea la posibilidad de que la dimensión analítica, o por lo menos una forma de comprensión de la misma, puede separarse de las otras dos dimensiones, de modo tal que no nos comprometa con los niveles descriptivo y normativo de la ética aristotélica. Estos niveles de la ética no pueden mantenerse sin cambios en las actuales circunstancias de las sociedades contemporáneas en las que los sujetos han transformado profundamente las estructuras de comportamiento y los valores que orientan su acción. Rescatar el planteamiento

¹¹² A. Amaya, *Virtud y razón en el Derecho. Hacia una teoría neo-aristotélica de la argumentación jurídica* en G. Lariguet y R. de la Vega (comps.), *Cuestiones Contemporáneas de Filosofía del Derecho*, Bogotá, Temis, Bogotá, 2012.

¹¹³ Carlos Thiebaut, *Sensibilidad, reflexibilidad y aprendizaje: tres rasgos de las virtudes en la ética clásica*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 17-39.

aristotélico haciendo esta restricción analítica de la virtud implica circunscribir un problema tradicional de la ética a un problema de naturaleza filosófica.

En tal sentido, Thiebaut practica una restricción cuya estrategia es centrar el interés en aquellas virtudes que Aristóteles denomina dianoéticas, o de la inteligencia, haciendo a un lado el carácter, y segregar del proyecto global aristotélico sus supuestos metafísicos y psicológicos, para comprender los problemas abordados bajo la rúbrica de la virtud aristotélica, pero en el marco de un programa filosófico ajeno a los del autor clásico. Las virtudes de naturaleza ética, no obstante, no podrán desaparecer, en la medida en que están vinculadas a la configuración de una determinada sensibilidad moral de los actores morales. La definición aristotélica de virtud supone que no es una pasión ni tampoco una facultad, se trata más bien de un modo de ser libremente adquirido por el sujeto moral. Este modo de ser se refiere, en primer lugar, a las acciones y sentimientos de los hombres, es decir, a su sensibilidad. Vienen definidos en segundo lugar por un término medio, el cual se ejemplificaría según un principio racional, tal como sería empleado por el hombre prudente. En esta caracterización pueden apreciarse tres elementos: la sensibilidad, la reflexividad y el aprendizaje, que son relevantes para el análisis de las disposiciones de los individuos en su comportamiento moral.¹¹⁴

La virtud es un modo de ser selectivo, como hábito elegido de una manera de decidir. No es lo que nos pasa, sino el modo en que decidimos enfrentarnos a lo que nos pasa, no es aquello que nos viene dado en nuestro punto de partida, sino aquello que se decanta en nuestro punto de llegada (la felicidad, de acuerdo con el eudemonismo). Las virtudes son pues, disposiciones que los sujetos adquieren activamente y, al considerarlas analíticamente, adquieren un

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 25-27.

carácter adverbial; prestan el tono a lo que se es y a lo que se hace centrándose “en la manera en que se es o se hace”.

Las virtudes son modos y maneras de hacer bien aquello que es bueno y, consecuentemente, la manera buena de ser bueno. Esa “adverbialidad” del comportamiento moral se concreta en actitudes y en juicios particularizados de carácter moral; implicará el rechazo de determinados comportamientos y la aceptación de otros, y reclamará determinados contenidos morales que se concretarán en los diversos contextos prácticos. Las virtudes son disposiciones activas del sujeto referidas, primero, al campo de la sensibilidad y al de las acciones. Se trata, por supuesto, de la sensibilidad referida a la actividad de nuestro conocimiento práctico. Es una sensibilidad conformada de determinada manera por determinadas prácticas de habituación que permiten adquirir la capacidad de percibir la relevancia de determinados factores en una situación moral, haciendo de esa capacidad activa un elemento determinante de nuestra racionalidad práctica.

Otro de los rasgos ya señalados con anterioridad de la naturaleza de la virtud es su reflexividad. Thiebaut plantea que es posible entender la doctrina del término medio en términos de un quehacer reflexivo. La idea de término medio sugiere una cierta relatividad, entre el sujeto al que se refiere, que atiende a las diferencias humanas. El medio no es una regla universal fija de una vez por todas, antes bien se trata de la medida interna de cada cual. Esa medida interna se obtiene discursivamente, cada sujeto moral determina su propia medida. La cuestión en torno a la determinación del término medio puede ser conceptualmente diferenciada, y aquí está el punto clave, de la discusión sobre el “fin del hombre”.¹¹⁵

¹¹⁵ *Idem.*

La finalidad, la teleología de la acción, se establece desde la acción y desde el sujeto mismo, desde su particular reflexividad, y no tiene por qué requerir una metafísica de ese sujeto. No es necesario el concepto de fin del hombre para poder hablar de la finalidad de las prácticas y del sentido que tienen esas acciones. Las acciones humanas están gobernadas por su propia idea de fin; en este sentido es posible pensar que la sensibilidad y la reflexividad de la virtud se adecuan a la teleología de la acción en cuestión, sin que sea necesario remitirnos a una idea de lo bueno en general, sino a la idea de lo bueno respecto de ciertas prácticas concretas, en este caso, la práctica jurisdiccional.

Esta conclusión es coincidente con la forma en que Adela Cortina ha enfocado la cuestión de las éticas aplicadas. De acuerdo con Cortina,¹¹⁶ las éticas aplicadas tienen una estructura circular similar a la hermenéutica crítica, es decir, no parten de unos primeros principios con contenido para aplicarlos. No obstante, tampoco se trata de éticas situacionales, ya que en algún sentido parten de principios de alcance medio desde la práctica cotidiana que tiene la pretensión de “incondicionalidad” referida al contexto específico de dicha práctica. Esto último no supone obviamente que las éticas aplicadas estén por completo desvinculadas del saber práctico general; se trata de un concepto de parecido de familia. Las éticas aplicadas se refieren en todo caso a aquellas obligaciones de naturaleza moral que derivan de la racionalidad interna de las prácticas. Cortina plantea, por ejemplo, que las metas internas de prácticas como la sanidad se identifican con el bien del paciente; las de la docencia con la transmisión de la cultura y la formación crítica de las personas.

Quienes se encuentran comprometidos en estas prácticas no pueden gobernar sus acciones de acuerdo con sus preferencias personales, sino por las propias metas que las prácticas suponen. Regresando a la importancia de la

¹¹⁶ Adela Cortina, *El quehacer público de las éticas aplicadas*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 13-44.

literatura en la práctica judicial, podríamos empezar por interrogarnos, ¿en qué consiste, de manera específica, la sensibilidad característica del juez humanista o “literario”, como lo llama Nussbaum?

La respuesta se encuentra, quizá, como ya lo vimos, en la teoría de la virtud. Esta 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. Nussbaum, como ya hemos señalado antes, argumenta de manera incisiva que la literatura juega un papel central en el desarrollo de las capacidades necesarias para el buen razonamiento moral.¹¹⁷

DePaul ha sostenido que 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.¹¹⁸ La literatura permite ensanchar 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.¹¹⁹

La literatura, pues, nos ayuda a desarrollar rasgos de carácter fundamentales en el ámbito del razonamiento moral, ésta es también una herramienta fundamental para refinar las capacidades necesarias para formar

¹¹⁷ Martha Nussbaum, *Poetic Justice*, *op. cit.* y M. Nussbaum, *Love's Knowledge: Essays in Philosophy and Literature*, New York, Oxford University Press, 1990.

¹¹⁸ M. DePaul, *Balance and Refinement: Beyond Coherence Methods of Moral Inquiry*, New York, Routledge, 1993 y ‘Argument and Perception: The Role of Literature in Moral Inquiry’, *Journal of Philosophy* 85, 1988, pp- 552-565.

¹¹⁹ A. H. Goldman, *Practical Rules: When We Need Them and When We Don't*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

creencias epistémicamente valiosas. Como señala Zagzebski, “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”.¹²⁰

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.

¹²⁰ L. Zagzebski, *Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*, Princeton, Princeton University Press, 1996, p. 22.

CAPÍTULO III. JUSTICIA POÉTICA

1. Martha Nussbaum y su Justicia Poética

Este capítulo pretende hacer un análisis de ciertas obras literarias que aborden pasajes jurídicos. Así mismo, las emociones y los argumentos que suscriben o rechazan propuestas para luchar contra las injusticias sociales -por ejemplo los que apuntan a determinadas políticas socioeconómicas o a ciertos lineamientos jurídicos-, ya que pueden encontrarse en los mundos de ficción un entorno tan rico como esclarecedor. En este apartado espero esbozar –junto a las opiniones de Martha Nussbaum– ciertas perspectivas y visiones que surgen del vínculo entre la creación ficcional y el mundo real, específicamente dentro de la esfera del derecho y la literatura, así como de la justicia en particular. Es una manera de mostrar en qué sentido algunas obras de ficción mejoran nuestras capacidades de agentes morales racionales y, aumentan los horizontes de la justicia.¹²¹

Primeramente, justicia es la cualidad de lo justo. Administrar justicia consiste esencialmente en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al tribunal. También, la palabra justicia designa también la autoridad judicial (V. esta palabra), o el conjunto de las jurisdicciones de determinado país. Utilizaré el término justicia de forma muy amplia, ya que por un lado, será entendido como

¹²¹ Andrés Botero, *¿La lectura literaria forma buenos jueces? Análisis crítico de la obra Justicia Poética*, en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Argumentación jurisprudencial: Memorias del II Congreso Internacional de Argumentación Jurídica, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, pp. 209-278.

Una versión en portugués, más completa que dichas memorias, en: Botero, Andrés, *A literatura forma bons juízes? Análise crítica da obra Justiça Poética*, trad. Frederico Gonçalves Cezar, en: Botero, Andrés y Medina, Lizia (Coords.), *Direito e literatura: Estudos jurídicos baseados em obras literárias da segunda metade do século XIX*, Curitiba, Juruá, 2013, pp. 19-80.

la manera correcta de obrar, de acuerdo a su referente sentimiento de cercanía hacia el otro.¹²²

El término justicia ayudará a interpretar la forma de una postura en contra de la tendencia hasta ahora, delimitada de la ley. Así mismo tendrá que ver con una distribución más equitativa de bienes y servicios e igualmente estará vinculado a la sabiduría de las decisiones de un Juez.

Hasta la segunda mitad del siglo XX, la reflexión sobre la relación entre literatura y derecho la podemos dirigir únicamente hacia los textos artísticos y literarios, estos, es necesario decirlo, ya que sólo han sido patrimonio exclusivos de hombres de letras como Benjamin, Gadamer, Heidegger, Ortega y Gasset entre otros.

Después de que el mundo a cruzado la amarga experiencia de las dos Guerras Mundiales adopta un orden nuevo y más complejo, donde las fuentes del derecho resultan insuficientes para su interpretación. Las relaciones internacionales se hacen imprescindibles para la consolidación de nuevos sistemas y las colaboraciones entre países así como la creación de institutos científicos y de organizaciones políticas crecen rápidamente. Nuevos mercados, la radio, el cine, la televisión, la necesidad y el interés por conocer los sucesos en tiempo real, las distancias y los encuentros políticos, sociales y religiosos abren camino a nuevos recorridos no sólo para la literatura y el derecho, sino para su interpretación.

Sin olvidar que para este período del tiempo, las cuestiones económicas han marcado en demasía los diferentes claroscuros del ser humano, tanto en los aspectos económicos, sociales, políticos y por supuesto los del derecho y la literatura como parte del arte, fiel espejo y crítica del entorno humano tanto

¹²² Consultado el día 15 de junio de 2016 en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/justicia/justicia.htm>.

interior como exterior. No podemos evitar pensar que “*Crimen y castigo*”, la gran obra de Fiodor Mijailovich Dostoievski –hasta ahora una de las obras más relacionadas con el Derecho y la Literatura–, sería lo mismo, si no fuese un catalizador de la economía de su tiempo y de sus distintos momentos históricos; ya lo comenta nuestra autora citada Martha Nussbaum en su obra “Justicia poética”.¹²³

1.2 La justicia poética y su representación

La literatura viene a ser hoy en día, una de las mejores maneras de representación de la realidad, no podemos quedarnos con la visión única de la economía política. *La justicia poética* no se basa en el azar, el destino o la mano de dios, ya que esta última, como todos lo sabemos, sería la “justicia divina”. Por el contrario, se sustenta en un pilar racional y concreto, es una afirmación de que la imaginación y la sensibilidad literaria contribuyen a repensar nuestra noción de justicia y, eventualmente, a lograr un modelo de sociedad más justo y compasivo.

En una novela como *Tiempos difíciles*, escrita por Charles Dickens, que se publicó en 1854, transcurre en Inglaterra durante la primera industrialización, en ella, la relación entre *Gradgrind* –uno de los personajes principales de dicha obra– el maestro y sus alumnos podrían, entre otras cosas, ilustrar y desarrollar los planteamientos del utilitarismo económico. Con ellos veríamos qué puede ocurrir tras la aplicación de una economía así, tanto en Inglaterra como en cualquier otro país. El contexto emocional de una novela puede abrirnos los ojos más allá de las fronteras físicas y sociales en las que se enmarca. No sólo nos mostraría un camino, sino que también nos enseñaría a verlo.¹²⁴

¹²³ M. Nussbaum, *Justicia poética*, *op. cit.*, nota 12, p. 25.

¹²⁴ *Idem.*

Ahora bien, a lo largo de la historia, los seres humanos ejercemos constantemente la libertad poniéndola en juego, como cualquier personaje de ficción, sin embargo, –a diferencia de los seres imaginarios– cuando la libertad humana apuesta por la violencia, la sangre que se derrama no es maquillaje, ni está hecha de poesía. En *Los ejércitos de la noche* de Norman Mailer, uno de los mejores libros de la literatura americana de las últimas décadas; donde en septiembre de 1967, hay una marcha de protesta contra la guerra del Vietnam en Washington, en el que un anti-ejército (los manifestantes) marcharía sobre el Pentágono el 21 de octubre de 1967, en ellos estarían representados todos los grupos de la vieja y la nueva izquierda americana: hippies, yuppies, weathermen, cuáqueros, cristianos, feministas y diversas tribus urbanas y suburbanas. La invasión de aquella ciudad resulta más irrelevante en términos morales que la invasión norteamericana de hoy, como antes fue Vietnam, lo fue también Irak. En esta orden de ideas los términos de libertad y justicia, parecieran sólo de uso moral; en una lectura de “justicia poética”, ¿resulta más moral la invasión a Irak que la protesta contra la guerra de Vietnam? Es aquí, donde la literatura nos da una lectura de dos hechos similares, y la respuesta es nuestra.¹²⁵

Lo mismo sucede con el concepto antagónico a la libertad, la esclavitud laboral y económica en el mundo real es una amenaza mayor de lo que quisiéramos admitir. Y nuevamente es la literatura quién nos entrega una lectura diferente, ya que en buena medida resulta cierta la famosa reflexión de Rousseau en *El contrato Social*: “el ser humano, aunque ha nacido libre, en todas partes se haya prisionero”.¹²⁶ Para acercarnos a la parte comparativa de este trabajo y analizarlo, es necesario, visitar el pasado, pese a que sea someramente el pasado antes mencionado:

¹²⁵ Norman Mailer, *Los ejércitos de la noche*, México, Anagrama, 1995, p. 76.

¹²⁶ J. J. Rousseau, *El Contrato social*, Madrid, Alba, 1987, p. 22.

1.3. Justicia poética, Derecho y Literatura

Desde la antigua Grecia, el lenguaje se manifestó a través de la tragedia. Un autor de esa época fue Sófocles quien hizo una interpretación poética del Derecho Natural. Por supuesto, hablar del Derecho Natural es remontarnos a la noche de los tiempos, sumergirse en el inconsciente social y buscar los valores ancestrales del hombre. Es decir, aquellas leyes no escritas que determinaron reglas de conducta en las primeras sociedades humanas. Sin embargo, del estado-naturaleza, la sociedad humana fue evolucionando y surgió la necesidad de dictar normas de convivencia, así como sanciones para castigar su incumplimiento; el resultado, el surgimiento del Derecho Positivo.

En la tragedia de Sófocles "Antígona", escrita hacia el año 460 a. C.¹²⁷ se advierte la confrontación entre el Derecho Positivo y el Derecho Natural de una manera tan nítida que nos permite comprender la diferencia entre las leyes dictadas por la sociedad humana, que se adecuan al tiempo y al sistema de gobierno imperante, así como aquellas que parecen estar ya implícitas en la misma naturaleza del hombre que, podemos identificar con la conciencia del bien y del mal, con las leyes perennes e inmutables dictadas por el Creador.

A continuación reproducimos unos de los más bellos pasajes de la literatura clásica:

CREONTE: Y, así y todo, ¿te atreviste a pasar por encima de la ley?

ANTÍGONA: No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike,¹²⁸ compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que solo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron. No

¹²⁷ Jorge Bergua Cavero, *Sófocles. Tragedias*, Ed. Gredos, 2000, p. 71.

¹²⁸ Dike, Dice, Derecho: hija de Zeus y de Temis o Tetis, era una de las tres divinidades conocidas como las horas. Dike personificaba el concepto de la justicia, la equidad y el derecho, y se la representaba empuñando una espada, o portando una balanza. Sus hermanas eran Irene y Eunomia. Saldivar, Eduardo. Diccionario de mitología griega y romana, Consultado el día 5 de mayo de 2016 en: <http://www.academia.edu/4656193>.

iba yo a atraerme el castigo de los dioses por temor a lo que pudiera pensar alguien: ya veía, ya, mi muerte —y cómo no?—, aunque tú no hubieses decretado nada; y, si muero antes de tiempo, yo digo que es ganancia: quien, como yo, entre tantos males vive, ¿no sale acaso ganando con su muerte? Y así, no es, no desgracia, para mi, tener este destino; y en cambio, si el cadáver de un hijo de mi madre estuviera insepulto y yo lo aguantara, entonces, eso si me sería doloroso; lo otro, en cambio, no me es doloroso: puede que a ti te parezca que obré como una loca, pero, poco más o menos, es a un loco a quien doy cuenta de mi locura.

CORIFEYO: Muestra la joven fiera audacia, hija de un padre fiero: no sabe ceder al infortunio.

CREONTE: (Al coro.) Si, pero sepas que los mas inflexibles pensamientos son los mas prestos a caer: Y el hierro que, una vez cocido, el fuego hace fortísimo y muy duro, a menudo verás cómo se resquebraja, lleno de hendiduras; sé de fogosos caballos que una pequeña brida ha domado; no cuadra la arrogancia al que es esclavo del vecino; y ella se daba perfecta cuenta de la suya, al transgredir las leyes establecidas; y, después de hacerlo, otra nueva arrogancia: ufanarse y mostrar alegría por haberlo hecho.

En verdad que el hombre no soy yo, que el hombre es ella si ante esto no siente el peso de la autoridad; pero, por muy de sangre de mi hermana que sea, aunque sea mas de mi sangre que todo el Zeus que preside mi hogar,¹²⁹ ni ella ni su hermana podrán escapar de muerte infamante, porque a su hermana también la acuso de haber tenido parte en la decisión de sepultarle. (A los esclavos.) Llamadla. (Al coro.) Si, la he visto dentro hace poco, fuera de si, incapaz de dominar su razón; porque, generalmente, el corazón de los que tramán en la sombra acciones no rectas, antes de que realicen su acción, ya resulta convicto de su arteria. Pero, sobre todo, mi odio es para la que, cogida en pleno delito, quiere después darle timbres de belleza.

ANTÍGONA: Ya me tienes: ¿buscas aún algo más que mi muerte?

CREONTE: Por mi parte, nada más; con tener esto, lo tengo ya todo.

ANTÍGONA: ¿Qué esperas, pues? A mi, tus palabras ni me placen ni podrían nunca llegar a complacerme; y las mías también a ti te son desagradables. De todos modos, ¿cómo podía alcanzar más gloriosa gloria que enterrando a mi hermano? Todos éstos, te dirían que mi acción les agrada, si el miedo no les tuviera cerrada la boca; pero la tiranía tiene, entre otras muchas ventajas, la de poder hacer y decir lo que le venga en gana.

CREONTE: De entre todos los cadmeos, este punto de vista es solo tuyo.

ANTÍGONA: Que no, que es el de todos: pero ante ti cierran la boca.

CREONTE: ¿Y a ti no te avergüenza, pensar distinto a ellos?

ANTÍGONA: Nada hay vergonzoso en honrar a los hermanos.

CREONTE: ¿Y no era acaso tu hermano el que murió frente a él?

ANTÍGONA: Mi hermano era, del mismo padre y de la misma madre.

CREONTE: Y, siendo así, ¿como tributas al uno honores impíos para el otro?

ANTÍGONA: No sería a ésta la opinión del muerto.

¹²⁹Jorge Bergua Cavero, *Sófocles. Tragedias, op. cit., nota 14*, p. 94.

Nota de la edición: Creonte conoce que incurre en una falta contra los dioses en la persona de Zeus protector del hogar —al que se tenía consagrado un altar en el patio del palacio— juzgando y castigando a un miembro de ese hogar, pero cree estar obligado a ello en su condición de guardián de las leyes de la ciudad.

CREONTE: Si tú le honras igual que al impío...
ANTÍGONA: Cuando murió no era su esclavo: era su hermano.
CREONTE: Que había venido a arrasar el país; y el otro se opuso en su defensa.
ANTÍGONA: Con todo, Hades requiere leyes igualitarias.
CREONTE: Pero no que el que obró bien tenga la misma suerte que el malvado.
ANTÍGONA: ¿Quién sabe si allí abajo mi acción es elogiada?
CREONTE: No, en verdad no, que un enemigo... ni muerto, será jamás mi amigo.
ANTÍGONA: No nací para compartir el odio sino el amor.
CREONTE: Pues vete abajo y, si te quedan ganas de amar, ama a los muertos que, a mí, mientras viva, no ha de mandarme una mujer.¹³⁰

Por ser aquellas leyes parte del “ser natural”, anteriores a la existencia misma del Estado, se le conoce como Derecho Natural, y muchas veces se confunden con lo que conocemos como Principios Generales del Derecho. Ahora bien, hablar del “ser” es adentrarnos en el campo de la metafísica, en el cuestionamiento de *lo que es*, de *lo que debe ser*, de *la esencia de las cosas*, y para analizar estos puntos veamos una síntesis de lo que al respecto nos dicen los sabios griegos y romanos:

a) El Derecho Natural en su concepto esencial (griegos y romanos) constituye la propia inspiración divina en la moral del hombre para hacer o seguir el derecho. Es así como las agrupaciones sociales distinguen entre las normas del derecho, normas de la moral y normas de uso urbano. Para la civilización de Occidente, el Derecho Natural también se conoce como *iusnaturalismo* o *ius naturale*.

b) En el drama de Sófocles "Antígona". Tras la muerte de los hermanos Etéocles y Polínice, en Tebas reina Creonte. El Rey prohíbe dar sepultura al cadáver de Polínice. Su hermana Antígona, pese al decreto del tirano, se propone ir a sepultarlo, pero es detenida y conducida ante Creonte, quien la condena a muerte. Hemón, hijo del Rey y prometido de Antígona, pide a su padre que derogue la sentencia, mas este no accede. El joven va adonde ha sido encerrada Antígona; cuando llega, esta se ha suicidado. El adivino Tiresias anuncia a Creonte los tristes acontecimientos que se avecinan, y el coro le exhorta a que

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 93-96.

rectifique su sentencia, perdone a Antígona y dé sepultura a Polínice. Creonte accede, pero es tarde, pues Hemón, desesperado al encontrar muerta a Antígona, se suicida a la vista de su padre. Un mensajero anuncia a la reina Eurídice la muerte de su hijo. Enloquecida por el dolor se hunde una espada y muere increpando a Creonte por la muerte de su hijo. El tirano se ve castigado, como lo dice el coro: “¡Qué tarde parece que vienes a entender lo que es justicia! Hay que ser sensato en las resoluciones y no violar las leyes escritas, las leyes eternas”.¹³¹

Como sabemos, toda persona adquiere el Derecho Natural al nacer. Se trata de los derechos propios de un ser humano que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Los derechos humanos son universales, inalienables e incondicionales. El *iusnaturalismo* (del latín *ius*, "derecho", y *natura*, "naturaleza") es una corriente de la filosofía del Derecho que afirma que al menos una parte de las normas convencionales del Derecho y la moral está asentada en principios universales e inmutables; estos conforman el Derecho Natural. El origen de los principios del Derecho Natural, dependiendo del autor, es dado por Dios, la Naturaleza o la Razón.

La expresión *iusnaturalismo* sostiene la existencia de un sistema de ideas centrado en torno a la afirmación del Derecho Natural. Es *iusnaturalista* quien afirma el Derecho Natural. Hay épocas *iusnaturalistas*, sistemas filosóficos *iusnaturalistas*; es decir, épocas en las que está más vigente la afirmación del Derecho Natural, sistemas montados sobre el mismo y con la misión de fundamentarlo y justificarlo filosóficamente.¹³²

¹³¹ M. Nussbaum, *op. cit.*, nota 12, p. 20.

¹³² El Platón de la República, aunque por razones un poco oscuras, hace la misma advertencia: no todos los poetas son sabios. Incluso algunos tan queridos como Homero pueden ser una mala influencia. Así se plantea un problema que aborda la poética desde una pregunta central de la paideia: ¿qué es lo que hay que enseñar?

En la voz *iusnaturalismo* se sustantiviza la afirmación de la idea del *ius naturae*, expresión usada por vez primera por los juristas romanos, pero recogiendo una tradición intelectual que proviene de la filosofía helénica (singularmente Sócrates, Platón y Aristóteles, con su distinción del *nomoi dikaion*, lo justo legal, y el *fysei dikaion*, lo justo por naturaleza) y, concretamente, de la filosofía estoica.¹³³

1.4 La fuerza de la Literatura –novela– como “justicia poética” y el Derecho

La respuesta de Nussbaum es que la novela nos hace desarrollar, mejor que cualquier otro género, una peculiar capacidad imaginativa donde recreamos (y en un sentido relevante “vivimos”)¹³⁴ la vida de personajes cuyas circunstancias nos son familiares o, en todo caso, han comenzado a parecernos cercanas. Según esta filósofa, uno de los argumentos para afirmar la privilegiada posición de la novela será, en primer lugar, su cualidad de ficción viva que, “además de servir de eje de la reflexión moral, goza de gran popularidad en nuestra cultura”.

A favor de la novela, también podemos argumentar que, es en ella donde las aspiraciones humanas se muestran ante obstáculos impuestos por sociedades concretas. Las novelas suceden en contextos sociales específicos, mostrando las necesidades y los deseos de determinadas comunidades. En el caso de la novela realista se dibuja el cuadro de una comunidad real, que se ofrece al lector como una oportunidad de conocer mundos y hechos que tal vez ignoraba. Si se trata de un lector que ha tenido la suerte de sentirse de alguna manera “tocado” por uno o varios personajes, entonces tendremos aquí a alguien que comenzará a sacar sus propias conclusiones y a sensibilizarse con los problemas de la gente que vive en esa comunidad.

¹³³ M. Nussbaum, *op. cit.*, nota 12, p. 37.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 20.

Un ejemplo ilustrativo lo encontramos en el análisis emotivo-racional de la propia Nussbaum, a través de su experiencia como lectora de Charles Dickens en *Tiempos difíciles*, donde refiere, entre otras cosas, que las condiciones de vida de los obreros de Coketown no difieren tanto de la de sus contemporáneos norteamericanos. “Las relaciones entre los géneros y los problemas asociados con el matrimonio y la familia no han cambiado (...) También me doy cuenta de que en mi sociedad aún existen parejas que no pueden casarse”.¹³⁵

Evalúa el asunto desde su vivencia personal, desde su horizonte extraliterario, ese “que está dado por el mundo vital práctico del lector individual”¹³⁶ y que, en este caso, es el de sus perspectivas acerca de la libertad y la conducta humana. “No puedo leer como participante activa”, advierte Nussbaum, “sin poner en juego dichas perspectivas, pues están implícitas en las emociones con que reacciono”.¹³⁷

Para una sociedad democrática la novela tiene así mismo el valor de ser un espacio de intercambio de ideas. El horizonte extraliterario y el de la literatura se conectan en la comunidad de lectores, radicada en el territorio común de las historias leídas. Dicha comunidad comparte sus reacciones emocionales y sus argumentos críticos. A través de ese intercambio los ciudadanos-lectores, esos pensadores y conferencistas más o menos informales del ágora novelística, mejoran y hacen mejorar sus respuestas racionales a los problemas de la Polis. La novela promueve e impulsa la madurez de la opinión pública. Sin embargo, para lograr esto mismo, ¿no es el cine incluso más exitoso que la novela?

¹³⁵ *Ibidem*, p. 31.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 32-33.

¹³⁷ M. Moog-Grünwald, Investigación de las influencias y de la recepción, en Rall, Dietrich (comp.), *En busca del texto, México*, UAM, 1987, p. 248.

1.5 El cine como una nueva lectura o representación de la novela

En nuestro tiempo, la lectura se encuentra con un factor en contra, por la escasa atención que se le presta. Los tiempos han cambiado -es uno de los argumentos-, la vertiginosidad de las comunicaciones y la información fluyen casi a la velocidad de la luz, impidiéndonos el poner atención a todo; la cuestión económica -otro de los argumentos en contra- dificultan el acceso a los libros, respuestas y argumentos a discutir sobran, lo cierto es que se lee de muy poco a no se lee nada.

Uno de los argumentos que esgrimen este fallo social y de educación, lo encontramos en el cine. La propia Nussbaum no se muestra renuente “a admitir que el cine también puede hacer similares aportaciones a la vida pública”.¹³⁸

No obstante cree que la novela es superior como escenario jurídico, literario y ético. Con el fin de valorar esto, uno de sus argumentos a favor del cine, es que, -Nussbaum piensa sobre todo en Stanley Cavell- ha demostrado tener la posibilidad de brindar las mismas aportaciones que ella atribuye a la novela. “Y se podría argumentar - reconoce la autora- que en nuestra cultura, hasta cierto punto, el cine ha reemplazado a la novela como el medio narrativo moralmente serio pero de gran popularidad”.¹³⁹

Mientras más nos alejemos de los predios académicos y de las torres intelectuales, más sencillo se nos hará entender que la literatura entra mucho menos en la vida de la gente de lo que lo hace el cine. El televisor, aparato electrónico en el que se degrada la filmografía de cualquier realizador, es al mismo tiempo el elemento fundamental en la difusión del séptimo arte. Tal y como afirma Antonio Acosta, en nuestros días “vemos cine, sobre todo, a través de la televisión. Y eso significa que lo vemos mal (...) Sin embargo, esto significa

¹³⁸ M. Nussbaum, *op. cit.*, nota 12, p. 33.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 31.

también que hoy se puede ver mucho más cine que en el pasado”.¹⁴⁰ Y millones de terrícolas alrededor del mundo cuentan con, por lo menos, un televisor.

Agréguese a esta situación el hecho de que el cine es más fácil de consumir que la literatura. Dos horas de promedio para ver una película contra una semana o más para una novela. Si, adicionalmente, el film está hecho en el mismo idioma que hablan los espectadores (o está doblado) tendrá la ventaja de salvar la barrera del analfabetismo (barrera insalvable para la novela).

La mayoría de los trabajos cinematográficos tienen una popularidad más elevada que la alcanzada en general por la literatura. Pero no se trata sólo de popularidad y masificación. La imagen en movimiento es tan buena como la novela para transmitir vivencias y mundos, para sumergirnos en otras cotidianidades y en una amplia gama de colectivos humanos. No me parece que pueda hablarse de una capacidad inferior: una buena película, tal y como lo hace una buena novela, nos confronta –aunque de distinta manera– con nuestras perspectivas morales, políticas, económicas, etc.

Nussbaum ve la novela como un caballo de batalla contra la falta de reflexión y de pensamiento complejo. No obstante semejante caballo es también lo que esperamos que sea un buen film. Robert McKee, ese magnífico teórico del guión cinematográfico, cuando habla del guionista ideal lo define como aquel “que da forma a la historia sobre la percepción de qué merece la pena ser vivido, por qué merece la pena morir, qué resulta estúpido perseguir, el significado de la justicia, de la verdad...”.¹⁴¹

Este Sócrates-guionista entenderá que su trabajo es llevar a la pantalla los grandes debates de la humanidad. Procurará comprender el mundo en el que vive, para entonces hacerse nuevas preguntas. Pero nunca será estrictamente un filósofo –como tampoco lo es el novelista– por eso quiere hacernos pensar a

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 31.

¹⁴¹ A. Acosta, *Saber ver el cine*, Barcelona, Paidós, 1988, p. 15.

partir de lo que sentimos. Escribe un universo emocional desde dilemas y situaciones dramatizadas. Dibuja un cuadro moral de nuestras reflexiones como espectadores.

Vamos al cine para encontrar personajes cuyo parecido con las personas no es mera coincidencia. Nos sentamos frente a la gran pantalla para que cuando empiece la función podamos “suplantar virtualmente a otro ser humano que al principio nos parece extraño pero que en el fondo es como nosotros”.¹⁴² Luego de una cierta inversión de tiempo y dinero, y una vez instalados en la butaca, albergamos la esperanza de “disfrutar, aprender, aportar profundidad a nuestros días”.¹⁴³

Existen pues, distintas formas de comparar a la novela y el cine. Más allá de si la experiencia emocional y cognitiva de un lector de novelas es distinta a la del espectador de una película, resulta evidente que ambos géneros son un medio magnífico para generar personajes cercanos a nuestras distintas realidades.

Veamos entonces a la imaginación poética como un fenómeno que no es en absoluto una especificidad de la literatura. Y echemos ahora un breve vistazo crítico a la injerencia de las emociones en las reflexiones del lector o el espectador. Por un lado, la literatura o el cine se presentan como auxiliares emocionales de nuestras capacidades racionales pero, por otro lado, las emociones suelen estar desvalorizadas o, por lo menos, fuertemente restringidas por muchos de los defensores de la razón científica.

2. La justicia poética, entre la emoción y la razón

La imaginación poética nos hace retomar algunas de nuestras convicciones para repensarlas a la luz de una mirada emocional, de una trama emocionante. Pero,

¹⁴² R. McKee, *El Guión*, Barcelona, Madrid, Alba, 2003, p. 34.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 19.

¿desde cuándo han sido las emociones un pilar fiable? ¿Acaso las estructuras sustentadas en lo emotivo no están condenadas a desplomarse?

Nussbaum dedica todo un capítulo de su libro al vínculo entre la conducta emocional y las habilidades de los agentes morales racionales. Lo subtitula *la inteligencia de las emociones*, dejándonos saber de entrada que se suscribe a esa corriente de pensadores –Aristóteles entre los más célebres– para los que las emociones no son fuerzas ciegas e irracionales. Muy al contrario, “las emociones implican juicios acerca de cosas importantes”.¹⁴⁴

Lo mismo afirma en otro subtítulo de su obra *Poética*. En *Fallas del pensamiento* (upheavals of thought), título que toma prestado de aquel Proust que iba en busca del tiempo perdido. No se refiere a falla en el sentido de error, sino a falla geológica, especie de meandro en el río del pensar. Las emociones son las upheavals, traducibles como fallas o accidentes geográficos. Es decir, las piedras en el zapato de lo que pensamos.

Sin lugar a dudas que, “las emociones dan forma al paisaje de nuestra vida social y mental”.¹⁴⁵ Sin ellas el paisaje sería engañosamente plano, no habría “levantamientos geológicos”, ni “irregularidades” que remarquen la incertidumbre y la fragilidad de los seres humanos, constantemente expuestos a sufrir los avatares del azar.

Los juicios que cabalgan sobre las emociones se pondrán a prueba ante los juicios que contemplan el paisaje casi sin sobresaltos. Redimensionarán, o no, nuestra perspectiva acerca de lo que nos ocupa en ese momento. Este es el punto central de otro texto de Nussbaum: *La terapia del deseo*.¹⁴⁶ Ahí no sólo

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ M. Nussbaum, *op. cit.*, nota 12, p. 19.

¹⁴⁶ Martha Nussbaum, *La terapia del deseo*, Barcelona, Paidós, 2003.

propone que las emociones están fuertemente enraizadas en las creencias y las evaluaciones éticas, sino que “se modifican al modificarse éstas”.¹⁴⁷

Es obvio que profundizar en esta materia sería el tema de otra tesis. La intención es –siguiendo a Nussbaum– mencionar algunos puntos relevantes para reubicar las emociones dentro del discurso reflexivo-ficcional en el que, en primer lugar, las pasiones no son obstáculos irracionales. En segundo lugar, están coproducidas –como propusieron Aristóteles y algunas escuelas helenísticas– por aprendizajes sociales. En tercer termino, participan en el proceso de una paideia específica: la educación o reeducación de nuestras pasiones con el fin de hacerlas más “bellas”, partiendo de otras creencias y nuevas costumbres.

Aristóteles, recordando a su maestro, nos deja esta guía para la buena vida emocional: “debemos haber sido educados en cierto modo desde jóvenes, como dice Platón, para podernos alegrar y dolernos como es debido, pues en esto radica la buena educación”.¹⁴⁸ La mayoría de las emociones se aprenden y llevan consigo creencias acerca de lo que es despreciable, temible, deseable, etc. Si creo que tal persona es malvada, de ahí vendrá –por lo general– la ira que siento con sólo ver a esa persona. Mi ira no será un fenómeno misterioso mágicamente aparecido, sino un estado que emerge porque alguien me parece malvado.

La equivocación de nuestras emociones se basa en el error de nuestras creencias. Y una vez habituados, el traspie de nuestras creencias se basa en el error de nuestras emociones. En la medida en que la fuerza emotiva de la ficción vaya a favor de la justicia social y la dignidad humana, estará contribuyendo a modificar afirmaciones y sentimientos inadecuados para lograr una convivencia más compasiva y menos injusta.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 8.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 63.

Sin embargo, queda por saber hasta qué punto este cambio es posible. Nussbaum admite que las creencias que den soporte a nuestras emociones pueden estar demasiado arraigadas como para que sean fáciles de modificar. Por ejemplo, pueden haber surgido desde temprana edad y, en muchos casos, habrá que entrar en las farragosas tierras de nuestra infancia si queremos lograr cambios significativos. También tendríamos que internarnos en nuestras raíces sociales y familiares, y enfrentarnos con los “fantasmas” que, en nuestro interior, se resisten al cambio. “Las emociones” –escribe Nussbaum– “pueden depender de un tipo de creencia y juicio menos accesible al escrutinio dialéctico que la mayoría de las demás creencias de la persona”.¹⁴⁹ Con lo cual quedaría disminuido el papel del personaje de ficción y el de la propia filosofía (como se entiende tradicionalmente) dentro del desarrollo del pensamiento crítico o del carácter. Lo mismo ocurriría respecto a nuestras reacciones emocionales.

2.1 La justicia poética dentro de otras formas de representación

Antes que el cine, fue el teatro quién mostraba esa forma de representación de la ficción, lo fue primero con la tragedia griega, después la comedia y nuevamente la tragedia Sheksperiana. Luego vendrían otras formas de teatro, pero siempre se le ha tratado de separar de la literatura, no de la ficción. Ciertamente las obras de ficción tienen sus limitaciones como “modificadoras de conciencias”,¹⁵⁰ lo mismo que la filosofía. Pero también es cierto que la imaginación poética y la reflexión filosófica, que navega junto a ella, bien empleadas en puestos claves, pueden mejorar significativamente la vida de nuestros congéneres. Según cuenta Rorty en

¹⁴⁹ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Madrid, Gredos, 2000, p. 56.

¹⁵⁰ M. Nussbaum, *La terapia del... op. cit. nota 15*, p. 135.

Bleak House —la novela de Dickens—“suscitó emociones participativas que colaboraron a que se modificasen las leyes de Inglaterra”.¹⁵¹

Las sociedades democráticas, sin dejar de hacer un trabajo de base, un esfuerzo concreto por echar una mano a los que están “atrás” (o “abajo”), pueden desarrollar sus instituciones a través de la sensibilidad que proviene de ciertas obras de ficción. Un desarrollo similar existiría en relación al agente moral. La imaginación artística puede socorrer a la reflexión filosófica. Ayuda a ensanchar el horizonte.

Ahora bien, ese horizonte engrandecido, justamente por grande, no puede consistir sólo en la compasión o la solidaridad. Sino que también tendrá que ver con el horror y la enfermedad cumpliendo el papel de yerbas curativas. Digámoslo con Antonin Artaud:

El teatro, como la peste, es una crisis que se resuelve en la muerte o la curación (...) Invita al espíritu a un delirio que exalta sus energías; puede advertirse en fin que, desde un punto de vista humano, la acción del teatro, como la de la peste, es beneficiosa, pues al impulsar a los hombres a que se vean tal como son, hace caer la máscara, descubre la mentira, la debilidad, la bajeza, la hipocresía del mundo (...) y revelando a las comunidades su oscuro poder, su fuerza oculta, las invita a tomar, frente al destino, una actitud heroica y superior, que nunca hubieran alcanzado de otra manera.¹⁵²

En la misma línea de los argumentos de Nietzsche, con Artaud encontramos la propuesta de limpiar a través de la mugre. Es la idea de Dalton Trumbo que nos muestra un soldado sin piernas, sin brazos, ni ojos para que entendamos el horror de la guerra. Son las *Lomas de Poleo*, de Edeberto Galindo, arrancando casi literalmente la piel de los personajes para mostrar la realidad de una ciudad (¿de un mundo?) cada vez más célebre por las innumerables formas en que ejerce la

¹⁵¹ Miguel Morey, Archipiélago: *Cuadernos de crítica de la cultura*, ISSN 0214-2686, N° 50, España 2002, pp. 81-92.

¹⁵² R. Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991, p. 167.

violencia. Es la tragedia griega e isabelina con su reguero de cadáveres, restregándonos en la cara lo poco civilizada que es la civilización.¹⁵³

El teatro debe aterrorizarnos para que perdamos el miedo. El delirio de la sangre despertará en nosotros las guías emotivo-rationales que nos harán redescubrir esas fuerzas que estaban apagadas u ocultas, y que nos permitirán dar un primer paso para salir del estancamiento. El huracán de la peste ha de llevarse lo que no es firme junto al resto del maquillaje, luego, entre la miseria y los escombros, veremos la esencia, lo fundamental, lo que permanece.

Pero más allá de Artaud está el humor, destruyendo con sus carcajadas todas las caretas. El humor riéndose también de lo más serio y lo más sagrado. Sin embargo, nótese que sólo si es humor -únicamente si es una risa limpia- podemos meternos con absolutamente todo, porque hay una gran diferencia entre el humor y la burla. El enemigo es la burla, que busca humillar y escindir. El humor, en cambio, es el héroe que desde su enorme sabiduría, nos recuerda lo ilusorio que es todo y nos alerta sobre nuestra tendencia al dramatismo.

La ironía siempre será signo de inteligencia y una deliciosa bendición para los egos libres. El cinismo, en cambio, es el atuendo de los resentidos. De ahí que el “buen” humor pueda hacer chistes, por ejemplo, contra los grupos minoritarios y contra los extranjeros, siempre y cuando también se meta con los sectores mayoritarios y los nacionales. La justicia poética se volvería simple hipocresía si siempre fuese “políticamente correcta”.¹⁵⁴ Puestos a ver, lo justo es que los excluidos y los poderosos puedan reírse de sí mismos y, sin humillaciones, reírse también unos de otros. Por eso el humor es algo tan difícil de lograr: el más pequeño paso en falso puede hacer que después del chiste haya un silencio terrible.

¹⁵³ A. Artaud, *El Teatro y su doble*, Barcelona, Edhasa, 1990, p. 34.

¹⁵⁴ *Idem*.

Lo mismo podríamos decir respecto al panfleto. La justicia poética, rebajada a la mediocridad del panfleto, termina siendo aliada de sus peores demonios. El panfleto es reduccionista, lleva el mundo a una polarización de buenos y malos, de iluminados y equivocados. Y eso ni es arte ni es justo.¹⁵⁵ La complejidad está en casi todo, y a veces la desgracia comienza porque no la vemos. Si se escribe sobre Irak o Vietnam, por ejemplo, y los únicos malos son los estadounidenses (porque una vez más el Imperio es maluco con las gentes), entonces estaríamos volviendo invisibles a los vejados y exterminados por Saddam Hussein y el Vietcong respectivamente.

Usar la imaginación para entender diversas situaciones humanas. Ese es el *quid* del asunto: emplear el brazo poético de la justicia. Dejar que el enfoque literario, teatral o cinematográfico sea parte de nuestra perspectiva racional, para entonces tener una visión más completa de las cosas. También para que la insensibilidad social pierda un poco de terreno y, en lo posible, para que nuevos hechos procuren responder a esta pregunta de Martha Nussbaum: “¿de qué sirve narrar historias en un mundo donde la vida cotidiana de mucha gente está dominada por diversas formas de exclusión y opresión, y donde las historias mismas pueden contribuir a esa opresión?”¹⁵⁶

3. El siglo XX y los comparativos literarios de la justicia poética

Relacionado al máximo con el desarrollo económico y con el proceso industrializador, de la segunda mitad del siglo XX, también avanzará el proceso de institucionalización de las Ciencias Sociales,¹⁵⁷ las cuales, toman franca

¹⁵⁵ *Idem.*

¹⁵⁶ Artaud ve en Sófocles, por ejemplo, un poeta que desintegra las máscaras y nos deja ver lo que hay detrás; pero no le convence el lenguaje de este autor que para los espectadores de hoy es demasiado refinado. No obstante podemos mencionar la tragedia porque sin duda es el antepasado del teatro de la crueldad, del teatro como “peste”.

¹⁵⁷ Hélio Trindade, *Las Ciencias Sociales en América Latina en perspectiva comparada*, Siglo XXI, México, 2007, p. 163.

delantera respecto del ensayo, modificándose con esto no sólo el “género literario” o la disciplina predominante sino impactando fuertemente a la vez sobre la estructuración del quehacer intelectual, que durante la segunda mitad del siglo es más “institucional” y más de equipos o redes.¹⁵⁸

Se abren así en el continente nuevas formas de producción intelectual que encuentran en el espacio académico-universitario un nicho para impulsar reflexiones sobre la realidad latinoamericana, apartándose de lo que podríamos denominar la “literatura de ideas”,¹⁵⁹ predominante hasta ese momento.

Las preocupaciones por entender el desarrollo histórico y estructural del capitalismo en la región cobran especial interés, enmarcándose ahora menos en el ensayo y más claramente en los diferentes campos disciplinares de la historia, la política, la sociología, la economía y la antropología. De este modo, las reflexiones en torno al desarrollo económico y social del continente adquieren singular importancia no sólo en el terreno teórico sino práctico, teniendo un antecedente importante en las contribuciones hechas por la Comisión Económica para América Latina (cepal) fundada en 1949, que tendrá en los trabajos del argentino Raúl Prebisch uno de sus principales impulsores.¹⁶⁰

Es en este contexto político e intelectual que se producen significativas reflexiones que logran articular tanto la riqueza temática y creativa del ensayo, como la rigurosidad investigativa y de fuentes que exigen estas nuevas formas de producción intelectual. Se pretende por esta vía aportar luces a los problemas de la modernización, la dependencia y el atraso en el agro. Cabe destacar aquí la

¹⁵⁸ Eduardo Déves Valdés, *Pensamiento periférico y redes intelectuales* en Biagini, Hugo y Arturo Roig (comps.), *Diccionario del pensamiento alternativo*. Biblos, Buenos Aires, 2000.

¹⁵⁹ Carlos Altamirano, *Ideas para un programa de historia intelectual. Para un programa de Historia Intelectual y Otros Ensayos*, Siglo XXI, México, 2005, pp. 13-24.

¹⁶⁰ Francisco Zapata, *Ideología y política en Colombia*, El Colegio de México, México, 1990.

obra de autores de gran trascendencia en la literatura universal, cuyas aportaciones se verán en las siguientes páginas.

3.1 Kafka y el Derecho

Franz Kafka nació en Praga, Checoslovaquia en 1883 y falleció en 1924 en Klosterneuburg, Austria. Es cierto que la intención de este capítulo es hacer referencia a autores de la segunda mitad del siglo XX, sin embargo, es imprescindible mencionar a Kafka, puesto que es uno de los autores más importantes de todos los tiempos, un escritor que influyó decisivamente en la obra de cientos de autores.

La relación del derecho y Kafka, se remonta a que, obligado por su padre, estudió Derecho, llegando a obtener, incluso, un doctorado en leyes. Su paso por las escuelas de derecho, ejerció en el joven Kafka una influencia que se vería reflejada en sus obras posteriores. Quedó impresionado frente a una nueva sociedad industrial y los peligros que representaba.

La metamorfosis, narra la historia de Gregorio Samsa, un comerciante de telas que vive con su familia a la que él mantiene con su sueldo, quien un día amanece convertido en un enorme insecto. Pero también es el reflejo de una sociedad autoritaria y burocrática hacia el individuo diferente, donde éste queda aislado e incomprendido ante una maquinaria institucional abrumadora y que ni él comprende ni tampoco es comprendido por ella. Es una crítica al Estado y la rigidez con sus gobernados, el cual, termina por transformarlos en insectos, literalmente hablando.

Julio Londoño Hidalgo fue un autor que indagó sobre la relación de Kafka con el derecho. Y como influyó su profesión como abogado en su obra. Su trabajo al respecto, titulado *Introducción al derecho en la obra de Franz Kafka*, aporta

no pocas claves al respecto.¹⁶¹ Allí se confirma que no resultan extrañas a lo largo de su obra las referencias a lo jurídico. Su obra referente al derecho es extensa y en donde dicho ámbito es precisamente el tema principal: *El proceso*, *En la colonia penitenciaria*, *El nuevo abogado*, *Sobre la cuestión de las leyes*, *Abogados*, *Ante la ley*, *Un sueño* y *El castillo*, son algunos ejemplos.

Además de las obras literarias de Kafka, podemos decir que incluso en sus cartas a Milena Jesenská se percibe la mente de un jurista en cada línea. Sus cartas empiezan como la sentencia de un juez; por lo tanto, Kafka era una persona cercana a la teoría del derecho, había conocido su ejercicio y sus discusiones.

No obstante, manifiesta sentimientos contrastantes en cuanto al Derecho. Los abogados se podrían dividir en dos tipos; los primeros son aquellos que se apegan irrestrictamente a la ley, y los otros, aquellos que constantemente alargan los procesos con interminables argumentos, llenos de dudosos y paradójicos intereses. Para el autor, el apego a la ley, fue una de sus principales preocupaciones; así lo demuestran los procesos interminables y los argumentos complejos que se reflejan en *El castillo* o *El proceso*.

Ahora bien, hasta aquí, podemos apreciar como Franz Kafka parece criticar la no consideración de otros elementos en la aplicación de la ley, tales como la sociología, la historia, la economía.¹⁶² Esto lo pone en la vereda opuesta de la postura asumida por Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*, en la cual postuló la visión del derecho como un fenómeno autónomo en sí, emancipado de toda otra consideración.

¹⁶¹ Luis R. Carranza Torres, *El derecho según Kafka*, Artículo: Comercio y justicia.info. p. 2.

¹⁶² *Idem*.

3.2 Joseph Conrad y la justicia en las tinieblas

La obra de Joseph Conrad *El corazón de las tinieblas*¹⁶³ apareció en 1902. La metáfora bajo la que se escribe esta historia es una de las más logradas y de las que podríamos invocar al momento de hablar de “Justicia poética”. La obra de Conrad es también un viaje al alma del hombre, una exploración y un análisis de la naturaleza humana.

Durante una estancia de seis meses en el Congo y diezmado en esas fechas por la avaricia de Leopoldo II de Bélgica, fue lo que inspiró a Joseph Conrad, oficial de la marina mercante británica, para construir una novela breve que incluye la denuncia de un genocidio, una visión sombría sobre la naturaleza del hombre y una reflexión sobre el mal desde una perspectiva metafísica y simbólica.

El corazón de las tinieblas no es nada más una novela histórica, sino una poderosa alusión literaria que trasciende las épocas, revelando las limitaciones del lenguaje y la inteligencia humana para expresar la complejidad del mal. El odio al otro, al paria, al diferente, nace de una oscura pulsión que Freud consideró un elemento esencial de nuestra vida psíquica.

Hablábamos al inicio de este capítulo acerca del cine y su quehacer para acercarnos a la literatura desde otro quehacer del arte. De ahí que no es fortuito que Francis Ford Coppola se inspirara en la obra de Conrad para recrear la crudeza de la guerra en *Apocalypse Now* (1979), una película que muestra como la violencia homicida obedece a determinadas concepciones de la política, o de ese disfraz que tiene la ambición desmedida de ciertos hombres y su sed de poder extraviado entre las líneas de la historia, que la literatura ha sabido guardar celosamente entre sus argumentos de supuesta ficción. Sin embargo, en último término brota de un impulso irracional, atávico, primitivo, que revela no ya

¹⁶³ Joseph Conrad, *El corazón de las tinieblas*, Ed. Juventud, Narrativa Breve, Barcelona, España 1990, p. 115.

nuestro parentesco con hipotéticos dioses, sino con el mundo natural. El mal desborda a la razón y sólo puede expresarse con una palabra: El horror.¹⁶⁴ Es lo incomprensible, lo inexpresable y tal vez lo imperdonable, pues atenta contra lo humano, despersonalizando a sus víctimas y negándoles su derecho a tener un nombre y una identidad.

Resumiendo la obra, podríamos decir que la gran novela *El corazón de las tinieblas* se centra en un marinero llamado Charlie Marlow, el cual narra una travesía que realizó años atrás por un río tropical, en busca de un tal Kurtz, el jefe de una explotación de marfil, y que a lo largo de la novela adquiere un carácter simbólico y ambiguo.

Los dos primeros tercios de la novela narran el viaje de Marlow desde Londres a África, y remontando el río, hasta alcanzar la base de recolección de marfil en la que se encuentra un empleado de la compañía belga que lo ha contratado. Ese empleado, llamado Kurtz, ha tenido un enorme éxito en el tráfico de marfil, pero eso le ha granjeado la envidia de otros colegas. Marlow intuye que Kurtz ha roto con todos los límites de la vida social tal y como se conoce en Europa, lo que le repele y atrae al mismo tiempo.

Marlow será testigo de la situación extrema en que viven los colonos europeos, su brutalidad hacia los nativos africanos, y deberá superar todo tipo de obstáculos –retrasos, enfermedades o ataques de indígenas– hasta alcanzar su destino. Cuando finalmente se encuentra con Kurtz, cuya imagen ha ido agrandándose y mitificándose durante el proceso, descubre que se trata de un personaje misterioso, al que los nativos idolatran como si fuera un dios, pero que parece haber caído en una locura bestial. Como legado deja un panfleto en el que detalla cómo civilizar a los nativos, y que incluye una anotación brutal:

¹⁶⁴ *Idem.*

“¡Exterminad a todas esas bestias!”.¹⁶⁵ Marlow y sus compañeros de viaje logran cargar a Kurtz, ya gravemente enfermo, en el pequeño barco de vapor que debe sacarlo de la selva, pero éste muere en el trayecto, pronunciando ante Marlow sus últimas y enigmáticas palabras: “¡El horror! ¡El horror!”.¹⁶⁶

Marlow viaja al corazón del continente africano y este viaje se transforma en un descenso a los infiernos, pero también en una crítica al imperialismo occidental y una investigación acerca de la locura. ¿Quizá podríamos pensar en Kurtz como el superhombre de Nietzsche? Su levantamiento contra la moral tradicional puede asociarse a una racionalidad que se ahoga en sus propios límites y desea alumbrar una nueva ética o, por utilizar una expresión de Georges Bataille, “una hipermoral”. “Sólo la acción tiene los derechos”.¹⁶⁷

Vale la pena utilizar algunas frases del filósofo francés para esbozar una interpretación de los actos de Kurtz, en sus crímenes hay una voluntad decidida de ruptura con el mundo, abarcar mejor la vida en su totalidad. Su orgía de violencia es como un retorno a los juegos de la infancia, donde la voluntad del niño es la única que importa a un mismo tiempo que es enorme. Kurtz no claudica ante el Mal, sino que elige el Mal y acepta las consecuencias más terribles de su desafío. Su profundo sufrimiento refleja el horror de su libertad. Sus excesos son el anuncio de una maldad nueva que recuerda la equivocada interpretación del superhombre de Nietzsche. Eso sí, el superhombre de Nietzsche es un niño que juega y no un ser atormentado. Kurtz intenta ser ese niño, pero no lo consigue, pues la moral de superhombre prescinde del otro, rebajado a simple objeto para obtener el placer de humillar y dominar. La filosofía de Nietzsche y Sade naufragan al olvidar la dialéctica de *El amo y el esclavo* de Hegel: “El amo se deshumaniza tanto como el esclavo, pues la humanidad no

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ George Bataille, *La literatura y el Mal*, Ediciones Elaleph, Barcelona, 1957, p. 67.

puede surgir sin reciprocidad. Porque el Esclavo prefiere vivir (cómo Esclavo) a morir (por la libertad). Por consiguiente, depende de la vida orgánica; prefiere la vida orgánica; él es esa vida”.¹⁶⁸

Otras muchas guerras, otras muchas injusticias se han cometido y otras muchas se seguirán cometiendo a lo largo de la historia del ser humano, cuando no haya una buena interpretación de la justicia, cuando no hay Derecho que medie e impida que se llegue a uno de los mayores absurdos de nuestra especie: “la guerra”; y mucho más, cuando esta sea para el enriquecimiento y la estupidez -para y del- poder del hombre como ocurre en la obra de Conrad y de varios otros autores más, que repasan a través de la ficción de sus obras esa aplicación de la justicia, y que, Nusbbaum, nos define como justicia poética.

Tal vez para comprender el fondo último de *El corazón de las tinieblas*, es necesario tener la intuición de un poeta. En 1926, T. S. Elliot escribió el poema *Los hombres huecos*, que Marlon Brando leería en una escena memorable de *Apocalypse Now*. Escribe Elliot en la primera estrofa del poema:

Somos los hombres huecos / Somos los hombres rellenos / Inclinandonos juntos / Casco lleno de paja. ¡Alas! / Nuestras voces secas, cuando / Susurramos juntos / Son quietas y sin sentido / Como viento en hierba seca / O patas de rata sobre cristal roto / En nuestra seca celda. // Figura sin forma, matiz sin color, / Fuerza paralizada, gesto sin movimiento; // Aquellos que han cruzado / Con ojos directos al otro Reino de la Muerte / Nos recuerdan -si acaso- no como perdidas / Almas violentas, sino sólo / Como los hombres huecos / Los hombres rellenos.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Alexandre Kojève, *La dialéctica del amo y el esclavo en Hegel*, Ed. La pléyade, Buenos Aires. 1971, p. 34.

¹⁶⁹ T. S. ELLIOT, *Poesía completa*, (Trad. Fernando Vargas), Publicaciones de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, Santo Domingo, 1989.

El poema finaliza con dos versos desoladores: [...] “Y así acaba el mundo / No con un estallido, sino con un sollozo”.¹⁷⁰

Dos versos son suficientes para sentir la respiración de un texto saturado de pesimismo antropológico. Conrad anticipó el desengaño que prosperó en la sociedad europea después de las dos guerras mundiales, particularmente cuando las sombras escuálidas de Auschwitz y la carne quemada de Hiroshima vaciaron al ser humano de esperanzas y creencias. Estamos en el siglo XXI y el mundo no ha acabado, pero se escucha su sollozo. El progreso, lejos de impulsar un avance moral, nos ha convertido en hombres huecos y no se cansa de maltratar a la Naturaleza. Quizás el horror no es el grito que surge de lo más profundo de la selva, sino del corazón de la civilización.

3.3 William Faulkner el ruido y la furia

Uno de los narradores y poetas estadounidenses más importantes de este siglo es William Faulkner, famoso por sus cerca de veinte novelas en las que retrata el conflicto trágico entre lo viejo y lo nuevo, pero también el homicidio, el incesto, la guerra, la propiedad, la vida, la muerte, el amor, las pasiones humanas y el lado oscuro del ser humano. A lo largo de su obra, el Derecho y la Justicia son una constante.

Fue el mayor de cuatro hermanos en una tradicional familia sureña, nació en New Albany, Mississippi, el 25 de septiembre de 1897 y creció en las cercanías de Oxford. En 1915 abandonó el colegio, que detestaba, para trabajar en el banco de su abuelo. En la Primera Guerra Mundial ingresó en las fuerzas aéreas de Canadá sin llegar nunca a entrar en acción. A su regreso ingresó como veterano en la Universidad de Mississippi, que pronto abandonó para dedicarse a escribir viviendo de trabajos ocasionales.

¹⁷⁰ *Idem.*

El ruido y la furia,¹⁷¹ cuyo título original en inglés es: *The Sound and the Fury* es la cuarta novela de este autor, publicada en 1929. La novela inicia con un verso de William Shakespeare de su obra “Macbeth” cuya traducción menos cacofónica en nuestra lengua ha sido *Ruido y Furia*¹⁷². La obra de Faulkner relata la degeneración progresiva de la familia Compson, sus secretos y las relaciones de amor y odio que la sostienen y la destruyen. Por primera vez, William Faulkner (Premio Nobel de Literatura en 1949) introduce el monólogo interior y revela los diferentes puntos de vista de sus personajes: Benjy, deficiente mental, castrado por sus propios parientes; Quentin, poseído por un amor incestuoso e incapaz de controlar los celos, y Jason, monstruo de maldad y sadismo:

Quentin, que amaba no el cuerpo de su hermana, sino algún concepto de honor familiar y (él lo sabía bien), temporalmente suspendido en la frágil y diminuta membrana de su virginidad, semejante al equilibrio de una miniatura en la inmensidad de la esfera terrestre sobre el hocico de una foca amaestrada. Quien amaba, no la idea del incesto que no cometería, sino algún presbiteriano concepto de su eterno castigo: él y no Dios, podría arrojarse a sí mismo y a su hermana al infierno, donde eternamente podría protegerla y cuidarla para siempre jamás, invulnerable ante las llamas inmortales. Él que sobre todas las cosas amaba la muerte, y que quizá sólo amaba a la muerte, amó y vivió con deliberada y pervertida curiosidad, tal y como ama un enamorado que deliberadamente se reprime ante el prodigioso cuerpo complaciente, dispuesto y tierno de su amada, hasta que no puede soportarlo y entonces se lanza, se arroja, renunciando a todo, ahogándose. (...) Era el reloj del abuelo y cuando papá me lo dio dijo, Quentin, te doy el mausoleo de todas las esperanzas y deseos; será extremadamente fácil que lo uses para mejorar la *reductio absurdum*¹⁷³, de toda la experiencia humana que no puede adaptarse mejor a tus

¹⁷¹ William Faulkner, *El ruido y la furia*, (Trad. Ana Antón-Pacheco), Ed. Alfaguara, España, 2012.

¹⁷² W. Shakespeare, *Macbeth*, Ed. Folio, España 1999.

¹⁷³ Expresión latina que significa literalmente “reducción al absurdo”, método lógico de demostración.

necesidades individuales de lo que se adaptó a las suyas o a las de su padre. Te lo doy no para que recuerdes el tiempo, sino para que puedas olvidarlo de cuando en cuando por un rato y no malgastes todos tus esfuerzos tratando de conquistarlo. Porque ninguna batalla se gana jamás, dijo. Ni siquiera son libradas. El campo de batalla sólo revela al hombre su propia locura y desesperación, y la victoria es una ilusión de filósofos y tontos.¹⁷⁴

El ruido y la furia es la novela que confirmó su madurez como escritor y donde nos habla de varios tópicos que tienen que ver no sólo con la literatura, sino con el derecho y la forma en que la justicia toma sus cauces de lo que hemos venido mencionando: como una Justicia Poética.

3.4 Juan Rulfo el hombre y su justicia

Sin lugar a dudas, una obra y un autor que ha trastocado tanto el derecho, como la Justicia Poética, es Juan Rulfo. No sólo en casos concretos como la tenencia de la tierra, el despojo, el homicidio, entre otros, se presentan en una de las obras más trascendentes en la literatura universal, como lo son *Pedro Páramo* y *El llano en llamas*¹⁷⁵. Quizá en la mayoría de ellas se manifiesta la cuestión de la culpa y el enfrentamiento a la justicia, como es el caso de su cuento, *Diles que no me maten*.

Los temas de Derecho en la obra de Juan Rulfo, nos proporciona la posibilidad de pensar y decidir sobre ellos, así como la manera que pueden ayudar a un juez a tener una mejor decisión a la hora de emitir una sentencia.

Muchos de los temas tienen que ver con los tiempos de la revolución mexicana, y en un ambiente rural, también es cierto que los temas siguen teniendo actualidad. La historia de su cuento *El hombre*,¹⁷⁶ es una historia en donde no hay diálogos, existen ciertos argumentos mediante una lectura entre

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ Juan Rulfo, *El Llano en llamas*, 2a ed., México, FCE, 1980.

¹⁷⁶ *Idem.*

líneas que evoca los temas de derecho y nos ofrece una perspectiva de la trascendencia de ellos. El argumento entre líneas o la de su correlato jurídico; es decir, el litigio, es tan inexistente como es intensa la violencia de un hombre hacia otro, ¿entonces es una ficción de Juan Rulfo? No, veamos cómo es que se plantea dicho argumento jurídico:

[...] Golpeaba con ansia los matojos con el machete: “Se amellará con este trabajito, más te vale dejar en paz las cosas.”¹⁷⁷

En estas breves líneas, aparentemente no hay nada, ni argumentos que acerquen a lo jurídico, no se dice nada, excepto que hay un machete que “se mellará con un trabajito”. Más adelante, encontramos la declaración de intención de un hombre que quiere asesinar a otro y dice lo siguiente, en lo que se podría considerar un argumento jurídico por la intencionalidad de llevar a cabo un homicidio mediante una venganza:

“Lo señaló su propio coraje -dijo el perseguidor-. El ha dicho quién es, ahora sólo falta saber dónde está. Terminaré de subir por donde subió, después bajaré por donde bajó, rastreándolo hasta cansarlo. Y donde yo me detenga, allí estará. Se arrodillará y me pedirá perdón. Y yo le dejaré ir un balazo en la nuca... Eso sucederá cuando yo te encuentre”.¹⁷⁸

La historia habla del perseguidor y el perseguido, fuera de sí por la desesperación o el rencor, apenas si hablan solos. Es más: tanto el hombre como su doble son extraños a sí mismos. ¿Cuál podría darse una discusión entre ellos, cuando sus

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 18.

perspectivas parecen definirse sólo por la oposición que establecen entre sí? En otras palabras, ¿qué es lo que distingue a un hombre del otro, quién es el que va huyendo y el que lo seguía? Hablan y hablamos de la venganza, un hecho jurídico tan antiguo como la sociedad o como el hombre que uno de ellos busca; se trata de llevar a término la reacción que genera la venganza que el otro quiso cumplir antes. El perseguidor fue antes perseguido; el perseguido, perseguidor. El ciclo de la violencia se presenta de modo descarnado. De alguna manera, Rulfo reduce a los vengadores a un puro rencor. Cada uno de ellos se transforma en una línea cuyo sentido puede invertirse, cuya fuerza es variable –porque el volumen de sangre derramada cambia– pero cuya dirección es siempre la misma.¹⁷⁹

Los personajes, en este sentido, no hablan la misma lengua. Desde el punto de vista de un estado de derecho, el razonamiento usual podría darse para que hubiera justicia, pero es necesario llevar a ambas partes a juicio. Para que hubiera un juicio –como lo sabemos– debería cumplirse una premisa básica: que las dos partes pudieran hablar una lengua en común, la lengua de un tercero que es la ley. De manera extrema, el hombre escenifica la imposibilidad de articular esta lengua en común. Contra la perspectiva unitaria de la ley, Rulfo arma su texto en base a diferentes perspectivas que se entretajan en el silencio y el pensamiento de ambos hombres.

La confrontación de puntos de vista afronta los acuerdos de representación vigentes; las de la ley y las literarias. Al narrar de este modo, Rulfo está quizás tratando de eludir un posible peligro, el de que la articulación de una lengua en común agudice las contradicciones de la ley con la justicia. En efecto, si la ley contiene una exigencia de generalidad –la ley, como debería de ser, es la misma para todos–, ¿cómo resguardar de ella la singularidad de los casos? Esta

¹⁷⁹ Víctor Carballo Goldgel, *Ambigüedad y justicia en el llano en llamas de Juan Rulfo*, ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura CLXXXIII 724, marzo-abril (2007) 307-318 ISSN: 0210-196.

tensión entre lo general y lo singular, a partir de la cual puede pensarse la contradicción entre ley y justicia, ha sido estudiada con insistencia. Quizá sea necesario con énfasis: “el hombre, la aplicación de la ley se ve antes que nada impedida por la marcada desconexión de las voces y la alienación propia del perseguidor y el perseguido”.¹⁸⁰ Lo que se provoca, de esta forma, es una suspensión del juicio. La ambigüedad tal vez podría concebirse como la voluntad por sostener dicha suspensión.

Es decir que, cuando hablamos de desconexión de las voces, de desencuentro de perspectivas, de alienación de los personajes, ¿cuál es la unión potencial en oposición a la cual estamos pensando? Tradicionalmente, los relatos de *El llano en llamas* han sido leídos como representaciones de los márgenes del estado, lo urbano, la modernización y la revolución, en un abordaje histórico y político sin duda insoslayable.¹⁸¹

Quizás podría hacerse una propuesta como nos dice Víctor Goldgel Carballo: “considerar estos relatos como exploraciones de los márgenes de nuestras formas convencionales de asignación de sentido”.¹⁸² El enigma de los textos, o la lectura entre líneas, podría entonces entenderse como un recorrido por las zonas más olvidadas de nuestros modos de conocimiento y de lectura, un recorrido que permitiría considerar toda resolución de conocimiento o ética por parte del lector.

Para recapacitar en esos terribles abismos que se abren entre diferentes exigencias de justicia, debemos pensar en que existe un conflicto en el que la aplicación de una ley no puede brindar la justicia a las partes, esta se vuelve en una larga espera. Pero esta espera, que desde el punto de vista de la ética resulta

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 3.

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² *Ibidem*, p. 4.

imperativa, a la vez se revela como intolerable. Los personajes de *El hombre y El llano en llamas* son particularmente reacios a ella.

3.5 El incesto y la literatura

El incesto es un tema muy antiguo, como lo dice Jorge Pomares en su ensayo *El incesto en la literatura*: “analizar algunos textos que en la literatura universal, latinoamericana y nacional han tocado el tema en cuestión. Desde la literatura bíblica hasta nuestra época, importantes cultores de la novelística se han ocupado de esta temática”,¹⁸³ varios autores latinoamericano se han ocupado del complejo tema del incesto en su quehacer narrativo, algunos de ellos formaron parte del grupo conocido como “boom latinoamericano”. Dos de ellos han sido premios nobel y varios más gozan de un gran prestigio dentro de la literatura universal de nuestros tiempos, Gabriel García Márquez y *Cien años de soledad* (1967); el mexicano Juan Rulfo en su obra *Pedro Páramo* (1955); el argentino Julio Cortázar en dos de sus cuentos incluidos en su libro *Bestiario* (1951), Mario Vargas llosa en *La tía Julia y el escribidor* (1977); y varios más. El boom latinoamericano quiso tentar los límites del derecho, ética y la moral social, quizá por eso se frecuente este delito y se trastoque de una manera muy frontal el incesto.

El incesto es un tema central en la literatura universal, pero particularmente en la literatura latinoamericana ¿Por qué a los autores de estas latitudes les ha tentado esta temática? Lo primero que siente una persona normal sería repudio; pero el delito es mucho más que una crisis familiar; es también, la crisis de toda una sociedad y es la crisis de todo un mundo. Gabriel García Márquez también usó del incesto en su obra cumbre *Cien Años de Soledad*: “...Allí

¹⁸³ Jorge C. Pomares, *El incesto en la literatura*, IHMC, Public Cmaps. cmapspublic.ihmc.us/rid=1JSYKJPBD-LPFJTW-CD/EL (consultado el 29/08/16).

haciendo alusión a la mitología y alegoría popular nos narra la relación incestuosa entre Amaranta Úrsula y Aureliano Babilonio”.¹⁸⁴

En *Cien años de soledad*,¹⁸⁵ el problema estalla cuando José Arcadio Buendía y Úrsula Iguarán, pese a ser primos, se casan; la boda se realiza en medio de temores de lo que podría pasar: según la creencia popular, las relaciones sexuales entre familiares provoca que los hijos nazcan con cola de cerdo. Prácticamente toda la novela es la postergación de ese temor. En Macondo, lugar ficticio donde se desarrolla el relato, se presentan más casos incestuosos: el de José Arcadio - hijo de José Arcadio Buendía- con su hermana Rebeca; el de Aureliano José que se enamora de su tía Amaranta; el de Amaranta Úrsula y su sobrino Aureliano. El castigo que recibe Macondo –el ser arrasado por vientos huracanados y “borrado de toda memoria humana”– es la consecuencia de esa oscura costumbre de sus habitantes de tener relaciones entre parientes dentro de los grados en que, culturalmente, está prohibido el matrimonio.

En la novela *Pedro Páramo*, el personaje Juan Preciado es recibido en una casa en la que conviven una pareja de hermanos. En la obra se narra que, en una ocasión, un cura se acercó a este hogar y, luego de comprobar esta relación incestuosa, se negó a casarlos y darles el perdón. “Eso no se perdona”, enfatizó el clérigo y se marchó con asco.

Cortázar, en cambio, prefirió rozar el tema del incesto de una manera más ambigua. En su breve cuento *Casa Tomada*, resulta extraño que Irene y el protagonista de la historia (cuyo nombre no conocemos) sean dos hermanos que viven 40 años solos en una espaciosa casa. Se suelta un detalle más que nos hacen pensar en incesto: ambos han rechazado a todos sus pretendientes para seguir juntos en su “silencioso y simple matrimonio de hermanos”.

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ Gabriel García Márquez, *Cien años de soledad*, Editorial Diana, México, 2000.

En *Bestiario*, otra de sus historias incluidas en el libro de cuentos que lleva el mismo nombre, también aparece de manera confusa este tema. El narrador nos cuenta que Nene observa a su hermana Rema como “alguien que mira una perversidad infinita”. Algunos críticos han concluido que el desenlace del cuento –Nene es atacado por un tigre– no es otra cosa que un castigo por su aparente relación incestuosa en la familia Funes.

Vargas Llosa: *La tía Julia y el escribidor* (1977).¹⁸⁶ Esta obra tiene como protagonista a Mario, un joven de dieciocho años que aspira a ser un talentoso escritor y que se enamora de su tía Julia, que es divorciada y catorce años mayor que él. Pese a la oposición de la familia, ambos personajes terminan casándose en la novela.

Prácticamente un siglo antes, en el período conocido como el romanticismo que en Latinoamérica se llevó a cabo aproximadamente entre los años 1830 y 1890, existieron al menos cuatro novelas que también incluyeron el tema del incesto, pero de una manera mucha más disimulada. En pleno siglo XIX, para evitar censuras del oficialismo, convenía ser discreto.

En este grupo se incluye *Cumandá* (1879), del ecuatoriano Juan León Mera. La obra narra, con descripciones melosas –propias del Romanticismo– el enamoramiento entre Carlos y Cumandá, quienes son hermanos pero no lo saben hasta el final. La relación jamás llega a concretarse en algo físico. El asunto no pasa a mayores y se queda únicamente en palabras empalagosas y promesas de un amor imposible. Promesas propias de dos adolescentes. En el muy romántico desenlace, Cumandá es atacada por los jíbaros y muere. El matrimonio no se lleva a cabo.

También está la novela *María* (1867), del colombiano Jorge Issacs. Esta obra tiene como protagonistas a Efraín y María. Ambos son primos y lo saben,

¹⁸⁶ Mario Vargas Llosa, *La tía Julia y el escribidor*, Santillana ediciones, Col. Punto de partida, España 2006.

pero eso no impide que se enamoren. A lo igual que en Cumandá, la relación no se concreta en algo físico. En un momento inesperado, los padres de Efraín lo envían a Europa para que termine sus estudios de Medicina, así que él decide mantener su relación con María a través de cartas. Cuando regresa, encuentra que su prima -a quien quería como esposa- ya ha muerto víctima de ataques epilépticos.

En la novela *Aves sin nido* (1889), de la peruana Clorinda Matto de Turner, el personaje Manuel Pacorbo se enamora de su media hermana Margarita. El matrimonio se interrumpe cuando ambos se enteran que son hijos del mismo padre.

A la literatura cubana también le tentó esta temática. En la obra *Cecilia Valdés* (1839), del cubano Cirilo Villaverde, aparecen los personajes Cecilia y Leonardo quienes, pese a ser hermanos por parte de padre, llegan a tener relaciones sexuales y a procrear un hijo. Pese a que este hecho resulta fuerte para una obra romántica (al menos mucho más que las anteriores novelas románticas que puse como ejemplo), al final el matrimonio debe interrumpirse por las presiones sociales de las que son víctimas esta pareja de hermanos.

En el romanticismo el incesto era tratado, prácticamente, con un argumento invariable: siempre tenía que ocurrir algo al final que impida que los matrimonios incestuosos se concreten (una enfermedad grave, un familiar que se imponga, la muerte de uno de los amante). El “boom latinoamericano” retomó esta temática y lo hizo de frente, sin tantos formalismos.

Concluyendo este apartado podemos decir que “El incesto”, como tópico literario, ha sido uno de los desafíos más grandes que han tenido los autores latinos ya que al afrontarlo en sus historias, le han dado la cara a uno de los tabúes más pesados y cerrados de la historia, un tema que no admite debate.

CONCLUSIONES

La importancia de la literatura para el derecho no consiste en un simple juego de erudición, destinado a enriquecer con citas literarias la extrema formalidad y solemnidades del lenguaje jurídico. Esto va más allá que esta simple visión, para ello, a través de los tres capítulos se ha abordado acerca de la atribución de la novela en la sociedad, así como la relación entre la literatura y el derecho y, ciertos ejemplos particulares de la justicia poética y el derecho.

Es un trabajo que destaca la importancia de la literatura para el derecho, demostrando que a través de la reflexión filosófica entre el derecho y la literatura se pueden hallar muchas claves para responder a las cuestiones más primigenias, a la vez que a las más profundas de lo jurídico: ¿qué es el derecho?, ¿qué importancia tiene la relación del derecho y la literatura? Es decir, extraer de la literatura su función crítica. Estudiar el derecho desde otras perspectivas -incluida la hermenéutica-, al concebir al derecho más allá de lo dogmático, más allá de sus procedimientos y reglas; la literatura, lo que busca es interpretar el derecho a través de un análisis profundo y construye una reflexión crítica sobre diversos aspectos fundamentales del derecho, a partir de las valiosas aportaciones de algunos expertos en la materia.

De igual forma, la literatura resuelve una tarea pendiente en los programas educativos del Derecho, al fomentar el quehacer literario como una enseñanza acorde con las necesidades de una política pública y democrática, sin embargo, el estilo de la enseñanza del Derecho se ha caracterizado por considerar al texto de la ley como fuente primaria del conocimiento jurídicamente relevante. Para ciertos autores la enseñanza de la literatura en el Derecho pretende sensibilizar el espíritu del abogado, como lo afirma Martha Nussbaum ya que la literatura lo que

busca es inducir a los lectores a adoptar ciertas actitudes en lugar de otras, “con la mente y el corazón”.

La literatura no garantiza formar mejores ciudadanos ni mejores abogados, sin embargo puede ser un aliciente para ampliar nuestra sensibilidad moral, la buena literatura nos induce a tener una mente más amplia, a modificar algunos de nuestros juicios, nos brinda la oportunidad de desarrollar aptitudes morales sin las cuales los ciudadanos no lograrán forjar una realidad a partir de ciertas conclusiones normativas de una teoría política o moral.

En suma, la enseñanza de la literatura contribuye a identificar y desarrollar el conjunto de virtudes morales que son necesarias en el aprendizaje del estudiante de derecho para razonar correctamente en el contexto de la toma de decisiones, que más adelante pueden traducirse en decisiones judiciales.

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, según he sostenido, puede ser elaborada en mayor detalle apelando a la idea de virtud aristotélica. La literatura en el currículum tanto de las facultades de derecho como de las escuelas judiciales, la lectura de obras literarias contribuye de manera fundamental a la formación jurídica. 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.

El movimiento de Derecho y literatura es un esfuerzo interdisciplinario (y transfronterizo) por re-conectar 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 a la relación que el derecho y la literatura tienen y se transforman en 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, según he sostenido, puede ser elaborada en mayor detalle apelando a la idea de virtud aristotélica.

De manera más específica, mi 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 como un modo 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. Si el argumento desarrollado en este trabajo es correcto, entonces tenemos una razón adicional para propiciar el estudio de la literatura en el currículum 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.

Ciertas obras literarias que aborden pasajes jurídicos, se ha demostrado la manera en que se va ampliando el aspecto jurídico a través de la literatura, partiendo de la postura de Martha Nussbaum, hemos visto como la justicia poética tiene una trascendencia primordial al momento de abordar, de manera concreta ciertos delitos, en este caso, hemos tomado como referente al incesto,

ya que es uno de los que más se han abordado por la literatura universal, no es el único, sólo el sujeto comparativo o referente ejemplificativo, de cómo están íntimamente unidos la literatura y el derecho y, de que forma amplía el panorama jurídico.

Así mismo, las emociones y los argumentos que suscriben o rechazan propuestas para luchar contra las injusticias sociales -por ejemplo los que apuntan a determinadas políticas socioeconómicas o a ciertos lineamientos jurídicos-, ya que pueden encontrarse en los mundos de ficción un entorno tan rico como esclarecedor. En este apartado se esboza -junto a las opiniones de Martha Nussbaum- ciertas perspectivas y visiones que surgen del vínculo entre la creación ficcional y el mundo real, específicamente dentro de la esfera del derecho y la literatura, así como de la justicia en particular. Es una manera de mostrar en qué sentido algunas obras de ficción mejoran nuestras capacidades de agentes morales racionales y, aumentan los horizontes de justicia.

Concluimos que tras la amarga experiencia universal de dos guerras mundiales el hombre se enfrenta a nuevas problemáticas, para este período del tiempo, las cuestiones económicas han marcado en demasía los diferentes claroscuros del ser humano, tanto en los aspectos económicos, sociales, políticos y por supuesto los del derecho y la literatura como parte del arte, fiel espejo y crítica del entorno humano tanto interior como exterior. No podemos evitar pensar que *Crimen y castigo*, la gran obra de Fiodor Mijailovich Dostoievski -hasta ahora una de las obras más relacionadas con el Derecho y la Literatura-, sería lo mismo, si no fuese un catalizador de la economía de su tiempo y de sus distintos momentos históricos; ya lo comenta nuestra autora citada Martha Nussbaum en su obra *Justicia poética*. Pero no es la única, existe un gran número de obras literarias que reflejan este encuentro y fortalecen esta relación.

Para una sociedad democrática la novela tiene así mismo el valor de ser un espacio de intercambio de ideas. El horizonte extraliterario y el de la literatura se conectan en la comunidad de lectores, radicada en el territorio común de las historias leídas. Dicha comunidad comparte sus reacciones emocionales y sus argumentos críticos. A través de ese intercambio los ciudadanos-lectores, esos pensadores y conferencistas más o menos informales del ágora novelística, mejoran y hacen mejorar sus respuestas racionales a los problemas de la Polis. La novela promueve e impulsa la madurez de la opinión pública.

Para finalizar, analizando a Kafka, su obra y la relación de ésta con el Derecho, hemos asistido a ver el apego a la ley, y hemos visto, como una de las principales preocupaciones de Kafka, la cuál no sólo se ve en *La metamorfosis*; sino que trae implícita la idea de los procesos interminables y los argumentos complejos que se reflejan en *El castillo* o *El proceso*.

Ahora bien, hasta aquí, podemos apreciar como Franz Kafka parece criticar la no consideración de otros elementos en la aplicación de la ley, tales como la sociología, la historia, la economía. Esto lo pone en la vereda opuesta de la postura asumida por Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*, en la cual postuló la visión del derecho como un fenómeno autónomo en sí, emancipado de toda otra consideración.

A partir de Joseph Conrad y la justicia, su obra, *El corazón de las tinieblas* no es nada más una novela histórica, sino una poderosa alusión literaria que trasciende las épocas, revelando las limitaciones del lenguaje y la inteligencia humana para expresar la complejidad del mal. El odio al otro, al paria, al diferente, nace de una oscura pulsión que Freud consideró un elemento esencial de nuestra vida psíquica. Conrad anticipó el desengaño que prosperó en la sociedad europea después de las dos guerras mundiales, particularmente cuando las sombras escuálidas de Auschwitz y la carne quemada de Hiroshima vaciaron

al ser humano de esperanzas y creencias. Estamos en el siglo XXI y el mundo no ha acabado, pero se escucha su sollozo. El progreso, lejos de impulsar un avance moral, nos ha convertido en hombres huecos y no se cansa de maltratar a la naturaleza. Quizás el horror no es el grito que surge de lo más profundo de la selva, sino del corazón de la civilización.

Como conclusión, la relación más fructífera de la literatura en el derecho es que contribuye a identificar y desarrollar el conjunto de virtudes morales tales como la empatía, la valentía, la generosidad, entre otras, además de virtudes epistémicas o intelectuales: la apertura de mente, la sabiduría práctica, la autonomía intelectual, que son necesarias en el aprendizaje no sólo del estudiante sino del practicante de derecho para razonar correctamente en el contexto de la toma de decisiones. 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 de jueces que tengan las capacidades necesarias para realizar adecuadamente su función y, por lo tanto, esencial para una buena administración de justicia.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- ACOSTA, A., *Saber ver el cine*, Barcelona, Paidós, Barcelona, 1988.
- AMAYA, A., *Virtud y razón en el Derecho. Hacia una teoría neo-aristotélica de la argumentación jurídica* en G. Lariguet y R. de la Vega (comps.), *Cuestiones Contemporáneas de Filosofía del Derecho*, Bogotá, Temis, Bogotá, 2012.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. de J. Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985.
- ARTAUD, A., *El Teatro y su doble*, Barcelona, Edhasa, 1990, p. 34
- BALZAC, de Honoré, *La comedia humana*, México, Páginas de espuma, 2014.
- BOHMER, Martín, *Enseñanza del derecho y políticas públicas: entrenamiento profesional para el interés público*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- CEBALLOS, Héctor, *El Saber Artístico*, México, Ediciones Coyoacán, 2000.
- CEBALLOS, Héctor, *La sabiduría de la novela*, México, Fontarrosa, 2011.
- CORTINA, Adela, *El quehacer público de las éticas aplicadas*, Madrid, Tecnos, 2003.
- COSSÍO, José Ramón, *Cambio Social*, ITAM-Porrúa, México, 2001.
- DePAUL, M., *Balance and Refinement: Beyond Coherence Methods of Moral Inquiry*, New York, Routledge, 1993 y ‘Argument and Perception: The Role of Literature in Moral Inquiry’, *Journal of Philosophy* 85, 1988.
- DWORKIN, Ronald: *Cómo el Derecho se parece a la Literatura*, Londres, Harvard University Press, 1985.
- EAGLETON, Terry, *Una introducción a la teoría literaria*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.
- ESQUILO: *La Orestíada*, Barcelona, Juventud, segunda edición, 1994.
- ESQUILO: *Las Euménides*, Madrid, Gredos, 2010.
- FOUCAULT, Michel: *De lenguaje y literatura*, Barcelona, Paidós de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1996.

- FUENTES, Carlos, *Geografía de la novela*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- GADAMER HANS, Georg: *Verdad y Método*, Salamanca, (Trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito), Salamanca, Editorial Sígueme, 1998.
- GOLDAMANN, L., *Para una sociología de la novela*, Madrid, Ayuso, 1975.
- GOLDMAN, A. H., *Practical Rules: When We Need Them and When We Don't*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo: *Derecho y Literatura*, México, Universidad Autónoma Metropolitana División de Ciencias Sociales y Humanidades, 1987.
- LARRAÑAGA SALAZAR, Eduardo: *Derecho, Crítica y Literatura (ensayos)*, México, Universidad Autónoma Metropolitana División de Ciencias Sociales y Humanidades, 1993.
- LENNARD J. Davis, “*A Social History of Fact and Fiction: Authorial Disavowal in the Early English Novel*”, Edward W. Said (comp.) *Literature and Society*, Baltimore, 1980.
- LÓPEZ DE LA VIEJA, M., *Ética y literatura*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 15.
- LUKÁCS, George *Teoría de la novela*, Buenos Aires, Ediciones Siglo Veinte, 1996.
- MAGRIS, Claudio: *Literatura y Derecho Ante la Ley*, México, Editorial Sexto Piso, 2008.
- MCDOWELL J., *Mind, Value, and Reality*, Cambridge, Harvard University Press, 1998.
- MCKEE, R., *El Guión*, Barcelona, Madrid, Alba, 2003, p. 34.
- MICHELON, C., *Practical Wisdom in Legal Decision-Making*, en A. Amaya y H. L. Ho (comps.), *Law, Virtue and Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2012.
- MILAN, Kundera, *El arte de la novela*, México, Tusquets Editores, 2005.
- MORAWETZ y DOLIN K: *A Critical Introduction to Law and Literature*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

- MOOG-GRÜNEWALD, M., *“Investigación de las influencias y de la recepción”*.
En: Rall, Dietrich (comp.), En busca del texto, México, UAM, 1987, p.248.
- NUSSBAUM, Martha: *Justicia Poética*, (Trad. Carlos Gardini), Barcelona, editorial Andrés Bello, 1995.
- NUSSBAUM, M., *La terapia del deseo, Barcelona, Paidós, 2003, p. 611.*
- PLATÓN: *La República*, Madrid, Ed. Rialp. 2005.
- POSNER, Richard, *Derecho y literatura*, Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- PROUST, Marcel, *En busca del tiempo perdido*, México, Alianza editorial, 2011
- RICOEUR, Paul: *Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica*, (Trad. de Pablo Corona), México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- RÍOS, Carlos, *La literatura y el cine como herramienta para la formación ética de los jueces*, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, n. 22, 2005.
- RORTY, R., *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991, p. 167.
- ROUSSEAU, J.J, *El Contrato social*, Madrid, Alba, 1987, p. 22.
- SHAKESPEARE, William: *El mercader de Venecia*, México, Ed. De Bolsillo, 2010.
- SHAUER, F., *Thinking like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Harvard University Press, Cambridge, 2009.
- TALAVERA, Pedro: *Derecho y Literatura, El reflejo de lo Jurídico*, Granada, 2006.
- THIEBAUT, Carlos, *Sensibilidad, reflexibilidad y aprendizaje: tres rasgos de las virtudes en la ética clásica*, Madrid, Trotta, 1999.
- TOLSTOI, León, *Guerra y paz*, México, Alianza editorial, 2015.
- VELA, Arqueles: *Análisis de la Literatura*, Porrúa, México, 1973.
- WATTL, Ian *The rise of the novel*, Berkeley, University of California Press, 1957.
- WHITE, James: *The Legal Imagination*, Chicago, University of Chicago Press.
- WIGGINS, D., *Deliberation and Practical Reason*, E. Millgram (comp.), *Varieties of Practical Reasoning*, Cambridge, MIT, 2001.

WOLFE, Tom, *La hoguera de las vanidades*, Barcelona, Ed. Anagrama, 1990.
ZAGZEBSKY, L., *Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*, Princeton, Princeton University Press, 1996.
ZÉRAFFA, Michel, *Novela y sociedad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1971.

WEBSITES:

BENET, Javier, *M. Nussbaum: Justicia Poética*, artículo disponible en la web: www.revistas.um.es. Consultado el día 10 de febrero de 2011.

CARRANZA TORRES, Luis R. Consultado el 13 de julio en:

<http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/el-derecho-segun-kafka/>

DORFMAN, Ariel: *Uribe y el Otro*, consultado el 1 de enero de 2015 en:

<http://www.letra2.s5.com/uribe3108.htm>

GALINDO MONTELONGO, Jorge, *Ensayo sobre la Justicia Poética de Martha Nussbaum*, artículo disponible en la web: <http://istmo.mx>. Consultado el día 10 de febrero de 2011.

ONFRAY VIVANCO, Arturo, *Martha Nussbaum: Justicia Poética*, Revista de Derecho, artículo disponible en la

web: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/6d20ec804fbf7e0480d4ab46ce4e7365/17.pdf?MOD=AJPERES>. Consultado el día 10 de febrero de 2011.

ROBINSON, Thomas: Algunas reflexiones sobre leyes de Platón, consultado el día 14 de noviembre de 2014 en:

http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-75532005000200008&lng=pt&nrm=i