

& Derecho & Literatura

El derecho en la literatura

RAFAEL CABALLERO HERNÁNDEZ
EDUARDO DE LA PARRA
CARINA GÓMEZ FRÖDE
MANUEL DE J. JIMÉNEZ
MIGUEL MORALES LIZARRAGA
JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ
FRANÇOIS OST (PRÓL.)
OSCAR ENRIQUE TORRES (COORD.)

Editorial
Libitum

DERECHO & LITERATURA.
EL DERECHO EN LA LITERATURA

DERECHO & LITERATURA.
EL DERECHO EN LA
LITERATURA

Coordinador: Oscar Enrique Torres
Prólogo de François Ost

Editorial
Libitum

CIUDAD DE MÉXICO, 2017

Primera edición: 2017

D.R. © 2017 Editorial Libitum S.R.L. de C.V.

Cerrada Tlecoate número 18, Colonia San Fernando,
Tlalpan, 14070, Ciudad de México.

Cuidado de la edición y formación: Literatura y Alternativas en Servicios Editoriales S.C.

Diseño de forro: Arturo Flores Ávalos

Impreso y hecho en México.

ISBN: 978-607-97694-0-6

CONTENIDO

PRÓLOGO	
François Ost	XI
NOTA DEL COORDINADOR	
Oscar Enrique Torres	XV

ESTUDIO INTRODUCTORIO

DERECHO Y LITERATURA: EN LA FRONTERA ENTRE LOS IMAGINARIOS JURÍDICO Y LITERARIO	
François Ost	
§ I. INTRODUCCIÓN	21
§ II. ¿QUÉ INTERÉS TIENE LA ENSEÑANZA DE LA PERSPECTIVA LITERARIA PARA LA FORMACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LOS FUTUROS JURISTAS?	22
§ III. LAS CUATRO CORRIENTES QUE ESTRUCTURAN EL ÁMBITO DERECHO Y LITERATURA	27
A. El derecho <i>de</i> la literatura	27
B. El derecho <i>como</i> literatura	28
C. El derecho <i>en</i> la literatura	30
D. El derecho <i>por</i> la literatura	32
§ IV. DIVERGENCIAS ENTRE IMAGINARIO JURÍDICO E IMAGINARIO LITERARIO	33
§ V. ... Y, SIN EMBARGO. CONVERGENCIAS ENTRE ESTOS DOS IMAGINARIOS RIVALES Y COMPLEMENTARIOS	42
§ VI. CONCLUSIONES	48

PRIMERA PARTE. EL DERECHO EN LA LITERATURA IBEROAMERICANA

EL TESTAMENTO COMO VOLUNTAD POÉTICA DEL AUTOR O LA ESCRITURA DE TESTAMENTOS POÉTICOS	
Manuel de J. Jiménez Moreno	

§ I. INTRODUCCIÓN	53
-------------------	----

§ II. EL ACTO JURÍDICO-LITERARIO EN LA ESCRITURA TESTAMENTARIA	54
§ III. LAS VOLUNTADES TESTAMENTARIA Y POÉTICA A TRAVÉS DE LA ESCRITURA	58
A. La voluntad poética como escritura final	60
B. La voluntad poética como revisión de la vida	65
C. La voluntad poética como justicia sucesoria	70
D. La voluntad poética como proyección familiar	76
§ IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN. EL VALOR DEL TESTAMENTO POÉTICO	80

LA HISTORIA DEL CAUTIVO EN EL *INGENIOSO HIDALGO DON QUIJOTE DE LA MANCHA*. EL DERECHO DE ZORAIDA A ELEGIR CAMBIAR DE RELIGIÓN

Carina Gómez Fröde

§ I. LA IMPORTANCIA DE DON QUIJOTE DE LA MANCHA	83
§ II. DÓNDE EL CAUTIVO CUENTA SU VIDA Y SUCESOS	85
§ III. RENEGADOS O CONVERSOS, CRISTIANOS Y MOROS	89
§ IV. EL VALOR Y EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA	92
§ V. CONCLUSIONES	96

NECRODERECHO Y VITALISMO JURÍDICO EN LA CUENTÍSTICA MEXICANA

José Ramón Narváez Hernández

§ I. DEL INFRARREALISMO LITERARIO AL JURÍDICO	99
§ II. LA DIALÉCTICA MUERTE Y VIDA	101
§ III. LA IDEA DE VITALISMO JURÍDICO	108
§ IV. LA DESCOMPLICIDAD	109

LA JUSTICIA DEL REY XOCBITUM: DESEO DE VENGANZA, ESPECTÁCULO E IGUALDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY

Oscar Enrique Torres

§ I. PREÁMBULO	114
§ II. EL CONSUELO DE <i>NOLMAIL</i> : EL DESEO DE VENGANZA Y EL ACTO VENGATIVO	116

A. La muerte de <i>Yelmal</i> : el nacimiento del deseo de venganza en <i>Nolmail</i>	116
B. La estrategia de <i>Nolmail</i> : la planeación del acto vengativo.	118
§ III. EL <i>CILIH MIATZ</i> : <i>DIVERSIÓN, DENUNCIA Y ESPECTÁCULO</i>	120
A. La doble función del <i>cilih miatz</i>	121
B. Los elementos espectaculares del <i>cilih miatz</i>	122
1. La temporalidad del <i>cilih miatz</i>	122
2. La espacialidad del <i>cilih miatz</i>	123
3. La caracterización y la actuación de <i>Nolmail</i>	125
4. La presencia de un público espectador y el efecto del espectáculo	128
§ IV. IGUALDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY: DISCUSIÓN Y SENTENCIA	129
A. La discusión entre <i>Nolmail</i> y el <i>hoolpop</i> : la “falta a la verdad” y la igualdad de aplicación de la ley	130
B. La sentencia del Rey <i>Xocbitum</i> : ¿igualdad de aplicación o aplicación estricta (severa) de la ley?	132

SEGUNDA PARTE. EL DERECHO EN LA LITERATURA EXTRANJERA

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN *LA FILOSOFÍA EN EL TOCADOR* DEL MARQUÉS DE SADE

Miguel Eduardo Morales Lizarraga

§ I. INTRODUCCIÓN	137
§ II. EL MARCO FILOSÓFICO GENERAL DE LA FILOSOFÍA SADEANA	139
§ III. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL <i>TOCADOR</i>	144
A. Las corrientes iusfilosóficas	144
1. El iusnaturalismo	146
a. El iusnaturalismo biologicista	147
b. El iusnaturalismo teológico	150
c. El iusnaturalismo racionalista	153
d. El iusnaturalismo ético ontológico	157
2. El iuspositivismo	158
3. El iusrealismo	160
a. Iusmarxismo	162
§ IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN	163

APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS Y ANTINOMIAS NORMATIVAS EN
YO ROBOT DE ISAAC ASIMOV
Eduardo de la Parra Trujillo

§ I. INTRODUCCIÓN	165
§ II. UNA APROXIMACIÓN A LA OBRA LITERARIA DE ASIMOV	166
§ III. LAS TRES LEYES DE LA ROBÓTICA	167
§ IV. LAS LEYES DE ROBÓTICA COMO REGLAS Y EL JUEZ ROBOT	169
§ V. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS	178
§ VI. ¿PRINCIPIOS PONDERABLES?	181
§ VII. CONCLUSIONES	187

EL HOMBRE BICENTENARIO DE ISAAC ASIMOV Y LA LIBERTAD E IGUAL-
DAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
Rafael Caballero Hernández

§ I. EL HOMBRE BICENTENARIO: CONTEXTO	189
§ II. LA LUCHA DE ANDREW POR SU LIBERTAD	192
§ III. LA LUCHA DE ANDREW POR LA IGUALDAD	198
§ IV. EL HOMBRE BICENTENARIO COMO CLAVE PARA COMPRENDER EL DERECHO CONSTITUCIONAL	205

ANEXO

EL DERECHO EN LA LITERATURA: UNA CORTA LISTA DE OBRAS LITE- RARIAS	207
---	-----

PRÓLOGO

FRANÇOIS OST*

La corriente “derecho y literatura” está en plena expansión: antes estaba reservada a algunos especialistas y estaba limitada a América del Norte; sin embargo, ahora se extiende a toda la comunidad jurídica y comienza a establecerse seriamente en Europa y en la totalidad del continente americano. La presente obra, una de las primeras en México en este ámbito, contribuye a ello de forma contundente.

En realidad, son muchos los profesionales y los profesores de derecho que, desde hace mucho tiempo, se alimentan de la literatura. A pesar de ello, así como se cultiva un jardín secreto, no se percibe su relación con la práctica cotidiana y con un discurso jurídico comúnmente considerado como árido y formal: para decirlo abiertamente, ajeno a las pasiones humanas y las luchas políticas.

El gran movimiento del “derecho en contexto” hoy viene a borrar estos prejuicios y a agitar estas falsas fronteras. Ahora el reconocido interés por la ficción literaria participa en este movimiento. Nos damos cuenta entonces de que, desde hace largo tiempo, la cercanía entre literatos y juristas es constante, algunas veces es de aprendizaje común: como en los tiempos en que Shakespeare escribía obras de teatro con contenido jurídico para representarlas en los *Inns of Court*, el lugar donde los juristas ingleses de la época se preparaban. Se entiende –como ya lo sabía Platón, quien desconfiaba de los poetas y dramaturgos y, al mismo tiempo, los envidiaba– que entre el imaginario literario y el imaginario jurídico los intercambios son constantes. Los politólogos nos enseñan que nuestras constituciones se basan en “grandes relatos”; los psicólogos y sociólogos estudian la acción de la imaginación jurídica en las relaciones de derecho privado. De manera general, la teoría del conocimiento actualmente relativiza la canónica distinción entre “ser”

* Profesor y ex-vicerector de la Universidad Saint Louis de Bruselas, Bélgica.

y “deber ser”, señalando, al igual que el filósofo Paul Ricoeur, que el relato crea el vínculo entre “describir” y “prescribir”: el derecho deriva de la ficción —*ex fabula ius oritur*.

Resulta preciso aquí distinguir entre las historias que forman y liberan los espíritus y las ficciones insustanciales, que, como el *storytelling* actual, formatean mentes y alienan conciencias como el marketing comercial, la propaganda política o el discurso sectario. Una ventaja adicional de la presente obra consiste en contribuir a una educación crítica y ciudadana a la historia: alimentarse de los relatos fundadores o críticos e, inversamente, aprender a detectar las fábulas chatarra que anestesian el juicio y condicionan peligrosamente los comportamientos.

Por tanto, hemos de aplaudir su aparición, la cual reúne las contribuciones de maestros mexicanos que parten a descubrir “el derecho en la literatura”, tanto en la literatura iberoamericana como en la literatura extranjera. En este sentido, esta obra es de gran ayuda para contribuir al debate internacional mediante el análisis de los autores más conocidos y, además, enriquecerlo dando a conocer los autores nacionales.

Al observar el índice, hay dos elementos que saltan inmediatamente a la vista del lector. El primero es el vínculo, evidente y fecundo, entre literatura de ficción y temas de actualidad: “¿cómo se refleja la relación entre libertad e igualdad en novela de Isaac Asimov, *The bicentennial man*?” pregunta Rafael Caballero Hernández; “¿qué lugar conceder al velo islámico en el espacio público?” interroga Carina Gomez Fröde, a la par de “¿cómo nuestras sociedades modernas se sitúan respecto a la larga historia de persecución religiosa, que acosa principalmente las mujeres?” —esto desde una relectura del pasaje “la historia del cautivo” del famosísimo *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*—; “¿cómo pensar la violencia, la corrupción y las desapariciones criminales que afectan a algunos sectores de la vida pública mexicana de hoy en día?” es la cuestión que José Ramón Narváez Hernández analiza con profundidad a partir de una original interpretación del cuento “La muerte tiene permiso” de Edmundo Valadés.

El segundo elemento que apela al lector es la variedad de las preguntas jurídicas tratadas y revisitadas por la literatura. Así, el imaginario literario es capaz de asentar un nuevo punto de vista y bien recibido en el conjunto de nuestra disciplina. La contribución de Oscar E. Torres es ejemplar en el sentido en que, a partir de una leyenda maya, nos ayuda a pensar en el establecimiento de la transición de la venganza privada a la justicia del tercero —el indicio más significativo de la transición del pre-derecho al derecho—; dicha fábula maya se eleva a la altura del patrimonio literario mundial,

al mismo nivel que la *Orestíada* de Esquilo que ilustra el mismo paso. Este tipo de textos constituyen, desde mi punto de vista, la base imaginaria de la constitución del estado mexicano moderno y requieren –por lo tanto– un estudio más profundo. Lo que Oscar E. Torres escribe a cerca del *cilih miatz* –una especie de espectáculo cómico donde se denuncian y purgan los delitos– también resulta ser de gran interés: una versión prehispánica del bufón y de algunas escenas de reversión carnavalesca; incluso, una anticipación de ciertas revelaciones producidas actualmente en los estudios televisivos.

A partir de otra obra de Isaac Asimov –la colección de cuentos titulada *Yo Robot*–, Eduardo de la Parra extrae originales conclusiones relativas a la lógica jurídica, la aplicación de las leyes y la resolución de contradicciones.

Elevándose siempre en generalidad, Manuel de J. Jiménez Moreno establece un inspirador paralelismo, entre el poeta y el testador. A partir de un corpus de poemas latinoamericanos, el autor analiza la doble función del poeta: tanto un testigo de su época –‘testigo’ proviene del étimo latino *testis*, vocablo muy cercano a testador– como un transmisor de su patrimonio imaginario que asegura el sentido de la vida colectiva. Cercanía, en esta voluntad última de la transmisión simbólica, entre el poeta y el juez (el cual Dworkin considera como el “cuentista moral de la nación”).

La literatura no sólo contribuye a iluminar el lado positivo e instituyente del derecho, sino también trabaja del lado del mal y, a veces, ahonda en su lado oscuro hasta alcanzar profundidades vertiginosas. Este es el caso del Marqués de Sade, que analiza Miguel Eduardo Morales Lizarraga: ningún autor como el Marqués ha llevado tan lejos el anti-juridicismo y la crítica al contrato social, como ninguno ha estado tan obsesionado con el reglamento y el juicio. No se acaba tan pronto con la ley y, a fin de cuentas, la ley que creemos que podemos imponernos a nosotros mismos (y a los demás) resulta más cruel que la ley colectiva.

Se observa entonces que –tanto en las cuestiones de actualidad como en las cuestiones jurídicas más diversas, de las más técnicas a las más fundamentales– la literatura acompaña al jurista a lo largo del camino. En realidad, el ámbito es inmenso y los materiales que se pueden movilizar son infinitos. El inventario no exhaustivo que acompaña la presente obra nos da una idea aproximada de ello, ya que no hay nada más falso que creer que el corpus de “derecho y literatura” únicamente se limita a una pequeña lista de obras canónicas.

A menudo, los discursos literarios y jurídicos se entrecruzan. Sin embargo, no ganan nada en ser pura y simplemente asimilados entre sí, como es el caso de algunas obras norteamericanas que abordan la perspectiva del

derecho *como* literatura. Entre ambos, más bien se trata de traducción. A su manera, este libro es un ejercicio de traducción: este ejercicio aporta a los juristas las resonancias de la lengua, a la vez extranjera y familiar, proveniente de tierras literarias; y a los literatos les recuerda la importancia de la norma en el destino de los pueblos y la vida de los individuos. El traductor realiza la transición entre ambas tribus y, al igual que Hermes, preside sus intercambios, respetando las particularidades de cada lengua, incluso sus zonas de resistencia e intraducibilidad. Al finalizar este ejercicio de traducción, el jurista comienza a comprender que, antes que todo, se trata de traducción en su propio idioma: del hecho a la ley, del relato de las partes a la versión del juez, del lenguaje de los expertos al del código... Entonces el jurista se convierte en alguien más modesto, más abierto, más preocupado: más dispuesto a darle lugar al otro, quien no sólo es un extranjero que encuentra más allá de las fronteras, o el especialista que habita su propia capilla, sino este otro que desde hace mucho tiempo habita en el interior.

Borges decía que la literatura es infinita porque un solo libro ya lo es. Esto también es cierto en cuanto al derecho, cuya integralidad se reconoce o se niega en el derecho del más humilde de los demandantes. La presente obra que el lector comenzará a leer nos invita a un fascinante juego de espejos entre estos dos infinitos.

Traducción a cargo de Audrey Fargier-Lagrange
y Oscar Enrique Torres

NOTA DEL COORDINADOR

Es difícil redactar una nota del coordinador después de que mi amigo y maestro François Ost —a quien agradezco infinitamente— ha escrito tan magnífico prólogo y estudio introductorio. Por ello, me limitaré a resaltar algunas características de la presente obra colectiva y elucidar otros detalles, sobre todo de tipo metodológico.

Así como su subtítulo lo indica, éste no es un libro meramente de derecho y literatura, sino que toma plena conciencia de las relaciones que reagrupan los estudios de derecho y literatura y se inserta en una de ellas específicamente: el derecho *en* la literatura. En este sentido, la lectura del texto introductorio es fundamental para conocer dichas relaciones y no caer en el error —frecuentemente cometido— de reducir el estudio del derecho y la literatura a sólo una de sus cuatro relaciones.

Con base en el espíritu de dicha distinción, este libro es la primera entrega de tres obras dedicadas al estudio de dichas relaciones entre el derecho y la literatura: la segunda se dedicará al estudio de “el derecho *como* literatura” y la tercera tendrá como objeto “el derecho *de* la literatura”.

Los autores que contribuyeron al nacimiento de la presente obra —y a quienes agradezco profundamente su apoyo y su participación— gozaron de un gran margen de maniobra en cuanto a la selección del objeto literario de análisis; la única directiva a respetar fue la de realizar un análisis jurídico de una obra literaria. Debido a la actual ausencia de una propuesta metodológica satisfactoria para realizar un estudio de derecho *en* la literatura particular a su objeto —trabajo que requerirá de un gran esfuerzo de construcción, explicitación y, sobre todo, de justificación—, los autores no se vieron sometidos ningún tipo de constricción metodológica.

Enmarcada así por este límite difuso, el ejercicio del alto margen de maniobra concedido a los autores arrojó siete artículos, divididos en dos partes; así como en otros libros colectivos que también se insertan en la fructuosa tarea de difundir los estudios sobre el derecho en la literatura, se ha tomado un criterio geográfico de producción literaria muy particular para clasificar dichos artículos.

La primera se titula “El derecho en la literatura iberoamericana”. En ella se reúnen cuatro análisis jurídicos sobre distintas obras de nuestra rica literatura iberoamericana: una serie de poemas testamentarios escritos por Eliseo Diego (“Testamento”), León Felipe (“Un poema es un testamento”), Efraín Huerta (“Borrador para un testamento”), entre otros; “La historia del cautivo” de Miguel de Cervantes Saavedra; dos cuentos como “La muerte tiene permiso” de Edmundo Valadés y “El guardagujas” de Juan José Arreola; así como la leyenda maya de “La justicia del rey Xocbitum”.

La segunda parte –*El derecho en la literatura extranjera*, en un sentido “exterior a la literatura iberoamericana”– reúne los análisis jurídicos sobre las obras *Yo robot* y *El hombre bicentenario* de Isaac Asimov, así como *La filosofía en el tocador* del Marqués de Sade: textos escritos en inglés y francés respectivamente cuyo estudio jurídico, desde una perspectiva mexicana, sin duda aporta nuevos elementos al análisis de dichas obras.

Antes de continuar, cabe mencionar que este libro no es la manifestación de un mero placer erudito para aproximar el derecho y la literatura. Esto se refleja particularmente en el tipo de funciones que desempeñan los artículos aquí presentes. Así, siempre preocupados y comprometidos con el aprendizaje del derecho por parte de los alumnos, los artículos de Eduardo de la Parra, Carina Gómez Fröde y Rafael Caballero cumplen con una función pedagógica que, sin duda alguna, siempre es de gran ayuda en las aulas para enseñar el derecho. Por su parte, el artículo de Manuel de J. Jiménez y el del presente coordinador desempeñan una función de reflexión sobre la literatura y el derecho. Esta misma función –combinada con la pedagógica, esta vez de las corrientes iusfilosóficas– se encuentra en el artículo a cargo de Miguel Morales Lizarraga. Finalmente, el texto de José Ramón Narváez desempeña la peculiar función que siempre se ha situado en las fronteras de lo jurídico: una crítica político-jurídica.

Por otro lado, la presente obra tiene un objetivo en común con otros trabajos sobre este tema. Al respecto, es bien conocida la gran cantidad de análisis desarrollados en otros países sobre el derecho *en* la literatura: nuestros vecinos norteamericanos y otros amigos europeos no se han quedado atrás –particularmente, Francia, Italia y España–; nuestros vecinos del

sur también han comenzado a avanzar para fomentar este tipo de análisis. Sin embargo, en México tampoco nos hemos quedado atrás: diversos autores han realizado análisis jurídicos de distintas obras literarias, dispersos en tanto revistas mexicanas como internacionales, aunque muy pocos de ellos reunidos en solo un libro colectivo. Los antecesores a esta obra (los cuales no citaré aquí) y los autores que contribuyeron en ella tenemos un objetivo común: ampliar y difundir en México el estudio del derecho *en* la literatura.

Para contribuir a tal, se ofrece al lector un punto mínimo de partida para realizar este tipo de análisis. Anexo a esta obra, se incluye una lista de más de cien obras literarias que pueden abrir paso a bastos análisis sobre el derecho *en* la literatura; esta lista no es ni limitativa ni exhaustiva. Además, varias de estas obras incontables veces han sido objeto de análisis jurídicos. Sin embargo, este pequeño inventario es una doble invitación: la primera, a releer estos clásicos y descubrir nuevos elementos y trazar nuevas rutas para realizar análisis jurídicos originales —*originalidad del análisis*—; la segunda, a encontrar con sorpresa que su obra favorita no figura en tan corta lista. Así, este humilde inventario invita cordial y extensamente al lector a explorar otras obras literarias y generar su propio análisis: *originalidad del objeto de estudio*, y también, tal vez, *originalidad en su análisis*.

Un ejemplo, entre muchos, es *Cartucho* de Nellie Campobello, donde en ausencia de un gobierno único, desgarrado por diferentes enfrentamientos y luchas de poder entre los diferentes grupos subversivos en presencia, impera lo que podría llamarse la “ley mexicana de la revolución”: una ley que se estructura como las órdenes de los bandidos —“el bolso o la vida”— impuestas mediante fusilamientos, saqueos y violaciones; una ley que, en suma, desvirtúa las intenciones más nobles de todo cambio político-jurídico que están en el origen de un movimiento revolucionario.

Esperemos entonces que esta obra rinda frutos y contribuya a despertar un interés genuino en el jurista y en el literato por el estudio del derecho *en* la literatura, a quien también invitamos a perder el miedo y aventurarse, en su caso, en tierras jurídicas o literarias.

Bruselas, Bélgica
28 de enero de 2017

ESTUDIO INTRODUCTORIO

DERECHO Y LITERATURA: EN LA FRONTERA ENTRE LOS IMAGINARIOS JURÍDICO Y LITERARIO

FRANÇOIS OST*

§ I. INTRODUCCIÓN

Para comenzar, ¿qué tienen en común Corneille, Molière, Tolstoi, Dickens, Walter Scott, Marcel Proust, Flaubert, Balzac, Víctor Hugo, Goethe y Kafka? Todos tuvieron una formación jurídica. Algunos de ellos, como Kafka, trabajaron como abogados toda su vida. He ahí un primer indicio: entre el derecho y la literatura los vínculos son numerosos, profundos, personales. Sin duda esto explica que inicialmente en Estados Unidos y actualmente en Europa, se haya desarrollado una vasta corriente de “derecho y literatura”, de la que es necesario presentar un primer balance.

Los estudios comúnmente agrupados bajo la denominación general *derecho y literatura* –*Law and Literature*, en Estados Unidos– en realidad pueden tomar formas tan diversas que es posible clasificarlos en cuatro corrientes distintas:¹ además del derecho *de* la literatura –el cual estudia la manera en que la ley y la jurisprudencia abordan los fenómenos de la escritura literaria– podemos distinguir: el derecho *como* literatura, que aborda el discurso jurídico con los métodos de análisis literario (este enfoque predomina en Estados Unidos); el derecho *en* la literatura, perspectiva adoptada en este estudio introductorio e interesada en cómo la literatura aborda cuestiones de justicia y de poder subyacentes en el orden jurídico; y finalmente el derecho *por* la literatura, que abarca las hipótesis a partir de las cuales un actor

* Profesor y ex-vicepresidente de la Universidad Saint Louis de Bruselas, Bélgica.

¹ Véase, en particular, Julius, Anthony, “Introduction”, en Freeman, Michael y Lewis, Andrew, D. E. (eds.), *Law and Literature, Current legal issues*, Oxford, Oxford University Press, 1999, vol. II, pp. XIII y ss. De igual modo, la controvertida obra de Richard Posner se conforma de tres partes que coinciden ampliamente con estas diferentes corrientes: I. Los temas jurídicos de la literatura, II. El derecho como forma de literatura, y III. El derecho y la regulación de la literatura. Cfr. Posner, Richard, *Droit et littérature*, trad. al francés de Christine Hivet y Philippe Jouary, París, PUF, 1996.

jurídico —por ejemplo, un miembro del parlamento o un autor de doctrina— moviliza la escritura literaria para asegurar una difusión más grande de las tesis que sostiene.

En los límites de este sucinto estudio introductorio, abordaré al respecto cuatro cuestiones distintas: 1) el interés por la literatura para la formación y la práctica de los abogados; 2) el contenido de los cuatro ejes que estructuran el ámbito *derecho y literatura*; 3) las diferencias que es conveniente establecer entre imaginario jurídico e imaginario literario; y, finalmente, 4) las convergencias entre estos dos imaginarios sociales que, sin asimilarlos, justifican el estudio de sus relaciones.

§ II. ¿QUÉ INTERÉS TIENE LA ENSEÑANZA DE LA PERSPECTIVA LITERARIA PARA LA FORMACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LOS FUTUROS JURISTAS?

En ello veo numerosas ventajas: al respecto, estoy contento de haber podido crear un curso sobre “derecho y literatura” en mi universidad, impartido desde hace más de quince años tanto a los estudiantes de derecho como a los estudiantes de letras.

En primer lugar, de frecuentar la literatura se puede esperar la adquisición de cualidades humanas. Un autor como Richard Weisberg no duda en afirmar que la literatura contribuye directamente a inculcar “competencias primordiales de nuestra disciplina”: la capacidad de escuchar, la aptitud de pronunciar un discurso que tome en cuenta la sensibilidad del auditorio, el don de convencer con el fin de alcanzar un objetivo preestablecido.² Por su parte, James Boyd White hace énfasis en el aprendizaje de la traducción: mediante la confrontación que realiza entre la narración del demandante y el texto de la ley; el juez se encuentra en una situación comparable a la del lector, que actualiza un clásico a través de su lectura. La tarea es a la vez necesaria y parcialmente aporética, de manera que el ejercicio está en el origen de la función “integradora” inherente al derecho: hacer justicia a la diversidad de puntos de vista mientras busca al mismo tiempo convergencias y espacios de entendimiento.³

² Weisberg, Richard, “Herman Melville, Vichy et la communication bienveillante: trois leçons sur les rapports du droit et de la littérature”, en *Littératures classiques*, Toulouse, Presses Universitaires du Midi, 2000, núm. 40, pp. 397 y ss.

³ White, James Boyd, *From Expectation to Experience*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000, pp. 99-110.

Podría citarse aquí a Tzvetan Todorov, quien decía que la literatura era un “laboratorio experimental de lo humano” y:

como la condición humana misma es el objeto de la literatura, aquel que la lee y la comprende, se convertirá, no en un especialista en análisis literario, sino en un conocedor del ser humano. ¿Qué mejor introducción a la comprensión de las conductas y las pasiones humanas que una inmersión en las obras de grandes escritores a lo largo de la historia? ¿Y qué mejor preparación para todas las profesiones fundadas sobre las relaciones humanas? Si se comprende así la literatura y si así se orienta su enseñanza, ¿qué ayuda tan valiosa podría encontrar el futuro estudiante en derecho o en ciencias políticas, el futuro trabajador social o el psicólogo forense, el historiador o el sociólogo? Tener como profesores a Shakespeare, Sófocles, Dostoyevski y Proust, ¿no es acaso beneficiarse de un aprendizaje excepcional?⁴

Cabe recordar el garrafal error judicial que representa el asunto *d’Outreau*: veinte personas en detención preventiva durante tres años, seguida de una absolución general. Se podría decir que si, en Francia, la Escuela Nacional de la Magistratura hubiera ofrecido a sus estudiantes un curso sobre *derecho y literatura* y que si el joven juez Burgaud –quien dirigía la investigación– hubiera analizado las *Brujas de Salem (el crisol)* de Arthur Miller (1952) en dicho curso, el drama *d’Outreau* jamás se hubiera producido.

Júzguelo usted mismo. En 1950 –es decir, en plena Guerra Fría– el senador estadounidense Joseph McCarty, en la cumbre de su popularidad, despertó una psicosis colectiva anticomunista sin precedentes: “El gobierno está lleno de comunistas”, afirmaba el senador. Desde ese momento, nadie estuvo a salvo de una acusación de traición, el debido proceso se desvaneció y el reclamar su respeto podía dar la impresión de que uno era cómplice del enemigo. Paralizada, la nación fue reducida al silencio y nadie se atrevía a discutir las bases de esta cruzada nacional. Sin embargo, un valiente hombre se alzó y tomó la pluma: Arthur Miller. Él rememoró la “cacería de brujas” que se desencadenó en una pequeña comunidad puritana de Nueva Inglaterra en 1692 presa del miedo contra el diablo: tres niñas fueron pretendidamente embrujadas por vecinos, lo que ocasionó decenas de arrestos; el diablo estaba en todos lados y nadie era inocente. Esta pieza fue montada en el teatro Martin Beck de Nueva York y se mantuvo durante 197 representaciones del 22 de enero al 11 de julio de 1953. Así, el primer golpe, el más difícil, fue atestado en contra del delirio colectivo. Alguien, un escritor,

⁴Todorov, Tzvetan, *La littérature en péril*, París, Flammarion, 2007, pp. 88 y 89. [*La literatura en peligro*, trad. de Noemí Sobregués, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2009.]

se había atrevido a decir que el emperador estaba desnudo. El derecho tomaba el camino de su rehabilitación.

Sin embargo, cincuenta años más tarde, en un triste suburbio del norte de Francia este drama se repetía. Dos o tres testimonios ambiguos de niños, una madre mitómana y un joven juez –buen técnico del derecho penal, recién salido de la Escuela Nacional de la Magistratura– son los protagonistas de este drama. Elenco al que muy pronto se unirían sus veinte víctimas, las cuales pasaron varios años en prisión simplemente porque aquí también había que impedir el mal: un mal insidioso que atacaba a los niños inocentes y proliferaba bajo la forma de una red peligrosa e imperceptible. Por desgracia, el juez Burgaud no había leído a Miller. Éste, indudablemente, creyó sin tener duda alguna que la palabra de los niños siempre es inocente; que una madre siempre dice la verdad; que la intervención del derecho siempre es justa y que el bien siempre debe triunfar sobre el mal. Durante su paso por las aulas de la Facultad de derecho, tal vez leyó el adagio *summum ius, summa iniuria*; sin embargo, no lo entendió.

Al contrario, Antoine Garapon y Denis Salas, dos magistrados franceses, han entendido la lección perfectamente. Ambos son los autores de una bella obra que todo juez penal debería leer urgentemente: *Las nuevas brujas de Salem. Lecciones sobre el asunto d’Outreau* (Seuil, 2006), cuya inclusión en los programas de estudio de las facultades de derecho constituiría, en mi opinión, la reforma más útil que este monstruoso error judicial hubiera generado.

De la confrontación de los futuros juristas a los métodos y los textos literarios, se espera, a la vez, la adquisición de competencias técnicas –mejorar la expresión escrita y oral, y la capacidad de escucha y de diálogo– y la difusión de capacidades morales necesarias para ejercer la profesión de jurista: poner más atención en la diversidad de situaciones (particularmente aquéllas que sufren los marginados), el afinamiento del sentido de la justicia y la adquisición de un sentido de las responsabilidades políticas inherentes a las funciones de juez y abogado.⁵

De frecuentar la literatura también puede esperarse no sólo la adquisición de aptitudes únicamente humanas y técnicas, sino también de formas de razonamiento directamente vinculadas con la racionalidad jurídica misma, como la imaginación creadora: cualidad rara vez relacionada con la práctica jurídica y, por tanto, indispensable en tiempos de pensamiento hegemónico. Esta aptitud a “salir del marco” resulta ser oportuna tanto para el abogado que se enfrenta al bloqueo en una negociación como para

⁵ Véase, en particular, Ward, Iain, “Littérature et imaginaire juridique”, en *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, Bruselas, 1999, vol. XLII, pp. 3 y ss.

el diplomático o el dirigente del Estado atrapado en un *status quo* devastador en ausencia de un mínimo de utopía política. “Confronto mis estudiantes a la literatura para mostrarles lo que los juristas aún no pueden imaginar: las historias que el derecho aún puede inventar, los derechos por descubrir y cómo tratar problemas actuales que nos paralizan bajo su dolor”, nos dice Judith Resnik.⁶ Tal parece que el mensaje da frutos, puesto que un juez como Stephen G. Breyer no dudó en afirmar, durante la audiencia frente a la Comisión del Senado norteamericano previa a su nominación como juez de la Corte Suprema, que el estudio de la literatura era una de las cosas más útiles (*helpful*) en el ejercicio de sus funciones como magistrado.⁷

Se puede decir que esta afirmación del juez Breyer no corresponde únicamente a una apertura humanista hacia la diversidad de situaciones humanas que el juez es llevado a tratar. Al respecto, he llegado a pensar que la capacidad de imaginar concierne al método jurídico mismo cada vez que la ley genera un error –debido a su imprecisión, sus lagunas o las antinomias– o cuando ésta se encuentra ausente, es decir, cada vez que el expediente confronta al juez a un “caso” que no se deja subsumir dentro de un concepto calificador, una hipótesis legal, un precedente o un principio disponible.

El caso –del latín *casus*, participio pasado sustantivado de *caedere*, que significa ‘caer’– es lo que cae bien o mal en el momento oportuno, en el momento preciso o al otro lado (al otro lado de la ley, por ejemplo). El caso es el evento imprevisto, a veces excepcional, que “cuestiona, hace fracasar una expectativa y llama a un nuevo marco susceptible de redefinir la normalidad y las excepciones”.⁸

Mientras que el razonamiento basado en reglas trabaja “por lo demás, todo permanece igual” –es decir, suspendiendo artificialmente toda perturbación conflictual–, el razonamiento basado en casos afronta la contingencia y la variedad de contextos humanos y sociales en la elaboración de la solución. El razonamiento “por lo demás, todo permanece igual” produce modelos abstractos y sólo se adecua a “casos-tipo”. A la inversa, el razonamiento prudencial, que trabaja de cierta forma “sin un hilo”, se sumerge en

⁶ Resnik, Judith, “Changing the topic”, en *Cardozo Studies in Law and Literature*, Nueva York, 1996, vol. VIII, pp. 339-362. La cita actual se extrajo de la p. 350.

⁷ Citado por Nussbaum, Martha, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995, p. 79 [*Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública*, trad. de Carlos Gardini, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997].

⁸ Passeron, Jean-Claude y Revel, Jacques, “Penser par cas. Raisonner à partir de singularités”, en Passeron, Jean-Claude y Revel, Jacques (dirs.), *Penser par cas*, París, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2005, pp. 10 y ss.

la singularidad del caso real para intentar desprender de éste una orientación normativa.

Kant fue el primero en rescatar esta casuística sumergida en el descrédito por el racionalismo moderno e intentó analizarla en su última gran obra, *Crítica del juicio*, en la cual el juicio del gusto representa el arquetipo de esta casuística en el ámbito de lo estético.⁹ El caso es el indicio de una regla que escasea, el ejemplo de un principio no formulado. A partir del caso, el juez es llevado a razonar a la inversa, partiendo en la búsqueda del criterio –suscitado por el expediente– que permitirá vislumbrar la regla generalizable susceptible de serle aplicado. “Esto es bello”, nos dice la intuición estética; “esto es injusto”, nos dicta nuestro sentido jurídico innato sobre la situación... Pero entonces ¿a qué concepto, hipótesis o precedente podemos vincular esta primera intuición, si precisamente éstos están ausentes? El “juicio reflexionante” –explica Kant– opuesto al “juicio determinante”, el cual se limita a subsumir lo real en una regla o un principio ya disponibles, permite construir a tientas un puente sobre el abismo que separa a esta primera intuición de un criterio, regla o concepto. Este juicio reflexionante procede de la fuerza imaginativa que se deja orientar (polarizar) por la idea reguladora –lo bello, lo justo, la dignidad humana, etcétera– y que no se presenta como un universal ya disponible, sino que hace advenir algo de su realidad a través de manifestaciones concretas y parciales (precisamente aquellas del caso). Esta anticipación imaginaria encuentra algún fundamento –entiende Kant– en la rememoración de *narraciones ejemplares* que no necesitan ser reproducidas tal cual, sino que pueden inspirar nuestro presente.

Se observa, pues, que en este trabajo de construcción heurística en la búsqueda de la regla de la cual el caso, sin saberlo aún, es un ejemplo, la imaginación se encuentra doblemente al mando: al mismo tiempo bajo la forma de la anticipación de un fin presentado y como reconfiguración de las enseñanzas de narraciones ejemplares.¹⁰

⁹Kant, Emmanuel, *Critique de la faculté de juger*, trad. al francés de Alexis Philonenko, París, Vrin, 1993 [*Crítica del juicio*, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Tecnos, 2007]. Sobre un comentario profundo en relación con el derecho, véase, Allard, Julie, *Dworkin et Kant. Réflexions sur le jugement*, Bruselas, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2001, pp. 81 y ss.

¹⁰Ferrara, Alessandro, *The Force of the Example. Explorations in the Paradigm of Judgment*, Nueva York, Columbia University Press, 2008 [*La fuerza del ejemplo. Exploraciones del paradigma del juicio*, trad. de Jorge Gaitán, Barcelona, Gedisa, 2008]. Ferrara teoriza esta noción de ejemplaridad y muestra que esta noción es el modelo que la ejemplaridad reclama. En este sentido, la ejemplaridad es “auto-portadora”, e incluso “auto-fundadora” (fenómeno de *bootstrapping*) [p. 37]. En mi vocabulario, hablo de “auto-trascendencia” y de “efecto performativo”; ésta realiza lo que anuncia diciéndolo, dándole la forma, actualizándolo. Véase también la p. 117: lo ejemplar es, para sí mismo, su propia ley (“*to be a law on itself*”); no es el ejemplo de algo

§ III. LAS CUATRO CORRIENTES QUE ESTRUCTURAN EL ÁMBITO DERECHO Y LITERATURA

A. *El derecho de la literatura*

Estrictamente hablando, el derecho *de* la literatura no representa una rama específica del derecho sino más bien un enfoque transversal que reagrupa temas de derecho privado –derechos de autor y *copyright*–; derecho penal –toda variedad de delitos “de prensa” que es posible cometer: insultos, calumnia, difamación, ataques al orden público y las buenas costumbres, discursos racistas, ataques al jefe de Estado y, aún existente en algunas legislaciones, la blasfemia–; derecho público –libertad de expresión y censura–; e, incluso, derecho administrativo –reglamentación de los programas escolares, de las bibliotecas públicas–.

Sin olvidar los procesos entablados durante el siglo pasado en contra de *Las flores del mal* y *Madame Bovary* por ataques a la moral pública,¹¹ sólo me limitaré a indicar en nota al pie de página un libro reciente que brinda una idea de la variedad de cuestiones que los tribunales franceses han tratado en el transcurso de la segunda mitad del siglo XX.¹² Sin ser exhaustivo, mencionaré, entre otros, la revisión del proceso de Baudelaire en 1949 –la Sala penal de la Corte francesa de Casación reconoció que la decisión de 1857 “fue arbitraria, pues no ha sido ratificada ni por la opinión pública ni por el juicio de los hombres de letras”, reconocimiento bastante excepcional sobre la pertinencia del juicio emitido por el público–; los conflictos editoriales entre Montherlant y su editor Grasset; los numerosos procesos de embargo

preexistente sino la configuración de lo que se anuncia. Lo ejemplar actúa como una fuerza que moviliza las energías e inspira la conducta [p. 119]. Se puede tomar como ejemplo el proceso de Nuremberg, el cual, por primera vez, moviliza la idea de humanidad (para juzgar los crímenes “contra la humanidad”) en casos inéditos que literalmente “sobrepasan el entendimiento”. Esta idea no era una noción universal que preexistía al juicio, sino al contrario; el caso revela nuestra inhumanidad y, por tanto, también la carencia de derecho. Aquí el juicio opera de manera “reflexiva” generando los primeros elementos concretos de esta idea de humanidad. Este advenimiento descansa, según yo, sobre tres elementos: la fuerza performativa del verbo y del gesto jurídicos (presente), la fuerza atractiva de la idea reguladora gracias a su anticipación imaginante (futuro), la rememoración de los relatos ejemplares (pasado).

¹¹ Se pueden encontrar los documentos principales del proceso de *Las flores del mal* (en particular, el acto de acusación del Procurador Pinar y el discurso de defensa de G. Chaix d’Est-Ange) en Delabroy, Jean (comp.), *Charles Baudelaire, Les fleurs du mal*, París, Magnard, 1986, pp. 638 y ss.

¹² Goudemare, Silvain y Pierrat, Emanuel, *L’édition en procès*, París, Éd. Léo Scheer, 2003.

y censura –por ataques a la “seguridad del Estado”– en contra de los textos que denunciaban la tortura durante de la guerra de Argelia; los procesos contenciosos generados por el abuso del derecho de cita –el periodista André Passeron fue demandado por los herederos del General Charles de Gaulle–; la saga judicial relativa al “precio único” del libro (la ley Lang); las persecuciones iniciadas en contra de los autores de la obra *Suicidio. Manual de uso* –incluso se adoptó una ley que prohibió la publicación de la segunda edición del libro–; los desgarramientos entre herederos (espirituales y/o materiales) de Jacques Lacan, Roland Barthes y Michel Foucault sobre la edición de sus escritos póstumos; y las acusaciones de plagio en contra de Régine Desforges (*La bicicleta azul*) emitidas por la sociedad titular de los derechos de *Lo que el viento se llevó* de Margaret Mitchell.

B. *El derecho como literatura*

En cuanto al derecho *como* literatura, el cual supone la aplicación de los métodos de la crítica literaria al derecho, constituye, a decir verdad, un inmenso ámbito de estudio, del cual no existe aún, en francés, una síntesis tangible. En el derecho *como* literatura se señalan las familiaridades que existen entre los métodos de interpretación de las leyes y de los textos literarios –la exégesis jurídica del siglo XIX, por ejemplo, es deudora de los métodos filológicos prevaletentes, durante la misma época, en los ámbitos literario y teleológico¹³–, como se pone de manifiesto en la contribución del estilo jurídico (sus raras bondades de escritura) al éxito de la magia social del derecho y al éxito de los performativos que éste trata de imponer.¹⁴

Un excelente ejemplo de objeto de estudio mixto entre el derecho y la literatura es el de los *factums*, los cuales, en la Francia del siglo XVII, eran al mismo tiempo auténticos fragmentos de procesos reales y textos literarios que generaban un gran interés y se vendían como novelas. Un ejemplo reconocido son los *factums* que Antoine Furetière –jurista, académico y hombre de letras– publicó en 1694 en el marco de su defensa frente a la acusación de plagio que sus colegas académicos formularon en su contra.

¹³ Frydman, Benoît, “Exégèse et philologie: un cas d’herméneutique comparée”, en *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, Bruselas, 1994, vol. XXXIII, pp. 59-83. Véase también, Maingueneau, Dominique, “L’interprétation des textes littéraires et des textes juridiques”, en Amselek, Paul (dir.), *Interprétation et droit*, Bruselas, Bruylant, 1995, pp. 61 y ss.

¹⁴ A propósito del surgimiento de la teoría del abuso del derecho, véase, Martens, Paul, “Thémis et ses plumes. Réflexions sur l’écriture juridique”, en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, pp. 345 y ss.

Mezclando argumentos jurídicos con una feroz sátira, Furetière pone la literatura al servicio de su causa e, inversamente, transforma su proceso en un fascículo que apasionó a todo París e incluso a las gacetas extranjeras.¹⁵

Sin embargo, estos estudios continúan siendo parciales. En cambio, en Estados Unidos, algunos autores, extendiendo la perspectiva, han tenido éxito en proponer una concepción literaria del derecho entero: podemos mencionar, entre otros, a Martha Nussbaum (*Justicia poética*) y a James Boyd White (*The Legal Imagination*).¹⁶ En estas obras principalmente se recurre a la imaginación de los juristas: así como un Dickens, un Tolstoi o un Zola, un juez debe ser capaz de dar una voz a los sin-voz y arrancar los sujetos del anonimato y de los clichés reductores en los cuales el discurso dominante los encierra. Es únicamente bajo esta condición que se estará en medida de honrar la exigencia de igualdad que se espera del juez. El jurista es un “artista de lenguaje”, nos dice James Boyd White.¹⁷ Consciente de sus giros y vueltas por la práctica de los textos literarios, el jurista también está consciente del carácter constructivo y ficticio de las interpretaciones que propone: una opinión judicial, una defensa, una sentencia son cada vez construcciones de posibles jurídicos que comprometen la responsabilidad de sus autores. Más allá de deducirse de premisas formales *a priori*, el derecho se imagina en medio de las relaciones de interlocución y las demandas de reconocimiento que forman el tejido social.

No es nuestro propósito exponer esta perspectiva ni discutirla:¹⁸ para ello sería necesario redactar un libro entero. Sin embargo, podemos hacer dos observaciones al respecto. En primer lugar, para señalar mis reticencias respecto a una simple y llana asimilación del derecho y de la literatura —lo cual puede inducir la oración “el derecho *como* literatura”—, considero que tanto el derecho como la literatura no obtienen ningún beneficio de esta asimilación pura y simple. Además, si efectivamente se trata de dos imaginarios sociales que en veces pueden superponerse o reforzarse, también es cierto que con frecuencia se oponen y que los diferencian particularidades importantes (véase *infra*).

¹⁵ Ost, François, *Furetière. La démocratisation de la langue*, París, Michalon, 2008, pp. 43 y ss.

¹⁶ Nussbaum, Martha, “Poets as judges”, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

¹⁷ White, James Boyd, *The Legal Imagination*, Chicago, The University of Chicago Press, 1985.

¹⁸ Para comenzar con este debate, véase, Teissier-Ensminger, Anne, *La beauté du droit*, París, Descartes et Cie, 1999, pp. 289 y ss. El autor señala el riesgo de disolución del derecho en la cultura general, así como de la literatura en la lingüística. Este riesgo no es ilusorio, pero al parecer es posible evitarlo recordando siempre todo lo que diferencia el derecho y la literatura.

Por otra parte –segunda observación–, si bien es cierto que se habla del derecho *como* literatura, algunas veces lo inverso puede llegar a ocurrir: la literatura *como* derecho. Recuerdo, en particular, un experimento pedagógico realizado en la universidad McGill en Montréal: un proceso ficticio cuyas referencias jurídicas exclusivas son extraídas de las obras de Shakespeare. En colaboración con la Facultad de Derecho y la Unidad de Estudios Ingleses, cada año se organiza una sesión de una Corte “shakesperiana”, la cual examina y juzga un caso ficticio, rememorando así el espíritu de las *Moot Courts* que se celebraba durante el periodo isabelino en las *Inns of Court* londinenses. La opción es radical: no se trata de basarse en el derecho de la época, si no de ver la obra de Shakespeare como *derecho*, como una fuente de derecho. Sobre esta base, la “Corte” de McGill ha desarrollado, a lo largo de los años y de sus “sentencias”, una “jurisprudencia” con “precedentes” que a su vez orientan la lectura de las obras de Shakespeare.¹⁹

C. *El derecho en la literatura*

El tercer eje consiste en mostrar que la literatura contribuye directamente a la formulación y la elucidación de cuestiones importantes relativas a la justicia, la ley y el poder: es el derecho *en* la literatura. Al respecto, pueden seguirse diversas pistas. En primer lugar, se piensa en el género enciclopédico de la antología. En relación a esto, habrá que recordar la obra pionera de Philippe Malaurie, quien inaugura en el mundo francoparlante un camino, esencialmente, en lo que concierne a la literatura francesa.²⁰ Yves Guchet ha realizado el mismo ejercicio en lo que atañe a las relaciones entre la literatura y el pensamiento político.²¹ Otras obras han seguido este mismo camino.²²

También puede privilegiarse una época. Esta es la opción que ha tomado Christian Bie,t quien estudia las relaciones entre el derecho y la literatura

¹⁹ Ost, François, *Shakespeare. La comédie de la loi*, París, Michalon, 2012, p. 57.

²⁰ Malaurie, Philippe, *Droit et littérature. Une anthologie*, París, Cujas, 1997.

²¹ Guchet, Yves, *Littérature et politique*, París, A. Colin, 2000.

²² Véase, Ost, François *et al.*, *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Bruselas, Presses de l’université Saint-Louis, 2001; Ost, François y Gaakeer, Jeanne, *Crossing Borders: Law, Language and Literature*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2008; Jongen, François (dir.), *Droit et littérature*, Louvain-la-neuve, La Chartre, 2007; Garapon, Antoine y Salas, Denis, *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature*, París, Editions Michalon, 2008; Posner, Richard, *Droit et littérature*, trad. de Christine Hivet y Philippe Jouary, París, PUF, 1996; Gabrio, Forti *et al.*, *Giustizia e letteratura I et II*, Milan, Vita e Pensiero, 2014.

durante el Antiguo Régimen²³ y parte de la idea de que los literatos obtienen muchos beneficios al estudiar el pensamiento jurídico, el cual frecuentemente constituye una de las representaciones del mundo más explícitas y determinantes de la época en cuestión. Asimismo se puede privilegiar un tema y una época al mismo tiempo, como Thierry Pech lo ha hecho al estudiar el crimen durante la Contrarreforma.²⁴ Son varios los autores que prefieren concentrarse sobre una institución jurídica, un autor,²⁵ e incluso sobre una obra.²⁶

En mi caso, en *Contar la ley. En las fuentes del imaginario jurídico*²⁷ he optado por privilegiar un cierto número de relatos fundadores —a menudo mitos que han sido reescritos en épocas posteriores— que constituyen varias “maneras de concebir el derecho” o fuentes del derecho: en el comienzo existía la ley (Moisés y el monte Sinaí); en el comienzo existía el juez (*Las Euménides*); en el comienzo existía mi conciencia (*Antígona*); en el comienzo existía mi derecho (tema representado por dos relatos: *Robinson Crusoe* y *Fausto*); ¿y al final? (*El proceso* y diversos textos jurídicos de Kafka también son una forma de concebir el derecho). Cada uno de estos textos —y sus múltiples reescrituras—, de acuerdo con la terminología de Castoriadis, constituyen a su manera “narraciones de institución”: monumentos literarios que crean magmas de significados sociales instituyentes. Verdaderas “matrices culturales”, estas narraciones engendran mundos nuevos, en el sentido de *nomos* de Robert Cover: universos de narraciones y prescripciones constitutivas de una civilización jurídica.

Claro está que, sobre un plano estrictamente analítico, cada orden jurídico posee estas diferentes formas de concebir el derecho: el legislador, el juez, la voluntad de los particulares, los principios jurídicos de la conciencia constituyen otras tantas “fuentes” del derecho. Sin embargo, en la historia efectiva estas fuentes siempre son distribuidas de forma desigual, y la repar-

²³ Biet, Christian, “Droit et littérature”, en *Littératures classiques*, París, H. Champion, 2000, núm. 40, 2000, pp. 5 y ss. Sobre un estudio de la novela estadounidense y europea en los siglos XIX y XX, véase, Rubinlicht-Proux, Anne, *Le droit saisi par la littérature*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 1998.

²⁴ Pech, Thierry, *Contre le crime: droit et littérature sous la Contre-Réforme: les histoires tragiques (1559-1641)*, París, Éd. Champion, 2000.

²⁵ Por ejemplo, Dissaux, Nicolas (dir.), *Balzac, romancier du droit*, París, Lexisnexis, 2012; Asociación Terra Nostra, *Jean de la Fontaine, juriste*, París, LGDJ, 2009; Ost, François, *Sade et la loi*, París, Odile Jacob, 2005.

²⁶ La colección “Le bien commun” de Éditions Michalon, dirigida por Antoine Garapon y Laurence Engel, contiene diversas monografías dedicadas a autores particulares: Balzac (P-F. Mourier), Rabelais (Th. Pech), Camus (D. Salas), entre otros.

²⁷ Ost, François, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, París, Odile Jacob, 2004.

tición de estos poderes se transforma: cada civilización jurídica está precisamente marcada por un tipo de intensificación específica; nosotros pensamos que la contribución de los grandes textos que estudiamos es determinante en estas transformaciones de perspectiva.

Con estas precisiones, se comprende entonces que nuestro propósito no debe de preocuparse por llegar a la exhaustividad; otros textos hubieran podido ser seleccionados y otras perspectivas, privilegiadas. Por ejemplo, la contribución de la literatura a la inteligencia del lado oscuro del ser humano, el imperio del mal y su función “desinstituyente” respecto de las leyes –como la normatividad perversa que Sade no deja de perseguir²⁸; también podría estudiarse toda una serie de cuestiones jurídicas actuales partiendo de textos literarios: ¿La ley penal siempre debe aplicarse (*Medida por medida* de Shakespeare)? ¿Qué suerte debe correr el criminal (Dostoyevski) y el enfermo mental (Musil)? ¿Qué se puede pensar de la amnistía (*El lector* de Bernhard Schlink)? ¿Qué hay de los efectos perversos de las leyes bien intencionadas (*El contrato de matrimonio* o *La interdicción* de Balzac)?

D. *El derecho por la literatura*

Existen casos en los que la vía literaria es elegida por un actor del mundo jurídico –un representante legislativo o un autor de doctrina, por ejemplo– para defender una causa y asegurar así que sus tesis tengan una mayor audiencia y un público más vasto. Se piensa, por ejemplo, en el combate en contra de la pena de muerte que el Víctor Hugo miembro del parlamento llevó a cabo en el siglo XIX al solicitar la pluma del Víctor Hugo escritor (*El último día de un condenado a muerte*). Se puede pensar también en Montesquieu y sus *Cartas persas* o en Voltaire y sus panfletos sobre el *Asunto Calas*. El género del enfoque de un extranjero sobre las instituciones nacionales, inaugurado por Montesquieu, al parecer es siempre eficaz,²⁹ al igual que la transposición de un historia clásica a una problemática actual.³⁰

²⁸ Ost, François, *Sade et la loi*, *op. cit.*; Ost, François, *Sade et Portalis au pied de l'échafaud*, Bruselas, Anthémis, 2008 (pieza de teatro).

²⁹ Ledoux, Philibert, *Introduction au droit martien. Le premier roman juridique*, París, Litec, 2004; Jouanjan, Olivier, “Courte notation sur une métaphore fondatrice du droit syldave”, en Bovay, Benoît y Nguyen, Minh Son, *Mélanges Pierre Moor*, Berna, Staempfli Editions, 2005, pp. 85 y ss.

³⁰ Sobre la cuestión del velo islámico, véase, Ost, François, *Antigone voilée*, Bruselas, De Boeck, 2009 (pieza de teatro).

El jurista que llega a tierra literaria cae en el efecto Cristóbal Colón, el cual desconoce, al poner la planta de su pie sobre el nuevo mundo, cuál es la naturaleza exacta de su descubrimiento: ¿isla o continente? ¿Indias o América? Muchas sorpresas aún le esperan y seguramente se verá obligado a modificar más de una vez los mapas que presuntamente ya había asentado. ¿Pensaba el jurista partir en busca de los fundamentos del Derecho? Si desde luego ha encontrado algunos por el lado de la ley, del juez y de la conciencia, no faltarán en abrirse abismos bajo sus pies, lo que reformula esta misma cuestión respecto al crimen, la violencia y una muy arcaica ley de necesidad. ¿Pensaba el jurista encontrar el secreto de las leyes en su contenido? Helo entonces reenviado a las condiciones de recepción de la ley: la libertad en el desierto (*Éxodo*), el *aidos* (respeto) en la ciudad (*Protágoras*). ¿Creía haber celebrado el triunfo de la justicia sobre la venganza? El jurista percibe que la cuestión pasa por las digresiones del lenguaje y el surgimiento de la autonomía personal...

§ IV. DIVERGENCIAS ENTRE IMAGINARIO JURÍDICO E IMAGINARIO LITERARIO

Comenzaré por evocar el pensamiento de Platón, muy representativo de la ambivalencia de las relaciones entre el derecho y la literatura. Se recordará que Platón desconfiaba de los poetas trágicos: el tema es recurrente en su obra. En *La República*, los guardianes emiten advertencias en torno a las seducciones de la poesía, una poesía que podría hacernos recaer en la infancia.³¹ Lo más seguro era expulsar a los poetas trágicos de la Ciudad: su arte es corruptor, mezcla lo verdadero y lo falso, hace ver grandes y pequeños a los mismos personajes, evoca fantasmas y no se adecúa a la distinción entre el bien y el mal. En un Estado gobernado por leyes sabias, no debe existir lugar para esta especie de arte que alimenta el lado malvado del alma: este arte comercia con lo sensible y el placer.³²

³¹ Platón, *La république*, trad. al francés de Robert Baccou, París, Garnier-Flammarion, 1966, p. 373 [*La república*, trad. de Conrado Eggers Lan, Madrid, Gredos, 1986].

³² *Ibidem*, pp. 370-372. Véase también p. 329: los poetas trágicos confunden a los hombres cantando elogios a la democracia como a la tiranía.

En *Las Leyes*, los legisladores de la Ciudad de Magnesia también se oponen a la entrada de los poetas trágicos a la Ciudad; más bien, sólo son admitidos bajo condiciones y mediando una severa censura: únicamente las autoridades podrán decidir si la obra es pertinente y buena para ser escuchada por el público.³³ Conscientes del temible poder de la ficción, los legisladores pretenden mantener alejados a los poetas para preservar la integridad del derecho y la justicia.

Aquí, entonces, las relaciones del derecho y la literatura se abren bajo el símbolo de la negación o, peor aún, de una censura recuperadora. En este sentido, la corriente *derecho y literatura* sólo podrá desarrollarse en contra de Platón... sin embargo, no hemos llegado al final de nuestras sorpresas. ¿Acaso el austero filósofo no recurre también a una mitografía imaginativa? Júzguelo usted mismo al releer con atención la respuesta de los legisladores a los poetas trágicos: a estos poetas, tratados primero como “personajes divinos”, “excelsos extranjeros”, posteriormente se les califica como “hijos y engendros de las Musas voluptuosas”. ¿Qué esconde entonces este cambio de perspectiva? “Nosotros mismos estamos ocupados en componer la más bella y la más perfecta de las tragedias; todo nuestro plan de gobierno no es más que una imitación de lo más bello y excelente que tiene la vida”. ¡Qué cambio tan repentino! Se creía que la poesía estaba denigrada, rebajada al rango subalterno del placer sensible, y ahora es elevada al rango de constitución de Estado. La expulsión de los poetas trágicos obedecía más a una celosía profesional que a una denigración: “somos sus rivales –declaraban los legisladores– así como sus competidores en la composición del drama más bello, del que por naturaleza sólo la ley verdadera puede ofrecer una representación”.³⁴ (Percy Shelley, al contrario, en su *Defensa de la poesía* escribió que los “poetas son los legisladores no reconocidos del mundo”, lo que puede comprobarse en Shakespeare, Goethe, Hugo, entre otros.)

Nadie, incluso un convencido representante contemporáneo de la corriente *derecho y literatura*, hubiera ido tan lejos como Platón. Nadie hubiera osado sostener que el orden jurídico entero es el “drama más bello”. En este sentido, no se podría estar más de acuerdo con Platón cuando pone de manifiesto la fuerza propiamente “constituyente” del imaginario literario, origen de los montajes políticos y las construcciones jurídicas. Aunque se podría estar en su contra cuando pone al poeta bajo vigilancia para preservar la integridad del dogma. Dicho esto, también es cierto que hay usos criticables del imaginario narrativo cuando –en el marco de la propaganda

³³ Platón, *Las lois*, trad. de Luc Brisson, París, Garnier-Flammarion, vol. VII, p. 817.

³⁴ *Ibidem*, vol. VII, pp. 816-817.

política, del *marketing* comercial o del discurso sectario— es utilizado para anestesiar el espíritu crítico: es el fenómeno del *storytelling* que justamente es denunciado en la actualidad.³⁵

Sin embargo, ¿qué nos dice Platón —el escritor— en cuanto al derecho cuando imagina su ciudad ideal? En la ciudad de Magnesia —atrayera como la magnesia, piedra dotada de un poder de atracción excepcional— se cultiva el “embelesamiento” del derecho. Este derecho “embelesado” alterna *Preludios* y leyes estrictamente hablando: los *Preludios* combinan el género lírico y el género didáctico. Al hacer un amplio uso de la música (iniciación al ritmo y garantía de armonía), los *Preludios* “dan el tono” a la vida social: inician en los principios de la vida común recordando los divinos preceptos que inspiran las leyes. Platón mismo se arriesgó a la redacción de algunos *Preludios* en alternancia con los códigos de leyes: mitos, fábulas, cuentos, proverbios, dichos son, a su vez, movilizados en poderosos encantamientos destinados a hacer respirar a la ciudad al unísono. Se ha de evitar solamente ver en ello una ornamentación retórica. Estos *Preludios* son la quintaescencia del derecho: un derecho que directamente habla al corazón conectando el *nomos* humano con el espíritu (*nous*) divino.³⁶

¿Este arte del derecho embelesado es exclusivo de las Ciudades utópicas? Sin embargo, su secreto jamás será olvidado por completo. La Fontaine reaviva el recuerdo del común origen del derecho y de la poesía, así como el apoyo que pueden ofrecerse ambos imaginarios fundadores: “una moral desnuda trae consigo el aburrimiento. El cuento hace pasar a la moral con él”.³⁷ Y actualmente, Jean Carbonnier le hace eco al afirmar: “¿la fábula, sin parecer que incide en ella, no conduce a sus lectores de la narración a la norma?”

Entonces, ¿el recuerdo de la proscripción de los poetas no debería llevarnos a alertar que, entre derecho y literatura, los vínculos no son necesariamente peligrosos? En efecto, podría advertirse que, entre la pluma y la espada, los malentendidos son muchos, las exclusiones son frecuentes y las colaboraciones muchas veces son sospechosas. Así, en un primer momento, importa evaluar la dimensión exacta de las diferencias entre sus respectivos

³⁵ Salmon, Christian, *Storytelling. La machine à fabriquer des histoires et à formater les esprits*, París, Éditions La Découverte, 2008 [*Storytelling. La máquina de fabricar historias y formatear las mentes*, trad. de Inés Bértolo Fernández, Barcelona, Península, 2008].

³⁶ Sobre este análisis de la legística platónica, estamos en deuda con el libro exhaustivo de: Teissier-Ensminger, Anne, *L'enchantement du droit: légistique platonicienne*, París, L'Harmattan, 2002.

³⁷ De La Fontaine, Jean, *Fabulas*, París, Press Pocket, 1989, p. 175. El autor agrega que: “En estos tipos de astucia hay que instruir y agrandar/ Y contar por contar me parece que tiene poco interés”.

discursos: “es como si”, sugiere el poeta, abriendo el espacio de la ficción imaginaria; “es así”, responde el jurista subrayando al mismo tiempo la realidad y la imperatividad del orden que se instaure. Así se puede presentar este tema con cuatro diferencias importantes:

Primera gran diferencia. Mientras que la literatura libera posibles, el derecho codifica la realidad: la instituye mediante una red de calificaciones convencionales y la encierra en un sistema de obligaciones y prohibiciones. Si se comprueba, por ejemplo, que Orestes es realmente el asesino de su madre, entonces necesariamente debe ser ejecutado por las Erinias, de acuerdo con el derecho vindicativo en vigor. Sin embargo, al amparo de este tema, Esquilo le da otra salida: lejos de la ira de las Furias, Atenas juzga a Orestes quien, contra todo pronóstico, será absuelto. Por primera vez, la Ciudad apostó por la justicia en lugar de la venganza. Éste es, entonces, el trabajo de la literatura: cambiar completamente las convenciones, suspender nuestras certidumbres, liberar posibles: despejar el espacio o liberar el tiempo de las utopías creadoras. Obviamente, este efecto pasa por el momento de lo negativo: para liberar habrá que primero estremecer o incluso abatir. Recordemos el brutal grito de Dick, el carnicero que, en *Enrique VI* de Shakespeare, encabezó una revuelta popular diciendo “¡maten a todos los abogados!”.³⁸

Sin necesariamente llegar a estos extremos, los cuales justificarían *a posteriori* la desconfianza de los legisladores de Platón, se puede reconocer que la literatura a menudo ejerce este papel crítico a través de lo cómico y de la burla, arma favorita de las fábulas. De *La farsa del abogado Pathelin* (aprox. 1465) —en la cual el astuto abogado finalmente termina siendo engañado por alguien más astuto que él—, pasando por el *Cántaro roto* de Heinrich von Kleist —en el que el juez, a su pesar, se ve obligado a instruir su propio expediente—, hasta llegar a algunas páginas de aspecto grotesco de *El proceso* de Kafka, la literatura no deja de alterar la fortaleza jurídica con sus saludables estallidos de risa. Aun en este punto, Platón era consecuente: el legislador nunca ríe, su pretendida rectitud no podría ser comprometida con las contracciones de esta “fácil pasión”.³⁹ Sin embargo, puede decirse que, en este punto, la rectitud es asimilada al punto de vista dominante de aquéllos que detentan el poder: los hombres, por ejemplo, que siempre se han atribuido el monopolio del ámbito político. Al respecto, la tesis de Nicole Loraux es pertinente, la cual presenta la tragedia griega como la expresión del punto

³⁸ Shakespeare, William, *Enrique VI*, trad. de Ángel-Luis Pujante, Madrid, Austral, 2016, acto IV, escena 2.

³⁹ Platón, *La République*, *op. cit.*, vol. III, 389a.; y vol. X, 606c.

de vista minoritario: “*la voz de luto* de las mujeres”, estas Antígonas, estas Electras y otras tantas que rechazaron sacrificar a sus muertos a la razón de Estado.⁴⁰

A menudo, esta crítica del derecho toma vías indirectas: en lugar de incriminar cara a cara la ausencia de derecho —el reino de lo arbitrario y el poder bruto de la fuerza—, el relato sugiere los desórdenes a los cuales conduce el exceso de derecho: el derecho aplicado a la letra. Por ejemplo, el derecho del acreedor inflexible, como la disparatada pretensión de Shylock en relación a Antonio —el desafortunado *Mercader de Venecia*— al cual se le reclamaba una libra de carne mientras que a Shylock se le ofrecía una cantidad mucho mayor que el monto convenido. La literatura rebosa de estos personajes “locos por el derecho” quienes, cada uno a su manera, ejemplifican la profunda paradoja que expresa el adagio latino *summum ius, summa iniuria*: “el sumo derecho, es suma injusticia”. Así Michaël Kohlhaas —en la novela corta de Von Kleist— destruyó Sajonia a fuego y sangre para obtener la reparación simbólica de una afrenta cuya compensación le fuera ofrecida veinte veces. O como *César Birotteau*, la persona insolvente más célebre de Balzac, quien se condenó a sí mismo, a su esposa y su hija a la negra miseria durante largos años, con el único fin de reembolsar a sus acreedores hasta el último franco, mientras que el uso comercial de aquella época dictaba que éstos podían darse por satisfechos con el dividendo de la quiebra.

Si la literatura se sirve de la burla y la paradoja en su empresa crítica, también utiliza el análisis científico cuando se presenta la ocasión. En efecto, en los relatos de ficción existen tesoros del conocimiento —un aspecto que las ciencias sociales harían bien en abordar—:⁴¹ por ejemplo, y para continuar con *César Birotteau* de Balzac, en esta obra se encuentra una “evaluación legislativa” de la ley de 1807 sobre la insolvencia, evaluación que podría servir de modelo para muchos trabajos actuales de sociología jurídica. Se sabe, además, que esta ley fue modificada diez meses después de la aparición de la obra. Otro ejemplo es la lucidez criminológica de Tolstoi, quien, en *Resurrección*, destruye las teorías de Lombroso, Garofalo y Ferri en una época en la que no tenían rival en los congresos de criminología de toda Europa. Dostoyevski había realizado el mismo ejercicio al poner en escena la irreductible libertad del hombre contra todo determinismo biológico y otras ataduras sociológicas. Como señala Serge Gutwirth, la libre prosa del

⁴⁰ Loraux, Nicole, *La voix endeuillée. Essai sur la tragédie grecque*, París, Gallimard, 1999.

⁴¹ En cuanto al tema sobre las relaciones que la literatura mantiene con el conocimiento, véase la obra, Van Eynde, Laurent y Klimis, Sophie (dirs.), *Littérature et savoir(s)*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

literato –su “filibustería epistemológica”– a menudo lo pone, a diferencia de otras disciplinas académicas, muy cerca de las complejidades del terreno. Esta “indisciplina” literaria que se desliza entre las grietas de las disciplinas demasiado instituidas continúa así su trabajo de interpelación de lo jurídico, fragilizando los supuestos conocimientos positivos sobre los cuales el derecho intenta apoyar su propia positividad.⁴²

Segunda diferencia. En este real inestable y complejo, el derecho toma decisiones que se esfuerza en mantener en nombre de la “seguridad jurídica”, a la cual se atribuye una gran importancia. El derecho resuelve entre intereses opuestos y establece jerarquías entre las pretensiones rivales. Así lo requiere su función social, la cual le impone estabilizar las expectativas y reconfortar las angustias. Liberada de dichas constricciones, la literatura más bien genera sorpresa: maravilla, incomoda, siempre desorienta. Esto marca una segunda gran diferencia entre el derecho y la literatura. Libre a entregarse a las más inesperadas variaciones imaginarias sobre un real demasiado convenido, la literatura –laboratorio experimental de lo humano– explora todas las vías del camino: algunas veces, con pasajes rigurosamente radicales que tienen como efecto alterar los puntos de vista y engendrar nuevas miradas, más que realidades nuevas.

Al respecto, desde una perspectiva filosófica se puede decir que, para el artista, lo real sólo es una modalidad de lo posible. Para él, lo posible presenta más abundancias, más variedades, más realidad misma que lo real empírico y disponible. De esto deriva la reflexión de Adorno, quien afirmaba que lo real debe imitar la obra de arte y no al revés.

Cuando Alicia pasa al otro lado del espejo, verdaderamente ya nada es como antes. Aquí es donde se encuentra la función propiamente heurística de la literatura: su actuación experimental, al menos en ciertos casos, porta conocimientos realmente nuevos. Personalmente he podido experimentar esto durante la redacción de mi obra *Contar la ley*. Éste fue, por ejemplo, el descubrimiento en los vacíos de los relatos de Kafka, de lo que, a falta de una mejor alternativa, he llamado “la ley arcaica de necesidad”: extraño objeto sin nombre que hace valer sus fallos cuando la ley simbólica del grupo –la norma diurna en cierto modo– se ha pervertido o ha caído en el olvido. O también, para continuar en la categoría de las regresiones, el retorno –después de todo muy rápido– al estado de naturaleza y a la horda

⁴²Gutwirth, Serge, “Une petite réflexion sur l’importance de la filibusterie épistémologique des littéraires. Dostoïevski, la criminologie, les sciences, le droit et la littérature”, en Van Eynde, Laurent y Ost, François (dirs.), *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, pp. 305 y ss.

primitiva cuando se pierden los puntos de referencia de la civilización y el miedo aparece: *El señor de las moscas* de William Golding o la obra completa de Sade, que sobre todo revela que la ley del perverso es mucho más fuerte que la ley del grupo, por más violenta que sea esta última.

Por el contrario, el relato del monte Sinaí nos ha enseñado que las condiciones favorables a la recepción de la ley por los destinatarios son más esenciales que su contenido: en este caso, para el pueblo judío, la libertad y la confianza generadoras de la Alianza, fundamento de la ley. Otra lección es la *Orestíada* de Esquilo: el tema, mil veces reiterado, sobre el paso de la venganza a la justicia sólo es una consecuencia de la transformación del lenguaje jurídico del pueblo griego en esta época cuando la palabra mágico-performativa de las ordalías, las imprecaciones y otros sermones abre espacio a la palabra dialógica y argumentada, que se apoya en pruebas y razones, sin abandonar completamente por ello su trasfondo mágico-performativo. Tampoco la justicia se ha liberado totalmente de la retribución vengadora.

Tercera diferencia importante entre derecho y literatura: el estatus de los individuos en ambos discursos. “El derecho produce personas; la literatura produce personajes”, nos dice Christian Biet.⁴³ La persona jurídica es el papel estereotipado, dotado de un estatus convenido (derechos y deberes). En la puesta en escena que realiza en la vida social, el derecho endurece los rasgos ataviando a las personas con una máscara normativa –en la antigua Roma, *persona* es la máscara de teatro que amplifica la voz y a la vez facilita la identificación del personaje. Estas personas jurídicas están dotadas de un papel ejemplar destinado a servir de referencia al comportamiento estándar esperado de los ciudadanos: el “diligente” se encuentra con el “prudente y sensato”, el “competidor leal” comercia con el “profesionista diligente”. Todo lo contrario de los “personajes” literarios cuya naturaleza ambivalente a menudo sólo es comparable a la ambigüedad de situaciones que éstos enfrentan. Por ejemplo, ¿qué podría decirse de Fausto: pecador condenado u hombre destinado a la salvación? De Antígona: ¿heroína y santa o histérica y suicida? O de Robinson Crusoe: ¿náufrago neurótico o triunfador solitario? Además, es frecuente que estos personajes ambivalentes conozcan todas las formas de metamorfosis. Esquilo transforma sus terribles Erinias en benévolas Euménides. Kafka –el campeón de las metamorfosis– multiplica o disloca sus personajes (tantos avatares de su propio yo), cuando no los transforma en objetos o animales. Balzac inventa la técnica de la reapari-

⁴³ Biet, Christian, *Droit et littérature sous l'Ancien Régime. Le jeu de la valeur et de la loi*, París, Honoré Champion, 2002, p. 98.

ción de personajes de una novela a otra –a lo largo de su grandiosa obra *La Comedia humana*– no sin imprimirles sustanciales transformaciones durante el transcurso del tiempo, exactamente como en la vida real.

En la literatura, nada es imposible. Los personajes pueden permutar sus papeles respectivos como las *Robinsonadas* de Michel Tournier, en las que Robinson y Viernes terminan por intercambiar sus roles. Esta conversión de papeles es también una de las vitalidades más fuertes de lo cómico grotesco, símbolo del estremecimiento –como en el carnaval– de las convenciones sociales. O también –procedimiento frecuente– la ficción juega con las variaciones de tamaño de los personajes: *Los viajes de Gulliver* de Swift sistemáticamente utilizan la metáfora del cambio de tamaño como instrumento de crítica social.⁴⁴ A menudo, los héroes literarios son sobre-dimensionados (Fausto, por ejemplo); los proscritos son sub-dimensionados (todos los personajes de Kafka, frecuentemente bautizados con el reducido nombre de “K”); Alicia crece desmesuradamente para denunciar la arbitrariedad del Rey y la Reina. Mientras que el derecho reconoce papeles normalizados, la fábula juega sistemáticamente con los cambios de jerarquía. Por ejemplo, la tragedia antigua permanentemente evalúa la justa medida que los hombres deben mantener con los dioses y termina denunciando la *ubris* –la “desmedida”– entre los protagonistas. Por tanto, se plantea la cuestión sobre el orden sobre el cual se evalúa la justa medida. Por ejemplo, ¿quién es culpable de *ubris*: Antígona o Creonte? Al respecto, las historias sobre rebeldes son muy representativas. Al desafiar el orden establecido, el disidente se pone por encima de los roles estandarizados, como Michaël Kohlhaas, quien firmaba sus manifiestos justicieros con el nombre de “el teniente del arcángel San Miguel”. Sin embargo, aún es necesario determinar con qué estatus (qué grandeza) el rebelde “se vuelve a alinear” cuando la tensión se apacigua: ¿héroe coronado de gloria o delincuente condenado?⁴⁵ ¿Acaso estas variaciones de tamaño del personaje no son el mejor índice de la naturaleza del régimen que lo reintegra y el grado de justicia que prevalece en éste?

Asimismo, podría decirse que esta diferencia entre el papel jurídico normalizado –la persona jurídica estandarizada cuyo papel debe servir de modelo– y la trayectoria experimental del personaje literario en la búsqueda

⁴⁴ Ost, François, “L’échelle de Gulliver”, en Drösch, Christian *et al.*, *Les microcosmes littéraires. Hommage à E. Leonardy*, Bruselas, P.I.E.-Peter Lang, 2006, pp. 205 y ss.

⁴⁵ Este punto es señalado por David-Jougneau, Maryvonne, “La place de la littérature dans la recherche sur la dissidence”, en Van Eynde, Laurent y Ost, François (dirs.), *Lettres et lois. Le droit au miroir de la littérature*, Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, pp. 109 y ss.; David-Jougneau, Maryvonne, *Le dissident et l’institution ou Alice au pays des normes*, París, L’Harmattan, 1990.

de sí mismo, concuerda con la clara distinción que Paul Ricoeur establece entre dos formas de la identidad: la identidad *idem* –que corresponde a la cuestión ¿qué soy yo? y que se traduce en rasgos fijos– y la identidad *ipse* –que responde a la cuestión ¿quién soy yo? y que abraza las variaciones de una personalidad que evoluciona con el tiempo y con las otras.⁴⁶ Frente a las certidumbres bastante firmes de los papeles sociales convenidos, la literatura no cesa de interrogar este *idem*, recordando que somos un “quién” (un *ipse* obligado a responder por sí mismo) y no únicamente un “qué” establecido de una vez por todas. La literatura abre, así, un espacio –que es propiamente el de la intriga, constitutivo de la “identidad narrativa” del personaje– entre este yo en el que me he convertido y lo que en mí está en curso de acontecer.

Los juegos literarios sobre estas dos identidades abundan, ya sea que se trate de explorar la tensión entre los dos cuerpos del rey en Shakespeare;⁴⁷ *la tierra de nadie* entre la vida y la muerte –*El coronel Chabert* de Balzac, *El difunto Matías Pascal* de Pirandello–; el cambio de identidad sexual o de color de piel... “El derecho procura [designa, deberíamos decir] una identidad social, pero el derecho también puede ser un peso, una mutilación de la libertad, lo que supone afirmarse y desprenderse de ello para convertirse en sí mismo. Es necesario romper con este marcaje de identidad, luchar contra la persona jurídica”, escriben Antoine Garapon y Denis Salas.⁴⁸ Incluso, esta tensión podría ser la llave de la obra novelesca de André Gide: “la cuestión sobre la persona humana en confrontación con la persona jurídica aparece en toda su obra”, nos dice Sandra Travers de Faultrier.⁴⁹

Todo esto desemboca en una cuarta diferencia entre derecho y literatura. Mientras que el derecho acontece en el registro de la generalidad y de la abstracción –se dice que la ley es general y abstracta–, la literatura se despliega en lo particular y en lo concreto. Por un lado, tenemos un universo de calificaciones formales y de montajes abstractos –“Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona”, nos dice el artículo 1382 del Código Civil belga– y por el otro, tenemos una historia irreductiblemente singular –

⁴⁶ Ricoeur, Paul, *Soi même comme un autre*, París, Seuil, 1990, pp. 167 y ss. [*Si mismo como otro*, Trad. de Antonio Neira, Madrid, Siglo XXI, 1996].

⁴⁷ Ost, François, *Shakespeare. La comédie de la loi*, *op. cit.*, pp. 163 y ss.

⁴⁸ Garapon, Antoine y Salas, Denis, “Introduction”, en Garapon, Antoine (ed.), *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature*, París, Éditions Michalon, 2008, p. 10.

⁴⁹ Travers de Faultrier, Sandra, “Donner figure: la personne entre représentation et présentation”, en Garapon, Antoine (ed.), *Imaginer la loi. Le droit dans la littérature*, París, Éditions Michalon, 2008, pp. 118 y ss.

como el terrateniente alemán que ha abusado de los caballos que Kohlhaas le entregó en prenda, y un drama intenso se desencadena.

Como lo expresa el juez de instrucción en *Crimen y castigo*: “el caso general que responde a todas las formas y fórmulas jurídicas; el caso típico para el cual se han concebido y escrito las reglas, no existe, por la sencilla razón de que cada causa, cada crimen, apenas realizado, se convierte en un completamente caso particular”. Ésta es toda la diferencia que se establece entre el “caso de conciencia” —que desbarata el imperio del principio general y hace justicia a la contingencia de lo real— y la aplicación mecánica de la regla en detrimento de las especificidades de su contexto de aplicación.⁵⁰ Así, para el artista, lo singular no es subsumirse en un universal ya dado, sino al contrario: lo singular actúa como máquina de exploración de posibles y por tal motivo es una vía fecunda para enriquecer un universo que acontece.

El gran escritor incluso llega a singularizar lo que aparentemente es lo más común y corriente: así, Kafka se apropia la letra K y se identifica con ella. Como dice George Steiner: “K, en el alfabeto de la sensibilidad humana, pertenece para siempre a un solo hombre”.⁵¹ Sin embargo, está por verse si esta inmersión en lo particular no es el camino más corto para acceder a lo universal, lo cual hace reflexionar a André Gide lo siguiente: “cómo uno podría dejarse de decir: ¿este ser acorralado soy yo?”.⁵²

§ V. ... Y, SIN EMBARGO. CONVERGENCIAS ENTRE ESTOS DOS IMAGINARIOS RIVALES Y COMPLEMENTARIOS

Esta última cuestión abre la vía a un posible regreso dialéctico. Sin restar a los análisis precedentes que señalaban las diferencias derecho-literatura, y sin dejar de mostrarse vigilantes respecto de toda confusión de géneros, ahora es tiempo de aceptar que no existe una última palabra sobre esta cuestión.

⁵⁰ Sobre esta cuestión, véase, Leichter-Flack, Frédérique, *Le laboratoire des cas de conscience*, París, Alma Editeur, 2012.

⁵¹ Steiner, George, *Langage et silence*, trad. de Lucienne Lotringer et al., París, 10/18, 1999, p. 152 [*Lenguaje y silencio*, trad. de Miguel Ultorio, Barcelona, Gedisa, 1994].

⁵² Gide, André, “Journal. 28 août 1940”, en *Cahiers de la Compagnie Madeleine Renaud-Jean-Louis Barrault*, París, Julliard, octubre 1957, p. 12.

En efecto, no adoptamos la idea de que las distinciones realizadas agotan la cuestión sobre la relación entre derecho y literatura. ¿Cómo en esta relación Platón pudo ver dos imaginarios rivales si, al menos por una parte, no actuaran sobre el mismo terreno?

Será necesario mostrar, utilizando la terminología de Cornelius Castoriadis, que el derecho no se limita a defender las posiciones *instituidas*, sino también ejerce funciones *instituyentes*, lo cual supone creación imaginaria de significados sociales históricos nuevos y deconstrucción de los significados instituidos que son obstáculo para los primeros. Por el contrario –y simétricamente–, la literatura no se limita a actuar sobre el aspecto *instituyente* del imaginario, sino que también se apoya sobre sus formas *instituidas*.

La vida del derecho está lejos de representar este largo río tranquilo que tal vez nos imaginamos desde el exterior: en éste brotan las fuerzas vivas de la conciencia social y se confrontan todo tipo de prácticas e intereses, de los cuales sólo una parte se conforma a la norma. Además, en el marco de revoluciones y otras grandes refundaciones políticas, el derecho oficial mismo moviliza las fuentes del imaginario colectivo. Por ejemplo, los relatos fundacionales que se colocan en la base de las constituciones. Así, la cláusula de la Constitución provisional de África del Sur –la cual fundamenta la acción de la *Comisión para la verdad y la reconciliación*– nos dice: “La presente Constitución tiende un puente histórico entre el pasado profundamente dividido, caracterizado por las luchas, los conflictos, los sufrimientos indecibles, y un futuro basado en el reconocimiento de los derechos humanos (...) Todo esto puede afrontarse sobre la base de que hay una necesidad de entendimiento pero no de venganza; una necesidad de reparación pero no de represalias; una necesidad de *ubuntu*, pero no de victimización”. El término zulú *ubuntu* –sin traducirse en las once versiones de esta Constitución y el cual, más o menos, significa “yo soy lo que soy gracias a lo que somos todos”– contiene potencialidades imaginarias y performativas no reductibles a una definición lexical y profundamente movilizadoras. En casos de este tipo, la Constitución es la expresión directa de la “novela política” que la nación como “comunidad narrativa” (Michael Sandel) se cuenta a ella misma; de la cual los jueces constitucionales, quienes conservan esta memoria y que actúan como “guardianes de promesas” (Antoine Garapon), son “narradores morales” (Ronald Dworkin).

En una escala más individual, los tribunales diariamente registran los choques de las fuerzas centrífugas que estremecen el derecho a voluntad de los intereses particulares y los dramas personales. Demolombe hizo bien en ver la jurisprudencia como la “parte animada, casi dramática, de la

legislación”.⁵³ En las historias que se cuentan y se defienden ante el tribunal, todos los días se representan nuevas formas de intrigas que son el punto medio entre la ficción oficial del código y las ficciones urdidas por los singulares personajes de la vida real. En estas condiciones, no es raro que un demandante obstinado o un litigante imaginativo obtenga el beneficio de una interpretación innovadora –incluso de un cambio de jurisprudencia– que tal vez anunciará un cambio en la ley misma. Además, presentar la ley bajo la forma de un corsé inflexible que no deja ningún margen de acción a los actores sería engañarse: muchas de estas leyes, al contrario, tienen un carácter supletorio y sólo se imponen en ausencia de otra alternativa adoptada por los particulares. Al respecto, es representativo que el Código civil haya dejado una rúbrica en blanco –la de los contratos “innominados”– para precisamente darle lugar a la inagotable imaginación de las partes contratantes. Asimismo, grandes partes de nuestros órdenes jurídicos contemporáneos actualmente están ampliamente autorregulados.⁵⁴

Todo esto es testimonio suficiente de la importancia del “imaginario jurídico”, noción que el sociólogo del derecho André-Jean Arnaud pone acertadamente en tensión con las formas oficiales del derecho en vigor o positivo. Ya sea que se trate de las construcciones científicas de la doctrina, de las aspiraciones jurídicas de los ciudadanos ordinarios, de los aproximados conocimientos que tienen las personas sobre el derecho en vigor o, incluso, de los modelos jurídicos alternativos o marginales de ciertos grupos o individuos, el imaginario jurídico alimenta un “infra-derecho” generador de las formas más diversas de costumbres, usos, prácticas y discursos que no dejan de trabajar al interior de los modelos oficiales del derecho instituido.⁵⁵

Por el contrario, se puede sostener que la literatura no es ajena a las normas y a las formas instituidas. Sin duda, su objeto es aquél de la historia individual, sin por ello afirmar que su alcance no sea colectivo o incluso universal. Basta con recordar la relación estrecha que la tragedia mantenía con la política en Atenas: verdaderas instituciones políticas mismas, las representaciones trágicas –a las que todo el pueblo asistía durante días– eran para la Ciudad una manera de reflejarse en las formas de la ficción y, en particular, de plantearse cuestiones de fundamento que la democracia na-

⁵³ Demolombe, Jean-Charles, *Cours de Code Napoléon*, París, 1865, t. I, p. V. El autor agrega: “la jurisprudencia, ésta *viva vox juris civilis*”.

⁵⁴ Ost, François y van de Kerchove, Michel, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 108 y ss. [*¿De la pirámide a la red? Por una teoría dialéctica del derecho*, trad. de Oscar Enrique Torres, México, Libitum, 2017 (en prensa)].

⁵⁵ Arnaud, André-Jean, *Critique de la raison juridique*, París, LGDJ, 1981, pp. 333 y ss.

ciente había dejado abiertas. Como dice Jean Pierre Vernant: “la ciudad se convierte en teatro, en cierta forma se considera como objeto de representación y ella misma se presenta delante del público”.⁵⁶ Lo mismo podría decirse sobre el relato bíblico respecto a la historia del pueblo judío o de las novelas, como *Robinson Crusoe*, respecto al capitalismo colonizador anglosajón y la apropiación burguesa del mundo.

Algunas veces, también la literatura actúa como portavoz de minorías oprimidas y de corrientes políticas marginales cuando evoca los códigos de honor prevaecientes en el seno mismo de la modernidad, ya sea en la subcultura samurái (Yukio Mishima) o en las altas mesetas albanesas (*Abril quebrado*, Ismail Kadare). Inversamente, también existen obras (pero éstas son las menos interesantes) en las que la pluma del escritor se pone directamente al servicio del príncipe: así se ha podido afirmar que *Los litigantes* de Racine (1668) tenía que comprenderse como una carga satírica puesta al servicio del Código Luis (1667), que intentaba simplificar y racionalizar los procedimientos judiciales y que precisamente se enfrentaba a una poderosa resistencia por parte de los parlamentos y los medios concernidos.⁵⁷ Evidentemente, lo que nos interesa no es esta forma de complicidad contingente sino más bien la contribución de la literatura en la enseñanza del vocabulario de base de nuestras representaciones jurídicas y políticas más esenciales. En este sentido, George Steiner nos dice que, con *Antígona*, Sófocles ha forjado la terminología con la cual más adelante se escribiría, en todos los idiomas y en todas las épocas, el conflicto entre la conciencia individual y la razón de Estado.⁵⁸ En este sentido, también Víctor Hugo —si bien se refería a Shakespeare— ha podido enunciar la siguiente afirmación sorprendente: “la literatura comienza por formar al público, para después constituirlo: escribir es gobernar”.⁵⁹

El hecho de que la ficción literaria esté vinculada con las formas y normas instituidas, también puede observarse en el ámbito de las reglas de la escritura. Sin duda, el poeta y el novelista, cuando se presenta la ocasión, reinventan la lengua para tratar de liberar las cosas del *c'est-à-dire*. No obstante, no pueden ignorar algunas reglas del juego de la comunicación ni las leyes universales de producción de sentido. Los ensayos de desformalización

⁵⁶ Vernant, Jean-Pierre y Vidal-Naquet, Pierre, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne*, París, Maspero, 1972, p. 24.

⁵⁷ En este sentido, véase, Biet, Christian, “Droit et littérature”, *op. cit.*, p. 116. Sin por ello negar el hecho de que *Los Litigantes* retoma ampliamente el tema de *Las avispas* de Aristófanes.

⁵⁸ Steiner, George, *Les Antigones*, trad. al francés de Philippe Blanchard, París, Gallimard (Folio-Essais), 1986, p. 253. [*Antígonas, una poética y una filosofía de lectura*, trad. de Carmen Pedrón, Barcelona, Gedisa, 1996].

⁵⁹ Hugo, Víctor, *William Shakespeare*, París, Flammarion, 1973, p. 505.

más radicales que autores como James Joyce y Samuel Beckett escribieron durante el siglo XX jamás han podido abolir el principio de una codificación mínima de las reglas de la escritura. Habrá que reflexionar también en la aporía a la cual son llevados los *Seis personajes en busca de autor* de L. Pirandello: a falta de autor que dé forma a su drama, los personajes están condenados a repetir indefinidamente una historia que permanece inaudible. A falta de representación (mediación) simbólica creíble, no se produce la *catharsis* esperada. Aunque se trate de una historia de incesto, esta observación toma una gran profundidad: en ausencia de una prohibición compartida, el grupo social ya no podrá llegar a instituirse, así como los personajes de la pieza no llegan a ponerse de acuerdo ni hacerse escuchar. Si bien es cierto que “el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento”, tal vez habrá que recordar con Paul Valéry una presunción aún más fundamental: “nadie está exento de ignorar el lenguaje”.

Una tercera piedra de toque de las relaciones que la literatura mantiene con las normas y las formas constituidas concierne al ámbito de lo ético. Sin duda, la literatura se abstiene de crear discursos edificantes y no deja de poner eficazmente en tela de juicio nuestros códigos, nuestros estereotipos y nuestros predicamentos. Sin embargo, todos saben que con frecuencia ésta es solo una manera de reconducirnos a la radicalidad de la exigencia ética de asumir la libertad y la responsabilidad que nos hace seres humanos. Si bien es cierto, por ejemplo, que el escritor de ficción de ninguna manera está obligado por las constricciones del justo *legal*, esto no quiere decir que no se interese por lo *justo*. Al contrario. El escritor no dudará en recurrir al veredicto judicial para denunciar el formalismo y la arbitrariedad. De esta forma, el escritor se dirige a los públicos imaginarios que, tomando como guía su conciencia y su íntima convicción, algún día retomarán el asunto en un nuevo contexto y no dudarán en cambiar o reformar la decisión. Poniendo una vez más el asunto en las manos del lector-juez, el autor recurre al tribunal de la conciencia.⁶⁰ En este sentido, se puede decir que toda la obra de Camus, de la cual se sabe que fue un largo combate en contra de la injusticia, puede ser interpretada como una manera de “reflexionar la justicia contra ella misma”: alejar la idea de la justicia como institución –siempre tentada por el encierro en la ideología– para ver la justicia como valor y así recuperar la real vocación de esta institución.⁶¹

⁶⁰ En este sentido, véase, Biet, Christian, *op. cit.*, p. 28.

⁶¹ Salas, Denis, *Albert Camus. La juste révolte*, París, Éd. Michalon, 2002, pp. 9 y ss.

Asimismo, el escritor no puede ignorar el alcance de su responsabilidad social:⁶² el debate es frecuente entre los autores que defienden la autonomía radical de la literatura –e incluso el esteticismo del “arte por el arte”, como Oscar Wilde o los surrealistas– y aquellos autores que, al contrario, defienden los deberes morales y políticos de los escritores –ya sea desde una perspectiva conservadora como la de Paul Bourget o en una óptica crítica como la de Émile Zola. Este debate particularmente se enfoca en la elección entre “ética de las convicciones” y “ética de la responsabilidad”. Retomando las palabras de Max Weber, ¿el escritor tiene el derecho, en nombre de sus convicciones, de equivocarse? Al respecto, Jean Paulhan respondía positivamente y Robert Brasillach respondía por la negativa.

Nos convenceremos aún más del carácter instituido de algunos relatos recordando que son el objeto de una obligación de contarlos regularmente, como si representaran un dispositivo esencial del mantenimiento del vínculo social. La norma religiosa (*Éxodo*, 12, 24-28; *Deuteronomio*, 30, 9-14) insta el deber de releer en intervalos regulares y en el marco de los ciclos litúrgicos: los grandes textos fundacionales, como el que narra la salida de Egipto. En Atenas, la norma política convierte en un deber ciudadano, como se ha señalado anteriormente: el asistir a los concursos dramáticos. En cuanto a la norma pedagógica, ésta impone leer y releer los clásicos: así, Rousseau recomienda la lectura de *Robinson Crusoe* a su hijo Emilio. En este caso, no es el relato el que se ampara en la norma, sino que la norma se ampara en el relato. La enunciación del texto –su lectura ante el público, los comentarios sobre sus lecciones, su regular reactivación– ya no aparece como una circunstancia extrínseca a su enunciado sino que participa en su naturaleza misma: existe la obligación de contar. El texto existe y sólo vive mediante sus reactivaciones colectivas. La narración hace historia y se integra a la historia narrada. En los mejores casos, el relato se pone a la altura del mito. La historia no es solamente re-contada, sino reescrita: Antígona, Fausto, Robinson, Don Juan han conocido esta suerte. La función de rememoración (que conserva lo instituido) provee lo mejor de sí misma: produce efectos instituyentes de movilización de nuevos significados.

⁶² Sobre estas cuestiones, véase, Sapiro, Gisèle, *La responsabilité de l'écrivain. Littérature, droit et morale en France (XIX^e-XX^e siècles)*, París, Seuil, 2011.

§ VI. CONCLUSIONES

Estas observaciones nos ponen en la vía de una comprensión dialéctica de las relaciones derecho-literatura: una dialéctica que, como se debe, atraviesa cada uno de los polos en presencia. En lugar de un diálogo de sordos sobre un derecho codificado, instituido, bien plantado en su racionalidad y efectividad, y una literatura rebelde a toda convención, celosa de su ficcionalidad y de su libertad, se trata más bien de una cuestión de préstamos recíprocos y de intercambios implícitos. Entre “el todo es posible” de la ficción literaria y el “no debes” del imperativo jurídico, hay más interacción que confrontación. Esta importante tesis –como señala James Boyd White, uno de los principales representantes en Estados Unidos del movimiento *derecho y literatura*– sin duda representa el postulado central de este movimiento. En lugar de confrontar el derecho –lenguaje racional del poder– a la literatura –amena fantasía dependiente de criterios exclusivamente estéticos (podemos encontrar en ello a Platón, quien expulsaba a los poetas)–, hay que dedicarse, al contrario, a comprender su inspiración común.⁶³

Los juristas aprenden en la Facultad que el derecho se origina en el hecho: *ex facto ius oritur*. En esta reflexión, sería más exacto decir: *ex fabula ius oritur*: “el derecho surge del relato”. Todo transcurre como si, entre toda la gama de escenarios que la ficción imagina, la sociedad seleccionara una intriga-modelo que enseguida normaliza bajo la forma de una regla imperativa acompañada de sanciones. Sin embargo, las cosas no acaban ahí: tan pronto son tomadas, las decisiones son discutidas, matizadas, modificadas tras las bambalinas judiciales que son como una especie de antecámara de una legalidad suavizada. Tan pronto es estabilizada, la intriga jurídica regresa a la fábula de la cual salió: los personajes reales desbordan el papel convenido de los personajes jurídicos, mientras que las peripecias imprevistas constriñen al autor a modificar el guion.

Comulgando con el elemento de lenguaje y extendiendo sus raíces en lo imaginario, derecho y literatura –estos dos imaginarios rivales– comparten un mismo destino. La prueba en contrario también lo corrobora: el derecho desfallece en la medida en que se censure la literatura. George Orwell nos da un ejemplo de ello en *1984*: el mundo del Gran Hermano no solo se limita a abolir las garantías jurídicas, sino que también condena todo tipo de literatura. O peor aún: el Gran Hermano trabaja en el empobrecimiento sistemático del lenguaje, el origen común del derecho y la literatura. Este

⁶³ White, James Boyd, *From Expectation to Experience*, *op. cit.*, pp. 53 y 72.

se asegura de erradicar la posibilidad misma de expresar una diferencia al programar la progresiva desaparición de matices y sutilidades del lenguaje común en beneficio de las trivialidades de la *Neolengua*.

A manera de conclusión, me gustaría, en definitiva, plantear la siguiente pregunta: ¿entonces qué gana el estudio del derecho con esta confrontación al espacio literario? Por lo menos, superficialmente, este ejercicio proveerá una “diversión erudita”: la referencia literaria actúa entonces como una ornamentación humanista susceptible de esclarecer la aspereza de una demostración jurídica, como las citas literarias, más o menos controladas, destinadas a “florear” un discurso ante una Corte o un jurado. Garante de cultura humanista, este recurso a la literatura la reduce a un discurso complementario, tan alejado de la crítica literaria como de la crítica del derecho.⁶⁴ Al ser tratados como citas mutiladas o al ser utilizados como florilegios, los textos literarios pierden entonces lo esencial de su capacidad –su estilo, sus efectos de narración, de contexto, de textura–, salvo si se cree que se reducen a su “argumento” o su “mensaje”.

Más importante aún se espera de la literatura una función de *subversión crítica*: un Sócrates que acusa a sus jueces, un Mersault (el inocente convicto de *El extranjero* de Camus), un Busiris (el jurisconsulto de la retórica corrompida que defiende y combate la misma causa sin escrúpulos en *La guerra de Troya no sucederá* de Girandoux)... Sin mencionar a los personajes literarios que le recuerdan al emperador que está desnudo y que su canción suena en falso. “Engañando a la lengua”, como decía Roland Barthes, funcionando en sus pliegues, intersticios y límites, la literatura da voz *al otro* reimpresso: ésta se convierte en expresión del “pensamiento del afuera” (Foucault) –la expresión del “hombre del subsuelo” al que alude Dostoyevski.⁶⁵

Finalmente, en algunos casos, la literatura asume la función de *conversión fundadora*, sin por ello buscarlo: el relato se convierte en “fundador”, al inaugurar no sólo la “reflexión” sino también la “valoración” y, pronto, la “prescripción”. Así, la exploración de la otra cara de la escenografía jurídica –la cual revela sus ficciones y sus construcciones engañosas, sus artificios y sus efectos escenográficos– producirá en ese mismo movimiento un conocimiento crítico de las construcciones jurídicas y el comienzo de su refundación sobre la base de un conocimiento extenso de los poderes del lenguaje, así como de los giros y vueltas de la razón práctica. Entonces los poetas y los dramaturgos no serán ni expulsados de la ciudad ni puestos al servicio

⁶⁴ Teissier-Ensminger, Anne, *La beauté du droit*, *op. cit.*, pp. 265 y ss. (Crítica del “derecho letrado”).

⁶⁵ Gutwirth, Serge, *op. cit.*, p. 331.

de la ideología oficial. Tanto disonantes como consonantes a la norma, los personajes literarios seguirán su camino, un camino que cruza el derecho de forma oblicua (en contraposición a la alienación servil o la confrontación negadora); sin cesar, estos personajes le recuerdan al derecho su “discurso invisible” subyacente.⁶⁶

Traducción a cargo de Oscar Enrique Torres

⁶⁶ Sobre “el discurso invisible” que subyace al derecho (su base cultural e ideológica), véase, White, James Boyd, *Heracle's Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1985, p. 62.

PRIMERA PARTE
EL DERECHO EN LA LITERATURA
IBEROAMERICANA

EL TESTAMENTO COMO VOLUNTAD POÉTICA DEL AUTOR O LA ESCRITURA DE TESTAMENTOS POÉTICOS

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO*

§ I. INTRODUCCIÓN

En los estudios de Derecho y Literatura existe una rica tradición que enlaza literatura con el derecho civil, es decir, con la rama jurídica que se encarga de los atributos de la personalidad, de los pactos privados y que se despliega como el motor que sustancia el principio de autonomía de la voluntad. Los ejemplos van desde el clásico shakesperiano sobre la interpretación literal del contrato en la “libra de carne” de *El mercader de Venecia* hasta la famosa declaración de Stendhal, quien se empapa de la prosa lacónica y sistemática del código civil como lectura modélica para la elaboración de *La cartuja de Parma*. Los casos en la literatura universal son bastantes y suficientes para deducir que al igual que los temas penales, las reflexiones y proyecciones sobre el derecho civil forman una constante en el imaginario de los escritores.

En el presente texto, partiendo del enfoque de Derecho *en* la Literatura o de la intersección instrumental entre ambas disciplinas, se analizará un tópico del derecho civil: el testamento. Pero no será la doctrina civilista, en sus diversas variantes y escuelas, el marco teórico de este ensayo: el punto de partida es pensar cómo se traslapa la labor de escribir un testamento en el umbral de lo jurídico y lo literario. Cuando una persona escribe un testamento, despliega una voluntad testamentaria que implica una ética en relación con *su* escritura. Escribe desde lo vivencial y busca, de alguna manera, dotar de coherencia su vida y dar a conocer su “última voluntad” como norma inexcusable. Esa conclusión de la voluntad –de lo que el sujeto dicta

*Escritor y académico de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro de la Asociación Mexicana de Retórica, A.C. y de la Asociación de Escritores de México, A.C. Ex becario del FONCA en la disciplina de Letras (poesía) y Consejero Editorial de Proyecto Literal.

sobre lo suyo (patrimonio y bienes)— posee un carácter obligatorio frente a las personas que lo suceden. La raíz ética del testamento lo conecta con la labor poética, puesto que se trata de una primera persona superlativa con poderes que van más allá de su existencia, pero, sobre todo, porque hay un afán de cesión (trasmisión o trascendencia) a través de la palabra. Los testadores, como ciertos poetas, afirman porque han vivido lo suficiente para justificar su dicho.

En este sentido, se pueden leer paralelamente la voluntad testamentaria y la voluntad poética (*poesis*) que se extiende en los sujetos. Sin embargo, lo interesante aquí es reflexionar sobre esta última y considerar la escritura de textos que pueden obrar de modo análogo como testamentos o legados y poemas. Sin ser limitativo, se discurre que la voluntad poética puede adquirir las siguientes variantes en las piezas poéticas: a) como escritura final, b) como revisión de la vida, c) como justicia sucesoria, y d) como proyección familiar. Para ejemplificar estas variaciones en la voluntad poética se analizarán poemas de doce autores latinoamericanos: Eduardo Lizalde, Virgilio Piñera, Eliseo Diego, León Felipe, Efraín Huerta, Rosario Castellanos, Pablo Neruda, Gonzalo Rojas, Miyó Vestrini, Pablo Antonio Cuadra, Emilia Ayarza de Herrera y Claribel Alegría.

§ II. EL ACTO JURÍDICO-LITERARIO EN LA ESCRITURA TESTAMENTARIA

La idea de testamento es un concepto clave en la cultura literaria de occidente; no necesariamente como tópico recurrente en la literatura universal, sino como componente trascendental en la identidad de los sujetos. En las sociedades antiguas, el testamento cumplía una función especial: era un “pasaporte para el cielo”. La razón religiosa cubría la subjetividad a tal grado que únicamente podía entenderse bajo el plano teológico.¹ Fue en la modernidad, después de la escisión entre el poder temporal y espiritual, que el derecho se seculariza e institucionaliza considerando el principio de autonomía de la voluntad como razón esencial y suficiente del testamento. Éste sucede

¹ Para Ariès, hasta principios del siglo XVIII, el sentido del testamento era obligar a la persona a pensar en la muerte y su salvación espiritual. “El moribundo estaba completamente solo. A nadie más que a él correspondía tomar las medidas para su salvación, por vía de derecho, según las cláusulas de ese contrato de salvación que era el testamento. Como sólo puede contar consigo mismo, debe imponer sus voluntades a sus herederos, sean éstos esposa o hijos, monasterio o cofradía”. Ariès, Philippe, *Historia de la muerte en Occidente. Desde la Edad Media hasta nuestros días*, trad. de Carbajo y Perrin, Barcelona, El acantilado, 2000, p. 180.

como un acto de derecho privado. De un acto semi-sacramental, se reserva a la intimidad del sujeto, pero una intimidad que se construye desde el hogar y la familia. Por esta razón, “la desaparición de las cláusulas sentimentales y espirituales del testamento constituye el signo del consentimiento del enfermo o del moribundo a perder protagonismo y a ponerse en manos de su familia”.²

Sin embargo, si se considera la dimensión jurídica del testamento, el fin básico es establecer la voluntad postrera del sujeto, fuera de cualquier influjo exterior. Se trata de un acto “personalísimo”. Dentro de esta semántica, se liga al testamento la formalidad de ser un negocio unilateral, general y que incide en el patrimonio.³ Se trata de un acto típico de *mortis causa*. José Manuel Fernández Hierro, basándose en Albadalejo, apunta que doctrinariamente es un “negocio solemne o formal por el que unilateralmente una persona (carácter unipersonal) establece ella misma (carácter personalísimo) para después de su muerte las disposiciones (patrimoniales o no) que le competen”.⁴ Pero si el sentido legal del testamento se desdobra en una prohibición que establece que su escritura no puede ser cedida a un tercero y que en la ejecución del mismo un tercero no puede designar herederos ni legatarios, ¿cómo es posible observar la mano familiar y social en la redacción del documento?

El testamento, aunque parte de la individualidad exacerbada del sujeto, se plantea desde y para la colectividad afectiva del sujeto. Un testador tomará una decisión sobre legar o no legar tal bien en función de las acciones y omisiones de sus familiares. La trasmisión que hace el *de cuius* de su patrimonio no es una decisión ajena a la dinámica social: se trata, en todo caso, de la afirmación de su última voluntad frente a la comunidad que lo conoció y se espera, de algún modo, que su decisión recaiga en el campo de la moralidad. Por esta razón, como señala Philippe Ariès, hasta principios

² *Ibidem*, p. 183.

³ Los códigos civiles latinoamericanos, aunque herederos del napoleónico, definen el testamento de distinta manera. El Código Civil de la Ciudad de México remarca la cualidad de acto personal: “Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”; el Código Civil Chileno, por su parte, duda acerca de la solemnidad del acto: “Art. 999. El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”; mientras que el Código Civil de Cuba elude la definición y le da un carácter instrumental a la figura: “Artículo 476. Por el testamento, una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de éste para después de su muerte, con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen.”

⁴ Fernández Hierro, José Manuel, *Los testamentos*, Granada, Comares, 2005, p. 6.

del siglo XX el testamento contemplaba varias disposiciones hechas por el muerto-vivo hacia los demás:

1, el testamento, limitado a la repartición, entre sus hijos, de sus bienes muebles e inmuebles (...) 2, una nota en que daba instrucciones relativas a su sepultura, a sus funerales, a los servicios religiosos, a las limosnas; 3, una carta a su hijo en la que explicaba algunas de sus decisiones, y, en líneas generales, expresaba su cariño, exponía los principios de religión y de moralidad a los que se atenía y que deseaba que sus hijos respetasen.⁵

Si bien es cierto que estos rasgos éticos se diluyeron en el derecho civil moderno –a tal grado que el derecho sucesorio busca una claridad casi aséptica de la voluntad del testador, incluso a costa de neutralizar afectos y deseos sentimentales–, hoy existen en el campo jurídico figuras como el testamento vital⁶ que, desde la bioética, intentan colocar la dignidad y humanidad del testador fuera de los motivos exclusivamente pecuniarios o patrimoniales.

Pero si se hacen a un lado la figura del notario y las formalidades jurídicas, el testamento parte de un acto ético respecto del deseo de que la palabra sea validada y respetada por una autoridad después de la muerte de quien lo dicta. Puesto que la muerte del causante es la fuente del testamento, resulta fundamental verificar la autenticidad del documento. De allí que el testamento ológrafo sea la forma más primitiva de hacer valer los designios de la persona. No sólo es el rasgo de la caligrafía lo que permite saber el origen del texto, sino el estilo del mismo. El testamento de “puño y letra” –se lee en varios libros de materia sucesoria– configura una prueba indeleble de su autenticidad. Si la firma es un requisito *sine qua non* de cualquier testamento, el olográfico deviene como una voluntad-firma. Pero

⁵ Ariès, Philippe, *El hombre ante la muerte*, trad. de Mauro Armíño, Madrid, Taurus, 1983, p. 391.

⁶ El origen del testamento vital es estadounidense y se remonta a asuntos clínicos presentados en los años setentas. Se define como un documento en el cual la persona expresa su voluntad sobre las atenciones médicas y humanas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad terminal. Existe controversia doctrinaria sobre la naturaleza jurídica del testamento vital e incluso si se puede considerar un testamento. A partir del enfoque axiológico, se despliegan varias consideraciones sobre la figura y su relación con otras análogas como los es la voluntad anticipada y la eutanasia. Son las lecturas católicas del derecho, las que formulan la crítica a esta institución contemporánea. “El término testamento vital es desacertado porque las disposiciones del testamento son siempre aplicables después de la muerte del testador, mientras que estas disposiciones afectan claramente antes de la muerte. La voluntad del testador es la norma suprema para la ejecución testamentaria, mientras que la voluntad del sujeto recogida en el testamento vital no tiene eficacia automática”. Montalvo J., Federico, *Muerte digna y Constitución: los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2009, p. 53.

la autografía involucra la forma del manuscrito, que es la personalidad del signo empleado en la escritura. “Esta idea de la personalidad del signo se comprende perfectamente, si tenemos en cuenta que una misma pluma empujada por manos diversas, crea signos diversos, mientras que una misma máquina, empujada por manos diversas produce siempre signos idénticos. De aquí que, como el problema fundamental del testamento ológrafo, es un problema de identificabilidad de la escritura”.⁷ Por esta razón, la prueba plena para verificar esta clase de testamento es el manuscrito.

La escritura del testamento es –por lo menos en su origen y para su modalidad olográfica– una puesta de fe en la palabra como literalidad. El testador confía que su declaración unilateral, puesta en un manuscrito, sea acatada por quienes lo suceden y certificada por una autoridad civil partiendo de los rasgos en su escritura. El crédito es por medio de la palabra. Aspectos como el estilo, las figuras retóricas empleadas y las personas que en muchos casos devienen en personajes dentro del escrito testamentario, serán fundamentales para considerar lo fidedigno del documento. El testamento, como sucede con las teorías judiciales del caso, se articula como un relato, pero una narración en tiempo futuro y en modo imperativo. El testador también construye una “narrativa del yo” en términos de Jerome Bruner. En el testamento se presenta el yo como teleología y/o escatología: “El Yo es teleológico, llenos de deseos, intenciones, aspiraciones, siempre intentando perseguir objetivos”.⁸ Aquí la puesta de fe en la palabra es como literatura.

Pero también el escritor, el hacedor de literatura, realiza un simulacro de muerte, es decir, busca ejecutar una actividad atemporal. Partiendo de la idea de Foucault de que el rastro del escritor se encuentra en la singularidad de su ausencia para así aparecer en el orden del discurso, Giorgio Agamben precisa que “el autor no está muerto, pero ponerse como autor significa ocupar el puesto de un muerto. Existe un sujeto-autor, y sin embargo él se afirma sólo a través de las huellas de su ausencia”.⁹ En este sentido, el escritor será un vivo-muerto o una voz que dice su voluntad desde la ausencia. El escritor-autor se pone en el lugar del testador para hacerse a un lado y dándole así a la escritura un papel protagónico.

⁷ Rivas Martínez, citado por Fernández Hierro, José Manuel, *op. cit.*, p. 184.

⁸ Bruner, Jerome, *La fábrica de historias: derecho, literatura, vida*, 2a. ed., trad. de Luciano Padilla, Buenos Aires, FCE, 2013, p. 102.

⁹ Agamben, Giorgio, “El autor como gesto”, *Profanaciones*, trad. de Flavia Costa y Edgardo Castro, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2005, p. 85.

§ III. LAS VOLUNTADES TESTAMENTARIA Y POÉTICA A TRAVÉS DE LA ESCRITURA

Uno de los temas torales en el Derecho sucesorio es la “voluntad testamentaria”. Partiendo del principio de autonomía de la voluntad, los tratadistas civilistas decantaron la ética kantiana al ámbito de lo jurídico, particularmente en la esfera del derecho privado. Entre las relaciones particulares, la guía es considerar el sentido de la voluntad: cómo se expresa y cuál son sus alcances en los actos de derecho civil. Sin embargo, por lo que respecta al acto testamentario, la dicotomía entre la forma y la voluntad en la producción de los efectos jurídicos, no aplica para este caso. No son las opiniones sobre las que reposa su eficacia, sino en la *voluntas* del causante. En un inicio, Justiniano exige que en el testamento oral la voluntad se manifieste *coram testibus*, es decir, mediante la corroboración de testigos. De acuerdo con Biondo Biondi, después de la ley de Constancio de 339, la voluntad se puede expresar *quibuscumque verbis*. Esta validación considerará los siguientes puntos: a) la voluntad deber ser efectiva y completa; b) la voluntad debe ser definitiva; y c) la voluntad debe estar expresada.¹⁰

Posteriormente estos puntos –no sólo para el testamento oral, sino también para el escrito– serán fundamentales para considerar las características de la voluntad testamentaria en el derecho occidental. Biondi trata este tema desde las fuentes romanas y, como *voluntas defuncti*, la voluntad testamentaria “tiene carácter autoritario, pero no es anárquica. Se coloca en la órbita del derecho, el cual le impone límites y restricciones; entre éstos, en primer lugar, la observancia de la forma legal. La *voluntas*, sin embargo, se hace cada vez más libre de las solemnidades que no tienen una razón de ser intrínseca”.¹¹ En esta situación se observa cómo la voluntad testamentaria asume el derecho por sí misma, basándose en su plenitud legitimadora. De algún modo, sugiere el autor italiano, la voluntad testamentaria va más allá de la juridicidad y hace a un lado eventuales requisitos formales.

Por su parte, si se realiza un símil de la voluntad testamentaria con el poder que posee un poeta en el desarrollo del poema, se puede manipular un concepto análogo: la voluntad poética, que se traduce como el poder potestativo cuya titularidad se encuentra en el poeta y su trabajo. Al igual que la voluntad testamentaria, más allá de cualquier cobertura legal, el punto

¹⁰ Biondi, Biondo, *Sucesión testamentaria y donación*, 2a. ed., trad. de Manuel Fairén, Barcelona, Bosch, 1960, pp. 520-523.

¹¹ *Ibidem*, p. 414.

de partida de su naturaleza es el principio de autonomía de la voluntad y las razones éticas del sujeto. A través de él, el escritor establece sus intenciones y afanes sujetándose a un mínimo de formalidades. Además también se construye con las características de la voluntad testamentaria: a) es efectiva y completa; b) es definitiva; y c) es expresa. Por esta razón, puede aplicársele las directrices hermenéuticas que propone Biondi:

La interpretación del testamento no se agota en una investigación terminológica o psicológica, no todas las cuestiones se resuelven con base en el vocabulario. A veces la voluntad del disponente parece un mito. Todo sistema interpretativo está guiado por algunas directrices sugeridas por el clima histórico-social en que vive y se actúa el derecho. Esta exigencia es universal, común a la ley y a los demás actos jurídicos; las directrices son, naturalmente distintas, no sólo en las distintas épocas históricas, sino según los diferentes actos.¹²

Sin embargo, la voluntad poética, aunque se puede expresar en diferentes textos y con modalidades diversas atendiendo al clima “histórico-social”, se palpa con naturalidad en lo que se podría llamar “poesía testamentaria”,¹³ es decir, aquellos poemas que establecen más allá del título –que en ocasiones persiguen una mimesis del documento jurídico: testamento y legado– la última voluntad del poeta en lo que se refiere a su realidad literaria. A partir del análisis de doce autores latinoamericanos se ejemplificará la voluntad poética

¹² *Ibidem*, p. 597.

¹³ En la tradición occidental pueden considerarse ejemplos de esta clase de literatura los poemas que se impostan como testamentos, que son diferentes a los epitafios que en la lírica occidental son cultivados desde la antigüedad greco-latina (oración hexamétrica en Grecia y el *epitaphium* latino). A su vez, hay que distinguir entre los testamentos redactados por poetas y los testamentos poéticos que los poetas han redactado en su obra. Sobre los primeros, se cita el caso de sor Juana Inés de la Cruz, quien redactó testamento en 1669: “anulo y doy por ningunos, otros cualesquiera testamentos, codicilos, mandas y legados, que antes de ahora haya fecho y otorgado por escrito o de palabra para que no valgan ni hagan fe, porque éste que ahora otorgo, quiero se guarde y cumpla y ejecute por tal, y por mi última y postrimera voluntad, por aquella vía y forma que mejor en derecho lugar haya”. Por lo que respecta a los segundos, que serán motivo de este trabajo, se pueden citar los siguientes versos del poeta chileno Héctor Hernández Motencinos, quien en un poema titulado “Testamento” dice: “Las estrellas son las flores de un cementerio/ llamado Parque General de los Sueños Rotos/ donde no hay mausoleos/ sino mediaguas celestes y muchas fotos/ de alguien que no halló mejor lugar para esconderse/ que detrás de un flash./ Guarden sus cámaras, es en vano./ Mejor pongan atención a lo que les diré ahora:/ Primero. Nunca fui feliz, porque una no es ninguna./ Segundo. Todo lo que no me dieron y me correspondía/ dénselo a mi madre y a mi hermana. Les pertenece./ Tercero. Viví la poesía chilena/ como si la poesía no estuviese agonizando (...)”.

considerando las siguientes modalidades: a) escritura final; b) revisión de la vida; c) justicia sucesoria; y d) proyección familiar.

A. *La voluntad poética como escritura final*

Esta modalidad de voluntad poética considera –a partir de la ética del poeta y, particularmente considerando su trayectoria escritural a manera de experiencia– la reflexión postrera sobre la vida y su relación con las palabras. Puede expresarse como una nota final para el lector o el producto más finiquitado de su labor poética.

Existen varios ejemplos de esta intención testamentaria en la poesía latinoamericana. Entre los poetas que mantienen una vigencia efectiva entre los lectores mexicanos –no sólo por la revaloración de su obra por las últimas generaciones de lectores, sino porque expone en su poesía los dramas esenciales del ser, más allá de épocas y temáticas literarias o estilos y registros– se encuentra Eduardo Lizalde (1929). Conocido más por su alter ego, “el tigre”, la escritura de este poeta mexicano es una celebración a la vida que se da por los planos sensorial, carnal y pictórico. Sobre la identidad del tigre, Vicente Quirarte escribe: “El tigre es el gran mendigo cósmico, el solterón lopez-velardeano, el de la inaudita belleza que atrae y que repugna. Es el otro, el ajeno, el exiliado; es, como cualquier adolescente que se respete, un enorme animal por dentro y fuera”.¹⁴ En una reelaboración del decadentismo francés, los poemas de este autor pueden esbozar una atmósfera zoológica o entrañar cuadros meta-poéticos y solipsistas.

Dentro de todo el repertorio lizardiano, pasando por *Cada cosa es Babel*, *El tigre en la casa* o *Tercera Tenochtitlán*, se hallan múltiples declaraciones y proclamas no sólo poético-políticas, sino asuntos dedicados al desamor y al placer. Su trabajo poético se encuentra en su mayoría recopilado en *Nueva memoria del tigre*. Sin embargo, dentro de todo este corpus viviente de lecturas y préstamos de voces, puesto que –como el propio Lizalde lo ha dicho– la memoria del tigre se compone de un sentimiento colectivo atravesado por la experiencia de los desdichados y las minorías, aún no se localiza un testamento en nombre del tigre. A pesar de ello, en el libro *La zorra enferma* aparece un texto titulado “Legado”.

“Legado” es poema que pudo haber sido escrito por cualquiera. No existe una referencia vivencial del autor. Quien escribe, no hace un testa-

¹⁴Quirarte, Vicente, *Peces del aire altísimo. Poesía y poetas en México*, México, UNAM-Ediciones del Equilibrista, 1993, p. 253.

mento en pleno sentido jurídico, sino apenas logra constituir un legado que tiene a bien o no transmitir. En “Legado” es la voz de cualquier poeta la que se hace presente y la que explica como la voluntad poética posee límites y formas insospechadas de actuar. El poema empieza con una advertencia: “La persona que escribe estos poemas/ no sufrirá ludibrio ni gozará de gloria/ aunque yo mismo/ le dé crédito claro en estas líneas./ De nada servirá decir su nombre/ Álvaro, Pedro/ o fulano de tal./ Nadie ha de creerme”.¹⁵ Hay pues una ambivalencia respecto a la credibilidad del sujeto. Por un lado, la voz le da un “crédito claro”, pero, al mantenerse en el anonimato, al desconocerse la autoría, como sucede con los actos jurídicos, existe de antemano un vicio y, por no estar respaldado por los atributos de la persona, no existirá validez y veracidad en esa escritura.

Después se dice que quien escribe el legado, poeta invalidado, carga con una responsabilidad “dudosamente placentera” al darse cuenta de la imposibilidad material para escribir todos los libros que nunca serán publicados. Admite que nunca hubiese estado en aptitud de redactar esas obras que probablemente sólo encuentran espacio en la mente. Allí radica la responsabilidad: en la omisión de crear. Aunque también podría exceptuar que, como menciona el brocado, “nadie está obligado a lo imposible”. A pesar de ello, el poeta agradece con sinceridad al “divino amanuense” de sus textos que se burla de él cual “jugador agnóstico”. Ese personaje, demiurgo cartesiano, “cuela conceptos, imágenes y enigmas/ que no puedo sondear,/ y escribe mal, acaso, adrede,/ para vengarse de una usurpación/ que no lo inquieta más que una mosca inoportuna,/ y aun se permite, ahora,/ corregir y dar gusto elemental/ a este pobre Legado/ de su deudor eterno”.¹⁶

El poeta está sometido a la fuerza de esa divinidad de la escritura que oscurece el paso de la imagen mental a la expresión escrita. Inclusive el poeta sabe que ocasiona de forma intencional malos versos en venganza de una usurpación natural. El lugar legítimamente le corresponde a ese divino amanuense que invariablemente se ve trastocado por ese fantasma habitante del otro mundo: el escritor. No todo es trágico: la fuerza permite corregir y dar cierto gusto parcial a quien escribe el poema “Legado” para mantener siempre una deuda con el otro. El legado es, en este sentido, la revelación de un secreto poético transmitido al lector.

¹⁵ Lizalde, Eduardo, *Nueva memoria del tigre. Poesía (1945-2000)*, 2a. ed., México, FCE, 2005, pp. 236 y 237.

¹⁶ *Idem*.

Otro ejemplo de voluntad poética como escritura final se da con uno de los poetas fundamentales en la tradición cubana, sobre todo, en lo que toca a la vanguardia y al grupo de *Orígenes*: Virgilio Piñera (1912-1978). Escritor multifacético, además de una reconocida obra poética, cultivó la prosa con el cuento y la novela; escribió obras de teatro como *Electra Garrigó*, considerada como una pieza esencial en la dramaturgia moderna de su país; además complementa su labor con traducciones de Baudelaire, Madách y Giono. Funda la revista *Ciclón* y, aunque fue excluido por las instituciones culturales debido a sus posiciones políticas y su homosexualidad,¹⁷ en 2011 y 2012 la UNEAC lo reivindicó al publicar sus obras completas. La ética del escritor que transgrede la moralidad del régimen distingue a Virgilio Piñera de otros escritores. Como dice Gema Areta Marigó, “en Piñera la rebelión nace de su toma de conciencia como escritor, un bien que espera sea reconocido y saludado en su persona, y que pone en tela de juicio la noción misma de individuo al defender una dignidad común a todos los hombres”.¹⁸

En una de sus obras monumentales, *La isla en peso*, Virgilio Piñera se afirma ante la crítica como poeta, pues antes de su publicación (en 1943) se le pesaba más como dramaturgo. Esta compilación personal del autor funcionará posteriormente como la reunión última de su poesía. Al final, de acuerdo con Antón Arrufat, la poesía de Piñera deviene más personal e intimista, a tal grado de que ya no comparte la lectura de sus poemas en público.

En el apartado *Un Bamboleo frenético* aparece un poema titulado “Testamento”. Fechado en 1967, se escribe más o menos una década antes de la muerte del autor. En él, es más la voz de Virgilio Piñera la que habla, en vez de desdoblarse o trastocar la intención del poema utilizando personajes literarios. El poema, aunque corto, rebosa de sinceridad y confrontación existencial. En “Testamento” se muestra con verticalidad la voluntad poética del autor. No hay artilugio o falsedades: el poeta desprecia estoicamente los bustos y honores. “Como he sido iconoclasta/ me niego a que me hagan estatua:/ si en la vida he sido carne,/ en la muerte no quiero ser mármol./ Como yo soy de un lugar/ de demonios y de ángeles,/ en ángel y demonio muerto/ seguiré por esas calles...”.¹⁹ Pero el poeta reusa a ser mármol no sólo por un desprecio de la riqueza, sino para mantener el *ethos* que ha trazado su vida y obra. Piñera se muestra como un escritor de una sola pieza

¹⁷ Sobre este asunto, cfr. Valladares-Ruiz, Patricia, *Sexualidades disidentes en la narrativa cubana contemporánea*, Woodbridge, Tamesis, 2012.

¹⁸ Piñera, Virgilio, *Ensayos selectos*, Madrid, Verbum, 2015, p. 13.

¹⁹ Piñera, Virgilio, *La isla en peso*, La Habana, Ediciones Unión, 2011, p. 118

y apela a la congruencia. Alguien que ha vivido por y para la carne, no puede tener otro fin que los gusanos y el abono: volver a la naturaleza que reconoce todas las bondades del individuo. Los dualismos, la fusión en una sola piel del ángel-demonio, no puede separarse de las calles, de la vida. En pocas palabras: no se le puede exigir a un hombre ser puramente ángel o demonio.

Posteriormente el poema continúa y finaliza de la siguiente manera: “En tal eternidad veré/ nuevos demonios y ángeles,/ con ellos conversaré/ en un lenguaje cifrado. / Y todos entenderán/ el yo no lloro, mi hermano.../ Así fui, así viví,/ así soñé. Pasé el trance”.²⁰ En esa eternidad, que es una alternancia atea del otro mundo judeo-cristiano, el poeta se mueve en lo absoluto. Hablará lengua angélica que es un código inescrutable para la humanidad. En virtud de ello, no habrá justificaciones ni necesidad de argumentar la bondad o maldad de sus actos pasados, pues todo estará dicho y entendido entre los interlocutores. Así, este poema contempla la misma voluntad poética que Silvio Rodríguez manifiesta en su canción “El necio”: “caminando fui lo que fui/ allá Dios que será divino,/ yo me muerdo como viví”.

Otro caso se da con Eliseo Diego (1920-1994), poeta que también es fundamental para la refundación de la poesía del país caribeño. Él muestra, entre otras cosas, la exuberancia y versatilidad del canto y sentir de sus compatriotas en una obra gruesa. Miembro de la generación de *Orígenes*, desertor de la carrera de Derecho en la Universidad de La Habana,²¹ en 1959 se graduó como pedagogo; además se desempeñó como funcionario público y redactor de la revista *Unión*. En 1986 recibió el Premio Nacional de Literatura de Cuba. En una antología que preparó Lezama Lima sobre las mejores poesías cubanas, éste afirmó sobre Diego que “su obra toda tiene el sabor espeso de un paralelismo tiempo espacio. La dimensión temporal del sentido cubre en su totalidad la dimensión espacial del sabor. El secreto de cada palabra está en el peso de su temporalidad, en la fulguración de la costumbre”.²²

Es necesario mencionar que la obra de Eliseo Diego ya ha sido objeto de un análisis de Derecho y Literatura. Carlos Pérez Vázquez en su libro

²⁰ *Idem*.

²¹ En 1940 se matriculó en Derecho, “carrera que abandonará definitivamente dos años después (Curso Académico 1940-1941. Enseñanza Oficial. Matrícula N°2-4269. Ciencias Jurídicas y Comerciales)”. Diego, Eliseo, *Poesía y prosa selectas*, Aramis Quintero (ed.), Caracas, Biblioteca Ayacucho, 2004, p. 465.

²² Lezama Lima, José, *Una fiesta innombrable*, La Habana, ediciones Unión, 2010, p. 267.

Derecho y poesía: una relación interpretativa, estudia fragmentos de su obra aplicando el razonamiento analógico en la interpretación jurídica y literaria, común a ambas disciplinas. El uso hermenéutico de la analogía permite sacar conclusiones singulares en ciertos poemas de Diego.²³ A pesar de ello, son casi nulas las aproximaciones que el poeta realiza al universo jurídico, entendiendo a sus conceptos y tópicos. Una de las pocas piezas donde el autor se apropia de una figura jurídica es “Testamento”, cuyo primer verso incluso se usó para rendirle un homenaje literario²⁴ una vez fallecido en 1994.

El poema, de una brevedad y experiencia asombrosa, busca dar al lector una palabra de enseñanza. Lo que se recalca: el tiempo ha llegado para el poeta; los presagios son apocados y la penumbra no consuela la conciencia de quien sabe su destino. En el poema, los restos de la taza de café dan ciertas señales. Metafóricamente el reloj está a punto de pararse. Llega el tiempo preciso. “(...) y perdida ya toda esperanza de/ algún merecido ascenso, de/ ver el manar sereno de la sombra;/ y no poseyendo más que este tiempo;/ no poseyendo más, en fin,/ que mi memoria de las noches y/ su vibrante delicadeza enorme”.²⁵ El poeta, la voz poética, sabe que la dinámica competitiva de la vida ha cesado: no hay más a dónde ir ni dónde refugiarse. Es el tiempo de enfrentarse no sólo con uno mismo, sino con el tiempo. Ante la imposibilidad de guardar cosas y atesorar objetos, la única posesión sensata es el momento. Un tiempo no vacío ni abstracto, sino lleno de memoria, de una sustancia descomunal y vibrante.

Pero únicamente teniendo a la memoria como “objeto” para legar, ¿cuál es la herencia del poeta? Así lo dice Eliseo Diego. “(...) no poseyendo más/ entre cielo y tierra que/ mi memoria, que este tiempo;/ decido hacer mi testamento./ Es éste:/ les dejo/ el tiempo, todo el tiempo”.²⁶ Ante la imposibilidad de lo material, es el tiempo, visto como eje transitorio de vida y experiencia, lo que se transfiere al lector. El tiempo se observa desde dos enfoques: 1) como un espacio exclusivamente cronológico y 2) como un espacio donde suceden, en un devenir perpetuo, acontecimientos que serán significativos para la humanidad. Es decir: el tiempo como memoria colectiva. El poeta despliega una voluntad poética que tensiona la idea dogmática de testamento como institución ideal para la trasmisión de bienes y obliga-

²³ Véase, Pérez Vázquez, Carlos, “Eliseo Diego a través de un cristal analógico”, *Derecho y poesía: una relación interpretativa*, México, IJ-UNAM, 2012, pp. 127-168.

²⁴ Hernández, Luis Rafael (pról. y comp.), *Habiendo llegado al tiempo. Antología homenaje a Eliseo Diego*, México, Frente de Afirmación Hispanista, 2004.

²⁵ Diego, Eliseo, “Testamento”, en Cobo Borda, Juan Gustavo (prol. y sel.), *Antología de la poesía hispanoamericana*, México, FCE, 1985, pp. 219 y 220.

²⁶ *Idem*.

ciones. Aparentemente nada se da en el acto del poeta, quien trasmite un bien inmaterial y cultural necesario para la civilización.

B. *La voluntad poética como revisión de la vida*

Esta modalidad de voluntad poética busca imprimir un esfuerzo vitalista en la escritura del poeta. El escritor –más allá de cualquier ardid literario o retórico– pasa en claro las concordancias y discordancias que provocó consigo mismo y los demás. El valor ético se da por la trayectoria de vida. Sin hacer a un lado lo mítico e hipotético del discurso poético, el autor busca encuadrar un retrato o autorretrato para la posteridad.

Uno de los autores que despliega esta modalidad de voluntad poética es León Felipe (1884-1968), uno de los poetas más emblemáticos en la tradición hispanoamericana tanto en lo concerniente a la poesía del exilio, a la poesía mesiánica o a la poesía sobre los oprimidos. Aunque nace en Castilla y se reconoce como poeta peninsular, también toma la causa latinoamericana e influye profundamente en varios poetas como Carlos Pellicer e Isabel de los Ángeles Ruano. Admirador y, hasta cierto punto, emulador de la poesía y personalidad de Walt Whitman, León Felipe es un poeta de la trashumancia, de los viajes perpetuos y de la dignidad de la palabra. En España trabajó en diversos oficios y llegó a ser farmacéutico; también desempeñó la docencia en varias universidades norteamericanas. Para Juan Frau, León Felipe “es un gran olvidado cuya poesía posee un enorme valor, tanto lírico como humano. Su tono apasionado, su actitud profética y su retórica pueden provocar la simpatía con tanta facilidad como el rechazo, pero la coherencia de su poética y la fuerza y la humanidad de sus versos resultan innegables”.²⁷

El poeta se distingue por su actividad política y social que lo llevan a realizar toda una *praxis* de su poesía. En este sentido, la poesía es para él un bien público común a todos los hombres, independientemente de las razas y las culturas, incluso de las lenguas. León Felipe es también, dentro de su poética, el portavoz de las causas de la colectividad. Hay responsabilidad: es un maestro ético y un guardián de la justicia.²⁸ La tarea del poeta trasciende las instituciones y leyes humanas.²⁹ León Felipe poetiza las instituciones

²⁷ Frau, Juan, *La teoría literaria de León Felipe*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2002, p. 12.

²⁸ Véase, “La naturaleza de la poesía. El compromiso” en Frau, Juan, *op. cit.*, pp. 107-130.

²⁹ Sobre los intercambios entre el poeta y el poder Alejandro Finisterre escribe que después de excusarse de visitar la residencia presidencial de Los Pinos: “(...) el presidente Díaz

jurídicas e imprime ingeniosos paralelismos entre el escrito de testamento y el poema: en *Español del éxodo y del llanto*, libro catártico y doloroso publicado en 1939, el poeta, quizás al borde de la vida, escribe “Un poema es un testamento”.

Para León Felipe el poema es un acto personalísimo –como también lo es el acto de testar–: lo superlativo de la persona se lo dará el compromiso político sin ataduras para la voluntad. Es precisamente la idea de voluntad poética, como autonomía plena del individuo, la que se observa en León Felipe. “Un poema es un testamento sin compromisos con nadie y donde no hay disputas ni con el canónigo ni con el regidor. Donde no hay política. A la hora de la muerte, no hay política”.³⁰ El poema-testamento no posee polémicas ni disputas. Frente a él, el poeta únicamente mira a Dios, el misterio y la tragedia. El poeta va solo en ese trance:

El poeta va descubierto y sin adjetivos. Es el hombre desnudo que habla y pregunta en la montaña, sin que le espere ya nadie en la ciudad. Habla siempre dentro del círculo de la muerte y lo que dice, lo dice como si fuese la última palabra que tuviera que pronunciar. La muerte está tumbada a sus pies cuando escribe, esperando a que concluya. Y cuando ya no tenga nada que decir, nada que confesar, la muerte se pondrá de pie y le dirá, cogiéndole del brazo: ¡Vámonos!³¹

Pero ¿cuáles son las últimas palabras del poeta? El poeta se va, metafóricamente “deja la silla vacía”; pero le dice a su lector que podrá encontrarlo en los campos de avenas, en el rumiar de los bueyes. Lo invita a que le siga la pista, a que anote lo siguiente: “El poeta murió./ El poeta fue enterrado,/ el poeta se transformó en estiércol,/ el estiércol abonó la avena,/ la avena se la comió el buey,/ el buey fue sacrificado,/ con su piel labraron el cuero,/del

Ordaz se trasladaba a la modesta vivienda del poeta castellano para saludarle e interesarse personalmente por su estado de salud, acompañándole en su visita, entre otros ilustres mexicanos y españoles, el poeta nacional de México, Carlos Pellicer. Correspondiendo a esta gentileza del presidente de México –todavía no se había manifestado el Díaz Ordaz de Tlatelolco– León Felipe le dedicó así el poema, que tenía inédito, *¡Oh el barro, el barro!*: ‘a Don Gustavo Díaz Ordaz, presidente de México, en el año 1967. Bien se me alcanza, señor presidente, que con estos versos no se puede legislar. Pero el poeta es un ciudadano, súbdito y tributario de la Luz, que no ha venido al Mundo a legislar. Sin embargo, el poema vale tanto como la ley. León Felipe.’”. Felipe, León, *Puesto ya el pie en el estribo y otros poemas*, Alejandro Finisterre (ed.), Madrid, Visor, 1983, p. 11.

³⁰ Felipe, León, *Antología de poesía*, Arturo Souto (comp.), México, FCE-INBA, 1985, pp. 95 y 96.

³¹ *Idem*.

cuero salieron los zapatos...”³² Se trata de un ciclo donde los entes se acomodan en su justa dimensión: la voz va metamorfoseándose entre las cosas. Finalmente, León Felipe dice: “Y con estos zapatos en que se ha convertido el poeta/ ¿hasta cuándo —yo pregunto, detectives—/ hasta cuándo seguirá negociando/ el traficante de calzado?/ ¿Por qué no hay ya zapatos para todos?”³³ La poesía es una verdad y un bien que debiera ser para todos.

Otro ejemplo sucede con Efraín Huerta (1914-1982). Algunos críticos literarios ven en su figura un contrapeso a la poesía de Octavio Paz e, inclusive, observan una bifurcación en la tradición mexicana a partir del proyecto ético-estético de cada uno de ellos: lo cierto es que ambos son señeros para las generaciones posteriores de poetas. Efraín Huerta —originario de Guanajuato pero capitalino por elección y pasión— cursó algunos años la carrera de Derecho en la antigua Escuela de Jurisprudencia, desenvolviéndose posteriormente en el periodismo y, por supuesto, en la actividad poética. Intelectual comprometido y disidente, es un poeta integral, que lo mismo cultiva: poesía lírica, civil, social, erótica o viajera, así como inventa una suerte de antipoesía aforística que se agrupa bajo el nombre de *poemínimos*. Poeta que abandona la zona de confort y las fórmulas, se mantiene curioso siempre al fenómeno artístico. Para Salvador Elizondo, “el meollo de la obra de Huerta está mucho más en aquellos poemas en que se nos muestra más como el ‘hombre del alba’, como el poeta de un atardecer desolado en el infierno cotidiano de la gran ciudad implacable. Son notables y llenas de ingenio algunas de sus composiciones mínimas”³⁴.

La actividad literaria de Huerta muestra una increíble versatilidad. Sus textos periodísticos se tejen en una prosa que a veces pasa por ensayo y otras tantas por prosa poética. En una especie de declaratoria de conciencia, titulada “Camino político”, un joven Huerta afirma: “No soy un joven marxista ciento por ciento. No entré a la lucha por la angustia, ni ‘obligado por las circunstancias’. Entré por una fuerte convicción vital-intelectual, artística. Confesaré: soy Poeta. Y estudio. Escucho. Analizo”³⁵. Sin embargo, es el Huerta de la madurez, quien dicta una declaración de voluntad poética testamentaria. En 1967, en su libro *Responsos*, aparece “Borrador para un testamento”.

³² *Idem*.

³³ *Idem*.

³⁴ Elizondo, Salvado, *Museo poético*, México, SEP-Aldus, 2005, p. 43.

³⁵ Huerta, Efraín, *El otro Efraín: Antología prosística*, ed. de Carlos Ulises Mata, México, FCE, 2014, *passim*.

El poeta, fuera de toda careta, admite en este poema que tiene una piel dolorosa ya pasada la primera mitad del siglo XX; asimismo desmitifica al personaje de *Los hombres del alba*. Es ahora un ser vulnerable que hace una rendición de cuentas: “No soy una lágrima viva y no descanso y bebo lo mismo/ que durante el imperio de la Plaza Garibaldi/ y el rigor en los tatuajes y la tuberculosis de la muchacha ebria/ Había un mundo para caerse muerto y sin tener con qué,/ había una soledad en cada esquina, en cada beso”³⁶. Las andanzas de unos veintiañeros que tenían el mundo en su palma, que eran libres en su visión: así recuerda Huerta su juventud, en una fraternidad vívida. “Nos dividíamos en ebrios y sobrios,/ inteligentes e idiotas, ebrios e inteligentes,/ sobrios e idiotas./ Nos juntaba una luz, algo semejante a la comunión, y/ una pobreza que nuestros padres no inventaron/ nos crecía tan alta como una torre de blasfemias./ Las piedras nos calaban. No nos calentaba el sol./ Una espiga nos parecía un templo/ y en un poema cabía el universo del amor”.³⁷ Ése era el sentimiento preciso: el amor como un ave como una “filosofía de cicatrices”. Para Huerta, la juventud, en oposición al divino tesoro dariano, es una espada de dos filos: es media noche y medio día.

También aquellos jóvenes se dividen en vivos y suicidas, bebiendo vino hasta embrutecerse. Pero además confiesa el poeta: “Bebíamos el amor en negras tazas de ceniza./ ¡Ay ese amor, ese olor, ese dolor!/ Esa dolencia en pleno rostro, aquella fatiga/ de todos los días, todas las noches./ Éramos como estrellas iracundas:/ llenos de libros, manifiestos, amores desolados,/ desoladamente tristes a la orilla del mundo,/ víctimas victoriosas de un/ severo y dulce látigo de aura crepuscular./ Descubríamos pedernales-palabras”.³⁸ Empero, la comunión se da en la poesía: todos ellos se encuentran al encender el fuego de la palabra misteriosa.

Al final queda lo que se deja en el papel. El poeta sabe que llegará el momento grave de la muerte y trata de anticiparse a ella. “(...) entonces, no es a los vivos sino a mis muertos/ a quienes doy mi adiós, mi para siempre./ A ellos y por ellos/ y por la piedad que profeso/ por el amor que me mata/ por la poesía como arena/ y los versos, los malditos versos/ que nunca pude terminar,/ dejo tranquilamente/ de escribir/ de maldecir/ de orar/ llorar/ amar”. La muerte del poeta, cuando se queda sin voz, se da en el momento en que deja de escribir. De allí que se reconozca una voluntad poética por

³⁶ Huerta, Efraín, *Poesía completa*, comp. de Martí Soler, 2a. ed., México, FCE, 1995, pp. 267-270.a

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

los vates de otros tiempos. Los muertos, los únicos que pueden oírse a través de la lectura, de los libros, están esperando también la morada final del poeta: sus libros.

Finalmente se ilustrará la voluntad poética como revisión de vida, con una de las figuras más entrañables de la literatura mexicana y latinoamericana, ya sea vista bajo un enfoque de estudios de género o siguiendo una línea metodológica social:³⁹ Rosario Castellanos (1925-1974). Escritora protagonista de su generación, no solo cultiva la poesía, sino que también destaca en el ensayo y en la narrativa; inclusive compone un par de obras de teatro. Su poesía, en general, busca en varias direcciones tonos conversacionales y préstamos mitológicos, sin descuidar dominio técnico del verso. Es al mismo tiempo una escritora coloquial, preocupada por la cosmovisión de los indígenas, y una escritora de tópicos culteranos. Dolores Castro, poeta mexicana de su generación en la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, dice al respecto de su trabajo. “Esa grandeza tiene su obra: la expresión de un ser extraordinario que cumplió con pasión y disciplina su vocación de pensar, actuar y sentir, para comprender, explicar lo inexplicable y captar lo inaprehensible”.⁴⁰

Como se sabe, el tránsito de vida y literario de Rosario Castellanos se vio interrumpido por una muerte prematura a los 49 años, ocasionada por un accidente en Tel Aviv cuando fungía como embajadora de México en Israel. Es curioso que, como sucede con otros autores latinoamericanos, en su obra poética no se encuentre un texto que funja como una declaración testamentaria de la intelectual chiapaneca. Sin embargo, la voluntad poética si bien no se desarrolla en primera persona, sí se desdobra a través de un personaje de la Grecia mitológica: Hécuba. En *Materia innombrable* aparece el poema “Testamento de Hécuba” dedicado en homenaje a Ofelia Guilmáin. En los textos antiguos, Hécuba manda a su hijo Polidoro a Tracia para salvaguardarlo de los males políticos entre troyanos y aqueos. Después de la Guerra de Troya, ella es reducida a esclava, teniendo como destino final Tracia como lo había ordenado el vencedor Odisco. Allí descubre que el rey Poliméstor mató a su hijo para hacerse de la fortuna que llevaba con él

³⁹ Desde la perspectiva de Derecho y Literatura, se puede citar: Márquez, Daniel, “El eterno femenino en la obra de Rosario Castellanos: igualdad, género e identidad en el México actual”, en Berrueco García, Adriana (coord.), *Reflejos del sistema jurídico en la literatura mundial*, México, IJ-UNAM, 2016.

⁴⁰ Castro, Dolores, “Evocación y poesía”, en Nudelstejer B., Sergio (sel.), *Rosario Castellanos. El verso, la palabra y el recuerdo*, México, Instituto Cultural Mexicano-Israelí-Costa Amic Editores, 1984, p. 38.

desde Troya. Finalmente Hécuba ciega al gobernante, arrancándole los ojos y, de acuerdo con ciertas tradiciones, termina metamorfoseada en perra.

El poema, en tanto, no es una recreación del relato mitológico; es un testamento que se elabora a manera de confesión por parte de su autora y que funciona como una justificación vital de los actos que cometió en vida Hécuba. La primera estrofa hace partícipe al lector del drama moral de la mujer: “Torre, no hiedra, fui. El viento nada pudo/ rondando en torno mío con sus cuernos de toro:/ alzaba polvaredas desde el norte y el sur/ y aun desde otros puntos que olvidé o que ignoraba./ Pero yo resistía, profunda de cimientos,/ ancha de muros, sólida/ y caliente de entrañas, defendiendo a los míos”.⁴¹ Es el amor maternal desbordado el que da sostén al personaje, más allá de cualquier tempestad, subsiste el bienestar de los suyos.

Ella reafirma que su conducta siempre fue la de una mujer buena y respetuosa de las costumbres troyanas. “En su día fui casta/ y después fiel al único, al esposo./ Nunca la aurora me encontró dormida/ ni me alcanzó la noche/ antes que se apagara mi rumor de colmena./ La casa de mi dueño se llenó de obras/ y su campo llegó hasta el horizonte./ Y para que su nombre no acabara/ al acabar su cuerpo/ tuvo hijos en mí valientes, laboriosos,/ tuvo hijas de virtud”.⁴² Su vida, si bien no fue modélica, correspondía a una noble, esposa de rey. A pesar de ello, sucede que el relámpago toca su vida, la guerra y el infortunio cambian su hado. Más allá de confesarse por el crimen que comente al rey de Tracia, en un giro poético, es el texto una confesión que reivindica su existencia. La vida misma es la que permite escribir a Hécuba con la mano de Rosario Castellanos: “Yo no dije palabras, porque es condición mía/ no entender otra cosa sino el deber y he sido/ obediente al desastre:/ viuda irreprochable, reina que pasó a esclava/ sin que su dignidad de reina padeciera/ y madre, ay, y madre/ huérfana de su prole./ Arrastré la vejez como una túnica/ demasiado pesada./ Quedé ciega de años y de llanto (...)”.⁴³

C. *La voluntad poética como justicia sucesoria*

Esta modalidad de voluntad poética sucede gracias al esfuerzo político del poeta, que se realiza para alcanzar la justicia a través de su palabra. Como si se tratara de una justicia poética venida desde la individualidad y sin la

⁴¹ Castellanos, Rosario, *Poesía no eres tú*, 4a. ed., México, FCE, 2004, pp. 202-204.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

necesidad de fervores morales fuera del escenario subjetivo, el escritor coloca cada cosa en su justa proporción y simbolismo. Por medio de un acto final de escritura, el poeta restituye el mundo.

Un autor que ejemplifica esta voluntad poética, derrotero de la poesía en lengua española, es Pablo Neruda (1904-1973).⁴⁴ Su labor como escritor se describe con la transición entre el modernismo y la vanguardia o con la distribución de una voz coloquial típicamente latinoamericana en su escritura, de profundos intereses políticos. Además, se patentiza por la configuración de una tesitura latinoamericana en los rumbos intelectuales de su época, con un espectro mundial que lo llevó a conseguir en 1971 el premio Nobel. Con una carrera política prolífica, pasando por el Senado e inclusive una precandidatura presidencial, Neruda es un intelectual telúrico y comprometido con el pulso continental, cuestión que reitera en su *Canto General*. Pero Neruda no sólo es un escritor de un solo registro, pues con *Residencia en la tierra*, *Odas elementales* e incluso sus memorias *Confieso que he vivido*, da cuenta de un proyecto asombroso: pasar el mundo y su complejidad por el tamiz de la poesía.

Muchos literatos y críticos han hablado entorno a la figura de Pablo Neruda y se ha escrito bastante acerca de su poesía. Una de las cumbres de la poesía épica en nuestra lengua es precisamente *Canto General*. Publicado inicialmente en 1950 por los Talleres Gráficos de la Nación, en México, la primera edición contiene ilustraciones de Diego Rivera y Siqueiros. Compuesta por 15 cantos, este poema largo es la puesta en escena de una mitología americana vista desde el pasado prehistórico hasta la modernidad. De acuerdo con Fernando Alegría, “el personaje que habla, o canta, desciende a las profundidades de la tierra y del océano a sentir la materia en el acto del génesis, pero asciende, asimismo, a las alturas de la montaña buscando la suprema revelación, enfrentando al misterio de la enajenación histórica y

⁴⁴ En 1979 aparece en la revista *Norte* un número monográfico con el título “Testamento literario de Neruda”. Montezuma de Carvalho escribe: “No vale le pena buscar, entre los papeles dejados en los cajones y las pequeñas arcas, el testamento literario de Neruda. El poeta se lo sacó del bolsillo, el día que, en Suecia, leyó su discurso de aceptación del Premio Nobel. No esperó a que sus ojos se cerraran. Leyó ese discurso como si fuera su mensaje final. Había llegado a la cúspide de su carrera. Tenía algo que decir. Se lo dijo a los vivos y para que su lectura fuera también algo vivo. El mal le roía ya el cuerpo. El alma estaba sana; era fruto de una larga experiencia. No había tenido tiempo que perder”. De Carvalho Montezuma, “Testamento literario de Pablo Neruda” en *Norte*, México, 1979, núm. 158, p. 67.

de la muerte”.⁴⁵ En la última parte del poema, aparece un “Testamento (I)” y un “Testamento (II)”, los apartados son el XXIII y XXIV.

En “Testamento (I)”, el poeta con el mismo afán imperativo del testador, establece: “DEJO a los sindicatos/ del cobre, del carbón y del salitre/ mi casa junto al mar de Isla Negra./ Quiero que allí reposen los maltratados hijos/ de mi patria, saqueada por hachas y traidores,/ desbaratada en su sagrada sangre,/ consumida en volcánicos harapos./ Quiero que al limpio amor que recorriera/ mi dominio, descansen los cansados,/ se sienten a mi mesa los oscuros,/ duerman sobre mi cama los heridos”.⁴⁶ A pesar de ello, su casa de Isla Negra pasó a ser un museo y centro cultural que administra la Fundación Pablo Neruda y lejos está de la última voluntad del poeta. El manejo de esta institución ha creado polémica, debido al desfase entre los ideales del poeta y las acciones de los administradores de la fundación que lleva su nombre.⁴⁷ Este escrito de Neruda, donde se manifiesta claramente su voluntad poética, es claramente performático. Se apropia de la figura del testamento en espera del eco vinculante de sus palabras.

El poema se desenvuelve como una invitación al “hermano” para que entre en el hogar espiritual de Neruda: un lugar de descanso y reposo. El poeta reconoce la lucha incesante del trabajador: “Tú vienes de abrasados corredores,/ de túneles mordidos por el odio,/ por el salto sulfúrico del viento:/ aquí tienes la paz que te destino,/ agua y espacio de mi oceanía”.⁴⁸ En Testamento (II), Neruda, en espera de una vida nueva, confía en los poetas que, al igual que él, amaran a los ancestros poéticos de la lengua española. “DEJO mis viejos libros, recogidos/ en rincones del mundo, venerados/ en su tipografía majestuosa,/ a los nuevos poetas de América,/ a los que un día/ hilarán en el ronco telar interrumpido/ las significaciones de

⁴⁵ Neruda, Pablo, *Canto general*, Fernando Alegría (pról.), Santiago, Pehuén, 2005, p. 8.

⁴⁶ Neruda, Pablo, *Canto general*, México, Seix Barral, 2004, p. 457.

⁴⁷ En entrevista con Mario Casasús, habla sobre el rumbo de la Fundación Neruda y las incongruencias de la institución. Para él, incluso parte de la responsabilidad es de Matilde Urrutia, viuda del poeta. “De 1973 a 1977 no hizo ninguna declaración en referencia a las violaciones de los derechos humanos, después –esto es una interpretación mía– en 1976, a ella le diagnosticaron su propio cáncer y cambió su actitud: con alguna defensoría, se encadenó al Congreso, participó en algunas manifestaciones con las madres de los detenidos desaparecidos de Chile, pero el gran defecto de Matilde, el gran error histórico de ella fue haber confiado en Juan Agustín Figueroa –sabiendo quién es este abogado– y haberle dejado en bandeja de plata, de forma vitalicia la Fundación Neruda que llegó a estos absurdos históricos”. Casasús, Mario, *El Clarín*, 20 de abril de 2013, consultado en: <http://www.elclarin.cl/web/entrevistas/7822-mario-casasus-el-error-historico-de-matilde-urrutia-fue-heredarle-a-juan-figueroa-la-fundacion-neruda.html>.

⁴⁸ Neruda, Pablo, *op. cit.*, p. 457.

mañana./ Ellos habrán nacido cuando el agreste puño/ de leñadores muertos y mineros/ haya dado una vida innumerable/ para limpiar la catedral torcida,/ el grano desquiciado, el filamento/ que enredó nuestras ávidas llanuras.”⁴⁹

A su vez, otro de los autores emblemáticos de la tradición poética chilena –sólo por debajo del cuadro patriarcal Mistral, Huidobro, Neruda y De Rokha– es Gonzalo Rojas (1916-2011), quien también ilustra la voluntad poética como justicia sucesoria. Su estilo y voz otorgan al lector una subjetividad inconfundible y ecléctica dentro del espectro de la poesía latinoamericana contemporánea. Para Julio Ortega, su poesía “cuestiona los órdenes del discurso con su tensión expresiva auscultarte, dice los estados límites del saber poético, y alienta en diálogos con las materias vivas del mundo”.⁵⁰ Reconocido como miembro notable de la Generación del 38 y del grupo “La Mandrágora” –aunque trasciende el movimiento social de estos jóvenes escritores (Droguett, Teitelboim, etc.) y el surrealismo criollo (Arenas, Teófilo Cid, etc.)–, Rojas es un ciudadano de mundo y eso se palpa en su poesía. En 1937 estudia Derecho en la Universidad de Chile⁵¹ y posteriormente Literatura en el Instituto Pedagógico. Fue un animador de la escena cultural chilena y, durante el gobierno de Salvador Allende, se desempeñó como diplomático: es nombrado consejero cultural en China y encargado de negocios en Cuba.

Después del golpe de Estado que instaura una dictadura militar, Gonzalo Rojas se vio forzado a abandonar su país y a realizar una labor docente en varias universidades estadounidenses. Aunque regresa a Chile en 1994, desde el exilio el poeta se mantiene como observador de la política. Precisamente en el momento en que se celebra el plebiscito que destronará el gobierno de Pinochet, aparece en la editorial Hiperión de Madrid, su libro *Materia de testamento*. En él, el poeta dicta su última voluntad en un poema que le da nombre a la obra.

“Materia de testamento” es un escrito que condensa la carga vital del escritor peregrino y, sobre todo, es un manifiesto verbal donde el poeta ve

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 257 y 258.

⁵⁰ Ortega, Julio, *Antología de la poesía hispanoamericana actual*, 11a. ed., México, Siglo XXI, 2006, p. 140.

⁵¹ Sobre su paso por la carrera de Derecho se dice en una de sus biografías: “Gonzalo Rojas es un pésimo estudiante de derecho; en cambio, se entrega con pasión y constancia al griego y al latín, hechizado por los juegos sintácticos de Horacio, Séneca o Quintiliano. Al reverso de una foto tomada el 28 de septiembre de 1937 en el Parque Forestal, escribe con su puño y letra: ‘tratando de estudiar derecho’”. Cfr. Bradu, Fabienne, *El volcán y el sosiego*, México, FCE, 2016, p. 486.

en la generosidad el arma para combatir las tiranías y la miseria del mundo. Rojas busca con una enumeración exhaustiva –que incluso, pese al aliento poético, parece que continúa después del último verso– propiciar una justicia alegórica por medio de legados que dictan poéticamente tanto a seres materiales como inmateriales, tanto a geografías como a pueblos. El poema, a momentos anecdótico, también resuena telúricamente y toca las fibras sensibles del ser chileno.

En un inicio es a los padres a quienes hay que otorgar algo en agradecimiento de la vida y la tierra: “A mi padre, como corresponde, de Coquimbo a Lebu, todo el mar,/ a mi madre la rotación de la Tierra”.⁵² El poeta, gracias al poder simbólico que le otorga la palabra poética, puede transmitir bienes que no son susceptibles de apropiación privada: el océano y el planeta. En este sentido, se le otorga a sus cinco hermanas la “resurrección de las estrellas”, pero a su hijo le cede quizás el fenómeno poético: “a Gonzalo hijo el salto alto de la Poesía por encima de mi cabeza”.⁵³ A Juan Rojas, familiar del poeta, se le otorga “un pez pescado en el remolino con su paciencia de santo”.

Pero también se legan objetos y metáforas a artistas que conforman la pléyade de influencias y maestros de Rojas. Por ejemplo, a César Vallejo se le pone la mesa con un solo servicio; a Luis Buñuel, el papel de rey que se sabía de memoria y “a Apollinaire la llave del infinito que le dejó Huidobro,/ al surrealismo, él mismo”.⁵⁴ Asimismo, ciudades y lugares son legatarios del poeta. A Concepción se le da un espejo roto; a Wall Street, se le deja un dólar cincuenta; al lago Choshuenco, el poeta le lega la copa púrpura de sus aguas; a Valparaíso se le da una lágrima y a Santiago una mitología propia. Del mismo modo, surge la experiencia del exilio y los detenidos-desaparecidos, por lo que resuelve: “al exilio un par de zapatos sucios y un traje baleado,/ a la nieve manchada con nuestra sangre otro Nüremberg,/ a los desaparecidos la grandeza de haber sido hombres en el suplicio y haber muerto cantando”.⁵⁵ El drama, a lo largo del poema, se incrementa y pide de forma exponencial que el poeta otorgue más de lo debido a todos los seres y cosas que conforman el universo.

Finalmente, como si se tratara de una ironía en el uso retórico de la enumeración, el poeta termina diciendo: “a la enumeración caótica el hastío,/

⁵² Rojas, Gonzalo, *Contra la muerte y otras visiones*, La Habana, Fondo Editorial Casa de las Américas, 2007, pp. 309 y 310.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ *Idem*.

a la Muerte un crucifijo grande de latón”.⁵⁶ La voluntad poética, como se observa, es capaz de seguir enumerando y legando imágenes en favor de la escritura, incluso trascendiendo a la muerte en la misma vida del autor de la sucesión.

Otro ejemplo de esta voluntad poética es el de Miyó Vestriani (1938-1991), una de las voces más memorables de la poesía venezolana por su textura y temáticas. De origen francés, su familia se asentó en Venezuela cuando ella era una niña. Formó parte del grupo vanguardista “El Techo de la Ballena”. Dirigió la sección de arte *El Nacional* y la revista *CriticArte*. Reconocida por su trabajo como periodista cultural, fue jefa de prensa de la Cancillería y agregada de prensa en la embajada de Venezuela en Roma; en su papel como entrevistadora, desarrolló el programa radiofónico “Al pie de la Letra”. Toda su obra es poética salvo la póstuma, un libro de cuentos titulado *Ordenes al corazón*. Para Eddy Godoy, la poesía de Vestriani “es dura, cruda, áspera. Es la belleza del horror abordada desde un lenguaje audaz, directo. Es también pura recreación de la realidad que nos duele, lucidez que nos inquieta, aullido frente al dolor y desde el abismo. Poesía descarnada, desgarrada, de melancolía y pesadumbre. En Miyó, poesía y vida son un intento: un furioso intento para dormir sin sueños ni claridades”.⁵⁷

Dentro de su obra poética existe un poema titulado “El testamento”, que se desarrolla en una atmósfera de drama político. Poema que busca más una narración por la elipsis, fija una posición respecto de una voluntad no expresada a causa de la desaparición. Son los efectos en el otro, los que causan estragos. “¿A quién dejarás tus cosas cuando te mueras?/ Con los ojos absolutamente abiertos,/ cae un golpe de sol entre la cesta de frutas./ La primavera no es predecible./ Deja,/ yo haré la lista y enviaré las cartas”.⁵⁸ La voz incita a ese otro. En cualquier momento puede dejar de existir sin haber expresado su última voluntad. Ante la ausencia y la falta de una respuesta, es ella, la voz, quien suplanta al otro en un acto de justicia y envía las cartas. Probablemente misivas dirigidas a autoridades y organizaciones civiles que solicitan ayuda o explicación sobre los acontecimientos ilegales.

El poema continúa: “Y si no puedes dormir,/ habrá tiempo para encerrar la mesa del comedor./ Falta jabón para lavar,/ las naranjas están podridas,/ la bañera de pelos y grumos./ Nadie,/ que yo conozca,/ ha de-

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Godoy, Eddy y Hernández D’ Jesús, Enrique (sel. y pról.), *Poetas venezolanos*, Nuevo León, La Otra-UANL, 2013, p. 243.

⁵⁸ Vestriani, Miyó, “El Testamento” en Godoy, Eddy y Hernández D’ Jesús, Enrique (sel. y pról.), *Poetas venezolanos*, Nuevo León, La Otra-UANL, 2013, p. 255.

liberado sobre su desaparición”.⁵⁹ Ahora la voz hace empatía con el otro. Probablemente no pueda dormir debido al dolor o al miedo. El tiempo sucede e inevitablemente la ausencia trastoca la cotidianidad, que sigue su curso sin la persona. Al final hay una clave: alguien más, con autoridad para ello, no ha oficializado la desaparición de la persona; por esta razón, aún no hay testamento. Pero ese acto –el de testar– resuena en cualquier momento, puesto que la persona, en pleno trance de detenido-desaparecido, puede dar a conocer su última voluntad sin que nadie lo sepa. Se trata de un momento grave para quien lo imagina cautivo y busca hallar justicia con el poema.

D. *La voluntad poética como proyección familiar*

Esta modalidad de voluntad poética es la puesta en marcha de los deseos y afanes que tiene el poeta en cuanto a su entorno más íntimo: el familiar. El escritor funda una serie de disposiciones para que sean sus descendientes y, en general todos sus sobrevivientes, quienes se encuentren supeditados a su palabra. En aras de alcanzar nuevas ataduras con la humanidad, el poeta concibe una herencia que sea común a todos los seres.

Un primer caso de esta voluntad poética es el de Pablo Antonio Cuadra (1912-2002), uno de los intelectuales más influyentes de Nicaragua por lo que concierne a las vanguardias y la institucionalidad literaria. Miembro de una familia aristócrata con inclinaciones políticas y artísticas, Cuadra desarrolló a lo largo de su vida un pensamiento católico y nacionalista, y aunque estudia Derecho en la Universidad de Oriente y Mediodía en Granada,⁶⁰ terminará volcándose por la actividad literaria y cultural. Desde 1964 fue Director de la Academia Nicaragüense de la Lengua. Entre sus actividades editoriales, destacó como fundador de la revista *El pez y la serpiente* y director del diario *La Prensa*. Para Valle Castillo, en su poesía, Cuadra es “clásico y romántico a su vez, romántico en tanto se empeña en encontrar el espíritu y el sueño nacional, como los románticos europeos del XIX. Acaso el

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Sobre su actividad como abogado y político, Julio Valle-Castillo apunta lo siguiente: “Entre 1932 y 1936 cursó la carrera de Derecho en la Universidad de Oriente y Mediodía, sin concluir. (...) Antes había padecido su primer encarcelada (en 1940 y en 1956 estuvo tres meses preso por segunda y tercera vez) que lo llevará al distanciamiento y a la oposición a la dictadura somocista. Sin embargo, alternando como agricultor y ganadero, fue diputado constituyente en 1938 y Encargado de Negocios ante España entre 1948 y 1949.” Valle Castillo, Julio (ed.), *El siglo de la poesía en Nicaragua. Modernismo y Vanguardia (1880-1940)*, Managua, Fundación Uno, 2005, t. I, p. 510.

universo verbal más redondeado y realizado: poesía nicaragüense y de la nicaraguanidad”.⁶¹

Entre la vastedad de la escritura de Pablo Antonio –sobre todo, en lo relativo a su obra poética– aparece un texto titulado “El Testamento” que, al parecer, se publica por primera vez en la revista mexicana *Vuelta* en agosto de 1983. Posteriormente será recopilado en los siete volúmenes de su *Obra poética completa*. Poema narrado en tercera persona, cuenta sobre el testamento verbal que realiza la abuela –quien proyecta la voluntad poética de Cuadra– y la disposición de un “patrimonio familiar” que recae sobre sus descendientes.

Se inicia con la entrada mítica de la abuela, quien será la testadora de bienes espirituales y materiales, cabeza y aliento de la familia. “Cuando ella entraba/ la Historia entraba con un frufrú de páginas innumerables en el ruido de sus enaguas./ Sus ojos gobernaban por decretos/ de dulces mimos/ y maternas severidades,/ pero esta vez avanzó cargando la manse-dumbre con fatiga,/ se sentó quejumbrosa/ en el monárquico taburete de las amonestaciones/ y puso su canasta de tejedora al pie de la silla”.⁶² En ese escenario, la figura soberana de la madre, se impone ante una familia dispersa y, en ese momento, dispuesta a escuchar los “decretos”.

Entonces comienza el testamento y se dirige en un principio a Juliana, a quien le lega un “delantal de bambas” para que, en nombre de su raza, baile. La abuela sabe de su gusto por danza y cómo el ritmo del pueblo se lleva dentro, más allá de los huesos, y se anticipa a cualquier invasión extranjera. Como si se tratara de un bastón de mando –que da valor y autoridad a su portador– a Celedonio se le deja el bastón del padre. “–Y a vos, Celedonio, te dejo el puño/ de plata del bastón de tu padre./ Eres el mayor y tengo años de esperar/ que presidas al Cabildo/ con la vara de Alcalde en la mano. ¿Qué te pasa,/ muchacho? ¿Se hizo horchata/ tu sangre de cacique? ¡A la casa/ de tu padre el pueblo entraba/ y salía a buscar sus palabras!”.⁶³

Después la abuela vuelve a apelar a temas políticos y al yugo que padecen los nicaragüenses –probablemente una protesta contra el gobierno somocista– y le deja a Dámaso la “cutacha⁶⁴ del abuelo” que, aunque peligrosa, es necesaria para la defensa. Acto siguiente, toca al poeta, al parecer es un reflejo del propio Cuadra a quien se dirigen las siguientes palabras:

⁶¹ *Ibidem*, p. 395.

⁶² Cuadra, Pablo Antonio, “El Testamento” en Cobo Borda, Juan Gustavo (prol. y sel.), *Antología de la poesía hispanoamericana*, México, FCE, 1985, pp. 88 y 90.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Centroamericanismo que significa machete largo y recto

“—Y a vos, rinconero, que te gusta fatigarte con letras,/ te dejo este libro de cantos/ que cantaron tus antecesores./ ¡Que no se rompa el hilo! ¡Escribe!/ ¡Pobre muchacho: cuando tu padre sembraba/ y te daba el arado/ nunca trazaste un surco derecho! ¡Te dejo/ indefenso contra el hambre/ pero mi pueblo necesita soñadores!”.⁶⁵

Finalmente, la abuela reserva el último turno a Lupita, quien se va quedando sin ánimos ni fuerzas para casarse. A ella le lega una “canasta de tejidos con algunos ahorros”. La alienta a cambiar de peinado, a encender lirios, pues el oficio de la mujer es encender la mirada del varón. Una vez dictada de propia voz la última voluntad de la abuela, “ (...) se recostó en el taburete cansada de su testamento/ se quedó suavemente dormida./ Y nunca despertó”.⁶⁶

La voluntad poética como proyección familiar también se observa con Emilia Ayarza de Herrera (1919-1966), quien se doctoró en Filosofía y Letras por la Universidad de los Andes. Poeta viajera, residió los últimos diez años de su vida en México. Se distinguió por su poesía social y su ideología política. Para Henry Alexander Gómez, “en su trabajo encontramos una poética oscura y desgarrada, un tratamiento del lenguaje que asombra por la agudeza de sus imágenes y por su naturaleza atemporal y casi de vanguardia, superando a muchos poetas de su tiempo. La angustia, la soledad y la premura del sueño son hilados con la diestra mano del que sabe que en la escritura no se puede ser ingenuo en ningún momento”.⁶⁷

A pesar de ello, la poesía de Ayarza se conoce poco en su país y menos en Latinoamérica. Uno de los poemas esenciales de esta autora es “Testamento”, recopilado en *Voces al mundo*. El texto, de largo aliento, sobresale por su emotividad y dramatismo. En un primer momento el poema se dirige a su hijo, como suele suceder con la acción natural del testador, pero al mismo tiempo, la voluntad poética se dirige a la nación colombiana. Expone, como si se tratara de una herencia dolorosa, las problemáticas de su país: guerra, hambre, exilio. La atmósfera rica e idílica de la patria se exhibe con un realismo social que descompone los mitos de la abundancia colombiana. Después, en la última parte del poema se realiza el inventario de los bienes y suceden los legados. Para Jenny Bernal, promotora y estudiosa de la poesía de Ayarza, “(...) Pocos poemas en la historia de la literatura colombiana retratan con tanta fidelidad el país, desde una mirada que aún hoy nos dice,

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Ayarza de Herrera, Emilia, “Poemas”, Henry Alexander Gómez (sel. y notas), *La raíz invertida*, noviembre de 2013, consultado en: <http://www.larazinvertida.com/detalle.php?Id=1055>.

pocos invitan a la conciencia y a la necesidad de actuar. Ayarza reconoce la muerte, la siente cercana y por ello emprende una batalla desde la palabra honesta, además hay una continua reflexión por la Colombia que habita, cercana al lector, con metáforas cotidianas y críticas certeras”.⁶⁸

El poema inicia con un mensaje al hijo, el descendiente que en realidad es la conciencia del pueblo colombiano. La poeta, hiperbólicamente, es la madre de la nación: posee deberes morales y familiares con sus vástagos. Se despide y advierte: “Hijo mío:/ Alguien te dirá: ‘tu madre ha muerto’/ y mi muerte vendrá/ y nadie pensará en la muerte./ Una tibieza de mano se alzaré en tu frente/ y por tus ojos de agua y muy dentro/ se alzarán mis palabras como estatuas./ Dirás entonces –madre– y tu lengua como espejo/ repetirá mi forma”.⁶⁹ La madre tiene poco que dejar entre los escombros de una patria. Los días felices, de abundancia y orgullo colombiano, parecen desaparecer en el porvenir: “Te dejo a tu patria sin honor./ Sin apellido./ Llena de campesinos doblados como sauces/ al borde de oscuros manantiales./ Con el idioma en la redondez de su mejor palabra”.⁷⁰ No hay palabras que valgan más que la realidad terrible que aqueja y victimiza a la población. Pero en el hijo también hay una esperanza y una posibilidad de lucha, gracias al trabajo y la ética revolucionaria. “Dos manos te dejo, hijo mío, para labrar la tierra y enseñar/ que la sangre de los adolescentes/ no es vino en las orgías de los hombres de rapiña./ Dos piernas. Un nudo geográfico de arterias para que invadas los puntos cardinales de tu patria/ y excreces a los hombres-alacranes”.⁷¹

Por su parte, una de las voces más presentes en la región centroamericana es la de Claribel Alegría (1924) –nuestro último ilustra esta modalidad de voluntad poética–: una de las poetisas más emblemáticas de Nicaragua y El Salvador por su estilo y reelaboraciones líricas. Testigo de las inestabilidades políticas y la guerra en El Salvador, estudió Filosofía y Letras en la Universidad George Washington. Después de vivir en Estados Unidos, la poeta se trasladó a Nicaragua y se involucró con movimientos sociales y con la realidad social de posguerra. Escritora de palpable vena política y feminista, Alegría también es una poeta de la meditación constante de las cosas simples. Para Priscilla Gac-Artigas, su obra refleja un conocimiento profundo “de la problemática latinoamericana: opresión, lucha, exilio, tortura, y de

⁶⁸ Bernal, Jenny, “Lectura del poema ‘Testamento’ de Emilia Ayarza” en *La raíz invertida*, enero de 2016, consultado en: <http://www.larazinvertida.com/detalle.php?Id=1887>.

⁶⁹ Ayarza de Herrera, Emilia, *Voces al Mundo*, Bogotá, Lumbre, 1957, pp. 109 y 110.

⁷⁰ Ayarza de Herrera, Emilia, *op. cit.*, p. 112.

⁷¹ *Ibidem*, p. 120.

la problemática de la mujer en las sociedades centroamericanas: opresión dependencia, separación de la familia, emigración. La realidad política de Latinoamérica alimenta sus obras en las que aparece como elemento activo reflejado en la temática. Al mismo tiempo, busca la escritora descubrir otros universos, otras realidades”.⁷²

Claribel Alegría posee una amplia trayectoria en la escritura. Cultivó la poesía y la novela y, en colaboración con D. J. Flakoll, el género del testimonio y la crónica política. En poesía sobresale su libro *Sobrevivo y Variaciones en clave sobre mí*. Aunque la mayor parte de su labor poética se desarrolla en torno al compromiso político, vista como una recreación de la realidad de la mujer y los oprimidos en Centroamérica, también surgen textos que recrean tópicos y personajes histórico-literarios o, en su caso, declaraciones de una voluntad poética como lo muestra la pieza “Testamento”.

En este poema, que dirige y dedica de forma elocuente a sus hijos, Alegría alegoriza el legado que trasmite a sus descendientes que no son sólo los “hijos” naturales, sino quizás cada uno de sus lectores. El poema, que luce por su brevedad, es el siguiente: “Les dejo una escalera/ tambaleante/ inconclusa/ tiene peldaños rotos/ otros están podridos/ y más de alguno/ entero./ Repárenla/ elévenla/ suban por ella/ suban/ hasta tocar la luz”.⁷³ ¿Qué es esa escalera? Una alegoría de la vida y el mundo o una obra que está en constante construcción: la civilización y la cultura. Hay fragmentos que están podridos, rotos, que pueden hacer caer a los hombres. Pero también hay peldaños enteros que pueden ser pisados con suma confianza. Éstas son las posibilidades de la vida y la materia, de lo que hay en el universo. Por eso toca a los hijos de la humanidad, reparar esa escalera en eterno ascenso, hacia la luz. En esas imágenes está el testamento de la poeta.

§ IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN. EL VALOR DEL TESTAMENTO POÉTICO

Un testamento es un acto jurídico solemne que nace de la escritura y, sobre todo, de la voluntad personalísima del causante. Como sucede con los poemas que se escriben en clave testamentaria, la voluntad es la guía y el *ethos* del autor de ese acto de derecho privado. El testamento poético y el testamento

⁷² Gac-Artigas, Priscilla, *Reflexiones. Ensayos sobre escritoras hispanoamericanas contemporáneas*, New Jersey, Nuevo Espacio, 2002, p. 32.

⁷³ Alegría, Claribel, “Testamento”, consultado en: <http://irisnews.net/claribel-alegría-vocisamuele-editore-2015-2/>.

jurídico comparten rasgos: el soporte escritural, la voluntad axiomática y el objetivo de cambiar el estado de las cosas después de la muerte del autor. El poeta se ampara en la imagen de las palabras y en su posibilidad metafórica —en su etimología de *trasladarse en el espacio*— para modelar las situaciones futuras con su escritura.

A pesar de ello, el testamento poético no puede interpretarse con el rigor semántico y lexicológico con el que se validan y ejecutan los testamentos ordinarios (menos aún con las reglas del derecho civil). Aunque quizás existen momentos en los que se propicia un encuentro hermenéutico entre ambos, por regla general el testamento poético es una declaración ética sobre un futuro utópico. Como se mostró, el testamento poético de Neruda, su voluntad poética, está lejos de cumplirse. Al parecer, la autoría de este “testamento” nunca será reconocida por la ley civil. Mientras que el derecho indaga la validez del acto y el testamento en sí; la poesía busca el valor de la escritura y del testamento como creación. Se trata de una re-visitación del problema filosófico entre *valor* y *validez*. Sin embargo, desde el ámbito ético, eso no significa que el testamento poético sea una fuente de derecho legítimo: un derecho imaginario y valioso.

LA HISTORIA DEL CAUTIVO EN EL *INGENIOSO HIDALGO DON QUIJOTE DE LA MANCHA*. EL DERECHO DE ZORAIDA A ELEGIR CAMBIAR DE RELIGIÓN

“No hay en la tierra conforme a mi parecer, contento que se iguale a alcanzar la libertad perdida”.¹

Carina Gómez Fröde *

§ I. LA IMPORTANCIA DE DON QUIJOTE DE LA MANCHA

Los más destacados ensayistas, críticos, pensadores se han dedicado al estudio de la vida y la obra cervantina, especialmente al *Quijote*, el cual ha sido examinado y comentado desde todos los ángulos y escudriñado minuciosamente en sus variados e innumerables aspectos: Menéndez y Pelayo, Juan Valera, Menéndez Pidal, Hartzebush, Francisco A. de Icaza, Unamuno, Maetzu, Azorín, Américo Castro, Fitzmaurice-Kelly, Ricardo Rojas, Ortega y Gasset, Clemencín y tantos otros dedicaron buena parte de su vida a los estudios cervantinos. En México se distinguió notablemente como cervantista el ilustre Profesor Erasmo Castellanos Quinto, fundador de la Sociedad Cervantina de México. En su cátedra de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México, se ocupó durante más de once años de

¹ de Cervantes Saavedra, Miguel, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, cap. XXXIX de la Primera Parte, México, Fernández Editores, p. 267.

* Carina Gómez Fröde es doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es actualmente Directora General de Arbitraje Médico en la CONAMED. Fue jefa de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y Directora del Seminario de Derecho Procesal. Fundadora de la videoteca jurídica de dicha institución. Abogada postulante en derecho procesal familiar y autora entre otros de Derecho Procesal Familiar (Porrúa) y El arte cinematográfico para la enseñanza del derecho y de la teoría general del proceso (Tirant Lo Blanche). Es miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Vicepresidente por México, Centroamérica y el Caribe del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y Ex Presidente del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal.

Cervantes y de sus obras.² Por otro lado, la gran labor de mecenazgo que ha llevado a cabo la Fundación Cervantina de México se puede reconocer en el patrocinio para el Fondo de Letras Españolas del Colegio de México; las becas Octavio Paz de la Universidad Nacional Autónoma de México; las becas de estudios cervantinos en la Universidad de Guanajuato; el patrocinio del Premio Internacional Menéndez Pelayo –reconocido a partir del año 2012 como Premio Internacional Eulalio Ferrer–³ y que es dirigido de manera interinstitucional con la Universidad Autónoma de Madrid la Universidad de Cantabria, la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad de Guanajuato.⁴

Cervantes aborda magistralmente los problemas que interesan a los hombres de las distintas épocas y de diferentes lugares, sin importar raza, sexo, edad, o condición. El Quijote ha penetrado hondamente en el conocimiento del alma y en los sentimientos de los hombres; comprende todas las emociones y sus pasiones, sus vicios y sus virtudes. Santoscoy⁵ considera al Quijote como la primera novela del mundo y el mejor libro que habían escrito los españoles. Se ha dicho que el Quijote debe considerársele como una autoimagen, un espejo moral fiel del alma de su autor. En el libro se advierte su apego a la verdad, su franqueza, su desagrado a todo convencionalismo, su desinteresado amor a la justicia, su pasión por llevar el bien a todas partes, su caridad militante, activa, su valentía y su arrojo a toda

² Santoscoy, Fernán Gabriel, “Nota preliminar” en de Cervantes Saavedra, Miguel, *op. cit.*, p. XXI.

³ Al respecto, véase, Museo iconográfico Don Quijote, consultado en <http://www.museoiconografico.guanajuato.gob.mx/> el día 5 de Enero de 2017. “En Guanajuato, a un costado de la Plazuela de San Francisco, antiguamente conocida como de San Juan (aludiendo al templo de ese nombre), y en la prolongación de la calle de Sopena, se encuentra ubicada una hermosa casona de dos niveles que alberga el Museo Iconográfico del Quijote inaugurado el 6 de noviembre de 1987, con la presencia de los entonces presidentes de España, Felipe González; el de México, Miguel de la Madrid; y la del gobernador del estado, Rafael Corrales Ayala. Dicha inauguración fue uno de los actos con que se clausuró el XV Festival Internacional Cervantino, celebrado en la ciudad de Guanajuato. La colección iconográfica del Quijote –heterogénea por sus distintos orígenes, materiales y concepciones– fue donada por el generoso transterrado español, don Eulalio Ferrer, para ser admirada por los visitantes nacionales y extranjeros. Muy justo era que el Caballero de la Triste Figura, tan festejado en esta ciudad, tuviera en ella su residencia, tras de cabalgar por calles, plazas y teatros durante varios años”. Remontándonos al pasado, sería posible, tras revisar rápidamente los cambios urbanos de Guanajuato, darnos una idea de cómo se llegó a conformar el sitio donde se encuentra la que aquí se llamó Casa del Quijote.

⁴ Al respecto, véase, Fundación Cervantina, consultado en <http://fundacioncervantina.org.mx/quienessomos.html> el día 5 de enero de 2017.

⁵ Santoscoy, Fernán Gabriel, *op. cit.*, p. XVII.

prueba. En cuanto a su contenido filosófico es un valioso instrumento para el estudio de la vida y el destino del hombre. El Dr. Agustín Basave, ilustre pensador mexicano⁶ considera que en el Quijote entraña toda una antropología axiológica.

§ II. DÓNDE EL CAUTIVO CUENTA SU VIDA Y SUCESOS

—¡No, no Zoraida: María María!

En 1573, Miguel de Cervantes Saavedra participó en una expedición a Túnez y, en 1575, cuando regresaba a España, con cartas de recomendación de Don Juan de Austria, la galera “Sol” en que viajaba fue apresada por piratas berberiscos⁷ (corsarios o piratas otomanos). Cervantes, con la mayoría de los que se hallaban a bordo, fue llevado a Argel y allí permaneció cautivo durante cinco años. En este tiempo escribió obras dramáticas y realizó proyectos de fuga. Trató de organizar un levantamiento general de los cautivos cristianos; algunas de sus comedias recuerdan los tristes días de cautiverio. En repetidas ocasiones, su familia quiso rescatarlo, pero pidieron por él un monto tan elevado que ni su familia ni sus amigos podían pagar.⁸

Después de varios intentos de fuga, entre sobresaltos y traiciones, Cervantes defendió su vida en los famosos baños de Argel hasta que dos frailes trinitarios, Antonio de la Bella y Juan Gil, obtuvieron el dinero suficiente para el rescate de Cervantes. La larga historia del cautivo insertada en el Quijote refleja la vida de angustia de los prisioneros.

Después de lo suso dicho en la dicha villa de madrid a treynta / e un días del mes de julio del dicho año en presencia de mí el dicho escrivano/ y testigos de y uso escriptos resçibieron los dichos padres fray / Juan Gil y fray Antón de la Bella trezientos ducados de a onze rea/les cada ducado que suman ciento y doze mill y quinientos maravedís. / Los dozientos y çinquenta de mano de doña Leonor de Cor/tinas biuda muger que fue de Rodrigo de Cervantes y

⁶ Centro de Documentación en Filosofía Latinoamericana e Iberica, *Enciclopedia electrónica de la Filosofía Mexicana*, consultada en http://dcs.h.izt.uam.mx/cen_doc/ceflibe/images/banners/enciclopedia/Diccionario/Autores/FilosofosMexicanos/BasaveFernandezdelValle_Agustin-Aguayo-Enrique.pdf el día 5 de Enero de 2017.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁸ *Idem*

los çinquen/ta ducados de doña Andrea de Cervantes, vecinas de Alcalá es-
tantes / en esta corte, para ayuda del rescate de Miguel de Cervantes vecino /
de la dicha villa, hijo y hermano de las susodichas que está captivo en / Argel
en poder de Alí mamí capitán de los bageles de la armada del / Rey de Argel,
quobligaciones y cartas / de pago y recibo de los dichos maravedis ante my
el dicho escrivano siendo / testigos Juan de Quadros y Juan de la Peña, co-
rredor, e Juan Rodríguez / estantes en esta corte en fee de lo qual lo firmaron
los dichos religiosos e yo el dicho escrivano. Fray Juan Gil (rúbrica) Fr. Antón
de la Bella (rúbrica). Pedro de Anaya e Cuñiga, escrivano (rúbrica). Margen
superior izquierdo: Miguel de Cervantes vecino de Alcalá de Henares.⁹

“Este encarcelamiento dejó una profunda huella en la obra cervantina, espe-
cialmente en sus comedias de ambiente argelino (*Los tratos de Argel* y *Los baños
de Argel*), así como en el cuento del cautivo”.¹⁰ Cervantes inserta la historia
dentro de la Primera Parte del Quijote –en los capítulos 37 al 42– cuando
aparecen en la venta solicitando posada el cautivo y una mora, ataviada con
un traje nunca antes visto por las mujeres que allí se encontraban: Luscin-
da, Dorotea, la ventera, su hija y Maritornes, además de por supuesto, los
varones presentes Don Quijote, Sancho, el cura, el barbero, Don Fernando
y Cardenio. Al referirse a Zoraida, Cervantes escribe que “por su silencio su-
pusieron que había de ser mora y que no sabía hablar cristiano”. La historia
del cautivo es una aventura que inicia en una prisión en Argel. Los personajes
principales de la historia son el capitán cautivo, el moro Agi Morato¹¹ (padre
de la hermosa Zoraida) y un renegado nacido en Murcia quien funge como
el traductor de una carta escrita en arábigo por la bella Zoraida. La misiva
junto con muchas monedas de oro serán los elementos determinantes para
que el capitán cautivo, así como la bella Zoraida adquieran la libertad de-
seada y regresen a España. La historia del cautivo puede entenderse en un
principio como el relato de una desalienación: el paso de la esclavitud a la
libertad.¹² Paradójicamente la libertad de Zoraida se produce por un llamado

⁹ Histórico Nacional de Madrid [Sala de Investigación], libro de *Códices I*, p. 154, bajo la
mención «Redención de Cautivos,» signatura 120B, folio 32, documento referente a Miguel
de Cervantes, consultado en [http://analescervantinos.revistas.csic.es/index.php/analescervantinos/
article/viewFile/173/173Archivo](http://analescervantinos.revistas.csic.es/index.php/analescervantinos/article/viewFile/173/173Archivo), el día 12 de Enero de 2017.

¹⁰ Harlam, Crystal, *Miguel de Cervantes*, consultado en [http://literatura.about.com/od/
Escritoresporapellido/p/Miguel-De-Cervantes.htm](http://literatura.about.com/od/Escritoresporapellido/p/Miguel-De-Cervantes.htm) el día 12 de enero del 2017.

¹¹ Le dan este nombre a los moros que ya hicieron su visita a La Meca. Agi Morato vivió
en Argel en 1581.

¹² Parodi, Alicia, *El episodio del Cautivo, Poética del Quijote: Verosímiles transgredidos y diálogo para
la construcción de una alegoría*, Centro Virtual Cervantes, Actas II, Asociación Cervantista, p. 433.

de la divinidad cristiana; sin embargo, en realidad, en esa época fueron más numerosas las conversiones a favor del Islam que al cristianismo, ya que las sociedades musulmanas eran más libres que las cristianas.¹³

Mora es en el traje y en el cuerpo; pero en el alma es muy grande cristiana, porque tiene grandísimos deseos de serlo... Después que salió de Argel, su patria y su tierra, y hasta agora no se ha visto en peligro de muerte tan cercana, que obligase para bautizarla sin que supiese primero todas las ceremonias que nuestra madre de la iglesia Santa; pero Dios será servido que presto se bautice, con la decencia que la calidad de su persona merece, que es más de lo que muestra su hábito y el mío.¹⁴

El personaje encarnado por el cautivo llamado Ruy Pérez de Viedma¹⁵ —al haber optado ante su padre por seguir el ejercicio de las armas, sirviendo a Dios y a su Rey— se embarcó en Alicante rumbo a Génova. Pasó a Milán y ya en camino a Alejandría le llegaron noticias de que el gran duque pasaba por Flandes. Por su colaboración en diversas batallas lo designaron Capitán de infantería; sin embargo, pese a que Juan de Austria había derrotado a los turcos, nuestro personaje cae preso y con cadenas en los pies y esposas en las manos y quedará cautivo en poder del Rey de Argel, Uchali Fartax —moralmente un hombre de bien que trataba con mucha humanidad a sus cautivos, llegó a tener tres mil esclavos.

El cautivo había probado muchas formas de huir y “ninguna tuvo sazón ni ventura”; sin embargo, jamás le desamparó la esperanza de tener libertad. A los cautivos cristianos los encerraban en baños, quienes esperaban la oferta de un rescate que nunca llegaba. Cervantes se autorrefiere cuando señala que sólo un soldado español llamado “Saavedra” no recibió malos tratos por parte de los turcos, por haber hecho cosas que quedarían en la memoria de las gentes por muchos años. Sin embargo, del hecho de que Cervantes permaneciese cinco años cautivo en Argel y haya incorporado tal vivencia en sus escritos no puede inferirse que exista una concatenación inexorable de causa a efecto; “tampoco una pretendida necesidad de colmar ese pasillo, hueco, vórtice o remolino a los que alude Goytisoló... Es una innovación creadora de primera magnitud que se debe a su talento

¹³ Bennassar, Bartolomé, *Los cristianos de Alá: la fascinante historia de los renegados*, Madrid, Nerea, 1989, p. 21.

¹⁴ de Cervantes Saavedra, Miguel, *op. cit.*, cap. XXXVII de la Primera Parte.

¹⁵ Illades, Gustavo, *El discurso crítico de Cervantes en el “cautivo”*, México, UNAM, 1990, p. 5.

singular. Se trata de una creación artística en la que la realidad y la ficción se imbrican de manera indisoluble”.¹⁶

Al lado del patio de la prisión, se encontraba la residencia de un moro rico, llamado Agi Morato. Un día, una mano blanca proveniente de una de las ventanas del palacio dejó caer una caña con un lienzo amarrado. La mano se movía haciendo señas para tomarla. Varios presos intentaron alcanzar la caña, pero ésta iba dirigida directamente al capitán cautivo. Al tomar el lienzo y desatar el nudo, éste descubrió que contenía muchas monedas de oro. Al voltear a ver a la ventana se asomaba una cruz. Supusieron entonces los presos que se trataba de una cristiana renegada. Sin embargo, pasaron quince días sin ninguna otra señal. La segunda vez que bajó la caña había dentro del lienzo escondidas cuarenta monedas de oro y un papel escrito en árabe. Ninguno de los presos españoles sabía leer árabe. El cautivo decidió fiarse de un renegado natural de Murcia, quien tradujo al cautivo la carta que la bella Zoraida le escribía. En ella, se leía que su padre Agi Morato tenía una esclava cristiana, quien la había convencido de que fuese a tierra de cristianos. Desde su ventana observaba desde hace tiempo a todos los cautivos: Zoraida había descubierto al Capitán, quien prometió “muchos dineros” además de hacerla su mujer si éste la liberaba. Le aconsejaba no fiarse de ningún moro porque eran todos marfuces (falsos, astutos, pérfidos). La respuesta a su petición debía ser enviada a Zoraida sin que se le contara a nadie su secreto, ya que de lo contrario su padre la echaría al pozo y la cubriría de piedras. El renegado traductor prometió guardar el secreto y pudo adivinar que gracias a la carta que tradujo del árabe al castellano, obtendría la libertad que tanto deseaba. Agi Morato, hombre rico, distinguido musulmán, ex alcalde de La Pata, viudo, amantísimo padre de su única hija, se vio de pronto secuestrado por un grupo de cristianos que lo obligaron a meterse a una barca y el moro sin comprender nada mira a su hija lujosamente ataviada en brazos del capitán. El renegado le dejará muy claro al moro lo siguiente:¹⁷

—No se canses señor, en preguntar a Zoraida tu hija tantas cosas, porque con una que yo te responda te satisfaré a todas, y así quiero que sepas que ella es cristiana, y es la que ha sido la lima de nuestras cadenas y la libertad de nuestro cautiverio: ella va aquí de su voluntad, tan contenta, a lo que yo imagino,

¹⁶ Lucero Sánchez, Ernesto, *La historia del Capitán un cautivo como nuevo relato de frontera (primer paso hacia la novela moderna)*, consultado en <https://pendientedemigracion.ucm.es/info/especulo/numero31/capitan.html> el día 21 de enero del 2017.

¹⁷ de Cervantes Saavedra, Miguel, *op. cit.*, cap. XLII de la Primera Parte.

de verse en este estado como el que sale de las tinieblas a la luz, de la muerte a la vida y de la pena a la gloria—.

—¿Es verdad lo que éste dice, hija? — dijo el moro.

—Así es — respondió Zoraida.

El padre de Zoraida, Agi Morato al ser liberado en una tierra desierta arremete en contra de su hija y la invita a reflexionar en el sentido de que en tierras españolas se usa la deshonestidad más libremente que en la suya.

—¡Infame moza, mal aconsejada muchacha! ¿A dónde vas, ciega y desatinada, en poder destes perros, naturales enemigos nuestros? ¡Maldita sea la hora en que te engendré y malditos los regalos y deleites en que te he criado!—

A través de la historia se ha resaltado la figura de Zoraida como una mujer mora que desea convertirse al cristianismo, artífice de la fuga de un grupo de cautivos cristianos en Argel, mujer inteligente y decidida. Sin embargo, se encuentra frente a dos predicados del yo femenino: entre la conversión deseada y la obediencia a su padre; a pesar de ello, el incidente en la historia de Zoraida es repugnante y no concuerda con su dulce carácter: su traición a la confianza y al gran amor de su anciano padre.¹⁸ Zoraida elige convertirse al cristianismo motivada por la educación que recibió de la esclava de su padre, Lela Marién, así como las apariciones post mortem de la cristiana esclava de Agi Morato, ante los ojos de Zoraida: “La cristiana murió, y yo sé que no fue al fuego, sino con Alá, porque después la vi dos veces”.

§ III. RENEGADOS O CONVERSOS, CRISTIANOS Y MOROS

En el siglo XI, toda Europa se vio alterada por contiendas religiosas y sociales, hambrunas y epidemias. En España, el IV Concilio de Letrán dispuso una orden según la cual moros y hebreos debían portar una insignia o un distintivo especial que los identificara de inmediato. Por otro lado, las leyes

¹⁸ Trinker, Martha, *Las mujeres en el Don Quijote de Cervantes comparadas con las mujeres en los dramas de Shakespeare*, p. 72, citado por Illades, Gustavo, *op.cit.*, p. 65.

de Alfonso X el Sabio ordenaban que si un mudéjar mataba a un cristiano debía ser castigado con mayor severidad que en el caso de que un cristiano matarse a un moro o a un judío. Los concilios lucharon por la separación de judíos, moros y cristianos: como las leyes de Bribiesca que ordenaron que ningún cristiano albergara a judío o moro alguno –salvo si fuese esclavo– ni conversara con ellos más de tiempo del que establecían las leyes. Para salvar su vida, muchos moros y judíos se bautizaron y se convirtieron en cristianos nuevos, conversos o confesos.¹⁹ En su sentido más amplio, converso es el individuo que, profesando una religión determinada, renuncia a ella y se convierte a otra. El cristiano nuevo era el israelita o musulmán que se convertía al cristianismo. Si era hebreo, se le llamaba judeoconverso; al moro, se le llamó morisco.²⁰ Durante el reinado de Felipe II, se adoptaron medidas muy rigurosas en contra de los moriscos en España: se les impuso un plazo de tres años para hablar, leer y escribir únicamente la lengua castellana y no la suya; se les obligó a no vestir sus ropas habituales (marlotas, almalafas); se les exigió a las mujeres que llevasen la cara descubierta; se les impidió usar ceremonias y fiestas en las bodas. Los moriscos en España toleraron numerosas vejaciones y después se vieron expulsados de sus tierras de la noche a la mañana.

En el siglo XVI, los musulmanes y los cristianos se entregaron a una lucha permanente que tuvo como campo de guerra el mar mediterráneo y Europa central. Este enfrentamiento no impedía, sin embargo, que algunos príncipes cristianos hicieran alianzas con estados musulmanes, dirigidas contra otro príncipe cristiano. A lo largo del siglo XV, el conflicto entre ambas religiones y civilizaciones se intensificó y a comienzos del siglo XVI dio un vuelco dramático al provocar una guerra permanente de corsarios. Se enfrentaron dos superpotencias: en el Este, el imperio otomano; en el Oeste el imperio español. Los turcos, tras haber invadido la península balcánica se adueñaron finalmente de Constantinopla en 1453, culminaron la conquista de Grecia y se dirigieron hacia el sur y el este. Los pequeños estados corsarios del Magreb –cuyas capitales eran Trípoli, Túnez y Argel– amenazados por los avances de España solicitaron refuerzos al sultán a cambio del reconocimiento de su soberanía.²¹

Si bien Cervantes relata sucesos cargados de una emoción afectiva, la distinción entre buenos y malos, amigos y enemigos es bastante difusa. Así, encontramos: renegados que traicionan en el rescate; cristianos que renie-

¹⁹ Maire Bobes, Jesús, *Judíos, moros y cristianos. Cuentos españoles del siglo XII al XVII*, Madrid, Akal, 2008, p. 21.

²⁰ *Idem*, p. 323.

²¹ Bennassar, Bartolomé, *op. cit.*, p. 20.

gan por valor; cristianos que se ponen en manos de moros y se disfrazan de ellos; cristianos que prometen regresar para rescatar a sus compatriotas y los traicionan.²²

Los corsarios y razzias producían decenas de miles de esclavos vendidos en los mercados cristianos y musulmanes: de un lado Mesina, Venecia, Nápoles, Génova, Málaga, Palma de Mallorca, Valencia, Sevilla, Lisboa. Del otro lado, Estambul, Salónica, Esmirna, Alejandría, el Cairo, Trípoli, Túnez, Argel, Tetuán, Fez, Marraquech. Misiones musulmanas y cristianas llevaban a cabo negociaciones de intercambio o de rescate de esos esclavos, muchos de los cuales volvían a su país de origen al cabo de algunos años. Florecía el comercio humano. Sin embargo, otros esclavos optaban por la conversión a la religión de sus Señores. Esas conversiones, por cierto, fueron más numerosas en favor del Islam y la convicción religiosa no era siempre el móvil de tal elección. Las sociedades musulmanas de la época, al menos en su vertiente mediterránea, eran más libres que las cristianas. No se le daba importancia al linaje de la cuna, sino por el contrario lo que aseguraba el éxito era el mérito y la audacia. En la época de Cervantes, Argel era una ciudad cosmopolita que desconocía totalmente los sentimientos xenófobos con respecto al extranjero que se hacía musulmán. Muchas personas condenadas a una condición subalterna, por su rango de nacimiento cristiano, veían cómo se les presentaban maravillosas ocasiones de promoción social. Sin embargo, no era de menospreciarse el poder de atracción de una religión como la católica que prometía la salvación eterna a todos sus creyentes. Para el mundo católico de ese tiempo, un cristiano pasado al islam —que había pronunciado la fórmula de adhesión a la religión de Mahoma— era culpable de gravísimo delito de apostasía. Si volvía a algún país cristiano donde existiese la institución inquisitorial debía comparecer ante el tribunal del Santo Oficio. Si regresaba voluntariamente y su presentación era espontánea, el procedimiento era sencillo: el tribunal mantenía las tres audiencias reglamentarias, aunque no siempre se tomaba el trabajo de investigar a los testigos. Si, por el contrario, el individuo dejaba de acudir a confesarse ante el Santo Oficio y era denunciado, la instrucción del proceso era más larga: iba siempre acompañada de numerosos testigos y las audiencias se multiplicaban, pues los jueces invariablemente sospechaban acerca de la situación real del renegado en el Islam. Lo peor era cuando un renegado convertido en auténtico musulmán era capturado contra su voluntad: el juicio podía prolongarse por muchos años.²³

²² Parodi, Alicia, *op.cit.*, p. 434.

²³ Bennassar, Bartolomé, *op.cit.*, p. 22.

La Inquisición estaba constituida por un tribunal centralizado –el Consejo de la Suprema Inquisición– y por varios tribunales provinciales que dependían de aquél. Éstos, integrados por dos o tres inquisidores, eran auxiliados por numeroso personal subalterno; tenían el encargo de combatir la herejía y castigar a cualquiera que infringía la fe. En rigor, perseguían a las personas que estando bautizadas practicaban una religión distinta a la cristiana. Sin embargo, hubo cristianos que, presumiendo algo de hidalgos, se casaban con moriscas. Cuando el Licenciado Pedro Aznar de Cardona²⁴ justificó la expulsión de los moros, se refirió a ellos diciendo que “maculaban lo poco limpio de su linaje ...y plegue a Dios no llegase la mancha al alma”.²⁵

§ IV. EL VALOR Y EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

“En la piedad y en la religión
y en la verdadera sabiduría
que conoce que todas las cosas
se gobiernan por la voluntad
de los dioses inmortales, hacemos
ventaja a todas las gentes
y naciones del orbe todo”.²⁶

El fundamento y la base de la monarquía española lo constituyeron principalmente la religión y el celo a la honra de Dios. Este argumento doctrinal apoyaba el régimen establecido: las monarquías absolutistas y confesionales en contra de las doctrinas de la tolerancia y las teorías pacifistas, así como el reconocimiento de una libertad individual anterior a su condición social, inalienable e irrenunciable. Siglos después, supimos superar la dicotomía ideología-religión: así lo reconocen nuestras constituciones, textos internacionales y jurisprudencias. Actualmente estamos conscientes de que se trata, no de la valoración ideología-religión, sino de la libertad individual de elegir un credo

²⁴ Maire Bobbes, Jesús, *op.cit.*, p. 36.

²⁵ *Idem.*

²⁶ Souto Paz, José Antonio y Souto Galván, Clara, *El derecho de libertad de creencias*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 18.

religioso (o no), como expresión de capacidad de autodeterminación personal en relación a las convicciones más profundas del ser humano.²⁷

Dentro de la sociedad española se encontraba instalado un sistema paternalista religioso que comienza a transformarse hasta el siglo XVIII con la proclamación del derecho de libertad religiosa. Desde la religión y con argumentos religiosos, John Locke declara la autonomía individual en materia de creencias y desmonta la concepción paternalista como instrumento necesario para realizar los fines religiosos personales. La influencia posterior de Locke en las Declaraciones de Derechos americana y francesa es definitiva. El reconocimiento de la libertad religiosa en el ámbito civil ha sido recibido en dichas declaraciones y actualmente es aceptado universalmente, aunque no siempre respetado.

La Ilustración es la salida del hombre de su auto culpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la menor guía de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no reside en la carencia de entendimiento, sino en la falta de decisión y valor para servirse por sí mismo de él sin la guía del otro. ¡*Sapere aude!* ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! he aquí el lema de la Ilustración. (Immanuel Kant, 1797)

Para poder contar con la autodeterminación para elegir o no una religión y poderse servir de su propio entendimiento, el fenómeno sociológico de índole religiosa es identificable por las siguientes características:

- 1.- La distinción entre lo sagrado y lo profano
- 2.- La existencia de un sistema de creencias en torno a lo sagrado
- 3.- La existencia de una normatividad que regula el comportamiento del ser humano frente a la sociedad.
- 4.- La presencia de formas de organización social como congregaciones o iglesias
- 5.- La formación de marcos de referencia u objetos devocionales que otorgan significados
- 6.- Su permanencia en el tiempo.²⁸

La lucha por la libertad religiosa ha sido constante durante siglos y ha originado innumerables trágicos conflictos: el siglo XX supuso la codificación de valores comunes relacionados con la libertad de religión y pensamiento,

²⁷ *Ibidem*, p. 19.

²⁸ Traslosheros, Jorge, *Libertad religiosa y estado laico*, México, Porrúa, 2012, p. 5.

aunque la lucha continúa.²⁹ En 1948, la ONU reconoció la importancia de la libertad de religión y pensamiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal) que, en su artículo 18 establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia”. Desde entonces, el intento por desarrollar un instrumento aplicable de forma obligatoria para la defensa de los Derechos Humanos en relación con la libertad de religión y creencia ha fracasado. En 1996, la Organización de las Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que, en su declaración previa, trata de la libertad de religión y creencia. El artículo 18 del mencionado convenio dedica cuatro párrafos en relación con esta materia:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Algunos de los artículos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que contienen libertades fundamentales se han convertido en convenciones internacionales, es decir, tratados legalmente vinculantes.³⁰

²⁹ Roan, Michel, *Libertad de Religión o creencia*, Human Rights Library, University of Minnesota, consultado en <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/studyguides/Sreligion.html> el día 26 de enero del 2017.

³⁰ Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derecho Cíviles y Políticos*, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, consultado en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> el día 26 de enero del 2017.

La Declaración contra todo tipo de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o convicciones fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 en su Resolución 36/55 llegó a las siguientes consideraciones:

Considerando que uno de los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas es el de la dignidad e igualdad propias de todos los seres humanos, y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjuntas y separadamente, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, para promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma ni religión,

Considerando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos se proclaman los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones,

Considerando que el desprecio y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones, han causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad, especialmente en los casos en que sirven de medio de injerencia extranjera en los asuntos internos de otros Estados y equivalen a instigar el odio entre los pueblos y las naciones,

Considerando que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada,

Considerando que es esencial promover la comprensión, la tolerancia y el respeto en las cuestiones relacionadas con la libertad de religión y de convicciones y asegurar que no se acepte el uso de la religión o las convicciones con fines incompatibles con la Carta, con otros instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y con los propósitos y principios de la presente Declaración,

Convencida de que la libertad de religión o de convicciones debe contribuir también a la realización de los objetivos de paz mundial, justicia social y amistad entre los pueblos y a la eliminación de las ideologías o prácticas del colonialismo y de la discriminación racial,

Tomando nota con satisfacción de que, con los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, se han aprobado varias convenciones, y de que algunas de ellas ya han entrado en vigor, para la eliminación de diversas formas de discriminación,

Preocupada por las manifestaciones de intolerancia y por la existencia de discriminación en las esferas de la religión o las convicciones que aún se advierten en algunos lugares del mundo, decidida a adoptar todas las medidas necesarias para la rápida eliminación de dicha intolerancia en todas sus formas y manifestaciones y para prevenir y combatir la discriminación por motivos de religión o convicciones.³¹

§ V. CONCLUSIONES

La historia del cautivo inserta en el Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha –con particular interés en la conducta de Zoraida descrita por Cervantes– nos ha servido como base para hacer una breve revisión de los valores cristiano-medievales de la época; de las relaciones con la fe (cristianos, moros y renegados); del complejo tema de la identidad, la verdad y la verosimilitud; del valor de una libertad como un milagro, gracias a la aparición de un ángel (la mano con la caña).

El personaje de Zoraida representa la expresión de una compleja modalidad humana. Una mora que desea convertirse al cristianismo tras abandonar al padre en franca oposición a uno de los mandamientos cristianos que determina el respeto y la honra a los padres. Si bien, Zoraida pide al Capitán cautivo y al renegado que liberen a su padre, la hija lo desobedece cuando éste le suplica que regrese a su lado. Zoraida prefiere continuar su viaje

³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 36/55 del 25 de noviembre de 1981*, consultado en <http://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>. el día 26 de enero de 2017.

hacia esa España conservadora, discriminatoria, clasista e inquisitorial, por un supuesto llamado a la divinidad. Zoraida asegura que los hombres han sido llamados a vivir en libertad, por ella vale la pena abandonar todas las circunstancias queridas, incluyendo a su padre.

Hasta donde Zoraida podría haber tenido una capacidad de autodeterminación y conocimiento profundo de una religión, como la católica, para abandonar su propia religión, su país y a su padre, es una pregunta que nos lleva a la reflexión de la gran vulnerabilidad en la que nos encontramos los seres humanos. Sin embargo, no podemos negar el derecho inalienable que le asistía, al haber elegido una religión diferente a la de los suyos conforme a las actuales teorías de derechos humanos.

La historia de la humanidad nos ha demostrado que conductas y actitudes de mujeres y hombres se vuelven a presentar en siglos posteriores. Pareciera que la sección áurea determina y condiciona, no sólo las formas del universo que nos rodea, sino incluso los hechos históricos. Quién hubiera imaginado que, cuando desde la España del siglo XIII se mandaba poner distintivos a los judíos y a los moros, siglos antes de ser expulsados de la península; cuando Hitler ordenó entre 1941 y 1945 que los judíos tuviesen la estrella de David cocida a sus ropas; hoy se prohíba en Francia a las moras usar sus chadores, sus velos y pañuelos islámicos y se les exija traer la cara descubierta: igual como sucedía durante el reinado de Alfonso X hace más de ocho siglos. La discriminación hacia lo diferente es una conducta que lacera a los pueblos y va en contra de los principios más elementales que rigen las teorías en defensa de los derechos humanos.

Desgraciadamente no hemos podido conseguir erradicar a los regímenes absolutistas y dictatoriales de la faz del planeta, pese al discurso del respeto a los derechos humanos adoptado en nuestras Constituciones, Leyes y jurisprudencias. Ciertos líderes políticos en la actualidad han decidido ignorar por completo que somos sociedades multiculturales, que la mezcla de diferentes culturas nos enriquece y hace mejores personas. Se han compartido talentos e ideas por muchas generaciones, que la diversidad religiosa forma parte de la identidad de los pueblos y que nuestras diferencias por tanto no deberían ser elementos para discriminar. El hecho de ser musulmán, cristiano, judío, hindú o *sikh* (o no tener religión alguna) significa que contamos con el privilegio de tener diferentes *Weltanschauungen* (formas de mirar la realidad); sin embargo, estas diferentes visiones del mundo deben de servirnos para luchar en contra de actitudes discriminatorias, para exigir que se respeten los grandes valores universales como son la paz, la tolerancia y la libertad de creencias. Para ello, es necesario elevar siempre la voz

ante aquellos que pretendan limitarla o restringirla utilizando discursos que dividen a los seres humanos o propaganda basada en el miedo o en el odio hacia lo diferente.

La libertad de culto o libertad religiosa es un derecho fundamental que refrenda la opción que cada ser humano tiene de poder elegir libremente su religión o de optar conscientemente por no elegir ninguna; libertad para no creer o validar la existencia de uno o varios dioses (ateísmo y agnosticismo) y ejercer dicha creencia públicamente, sin ser víctima de opresión o discriminación.

NECRODERECHO Y VITALISMO JURÍDICO EN LA CUENTÍSTICA MEXICANA

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ*

§ I. DEL INFRARREALISMO LITERARIO AL JURÍDICO

Ayotzinapa fue un asunto nacional –ahora internacional– que conmocionó a muchos; motivo de grandes discusiones, el tema originó un doble discurso: uno muy estatalista que hablaba de grandes reformas a los derechos humanos y otro más real que hablaba de muertos y desaparecidos, de miedo y de violencia. La respuesta más evidente fue que eso no era derecho, que eso justamente era su negación, pero la propia dialéctica del planteamiento nos llevó a contradecir esa respuesta, por prejuiciosa y contraintuitiva, fruto de la deformación y alienación profesional.

Gradualmente fuimos convenciéndonos –me refiero a los infrarrealistas y yo (véase *infra*)– que detrás se ocultaban muchas razones, que había un discurso y que el derecho se había convertido en parte de un dispositivo¹

* Doctor en Derecho por la Universidad de Florencia, profesor investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Doctor *honoris causa* por la Universidad Andina Nieto Cáceres.

¹ En palabras de Michel Foucault: “Aquello sobre lo que trato de reparar con este nombre es [...] un conjunto resueltamente heterogéneo que compone los discursos, las instituciones, las habilitaciones arquitectónicas, las decisiones reglamentarias, las leyes, las medidas administrativas, los enunciados científicos, las proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas. En fin, entre lo dicho y lo no dicho, he aquí los elementos del dispositivo. El dispositivo mismo es la red que tendemos entre estos elementos. [...] Por dispositivo entiendo una suerte, diríamos, de formación que, en un momento dado, ha tenido por función mayoritaria responder a una urgencia. De este modo, el dispositivo tiene una función estratégica dominante [...]. He dicho que el dispositivo tendría una naturaleza esencialmente estratégica; esto supone que allí se efectúa una cierta manipulación de relaciones de fuerza, ya sea para desarrollarlas en tal o cual dirección, ya sea para bloquearlas, o para estabilizarlas, utilizarlas. Así, el dispositivo siempre está inscrito en un juego de poder, pero también ligado a un límite o a los límites del saber, que le dan nacimiento, pero, ante todo, lo condicionan. Esto es el

destinado a desaparecer a algunos miembros de la sociedad, soterrándolos en fosas clandestinas. Es una epistemología que parte de un objeto muy preciso: cadáveres calcinados, disueltos en ácido, descuartizados o simplemente deformados por el paso del tiempo; nada nuevo en México dijeron algunos, es una historia que arrancó en los años setenta; no era ése el cometido, era enfrentarse a una realidad, sepultada, una infrarrealidad: también contracultural, como aquel movimiento literario que luchaba contra la hegemonía de una sola explicación de las cosas.

Me di cuenta que detrás de esta idea infrarreal había una tradición lírica enorme. Por un lado, nuestra filosofía popular tradicional: la de nuestros pueblos originarios, quienes siempre han exaltado el papel del inframundo; justo esa *otra* visión que conmocionó a los conquistadores porque la relacionaron con su tradición cristiana: literalmente la satanizaron. Sólo doctos con un espíritu abierto como Fray Bernardino de Sahagún se percataron de que se trataba de una narrativa distinta, de una mitología poderosa basada en otros valores como la memoria, el fuego, la vida y la muerte. Sin embargo, también hay una lírica particular, la de la tragedia griega, presente aún en los Balcanes como lo ha demostrado Kadaré:² ahí la muerte tiene otras características y se relaciona con la vida social de otras formas. La tragedia griega hecha proceso judicial, en la *Antígona* de Sófocles, también habla de muertos y de cadáveres insepultos, de tiranos y de sistemas autoritarios; en todos los casos, el parámetro no es la novísima dignidad humana,³ sino el

dispositivo: estrategias de relaciones de fuerza sosteniendo tipos de saber, y [son] sostenidas por ellos...”. Foucault, Michel, *Dits et écrits*, vol. III, pp. 229 y ss., citado por Agamben, Giorgio, “¿Qué es un dispositivo?”, en *Sociológica*, México, 2011, vol. XXVI, núm. 73, pp. 249-264.

²Kadaré, Ismail, *Esquilo, el gran perdedor*, Siruela, Madrid, 2006.

³Alguna vez Raffaele De Giorgi me dijo en una entrevista a propósito de la Película “Aministía” (Buyar Alimani, 2011) que el problema del concepto dignidad humana es que correspondía a un constructo engañoso y desubjetivizado, y por tanto manipulable. Sugería que conceptos como el del honor eran más eficaces porque se encarnaban. Paolo Grossi dijo algo similar sobre el descarnamiento del sujeto jurídico en el derecho moderno, que también suena a la objeción de Foucault al derecho que no hablaba de sujetos empíricos sino de abstracciones. Sólo llamo la atención que el escrito más importante en occidente para fundar el concepto de dignidad humana, es de Pico della Mirandola un mago renacentista, si se lee su obra con detenimiento puede uno apreciar que se trata de una justificación antropocentrista que busca establecer la jerarquía del hombre en la creación para que pueda explotar sus dones -incluso los sobrenaturales- por encima de las demás criaturas ¿No sería tiempo de pensar en categorías más terrenales? En la obra Pinocchio de Collodi: el premio para nuestro buratino sería pasar de ser una cosa a ser humano, esta “dignidad” en realidad tendría que descubrirla y defenderla frente a un mundo que lo acosaba y lo obligada a buscar dinero fácil, su conciencia dictándole lo debido fue una vez aplastada por el mismo Pinocho.

honor y, en todos los casos, los héroes logran enterrar a sus muertos y rendirles culto porque simbolizan el pasado, porque son el punto de partida para el futuro, porque simbolizan identidad: porque si no entonces México es un lugar parecido al Comala de Juan Rulfo donde deambulan nuestros muertos, donde nosotros mismos no sabemos si estamos o no muertos. Porque ante las cifras de desaparecidos en México en los últimos dos sexenios, y quizá en los últimos 50 años, la línea entre la vida y la muerte es muy delgada, aquí la muerte es una deidad bajo la cual algunos se encomiendan para matar sin ser muertos. Ningún proyecto político –reforma constitucional, investigación o plan de estudios– puede ser realista; ninguno puede perfilar un futuro si no tiene en cuenta este factor; esta clave hermenéutica por la cual cualquier fenómeno social debería considerar el efecto simbólico y material de una (sub)conciencia social que sabe que ha perdido a tantos compatriotas, que no tiene relatos que le expliquen cómo sucedieron las cosas, cómo llegamos a esos extremos, cómo evitarlas; relatos que le den tranquilidad para pensar a futuro. Entonces todo se torna efímero: no puede haber proyectos, ni proyección sino hay sustentabilidad, el sistema se vuelve recurrente y oportunista.

§ II. LA DIALÉCTICA MUERTE Y VIDA

En *El laberinto de la Soledad* Octavio Paz menciona: “La muerte es un espejo que refleja las vanas gesticulaciones de la vida (...) Una sociedad que niega la muerte, niega también la vida”.⁴ Bastaría esta cita para entender el vitalismo pero vayamos un poco más allá de la mano de la literatura mexicana.

En el relato “La muerte tiene permiso” que da nombre a la compilación de cuentos de Edmundo Valadés, un grupo de campesinos (indígenas puede

Escrita a finales del siglo XIX, cuando la Revolución Industrial generaba más pobreza que bienestar y superando la moralina, Collodi logró crear una metonimia de la dignidad humana todavía muy ligada al honor; requiere de un ejercicio de introspección, pero también de una simbiosis con lo social a través del re-conocimiento que los demás hacen sobre uno mismo, pero también perfila los peligros de quien usa a la dignidad como pretexto para la explotación, el gato y el zorro son también tratante de personas. Hoy cuando el negocio más fructífero del planeta consiste en el tráfico de seres humanos valdría la pena pensar que tan cierto es que somos personas o simplemente títeres.

⁴Paz, Octavio, “Todos Santos, Día de muertos”, *El laberinto de la soledad, El peregrino en su patria. Historia y política de México, Obras Completas*, 2a. ed., 1a. reimp., México, FCE, versión electrónica consultada en <http://www.ensayistas.org/antologia/XXA/paz/paz2.htm>. el día 4 de enero de 2017.

suponerse) comparecen en una audiencia frente a un grupo de ingenieros que al parecer tienen ciertas facultades para permitir al grupo algunas cuestiones relativas a la organización política de su comunidad. Los campesinos tienen dificultad para hablar, no se organizan, y finalmente designan un representante. Este tímidamente se dirige al consejo o tribunal; primero a uno de ellos le expone las vejaciones del presidente municipal, un cacique que lo controla todo y que incluso ha violentado a dos chicas de la comunidad y asesinado al hijo del que habla. Han hecho de todo para buscar justicia, esta es la última instancia, quieren sólo un permiso, para poderlo ajusticiar ¿Es eso justo? Se preguntan los del consejo; la ley no lo permite dicen unos y otros dudan ante la injusticia.

La narración de Valadés es espléndida en muchos sentidos; degustémosla poco a poco, las imágenes van agolpándose, formando un escenario:

Sobre el estrado, los ingenieros conversan, ríen. Se golpean unos a otros con bromas incisivas. Sueltan chistes gruesos cuyo clímax es siempre áspero. Poco a poco su atención se concentra en el auditorio. Dejan de recordar la última juega, las intimidades de la muchacha que debutó en la casa de recreo a la que son asiduos. El tema de su charla son ahora esos hombres, ejidatarios congregados en una asamblea y que están ahí abajo, frente a ellos.⁵

Un ambiente masculino con todos sus clichés, quizá en ese club al que asistieron fueron cómplices de trata y aun así ellos son los redentores refiriéndose a la tarea que les espera con los campesinos:

—Sí, debemos redimirlos. Hay que incorporarlos a nuestra civilización, limpiándolos por fuera y enseñándolos a ser sucios por dentro...

—Es usted un escéptico, ingeniero. Además, pone usted en tela de juicio nuestros esfuerzos, los de la Revolución.

—¡Bah! Todo es inútil. Estos jijos son irredimibles. Están podridos en alcohol, en ignorancia. De nada ha servido repartirles tierras.

⁵ Valadés, Edmundo, “La muerte tiene permiso”, *La muerte tiene permiso*, México, FCE, 1992, pp. 9 y ss.

—Usted es un superficial, un derrotista, compañero. Nosotros tenemos la culpa. Les hemos dado las tierras, ¿y qué? Estamos ya muy satisfechos. Y el crédito, los abonos, una nueva técnica agrícola, maquinaria, ¿van a inventar ellos todo eso?⁶

Quizá una conversación así ya no sea más posible en México: la Revolución fracasó y la Reforma energética dio al traste con cualquier consideración agrícola. Y esta parte es muy importante para lo que quiero tratar más adelante:

El presidente, mientras se atusa los enhiestos bigotes, acariciada asta por la que iza sus dedos con fruición, observa tras sus gafas, inmune al floreteo de los ingenieros. Cuando el olor animal, terrestre, picante, de quienes se acomodan en las bancas, cosquillea su olfato, saca un paliacate y se suena las narices ruidosamente. Él también fue hombre del campo. Pero hace ya mucho tiempo. Ahora, de aquello, la ciudad y su posición solo le han dejado el pañuelo y la rugosidad de sus manos.⁷

El titular del órgano colegiado era un campesino, sólo que ha olvidado sus raíces; podríamos decirlo con todas sus letras: ha traicionado sus orígenes. Entonces Valadés va a intentar describir esa otra cosmovisión —ahora dizque constituciolizada en el artículo 2o. y que sofisticadamente llaman pluralismo— pero el cuentista los llama simplemente los de abajo, en un doble sentido de la palabra; la otra clase, la de abajo:

Los de abajo se sientan con solemnidad, con el recogimiento del hombre campesino que penetra en un recinto cerrado: la asamblea o el templo. Hablan parcamente y las palabras que cambian dicen de cosechas, de lluvias, de animales, de créditos. Muchos llevan sus itacates al hombro, cartucheras para combatir el hambre. Algunos fuman, sosegadamente, sin prisa, con los cigarrillos como si les hubieran crecido en la propia mano.⁸

Después de un rato, uno en nombre de todos hablará a las autoridades; se llama Sacramento y es la parte medular de la narración, un relato de injusticia:

—Quiero hablar por los de San Juan de las Manzanas. Traímos una queja contra el Presidente Municipal, que nos hace mucha guerra y ya no lo aguan-

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

tamos. Primero les quitó sus tierritas a Felipe Pérez y a Juan Hernández, porque colindaban con las suyas. Telegrafiamos a México y ni nos contestaron. Hablamos los de la congregación y pensamos que era bueno ir al Agrario, pa la restitución. Pos de nada valieron las vueltas ni los papeles, que las tierritas se le quedaron al Presidente Municipal.

Sacramento habla sin que se alteren sus facciones. Pudiera creerse que reza una vieja oración, de la que sabe muy bien el principio y el fin.

—Pos nada, que como nos vio con rencor, nos acusó quesque por revoltosos. Que parecía que nosotros le habíamos quitado sus tierras. Se nos vino entonces con eso de las cuentas; lo de los préstamos, señor, que dizque andábamos atrasados. Y el agente era de su mal parecer, que teníamos que pagar hartos intereses. Crescencio, el que vive por la loma, por ai donde está el aguaje y que le intelige a eso de los números, pos hizo las cuentas y no era verdá: nos querían cobrar de más. Pero el Presidente Municipal trajo unos señores de México, que con muchos poderes y que si no pagábamos nos quitaban las tierras. Pos como quien dice, nos cobró a la fuerza lo que no debíamos...

Sacramento habla sin énfasis, sin pausas premeditadas. Es como si estuviera arando la tierra. Sus palabras caen como granos, al sembrar.

—Pos luego lo de m'ijo, señor. Se encorajinó el muchacho. Si viera usted que a mí me dio mala idea. Yo lo quise detener. Había tomado y se le enturbió la cabeza. De nada me valió mi respeto. Se fue a buscar al Presidente Municipal, pa reclamarle... Lo mataron a la mala, que dizque se andaba robando una vaca del Presidente Municipal. Me lo devolvieron difunto, con la cara destrozada...

La nuez de la garganta de Sacramento ha temblado. Sólo eso. Él continúa de pie, como un árbol que ha afianzado sus raíces. Nada más. Todavía clava su mirada en el ingeniero, el mismo que se halla al extremo de la mesa.

—Luego, lo del agua. Como hay poca, porque hubo malas lluvias, el Presidente Municipal cerró el canal. Y como se iban a secar las milpas y la congregación iba a pasar mal año, fuimos a buscarlo; que nos diera tantita agua,

siñor, pa nuestras siembras. Y nos atendió con malas razones, que por nada se amuina con nosotros. No se bajó de su mula, pa perjudicarnos...

Una mano jala el brazo de Sacramento. Uno de sus compañeros le indica algo. La voz de Sacramento es lo único que resuena en el recinto.

—Si todo esto fuera poco, que lo del agua, gracias a la Virgencita, hubo más lluvias y medio salvamos las cosechas, está lo del sábado. Salió el Presidente Municipal con los suyos, que son gente mala y nos robaron dos muchachas: a Lupita, la que se iba a casar con Herminio, y a la hija de Crescencio. Como nos tomaron desprevenidos, que andábamos en la faena, no pudimos evitarlo. Se las llevaron a fuerza al monte y ai las dejaron tiradas. Cuando regresaron las muchachas, en muy malas condiciones, porque hasta de golpes les dieron, ni siquiera tuvimos que preguntar nada. Y se alborotó la gente de a deveras, que ya nos cansamos de estar a merced de tan mala autoridad.

Por primera vez, la voz de Sacramento vibró. En ella latió una amenaza, un odio, una decisión ominosa.

—Y como nadie nos hace caso, que a todas las autoridades hemos visto y pos no sabemos dónde andará la justicia, queremos tomar aquí providencias. A ustedes —y Sacramento recorrió ahora a cada ingeniero con la mirada y la detuvo ante quien presidía—, que nos prometen ayudarnos, les pedimos su gracia para castigar al Presidente Municipal de San Juan de las Manzanas. Solicitamos su venia para hacernos justicia por nuestra propia mano...⁹

La autoridad destinada al bien común, sólo ha servido para robar, ultrajar y asesinar al pueblo. ¿Qué más queda? El tema central del cuento es: ¿qué hacer ante la injusticia extrema? Los campesinos al menos han acudido a esta instancia, quizá exista esperanza para que las instituciones del Estado asuman su papel como catalizador de la violencia legítima como la llamó Weber;¹⁰ aunque también es cierto que “la violencia es, por naturaleza, instrumen-

⁹ *Idem.*

¹⁰ Weber, Max, “La política como vocación”, *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1996, pp. 81-179; en particular, p. 83: “Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio [...], reclama (con éxito) para sí el monopolio de la *violencia física legítima*”.

tal..., siempre precisa de una guía y una justificación”,¹¹ como sugirió Arendt. Quien ya conoce el desenlace del relato “La muerte tiene permiso” podría generar algunas hipótesis a propósito: la justicia que proporciona el Estado debería tener una matriz social; no es un privilegio, no es propiamente un poder, en el sentido material del término, es una facultad delegada, por ello las instituciones estatales deben asumir la función con responsabilidad social –e incluso con cierta conciencia de saber que la propia sociedad en muchos de los casos puede resolver sus problemas– y convertirse en un facilitador más que en un proveedor de servicios. Tal nos es sencillo, porque eso supone, en principio, que el Estado comience a adelgazarse y que ciertas funciones se democratizen; aunque el Estado siempre tendrá la tentación de institucionalizarlas: la medicación, ha corrido esa suerte, se socializa para después institucionalizarse y detrás seguramente seguirá primando la paradoja de la institución como fenómeno sociopolítico. El caso es que necesitamos que la sociedad comience a resolver sus conflictos con una actitud pacificadora; por eso hemos titulado a este apartado amigable composición, para tener toda la fuerza simbólica de este binomio: amistad y compostura.

En un sentido intercultural, la amigable composición tiene mucho de antropológico:¹² en muchas de las culturas, el origen de la civilización se halla en la palabra. La palabra es creadora,¹³ por eso existe un gran respeto hacia el lugar mismo (asamblea) en el que se “habla”, hacia el “hablante” y al resultado propio de los acuerdos, al grado que la idea de derecho está íntimamente ligada, como etimología, al acuerdo.¹⁴ Esta actitud componedora se encontraría implícita en el derecho a la consulta cuando este tiene vigencia de manera real y no sólo formal, porque así como muchas culturas asignan un gran valor a quien sabe escuchar, ven como un peligro a quien no sabe hacerlo.

El cuento tiene un final peculiar que no revelaré para no spoilerear –si se me permite el neologismo–, pero vamos a recoger la parte conducente al derecho:

¹¹ Arendt, Hannah, *Sobre la violencia*, Madrid, Alianza, 2006, p. 62.

¹² Véase, Rivera Neutze, Antonio Guillermo, *Amigable Composición. Métodos Alternativos para la solución de Controversias. Negociación, Mediación y Conciliación*, 2a. ed., Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios, 2001.

¹³ Véase de forma imprescindible, Lekenrsdorf, Carlos, *Filosofar en clave tojolabal*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.

¹⁴ Cfr: Conte, Amedeo G., “El nombre del derecho”, en *Anuario de filosofía del derecho*, Madrid, 2007, núm. 24 pp. 331-343.

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ

Todos los ojos auscultan a los que están en el estrado. El presidente y los ingenieros, mudos, se miran entre sí. Discuten al fin.

—Es absurdo, no podemos sancionar esta inconcebible petición.

—No, compañero, no es absurda. Absurdo sería dejar este asunto en manos de quienes no han hecho nada, de quienes han desoído esas voces. Sería cobardía esperar a que nuestra justicia hiciera justicia, ellos ya no creerán nunca más en nosotros. Prefiero solidarizarme con estos hombres, con su justicia primitiva, pero justicia al fin; asumir con ellos la responsabilidad que me toque. Por mí, no nos queda sino concederles lo que piden.

—Pero somos civilizados, tenemos instituciones; no podemos hacerlas a un lado.

—Sería justificar la barbarie, los actos fuera de la ley.

—¿Y qué peores actos fuera de la ley que los que ellos denuncian? Si a nosotros nos hubieran ofendido como los han ofendido a ellos; si a nosotros nos hubieran causado menos daños que los que les han hecho padecer, ya hubiéramos matado, ya hubiéramos olvidado una justicia que no interviene. Yo exijo que se someta a votación la propuesta.

—Yo pienso como usted, compañero.

—Pero estos tipos son muy ladinos, habría que averiguar la verdad. Además, no tenemos autoridad para conceder una petición como esta.

Ahora interviene el presidente. Surge en él el hombre del campo. Su voz es inapelable.

—Será la asamblea la que decida. Yo asumo la responsabilidad.

Se dirige al auditorio. Su voz es una voz campesina, la misma voz que debe haber hablado allá en el monte, confundida con la tierra, con los suyos.

Se pone a votación la proposición de los compañeros de San Juan de las Manzanas. Los que estén de acuerdo en que se les dé permiso para matar al Presidente Municipal, que levanten la mano...

Todos los brazos se tienden a lo alto. También las de los ingenieros. No hay una sola mano que no esté arriba, categóricamente aprobando. Cada dedo señala la muerte inmediata, directa.

—La asamblea da permiso a los de San Juan de las Manzanas para lo que solicitan.¹⁵

Instituciones que no sirven para lo que son creadas; justicia popular que no es satisfecha; la ley como un símbolo de un paraíso perdido que se enfrenta a una cruda realidad: ¿quién es el bárbaro? Entonces sólo alguien que tenuemente recuerda sus raíces tiene la fuerza suficiente para poner orden. Legitimidad, racionalidad y otros términos modernos no funcionan en este contexto: la muerte llegó a través del abuso de autoridad, a través de la perversión de las instituciones y el derecho; sólo queda esperar una reacción igual de humana y en el mismo nivel de coherencia. La justicia no es más asunto de la ley.

§ III. LA IDEA DE VITALISMO JURÍDICO

El vitalismo jurídico, propuesta infrarrealista, se desarrolla a partir de una dialéctica necesaria con el Necroderecho, si la indiferencia nos ha llevado a generar una teoría del derecho obtusa, abstracta, indiferente y formalista, la posibilidad que tenemos se basa en reconsiderar la pulsión vital —las ganas de vivir, por decirlo de un modo más coloquial: primero hay que asumir el miedo como un sentimiento humano y necesario; de hecho el no sentir miedo es buen parámetro para presumir que se está del lado equivocado, es decir, generándolo. Normalmente cuando uno cobra conciencia del daño que ha originado la indiferencia y de la falta de respuesta de la teoría del de-

¹⁵ Valadés, Edmundo, *op. cit.*, pp. 9 y ss.

recho tradicional, suele venir la rabia, otro sentimiento imprescindible para el ejercicio catártico.¹⁶ ¿Cómo es posible que sigamos tan preocupados por las operaciones lógicas del sistema cuándo esto se cae a pedazos? Y ese coraje interior debe reconducirse como fuerza vital para gritar, para denunciar, para explicitar la violencia y los lugares en los que ésta se finca, para evidenciar las prácticas y a los practicantes del sometimiento y la esclavitud.

Cuando el derecho supone que hay un margen justificable de muerte y eso constituye ciencia y verdad, sólo la vida misma puede servir de contraargumento: “no quiero morir aún, tengo un proyecto de vida, quiero ver crecer a mis hijos y amar a mi esposa; quiero compartir mis ideas sobre el derecho y escuchar las de otros”... y esto debería constituir un derecho del cual se desglosan infinidad de libertades que deberían tener un mecanismo para poder ser salvaguardadas cuando son limitadas por alguien más y cuya garantía fundamental no es un ente llamado Estado sino la nostreidad: la necesidad de vivir en un colectivo que quiere lo mismo vivir su propio proyecto de vida al lado de otros.

§ IV. LA DESCOMPLICIDAD

En otra compilación de cuentos, el *Confabulario* de Juan José Arreola, aparece un relato llamado “El Guardagujas” que narra la historia de un viajero que llega a una estación de tren esperando abordar uno hacia un determinado destino. El guardagujas, funcionario de la estación, le mostrará un panorama desolador de una nación que se construyó a partir de la colocación de vías de tren que no tienen destinos ciertos –podrías o no llegar a donde esperas–; el viajero decide cambiar incluso de destino, “ni siquiera sabemos a dónde vamos”; el futuro está alimentado de vanas ilusiones. La pregunta es: ¿quién genera esas ilusiones? Me parece que la respuesta es el Estado y sus operadores, consciente e inconscientemente, pero ciertamente con un alto grado de complicidad, de falta/falsa conciencia de clase.

¹⁶ Hasta ahora no había existido la ocasión para decir que la idea de Necroderecho y el propio infrarrealismo jurídico están transversalizados por una aspiración psicoanalítica. Además de todas las áreas donde el psicoanálisis tiene una función ancilar respecto al derecho, hay mucha necesidad de descubrir los traumas, fobias y filias que la materia genera en operadores y destinatarios, el simple hecho de saber que el derecho es hecho para lo justo y al mismo tiempo es cómplice de tantas barbaridades genera un problema de identidad, una contradicción que sólo puede ser resuelta en una introspección.

Michael Ende, en el compendio de cuentos *El espejo en el espejo*, narra la historia desoladora de un bombero en un tren que al hacer escala en una ciudad de pordioseros se enfrenta a una secta que adora el dinero. La ansiedad por tomar el tren se convierte en una pesadilla por evitar que una bomba explote. Desde el principio una mujer le insiste al bombero que es una farsa el viaje en tren, hace mucho que no parte uno de esa estación. Un capitalismo desenfrenado ha llevado a crear una estructura jurídica que se mimetiza con la vida de cada uno de nosotros y nos impele a adquirir y a defendernos a muerte de aquellos que atentan contra nuestras posesiones; ese miedo elemental y animal nos ha convertido en una sociedad adormecida, zombificada y lista para atacar; no tenemos ninguna oportunidad como sociedad porque estamos fragmentados, atomizados, escondidos en nuestra pequeña morada con un hacha detrás de la puerta. El operador jurídico pareciera no tener presente esta realidad aniquiladora.

En el operador jurídico subiste en una paradoja existencial que lo coloca entre un *telos* vocacional supuestamente tendiente a salvaguardar la justicia y una sumisión sicofántica hacia el Estado. Cuando históricamente el Estado se convierte en el criminal más feroz de la sociedad –no por nada se habla de crímenes de Estado– el operador jurídico debe tomar una decisión: históricamente –casi siguiendo a Benjamin– podríamos decir que el operador jurídico prefiere asumir la segunda postura del todo. Para no entrar en conflicto con su consciencia –si es que aún la tiene– genera un sinfín de justificaciones; la más recurrente de índole teórica es sugerir que trabaja con formas, fórmulas y diseños. La realidad, sin embargo, es otra cosa.

En el fondo se trata de una complicidad no asumida plenamente: este acallar la consciencia –casi de un calado similar al de la banalidad del mal– se convierte paulatinamente en una postura gremial que apela a “resaltar los éxitos de la dogmática”. En algunos casos esto puede ser dramático porque, frente al olor a muerte o la sangre entre las manos, ha de recurrirse a estratagemas de desdoblamiento de la personalidad en las cuales el operador jurídico es “otro” distinto a la persona que lo encarna: se vuelve personaje, enfrenta su esquizofrenia aliándose con otros, pensando que de ese modo salva la vida, conserva el puesto de trabajo, etc.

Pero hay otra forma. Primero hay que asumir dicha naturaleza –la de cómplice– en el grado que haya de ser asumida; ahora, hay que hacer catarsis, logoterapia y manifestar de alguna manera fehaciente la voluntad de distanciarse lo más posible de esa realidad, con creatividad y con los recursos que cada quien tenga a la mano. Inmediatamente hay que buscar a “otros” que estén en el mismo proceso para afrontarlo conjuntamente.

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ

María Victoria Reyzábal en la obra *Cualquier yo es un otro* en su carácter de estudiosa de la educación y diversidad, juega con las conjugaciones, los tiempos y las palabras: *descomplicidad* es una geometría del amor; nos propone asumir la otredad como una forma de vida, como una ética. Así alguien podría decir tan sencillamente: “el derecho para el ser humano y no viceversa” y esto bastaría para generar un proceso de *descomplicidad* de esas formas –de eso llamado también derecho– con las que se aniquila a otros seres humanos.

LA JUSTICIA DEL REY XOCBITUM: DESEO DE VENGANZA, ESPECTÁCULO E IGUALDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY

OSCAR ENRIQUE TORRES*

En su primera publicación dentro del capítulo “Las fiestas de Mayapán” en el libro *Supersticiones y leyendas mayas*, Manuel Rejón García (Marcos de Chimay)¹ relata una leyenda histórica² que carece de un título específico y cuya sucesión de hechos se sitúa geográficamente en Mayapán, importante ciudad maya durante el período posclásico tardío (entre 1200 y 1450 d.C.).³

En resumen, el texto narra la historia de *Nolmail* (obstinación) quien, después de identificar al príncipe *Ozil* como el corruptor y causante del suicidio de su amada *Yelmal* (esencia), decide denunciar los hechos ante todo el

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Bachelor en Derecho por la Universidad Saint-Louis en Bruselas (USL), Maestro en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina (UCL), y estudiante de doctorado en la Universidad Saint-Louis (USL) bajo la dirección de François Ost y Antoine Bailleux.

¹ Rejón García, Manuel, *Supersticiones y leyendas mayas*, Mérida, Imprenta La Revista de Mérida, 1905, pp. 101-117.

² Véase, Van Gennep, Arnold, *La formation des légendes (La formación de las leyendas)*, París, Ernest Flammarion, 1926, pp. 21-23 y 156-173. De acuerdo con el etnólogo y folklorista francés, aunque en la gran mayoría de casos es imposible determinar con exactitud a qué categoría pertenece un relato, la tradición intelectual hace la distinción entre los mitos (cuyos sucesos se llevan a cabo en un espacio metafísico y en el que participan personajes de naturaleza divina) y las leyendas (caracterizadas por la precisión geográfica de los sucesos narrados y la individualización determinada de sus personajes, cuyas acciones además parecen tener un tinte histórico o heroico). Además, Van Gennep propone clasificar las leyendas en aquellas “relativas al mundo natural”, “las leyendas relativas al mundo sobrenatural y las leyendas históricas”. Tal parece que, por su valor documental muy relativo y su expresión de la memoria colectiva, la presente leyenda entra dentro de la categoría de “leyendas históricas”.

³ Cobos, Rafael, “Mayapán y el periodo posclásico en las tierras bajas mayas del norte”, en Laporte, Juan Predo *et al.* (eds.), *XV Simposio de Investigaciones Arqueológicas en Guatemala*, Guatemala, Museo Nacional de Arqueología y Etnología, 2002, p. 98.

pueblo de Mayapán para que el Rey *Xocbitum*⁴ administre justicia a su propio hermano menor.

§ I. PREÁMBULO

*La Justicia del Rey Xocbitum*⁵ –título que de ahora en adelante será utilizado para hacer referencia a esta leyenda– puede dividirse en dos momentos narrativos distintos, cuya secuencia será invertida para los fines de este artículo sin por ello romper con la coherencia del texto.

Uno de los dos momentos narrativos –que en la historia funge como una denuncia de hechos– comienza por contar cómo *Yelmal*, auxiliadora de los desvalidos, se enamora de *Nolmail*, quien le promete cuidar de ella y de su madre enferma. Una noche, el príncipe *Ozil* –a quien se hace referencia con el nombre de *Xibilbá*, el genio del mal– haciéndose pasar por un limosnero toca a las puertas de la casa de *Yelmal* para pedir albergue. La joven, en un primer momento, duda si debe o no acoger al supuesto desvalido, pero ante la insistencia del mendigo finalmente lo recibe en su humilde morada. Ya en su interior, el príncipe *Ozil* dice poseer un brebaje que podría curar la enfermedad que aflige a la madre de *Yelmal*. Ambas beben de esta sustancia y después de un rato quedan profundamente dormidas.

Posteriormente, el texto parece sugerir sutilmente que *Yelmal* ha sido violada por el príncipe *Ozil* durante los efectos del somnífero,⁶ pues al despertar las “mujeres lloraban inconsolables la ofensa más grande que se les podía inferir”.⁷ Días después, *Nolmail* alcanza a ver al supuesto autor de la violación que sale de la morada de su amada. El joven maya entra a la casa y ve a *Yelmal* en el piso, quien respiraba su último aliento de vida como con-

⁴ En la leyenda, este personaje es el soberano de la ciudad de Mayapán. Al respecto, el historiador Diego López de Cogolludo, hace referencia a un Rey de Mayapán que sentenció a la muerte a su propio hermano por haber corrompido a una doncella “Dícese que un señor de la ciudad de Mayapán, cabeza del reino, hizo matar afrentosamente á un hermano suyo porque corrompió á una doncella”. López de Cogolludo, Diego, *Historia de Yucatán. Libro cuarto, capítulo IV. De los delitos y las penas con que eran castigados los Indios, y de muchas supersticiones suyas*, Madrid, Juan García Infanzón-Biblioteca Digital Hispánica, 1688, p. 182.

⁵ En algunos recursos electrónicos puede encontrarse esta leyenda bajo ese título. Al respecto, cabe señalar que, en la publicación de Manuel Rejón García, la leyenda no posee este título.

⁶ Este carácter sutil se explica por el hecho de que la leyenda está dirigida a cualquier público.

⁷ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 113.

secuencia de haber ingerido un veneno para librar el sufrimiento causado por la indignación. Ante esta escena, *Nolmail* reflexiona sobre las posibles opciones para vengar la muerte de su amada y, finalmente, opta por esperar las fiestas del mes *tzotz* para denunciar ante el pueblo los hechos ocurridos.

El otro momento narrativo ocurre durante las festividades mayas del mes *tzotz*, las cuales culminan con la presentación del *cilih miatz* (o santo *miatz*): un acto de bromas dirigidas a los nobles de la ciudad y el que también se aprovechaba para “lanzar inculpaciones o denunciar crímenes”.⁸

En la narración, llegó entonces el momento de presentar el tan esperado *cilih miatz*. En la fila de los *balzames* (los participantes de este espectáculo) sobraba uno: era *Nolmail*, quien se hizo pasar por uno de ellos para denunciar los hechos ocurridos ante todo el pueblo y esperar que el Rey *Xocbitum* dictase su sentencia. Finalmente, al escuchar lo ocurrido, el Rey mandó ejecutar en la plaza pública a su hermano menor *Ozil* por el crimen cometido.

A partir de este breve resumen —lo siguiente constituye la hipótesis de este artículo— la leyenda histórica parece abordar tres temas jurídicos que, aunque no parecieran ocupar un papel estelar en la narración, se entrelazan; juntos constituyen una posible lectura coherente de la leyenda desde una perspectiva jurídica. En primer lugar, se sostendrá que *Nolmail* denuncia el delito cometido por el príncipe *Ozil* sólo para saciar su deseo de venganza. En segundo lugar, para hacerlo, *Nolmail* se ve constreñido a recurrir al *cilih miatz*, considerado como medio de denuncia y a la vez un espectáculo, cuyas características lo acercaron a asegurar el éxito de sus pretensiones; y finalmente, se analizará la manera en la que el joven maya apela ante el Rey *Xocbitum* —y frente a todo el pueblo de Mayapán— para que aplique equitativamente la ley, se le administre al príncipe *Ozil* la sentencia capital y vea así realizada su venganza por la muerte de su amada.

Además, antes de continuar, brevemente se puede resaltar algunos aspectos del objeto literario y el presente análisis. Esta leyenda se inscribe dentro de toda una literatura de origen o (al menos) de inspiración maya, cuyos textos se encuentran dispersos en varias compilaciones, revistas, etc.⁹

⁸ *Ibidem*, p. 95. Véase también, Salcedo Flores, Antonio, “El derecho maya prehispánico: un acercamiento a su fundamentación socio-política”, en *Alegatos*, México, núm. 71, enero-abril 2009, p. 158.

⁹ Dos ejemplos entre muchos son la fábula maya “El loro y la ardilla” contenida en Rejón García, Manuel, *op. cit.*, pp. 101-105; y la pieza de teatro titulada *Rabinal*, en Armas Lara, Marcial, *El renacimiento de la danza guatemalteca y el origen de la marimba*, Guatemala, Centro Editorial José Pineda Ibarra, 1964, pp. 45-67, citado por Klein, Maxime, “Theatre of the Ancient Maya”, en *Educational Theatre Journal*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1971, vol. XXIII, núm. 3, pp. 273-276.

En cuanto al análisis, la originalidad del objeto literario seleccionado reside en el hecho de que por primera vez una leyenda de este tipo será analizada desde un punto de vista de jurídico. Aunado al fomento que esto representa de dicha literatura, este artículo, por su objeto de estudio, se inscribe en una reciente corriente que poco a poco se ha gestado a partir del análisis jurídico de textos latinoamericanos: el derecho en la literatura latinoamericana.

§ II. EL CONSUELO DE *NOLMAIL*: EL DESEO DE VENGANZA Y EL ACTO VENGATIVO

Comencemos por una pregunta: ¿puede el derecho ser utilizado para saciar el deseo de venganza de una persona en contra de otra? Con este cuestionamiento, cabe señalar, no nos referimos a los clásicos objetivos de la pena. Al respecto, *La Justicia del Rey Xocbitum* nos sugiere una perspectiva distinta de la relación entre el deseo de venganza y la impartición de justicia. Esta se refleja en dos partes de uno de los momentos narrativos de la leyenda: por un lado, el origen de la pasión vengativa de *Nolmail* a causa del fallecimiento de su amada; por otro lado, la vacilación entre ejecutar un “acto de venganza” o utilizar los medios jurídicos a su alcance, esto con el fin de apagar su deseo vengativo.

A. *La muerte de Yelmal: el nacimiento del deseo de venganza en Nolmail*

“Indigno es el autor de la infamia, pero tú no has sido sino la víctima y a mis ojos eres aún, la bella, la pura, la casta *Yelmal*”¹⁰ le dice *Nolmail*, quien, al enterarse de la ignominia que sufrió su amada a manos del príncipe, no la repudia. A pesar de las bellas palabras de su amado, ella aún seguía creyéndose “indigna de tal unión”¹¹ y el joven mantenía con cierta terquedad su propuesta de casarse con ella, ya que su “amor es el mismo de antes”.¹² Es esta misma indignación la que conduce a *Yelmal* a ingerir un veneno para quitarse la vida y finalmente descansar en los brazos de Ix-tab, diosa maya protectora de suicidas.¹³ La madre de *Yelmal*, por su parte, no soporta el hecho y queda

¹⁰Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 113. Las cursivas señalan los elementos que al parecer indican que *Yelmal* fue víctima de una violación.

¹¹*Idem.*

¹²*Idem.*

¹³Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM-Oxford University Press, 2003, vol. I, p. 56.

completamente trastornada. Es entonces de la muerte de *Yelmal* que nace el deseo de venganza de *Nolmail*.

Al respecto, de acuerdo con Kris Vassilev, en el origen de todo acto de venganza existe un deseo, el cual concierne a una de las dimensiones del funcionamiento de la venganza: el *registro vindicativo* o pasional (la dimensión afectiva) que se inscribe en el plano psicológico del individuo.¹⁴ No hay pues acto vengativo sin este deseo, causado y alimentado por el sufrimiento ante la pérdida de algo querido, ya sea que se trate del *valor social*¹⁵ del ofendido, su *estatus social*¹⁶ o económico, un ser amado, o incluso, un objeto.

Por otro lado, el deseo de venganza implica también la existencia de un vínculo entre un ofendido o víctima y un ofensor o agresor. En el relato, dicho vínculo se dibuja de forma indirecta: en efecto, no es el príncipe *Ozil* quien arrebató la vida de *Yelmal*, sino que al ser autor de su violación –lo cual la conduce al suicidio– *Nolmail* lo considera como el causante de la pérdida de su amada: “muerta a consecuencia de un crimen que no se ha castigado”¹⁷, nos dice el joven maya.

Establecido así este vínculo, cabe preguntarse si acaso *Nolmail* busca que se administre al príncipe un castigo ejemplar para asegurar la cohesión social o el respeto a las leyes. Si no ¿acaso busca restaurar o reparar¹⁸ la dignidad y el honor¹⁹ de la difunta *Yelmal*, víctima de la violación? No, ninguna referencia en el relato apunta una respuesta afirmativa a ambas preguntas. En realidad, cegado por la insistencia –lo cual además honra el significado de su nombre: *obstinación*– para contraer nupcias con ella, parece que al inicio a *Nolmail* no le importó (o muy poco) la indignación sufrida por su amada.

¹⁴ Vassilev, Kris, *Le récit de vengeance au XIXe siècle: Mérimée, Dumas, Balzac, Barbey d'Aurevilly*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 2008 pp. 36-40.

¹⁵ Vullierme, Jean-Louis, “La juste vengeance d’Aristote et l’économie libérale”, en Verdier, Raymond y Courtois, Gérard, *Théories de la vengeance*, París, Cujas, 1984, pp. 184 y 185.

¹⁶ Ost, François, *Raconter la loi. Aux sources de l’imaginaire juridique*, París, Odile Jacob, 2004, p. 89.

¹⁷ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 113.

¹⁸ Se hace referencia indirectamente a las funciones de la sanción penal. Para un panorama general de dichas funciones, véase, van de Kerchove, Michel, “Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie”, en *Informations sociales*, 2005, núm. 127, pp. 27-30. Por otro lado, sobre un panorama clásico sobre las teorías sobre los objetivos de la pena (absolutas – retribucionistas o reparatorias–, relativas o mixtas), véase, Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 53a. ed., México, Porrúa, 2015, pp. 318 y 319.

¹⁹ Ost, François, *op. cit.*, p. 130. Siguiendo al filósofo francés Paul Ricoeur, François Ost se refiere a la venganza como un sistema “natural” mediante el cual se busca la restauración del honor.

Ante la pérdida de su ser amado, desde su sufrimiento individual y egoísta, pareciera que *Nolmail* no pretende hacerle justicia a *Yelmal*, sino que su único motivo es saciar su deseo de venganza y sanar el daño afectivo causado por su pérdida. Ahora bien, el delito cometido por *Ozil* parece recobrar toda su relevancia cuando *Nolmail* pretende materializar su deseo vengativo. Esto nos conduce al siguiente apartado.

B. *La estrategia de Nolmail: la planeación del acto vengativo.*

A su vez, la venganza requiere de una materialización, de un acto vengativo que, de no ejecutarse, podría quedar reducida al simple deseo de llevarlo a cabo. En este sentido, el acto vengativo comúnmente toma la forma, según términos hegelianos, de la “justicia privada” que lleva a su autor fuera de los límites de la legalidad y, por tanto, de toda justicia institucional.

Al respecto, “*La Justicia del Rey Xocbitum*” nos muestra que el acto vengativo puede tomar una forma distinta a la “justicia privada”: en efecto, alimentado por la pasión vengativa, *Nolmail* trata de buscar consuelo —“si pudiera llamarse consuelo al deseo de su venganza”—²⁰ tanto en la “justicia privada” como en la “justicia institucional”, para finalmente encontrarlo en esta última. En la búsqueda de saciar su pasión vengativa y restaurar su *psique* alterada²¹ por la pérdida de su amada *Yelmal*, *Nolmail* planea denunciar ante las autoridades la violación cometida por el príncipe *Ozil*.

Sin embargo, la reflexión lo conduce a contemplar el fracaso de dicha opción. De acuerdo con *Nolmail*, sus quejas no hubieran sido escuchadas por las autoridades jurisdiccionales instituidas por el Rey, al tratarse el infractor de un familiar de *Xocbitum* —el *Halach-Uinic*²² de la ciudad-Estado de Mayapán—, sangre de la sangre del Rey mismo.

Es el temor a que falle la impartición de justicia por los órganos jurisdiccionales lo que después hace surgir en *Nolmail* la idea de ejecutar un acto de “justicia institucional”. Al respecto, Kris Vassilev en su análisis sobre algunas obras literarias francesas del siglo XIX señala: “La venganza ... se erige frente a una ley oficial considerada como impotente y falible”²³. En *La Justicia del Rey Xocbitum* —con esta idea de Vassilev—, a los ojos de *Nolmail* la impotencia de la ley es producto de su aplicación por parte de los órga-

²⁰ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 114.

²¹ Una de las finalidades, aunque no la única, de la venganza es sanar el “daño afectivo provocado por el perjuicio sufrido”, Vassilev, Kris, *op. cit.*, p. 38.

²² Pérez de lo Reyes, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 51.

²³ Vassilev, Kris, *op. cit.*, p. 36.

nos jurisdiccionales de quienes éste supone harían una distinción entre los miembros de la familia real y los otros,²⁴ en una ciudad en la que, de acuerdo con la leyenda y en palabras del joven maya: “los grandes del reino pueden divertirse sin temer a las leyes; pueden abusar de la inocencia impunemente y menospreciar los derechos del desvalido”²⁵ (véase, *infra*, tercer apartado).

Así, ante la posibilidad de no encontrar satisfacción a su deseo vengativo en el seno de los órganos de impartición de justicia,²⁶ *Nolmail* posteriormente contempla matar con sus propias manos al príncipe *Ozil*. La ejecución del acto vengativo se inclina aquí hacia la realización de una “justicia privada” en la que el joven maya pudo haber encontrado consuelo en la muerte del corruptor de *Yélmal*. Sin embargo, el príncipe estaba todo el día escoltado por la guardia real, lo cual dificultaba la realización de este acto vengativo. Pareciera que si tal impedimento no hubiera existido, *Nolmail* hubiera realizado el acto para saciar su sed de venganza sin importar las consecuencias: ser condenado a muerte por el asesinato del príncipe *Ozil*,²⁷ lo que hubiera activado un ciclo de venganza donde –conforme a la *lex talionis* (ojo por ojo, diente por diente)– una muerte se hubiera pagado con otra muerte. La dificultad de realizar la “venganza privada” –no el evitar ser castigado por su acto– fue entonces lo que llevó al joven Maya a reflexionar en la última posibilidad que le restaba.

Desechada entonces la idea de recurrir a la “justicia privada”, se inaugura una nueva situación narrativa: “¿Qué hacer? –se pregunta *Nolmail*–. Aprovechar las fiestas del mes *tzotz*”, en particular, el *cilih miatz* y recurrir a la figura de la justicia soberana del Rey *Xocbitum*, fuente de legitimidad de todos los órganos jurisdiccionales instituidos,²⁸ y someter sus quejas a la consideración (juicio) de todos los habitantes de Mayapán. Asimismo, la leyenda nos sugiere que *Nolmail* no hubiera podido acusar al príncipe ante el Rey por haber asesinado a su amada –acto que *Ozil* en efecto no cometió–,

²⁴ Sobre una descripción de las clases sociales existentes en esa época, véase, Sharer, Robert, *La civilización maya*, 3a. ed., trad. de María Neira Bigorra, México, FCE, 1998, pp. 478-485.

²⁵ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, pp. 109 y 110.

²⁶ Por un panorama amplio del sistema de impartición de justicia durante el periodo maya del clásico tardío, véase, González, María del Refugio, *Panorama del Derecho mexicano*, México, MacGraw-Hill-UNAM, 1998, pp. 6 y 7. Los *Batahoob* eran los jueces designados por el Ahau (Rey), en el caso de Xocbitum (el que puede lo más puede lo menos) esta transferencia del poder de juzgar del Ahau al *Batahoob* no necesariamente implica que el Rey no pudiera eventualmente ejercer esta función.

²⁷ López de Cogolludo, Diego, *op. cit.*, p. 182: el asesinato se condenaba con la muerte.

²⁸ González, María del Refugio, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

pero que sí puede servirse del *cilih miatz* para denunciar la violación y apagar su pasión vengativa.

Así, la leyenda pareciera ejemplificar cómo una institución jurídica –en este caso, la denuncia, y la eventual aplicación de la ley– podría recibir un uso personal variado y, incluso algunas veces, contrario al objetivo para el cual fue establecido. En la leyenda, el deseo de venganza comienza su materialización a través de una vía legal o medio establecido para denunciar delitos, sin que por ello se llegue a realizar una forma de “justicia privada”. En efecto, la denuncia y la eventual aplicación efectiva de la pena por el delito de violación –de acuerdo con el derecho que regía en la ciudad de Mayapán durante el período posclásico tardío– llevaría al príncipe *Ozil* al pie del cadalso para ser flechado a la vista de todo el pueblo en la plaza pública de la ciudad.²⁹ Es en ello que *Nolmail* encontraría un gran consuelo (o extinción de su deseo de venganza): ver al príncipe *Ozil* pagar con su propia vida la trágica pérdida de su amada *Yelmal*.

§ III. EL *CILIH MIATZ*: DIVERSIÓN, DENUNCIA Y ESPECTÁCULO

Una vez abordada la pasión y el acto vengativo de *Nolmail*, ahora es momento de abordar el *cilih miatz* y considerarlo a la vez –por una de sus funciones– como medio de denuncia de hechos delictivos y –por sus características– como un espectáculo. Estas últimas, cabe agregar, son las que acercaron a *Nolmail* a asegurar el éxito de sus pretensiones y apagar así su deseo vengativo.

Antes de abordar las funciones y características del *cilih miatz*, es necesario dedicar algunas palabras a las fiestas del mes *tzotz*³⁰, uno de los 18 meses (*Uinales*) del calendario maya, el cual corresponde al mes de septiembre en el calendario gregoriano.³¹ Se trataba de una fiesta popular con diversos actos o espectáculos desarrollados bajo la dirección y el cuidado del *hoolpop*, quien fungía su tarea a la manera de maestro de ceremonias pero también

²⁹ López de Cogolludo, Diego, *op. cit.*, p. 182.

³⁰ En lengua maya la palabra *tzotz*, *zodz* o *zotz* significa “murciélago”. Para un análisis del simbolismo del murciélago (*tzotz*) en la cultura maya actual y antigua, véase, Romero Sandoval, Roberto, *Zotz*. “El murciélago en la cultura maya”, en *Cuadernos del Centro de Estudios Mayas*, 2013, vol. XXXIX, México, UNAM-Instituto, pp. 175-179.

³¹ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 93

participaba activamente en ellas.³² En el programa se incluía la ejecución de cantos y danzas, la narración de fábulas, la realización de representaciones, así como la famosa y esperada presentación del *cilih miatz*.

A pesar de la ausencia de conocimientos exactos sobre las festividades de la cultura maya de Mayapán durante el posclásico tardío, se podría afirmar, al menos, que las fiestas del mes *tzotz* tenían una gran relevancia para la ciudad: por un lado, estaban consagradas a *Acanum*, *Zuhuy-Zipi* y *Tabai*³³ dioses de la caza, actividad básica de subsistencia en diversas civilizaciones en el mundo— y marcaban el inicio de la temporada de cacería del venado, animal que en el mundo maya contaba con un importante significado mítico y religioso.³⁴ Por otro lado, la importancia de estas fiestas condujo a Marcos de Chimay—siguiendo a diversos historiadores como López de Cogolludo, de Landa, Molina Solís y Rivera— a consagrarles más de veinte páginas de descripción en su libro *Supersticiones y leyendas mayas*.³⁵

A. La doble función del *cilih miatz*

En la sociedad del Mayapán, el *cilih miatz* ejercía dos funciones pertenecientes a ámbitos distintos. La primera, perteneciente al ámbito de lo cómico y de la diversión, consistía en hacer reír al público espectador mediante bromas dirigidas a los nobles y miembros de la familia real³⁶ sin que sus participantes (los *baldzames*) recibieran la mínima reprimenda.

Sin embargo, no todo en el *cilih miatz* era cómico o burlesco. La segunda función de este espectáculo, perteneciente al ámbito jurídico, consistía en “lanzar inculpaciones o denunciar crímenes, resultando terrible esta parte del programa, para los infractores de las leyes”.³⁷ Es esta función la que constituye una parte del eje en el desarrollo del presente apartado.

³² *Ibidem*, p. 94.

³³ *Ibidem*, p. 93.

³⁴ Al respecto, véase, Montolú, María, “Algunos aspectos del venado en la religión de los Mayas de Yucatán”, en *Estudios de cultura Maya*, 1976, vol. X, México, Centro de Estudios Mayas-UNAM, pp. 149-172.

³⁵ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, pp. 92-118. En estas páginas el autor describe el orden observado en las festividades del mes *tzotz*, relata ciertas fábulas y relatos, canciones.

³⁶ *Ibidem*, p. 95.

³⁷ *Idem*, p. 95.

B. *Los elementos espectaculares del cilih miatz*

Por otro lado, el *cilih miatz* posee ciertas características propias del espectáculo, las cuales pueden asegurar el éxito de la pretensión de quien recurre a éste y, a su vez, lo hacen excepcional en comparación con otros medios de denuncia existentes en la época del posclásico maya.

Además, habrá que recordar que en la leyenda estos otros medios de denuncia tal vez no hubieran sido tan eficaces para asegurar el éxito de las pretensiones de *Nolmail*, ya que, al tratarse de un delito cuyo presunto autor era un miembro de la realeza, ¿quién iba a creerle que el príncipe *Ozil* corrompió a *Yemal*?

Asimismo, cabe mencionar que algunas de las características del *cilih miatz* casualmente coinciden con aquellas del espectáculo teatral, sin que ello implique una asimilación pura y simple del primero al segundo ni una asimilación del primero a una pieza teatral: se trata de su temporalidad, espacialidad, la caracterización y la actuación de sus participantes, así como, la presencia de un público espectador y el efecto del espectáculo sobre este.³⁸

1. *La temporalidad del cilih miatz*

Uno de los elementos característicos del *cilih miatz* concierne a la temporalidad del espectáculo, es decir, su realización en un tiempo determinado.

Distinto del concepto *tiempo de la acción* o *la unidad de tiempo* —uno de los elementos constitutivos de la acción dramática, según el cual, el desarrollo del drama se inscribe en un tiempo ficticio—, con el término *temporalidad del espectáculo* nos referimos concretamente a la fecha, la hora, la duración del espectáculo y el programa en el que se inscribe. Es en este marco temporal que el espectáculo también se ejecuta en tiempo real frente a las ojos de los espectadores.

En cuanto al establecimiento de la fecha y la hora del espectáculo, generalmente ambas están determinadas por la costumbre y frecuentemente son validadas por una institución social.³⁹ En el caso de la leyenda, la institución social que valida la celebración del *cilih miatz* y determina su temporalidad,

³⁸ Algunas de características se inspiran en diversas fuentes que se complementan. Al respecto, véase, Karel, Vanhaesebrouck, “Introduction”, en Vanhaesebrouck, Karel *et al.* (eds.) *Spectacle et Justice. Regards croisés sur la justice pénale en Belgique*, Bruxelles, Racine, 2015, p. 16; Ost, François, *op. cit.*, p. 82 ; y Soulier, Gérard, “Le théâtre et le procès”, en *Droit et société*, 1991, núm. 17-18, pp. 9-24.

³⁹ Biet, Christian y Triau, Christophe, *Qu'est-ce que le théâtre?*, París, Gallimard, 2006, p. 403.

son las fiestas del mes *tzotz*. A pesar de la ausencia de referencias históricas que puedan precisar la fecha y la hora de este cómico espectáculo, al menos se puede deducir que, al estar inscrito en estas festividades, el *cilih miatz* era un espectáculo de carácter anual.

En lo que concierne su duración, es decir, la continuidad que le da coherencia al espectáculo, también podría convenirse que ésta no era infinita y por tanto, se encontraba delimitada en un tiempo determinado. Esta observación toma coherencia si se toma en consideración, entre otras cosas, el esfuerzo físico de los *baldzames* (cómicos-danzantes), el agotamiento de los espectadores, los calendarios económicos y religiosos de la ciudad, su vida política y social.

Asimismo, la temporalidad del *cilih miatz* se encuentra enmarcada por el programa de las fiestas del mes *tzotz*. En efecto, éste se inscribe dentro de una serie de otras representaciones y espectáculos para divertir al pueblo del Mayapán. No obstante la falta de precisión histórica sobre la hora, a partir del texto parece que este espectáculo se sitúa temporalmente al final del programa. Al respecto, la leyenda nos indica que la diversión, producida por las fiestas del mes *tzotz*, llegaba “a su fin... con el *cilih miatz* o inspiración sagrada”.

Si se toman en consideración los elementos anteriormente expuestos, podría concluirse que estos contribuyen para hacer del *cilih miatz* un medio excepcional –en un sentido temporal– de denuncia paralelo a los medios comunes institucionalizados. En efecto, la leyenda pareciera indicar que no hay *cilih miatz* todos los días del calendario maya sino únicamente durante las fiestas del mes *tzotz* y que fuera de este marco temporal cualquier denuncia institucional de hechos delictivos debía hacerse ante los órganos jurisdiccionales instituidos⁴⁰ y los medios jurídicos instaurados para ello.

2. *La espacialidad del cilih miatz*

El otro aspecto característico del *cilih miatz* atañe al lugar del espectáculo. Con base en la oposición semántica de Anne Ubersfeld entre *el lugar* –un elemento concreto, geográfica, topológica y materialmente identificable– y *el espacio* –esta categoría abstracta que refiere a un lugar virtual o imaginario–, Christian Biet y Christophe Tiraut proponen diferenciar, en cuanto al teatro como espectáculo, entre *lugar teatral* y *espacio dramático*.

⁴⁰ Véase, González, María del Refugio, *op. cit.*, pp. 6-8.

El primero se refiere a la escena, las butacas, los pasillos, en resumen, a las partes materiales y arquitectónicas del teatro en sentido estricto. A su vez, éste alberga dos tipos de lugares: el *lugar escénico*, este escenario material donde los personajes evolucionan y que puede o no ser distinto al lugar ocupado por los espectadores; y el *lugar lúdico*, esta área habitada por el actor, por sus movimientos, en donde se construye un elemento signifiante y que además es ajena al espacio en el que se sitúan los espectadores.⁴¹

El *espacio dramático*, por otro lado, se refiere a este lugar imaginario donde se desarrolla la acción dramática: un espacio ficticio, más allá del lugar teatral, al que el espectador es transportado mediante el efecto de ilusión teatral, producido entre el espectáculo y su observador.⁴² Por nuestra parte, abrigaremos esta distinción para adoptar el término *lugar del espectáculo* y dejaremos de lado el *espacio dramático* debido al carácter preponderantemente espectacular del *cilih miatz*.

En el caso de *La Justicia del Rey Xocbitum*, el lugar donde se desarrollan las fiestas del mes *tzotz*, y por tanto el *cilih miatz*, es un lugar abierto que se sitúa en el corazón de la ciudad de Mayapán, es decir, la plaza principal. En este espacio se reúnen observadores (espectadores) y observados (*baldzames*, danzantes, etc.) para ejecutar el programa cuidadosamente concebido y organizado por el *hoolpop*.

De acuerdo con el principio teatral de la incrustación⁴³ –fácilmente aplicable a todo espectáculo–, en un lugar abierto se incrusta el *lugar escénico* y al mismo tiempo también determina el *lugar lúdico*. En el caso de la leyenda, bajo este principio se puede observar que para llevar a cabo el *cilih miatz* de las fiestas del mes *tzotz*, se pusieron “grandes mesas” que juntas formaban un “mayac”, es decir, una mesa o “tablado, con el objeto de que la gran concurrencia pudiera ver y oír cómodamente a los balzames”.⁴⁴ Este tablado, constituye el *lugar escénico* y a su vez el *lugar lúdico* del *cilih miatz*. En efecto, la estructura permitía separar espectadores de observados, colocando a estos últimos en una posición de altura en relación a los primeros –formándose así diversos puntos de vista sobre lo que pasa en el *lugar lúdico*– y, a su vez, se delimitaba el espacio habitado por los *baldzames*, quienes lanzarían sus bromas en contra de la realeza, espacio que además *Nolmail* ocupó para realizar su denuncia de hechos.

⁴¹ Biet, Christian y Triau, Christophe, *op. cit.*, p. 75.

⁴² David, Martine, *Le théâtre*, París, Belin, 1995, pp. 320 y 321.

⁴³ Véase, Biet, Christian y Triau, Christophe, *op. cit.*, p. 100.

⁴⁴ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 108.

Por otro lado, de acuerdo con Karel Vanhaesebrouck quien ha mencionado algunos puntos comunes entre la representación teatral y el proceso, al igual que en el primero, en el segundo “todo debe desarrollarse sobre la misma escena y al momento de salir de la sala de audiencias, nos encontramos fuera del espacio ritual de la ley”.⁴⁵ Inspirándose en estos términos, en cuanto a la leyenda puede decirse que fuera de este *lugar del espectáculo*, fuera de estos límites espaciales, no hay *cilih miatz* y sólo queda la denuncia ante los órganos jurisdiccionales, a los que *Nolmail* decididamente rechazó recurrir. Al aprovechar el *cilih miatz* y hacer uso del lugar escénico, como se verá más adelante, *Nolmail* aprovecha la presencia y la atención de todo el pueblo y del Rey mismo para delatar los hechos cometidos por el príncipe *Ozil* y, así, acercarse más a vengar la muerte de su amada.

3. La caracterización y la actuación de *Nolmail*

Otro de los elementos representativos del *cilih miatz* concierne a la caracterización y la ejecución por parte del participante en el espectáculo. Ambos, como será mencionado brevemente más tarde, poseen un vínculo con los efectos del espectáculo sobre el observador (véase *infra*). Por ello, la caracterización y la ejecución requieren de un tratamiento aparte.

La utilización de la máscara y de un vestuario frecuentemente se vincula a la caracterización en el teatro, sin embargo, el uso de ambos no resulta exclusivo del espectáculo teatral. Al respecto, Odette Aslan señala que el uso de la máscara “no es un fenómeno específico del teatro, ésta [su uso] se remonta a las ceremonias rituales, al culto de los ancestros y de los muertos, a los ritos de iniciación o de fertilidad, a las fiestas de Carnaval”.⁴⁶

En este sentido, también podría agregarse que su uso, acompañado o no de un vestuario específico, tampoco está restringido a los fenómenos que enuncia la dramaturgia francesa. En efecto, durante cualquier espectáculo —poco importan si es teatral, musical o cómico— los participantes pueden hacer uso de máscaras y vestuarios de forma libre; esto último resulta ser bastante común en diversos espectáculos de nuestras sociedades contemporáneas. Esto también es el caso del *cilih miatz*, donde los *baldzames*, “provistos de grandes caretas negras de madera y capas largas adornadas de plumas también negras”,⁴⁷ ejecutaban dicho espectáculo.

⁴⁵ Vanhaesebrouck, Karel, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁶ Odette, Aslan, “Introduction”, en Odette, Aslan y Bablet, Denis (comps.), *Le masque du rite au théâtre*, CNRS éditions, Paris, 1985, p. 13.

⁴⁷ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, pp. 95 y 108.

Por otro lado, a lo largo de su historia y en diferentes civilizaciones, el uso de máscaras y vestuarios ha cumplido diversas funciones que van desde la transportación del portador a un plano extra-terrenal –particularmente, en los ritos sagrados– hasta la representación de un personaje sagrado, humano o animal –en especial, en el teatro–, pasando por la desaparición o el encubrimiento de la identidad del portador⁴⁸ piénsese en héroes enmascarados y disfrazados, los cuales se balancean entre el mantenimiento de la identidad del portador y su desaparición absoluta para hacer surgir una identidad completamente nueva.

Pasemos entonces a abordar la utilización de la máscara y el vestuario durante el *cilih miatz*.⁴⁹ En los términos de *La Justicia del Rey Xocbitum*, la máscara y el vestuario de los *baldzames* ejercen, al menos, dos funciones importantes. La primera consiste en diferenciar entre los autorizados a participar en el *cilih miatz* y los que no: en términos teatrales, la diferencia entre actores y espectadores.⁵⁰ Antes de continuar, cabe recordar la idea de la cual hemos partido: el *cilih miatz* es al mismo tiempo espectáculo (por sus características) y medio de denuncia (por una de sus funciones). Esto nos lleva a introducir aquí una precisión importante: durante el *cilih miatz* no todos tenían el derecho a inferir bromas a los nobles ni mucho menos a denunciar crímenes durante el espectáculo. En este sentido, del texto puede deducirse que quien no portaba la careta negra y el vestuario adecuado, no era participante del *cilih miatz*, por lo que este medio de denuncia únicamente parece estar abierto a sus protagonistas. Por su parte, el espectador solo se divertía observando y escuchando el *cilih miatz* sin participar activamente en él.

La segunda función es mucho más simple: ésta consiste en ocultar la identidad del *baldzame*. Pareciera que con la máscara y el vestuario los *baldzames* se sintieran más libres para inferir sus bromas y denunciar los delitos, sin que por ello se reconozca su identidad. Ambas funciones pueden observarse de forma combinada en una parte de la leyenda. En ella, *Nolmail* se disfraza de *baldzame* –poco importan los medios utilizados para procurarse dicha vestimenta y máscara– y se escabulle en la fila de los participantes.

⁴⁸ Véase en particular, Odette, Aslan, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁹ Mucho se ha teorizado sobre el uso, el significado, los efectos, así como su origen religioso y sagrado de las máscaras y vestimentas. Sin embargo, no nos detendremos aquí a desarrollar un análisis sobre este interesante tema. Al respecto, véase, en particular, Odette, Aslan y Bablet, Denis (comps.), *Le masque du rite au théâtre*, CNRS éditions, Paris, 1985; donde las contribuciones abordan desde el origen de la máscara hasta los usos más contemporáneos.

⁵⁰ En relación al espectáculo teatral, la máscara también sirve para diferenciar entre los distintos personajes que ocupan la escena, aunque este no parece ser el caso en el *cilih miatz* ya que todos portaban la misma máscara.

Justo en el momento en el que da inicio del *cilih miatz*, uno de los *baldzames*, tomando entre sus manos “una piel de venado dibujada” –como si fuera un objeto que le permitiera hacer uso de la palabra– dijo al pueblo de Mayapán: “Aquí veo... que entre los baldzames que estamos presentes sobra uno; *que no es posible conocerle* porque todos llevamos cubierto el rostro, *pero sea quien sea, debe ser el primero en hablar*, pues es de rigor que, *quien obligado por la necesidad, tiene algo que comunicar al pueblo y ocupa este tablado, sea el primero*. Te pido noble hoolpop que le mandes hablar desde luego”; a lo cual, el hoolpop exclamó: “*Quienquiera que tú seas, el que has tomado lugar entre los baldzames de Mayapán, puedes referir al pueblo tus cuitas*”.⁵¹

Este fragmento de la leyenda nos reafirma la doble función de la máscara y el vestuario: como una forma de ocultar la identidad de su portador –en este caso la identidad de *Nolmail*, a quien “no es posible conocerle” porque todos llevan el rostro cubierto–, así como la única manera para que “quienquiera” pueda referir al pueblo sus penas, en este caso *Nolmail*.

Antes de pasar al siguiente punto, cabe señalar someramente algunos aspectos de la ejecución (o actuación) de *Nolmail* durante el *cilih miatz*. Al tomar el lugar principal del tablado, *Nolmail* lanza un exordio al espectador: “¡Pueblo de Mayapán! Vengo a contarte una historia triste...” y “dando un gran suspiro”, puso su mano izquierda sobre el corazón y, con “voz trémula y sentida”, comenzó a relatar su historia. Esta manera de introducir la narración de los hechos ocurridos generó, entre el público espectador, “un gran silencio... señal inequívoca del deseo de oír la narración que a juzgar por el *exordio, voz trémula y abatida actitud* del baldzame, debía ser interesante”.⁵²

En este sentido, también es interesante resaltar: por un lado, cómo *Nolmail* finaliza su actuación y termina de narrar los hechos “arrancándose la careta y con voz estentórea, aunque trémula, continuó lanzando altiva mirada sobre la multitud silenciosa: Yo soy, noble hoolpop, yo soy, pueblo de Mayapán, el amante de *Yelmal*”;⁵³ y, por otro lado, cómo al final de la leyenda ésta lo describe en los términos de una metamorfosis: “Hermoso estaba el indio al expresarse en estos términos; al arrancarse la careta y mirar soberbio sobre la multitud, parecía la encarnación de la justicia, el genio de la venganza, el ángel exterminador”.⁵⁴ Todos estos elementos contribuyen a

⁵¹ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 108. El subrayado es del autor.

⁵² *Idem*. El subrayado es del autor.

⁵³ *Ibidem*, p. 114.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 115.

mover algo en los espectadores, a generar un efecto sobre el público, el cual, será abordado en el siguiente punto.

4. *La presencia de un público espectador y el efecto del espectáculo*

Otro aspecto más del *cilih miatz* refiere a su público espectador: éste, observador de un espectáculo vivo del cual se ignora previamente su contenido. En efecto, ¿qué personaje público del Mayapán será víctima de las graciosas críticas de los *baldzames*? ¿Quién será expuesto al juicio del pueblo por la comisión de ciertos hechos delictuosos cometidos? Sólo el *baldzame* lo sabe.

Por su gran importancia en la sociedad del Mayapán, tanto nobleza como el resto del pueblo –y probablemente algún comerciante extranjero que estaba de paso por la ciudad– asistían a presenciar los espectáculos de las fiestas del mes *tzotz* engalanados con sus más selectas vestimentas.⁵⁵ Reunidos para contemplar el *cilih miatz*, todos (incluyendo al noble *holpop*) formaban juntos un público muy particular, una presencia colectiva en la que, a diferencia del cine de nuestros tiempos, no es posible ignorar la presencia del otro espectador.

En el *cilih miatz* hay un aspecto colectivo, una especie de ritual, una reunión viva donde los asistentes vienen a reír pero también a juzgar. En efecto, ríen cuando se bromea sobre algún personaje público de la ciudad; sin embargo, también juzgan cuando se denuncia ante ellos la comisión de algún hecho delictivo: así el espectador pareciera tomar un lugar como co-juez de los hechos narrados.

En este sentido, en términos de Christian Biet y Christophe Triau, se podría decir, en cuanto al espectáculo del *cilih miatz*, que al igual que en el espectáculo teatral, junto al espacio estético coexiste un espacio jurídico, en el cual cada espectador “es susceptible de juzgar el caso ficticio propuesto, en función de su saber [en función de sus propias reglas de pensamiento y análisis... convenciones jurídicas y morales], pero también en función de la extensión del caso en lo real y en lo imaginario”.⁵⁶

En *La Justicia del Rey Xocbitum* esta extensión del caso en lo real es completa: no se trata, en efecto, de una historia ficticia sometida a la consideración del público espectador, sino de una narración consistente de hechos que ocurrieron en el pasado. Al respecto, el espectador –que aplica las convenciones jurídicas y morales del momento– es susceptible de meditar si el

⁵⁵ *Ibidem*, p. 94 y 96.

⁵⁶ Biet, Christian y Triau, Christophe, *op. cit.*, p. 211.

príncipe *Ozil* merece o no ser condenado a muerte y llegar así a emitir un juicio.

Por otro lado, el juicio del espectador puede o no acompañarse de un elemento importante. Se trata de uno de los efectos del espectáculo sobre el observador: la dramática y triste historia de *Nolmail*, así como su forma de contarla (véase *supra*, la caracterización y la actuación), pueden estremecer algo en el público y generar la posibilidad de llegar a un proceso de identificación entre el espectador y los hechos sufridos por el personaje. En efecto, en este proceso, el espectador puede llegar a ponerse en los pies de éste y compartir su sufrimiento, lo cual influye en la emisión de su juicio. En la leyenda, dicho proceso parece comenzar cuando la multitud se arremolina alrededor del tablado para escuchar la historia de *Nolmail* y cada espectador, como por arte de magia, olvida que está parado, observa los movimientos del *balzame*, escucha la viva voz de su narración y es posible que tome parte, de manera afectiva, en la historia de *Nolmail*. Realizado el efecto, nada le impide al observador reflexionar y emitir un juicio sobre cuál será la decisión que el Rey debería adoptar.

En resumen: la temporalidad del *cilih miatz*, que hacen de éste un medio excepcional –en sentido temporal– de denuncia; su espacialidad, la cual permite expresar las quejas de quien ocupa este espacio privilegiado ante los espectadores; la caracterización y la actuación que contribuyen a producir un efecto sobre el observador y que, a su vez, puede generar cierta empatía y sembrar en el público espectador (pueblo y Rey incluido) la reflexión para emitir un juicio sobre cuál será la decisión que debería adoptarse. Todas estas características, así expuestas, acercan a *Nolmail* a realizar su pretensión y abogar ante todos por una igualdad de aplicación de la ley, la cual será abordada en este último apartado.

§ IV. IGUALDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY: DISCUSIÓN Y SENTENCIA

A lo largo de la historia de la humanidad, la igualdad de aplicación de la ley ha sido una inquietud. En este sentido, han existido casos ejemplares en los que reyes, gobernantes o ciudadanos de un país lejano, recurren a una especie de igualdad de aplicación ya sea para dictar sentencia o defender su pretensión –como es el caso de *Nolmail*. Al respecto, baste con recordar la historia de *Junius Lucius Brutus* quien, sin hacer distinciones de ningún tipo, condena a sus propios hijos por haber traicionado a la naciente república romana; o

la historia de *Zaleuco* quien, mediante una formidable interpretación de la ley penal, parcialmente condena a su hijo a quedar tuerto, sin considerar su vínculo filial con este último.

Distinta de la rígida aplicación formalista y la interpretación literal de las leyes, la igualdad en la aplicación de la ley en la leyenda *La Justicia del Rey Xocbitum* encuentra una expresión en términos muy someros, constituyéndose así como un caso ilustrativo de esta igualdad. En la leyenda, en efecto, se defiende la tesis de que las leyes se apliquen a todos por igual sin importar su estrato social. Esto –como cabe recordar– constituye un gran apoyo para que al príncipe *Ozil* le sea aplicada la ley penal y, por tanto, la condena capital sin que en el proceso de aplicación se tome en cuenta su pertenencia a la familia real. Aplicada así la ley, *Nolmail* finalmente encontraría en la muerte de *Ozil* la esperada satisfacción a su deseo de venganza. Esta igualdad en la aplicación de ley, básicamente entendida, se manifiesta en dos partes de la leyenda: por un lado, en la discusión sostenida entre el *Holpoop* y *Nolmail*, donde de forma no muy peculiar este último aboga por la igualdad de aplicación de la ley; y, por otro lado, en el sentido de la sentencia dictada por el Rey.

A. La discusión entre Nolmail y el Holpoop: la “falta a la verdad” y la igualdad de aplicación de la ley

Seguida de la denuncia de hechos realizada durante el *cilih miatz* y la revelación de la identidad del *baldzame*, se abre una discusión entre *Nolmail* y el *hoolpol* sobre la pretensión del primero. En ella, sin embargo, lejos de una oposición radical entre ambos participantes, se puede encontrar un punto en común: ambos discuten teniendo en mente que la *igualdad de aplicación* de la ley conduce a la realización de la *justicia*.

Antes de comenzar es preciso preguntarse ¿qué es lo que precisamente *Nolmail* alega para que el príncipe *Ozil* sea efectivamente condenado a muerte? Lo que, a su vez, constituye la razón por la cual el primero no recurrió a los órganos jurisdiccionales: la *igualdad de aplicación* y la realización de la *justicia*. Al respecto, cabe señalar que, no obstante algunas variaciones en el discurso de *Nolmail*, este vínculo entre *igualdad de aplicación* y *justicia* nunca se pierde.

Al inicio, a manera de preludio y para llamar la atención de todo el pueblo, *Nolmail* se dirige a los espectadores en los siguientes términos: “¡Pueblo

de Mayapán! Vengo a contarte una historia... escúchala y advierte *cómo se cumplen tus leyes!*"⁵⁷

Si bien el cumplimiento de las leyes de la ciudad toma en esta introducción un lugar importante, antes de comenzar la narración de hechos la referencia a dicho cumplimiento toma un cambio y ahora se orienta hacia la impunidad. *Nolmail* comienza por señalar la norma penal que a su consideración debe ser la norma aplicable: "La liviandad [violación, corrupción de una doncella] —nos dice *Nolmail*— ha sido siempre un crimen y la seducción de una joven se ha castigado con la muerte"⁵⁸ y posteriormente agrega su referencia a la impunidad diciendo: "algo acontece en el pueblo: los grandes del reino pueden divertirse sin temer a las leyes; pueden abusar de la inocencia impunemente y menospreciar los derechos del desvalido"⁵⁹.

Ambos fragmentos pueden traducirse en un supuesto, del cual parte *Nolmail*, para después orientarse hacia la defensa por la igualdad de aplicación de la ley: al enunciar su preludeo, el joven Maya presupone que *Ozil*, por ser hermano del Rey *Xocbitum*, gozaría de un privilegio y que su sangre real lo haría eximirse de su crimen, lo que generaría una situación de injusticia e impunidad. En otros términos, que la *desigualdad de aplicación* de la ley llevaría a la *injusticia*.

El honorable *hoolpop*, interpretando las palabras de *Nolmail*, conduce la discusión explícitamente hacia la *igualdad de aplicación de las leyes*. En defensa de estas, el *hoolpop* lo manda a callar y le responde: "estás faltando a la *verdad* y ofendiendo a la *justicia*, en Mayapán, *rigen las leyes con igualdad*".⁶⁰ Este fragmento resulta interesante por dos razones. Por un lado, porque en ella radica la diferencia entre cada una de ambas posiciones: la "falta a la verdad" cometida por *Nolmail* al afirmar que las leyes *no* rigen con igualdad en Mayapán, lo cual constituye al mismo tiempo una "ofensa a la justicia". Y, por el otro, al decir esto, el *hoolpop* acaso no supone, al igual que *Nolmail*, que ¿la *igualdad de aplicación* de la ley conduce la *justicia* y la *desigualdad de aplicación* de la ley nos lleva a la *injusticia*? Al menos así parece.

El discurso de *Nolmail* se acentúa cuando, al escuchar las palabras del *hoolpop*, este responde: "¿con *igualdad*? Verás que no, noble *hoolpop* y lo verá también el pueblo que me escucha".⁶¹ Así, el joven maya lanza un desafío al

⁵⁷ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 109. El subrayado es mío.

⁵⁸ Esto es históricamente correcto, hay que recordar que la violación se castiga con la muerte, López de Cogolludo, Diego, *op. cit.*, p. 182.

⁵⁹ Rejón García, Manuel, *op. cit.*, pp. 109 y 110.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 110.

⁶¹ *Idem*.

hoolpop y al mismo Rey *Xocbitum*, quien escuchaba atentamente como parte del público espectador, para que *la justicia se realice mediante la igualdad en la aplicación de la ley*.

Al final de la narración, arrancándose la máscara que ocultaba su identidad, el joven maya exclama “yo soy –nos dice *Nolmail*– el amante de Yelmal muerta a consecuencia de un crimen que *no se ha castigado por tratarse de un noble de sangre real*”.⁶² Al respecto, cabe resaltar que la pretendida *desigualdad de aplicación* de las leyes aludida por *Nolmail*, nunca se verificó en la narración, ya que éste jamás recurrió a las instancias jurisdiccionales mayas para denunciar la violación cometida por el príncipe y ver si, en efecto, *las leyes rigen o no con igualdad* al pueblo de Mayapán. ¿Será que *Nolmail* –como decía el *hoolpop*– sí faltaba a la verdad y ofendía a la justicia? Solo el lector podrá juzgarlo.

Más adelante, tras aceptar el desafío lanzado por *Nolmail*, el *hoolpop* quiere demostrar que el joven maya se equivoca y, defendiendo una vez más la idea compartida entre ambos –la *igualdad de aplicación* de la ley conduce a la *justicia*–, le responde: “Calla, baldzam... muéstranos al traidor y *verás si no hay justicia* en Mayapán, y *si el Rey Xocbitum, no hiere por igual* al pobre y al poderoso”.⁶³ Al instante, *Nolmail* señala al príncipe *Ozil* como autor de la violación, el *hoolpop* se sorprende y exclama: “¡Calumnia!, ¡traición! La familia real es incapaz de ese crimen”.⁶⁴

Finalmente, antes de llegar a la sentencia, *Nolmail* aboga para que en el presente caso se aplique *la ley con igualdad y se realice la justicia*: “Pues bien, llamad al príncipe *Ozil* y preguntadle... Y si el poder lo ampara, si el Rey le protege, y *no hay justicia contra él, si por tratarse de un vástago de sangre real*, la ley es letra muerta y una irrisión sus preceptos... aún queda del veneno que apuró Yelmal; este me librará de presenciar la impunidad”.⁶⁵

B. *La sentencia del Rey Xocbitum: ¿igualdad de aplicación o aplicación estricta (severa) de la ley?*

En la leyenda el Rey *Xocbitum* es un personaje mudo que no interviene oralmente en la discusión; no se conocen los términos exactos de su sentencia, sino sólo se conoce su sentido gracias a la descripción de la ejecución. En efecto,

⁶² *Ibidem*, p. 114.

⁶³ *Ibidem*, pp. 114 y 115.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 115 y 116.

lo único que se sabe con certeza es que “el Rey tuvo conocimiento del hecho y administró cumplida justicia; mandó la ejecución de su hermano que fue flechado en la plaza pública de Mayapán”.⁶⁶

En este apartado quisiéramos preguntarnos: ¿en su sentencia el Rey *Xocbitum* aplicó estrictamente la ley o simplemente realizó una igualdad de aplicación de la ley? La respuesta a esta pregunta encuentra dos respuestas diferentes de acuerdo a la perspectiva que se adopte: por un lado, la perspectiva histórica y, por otro lado, la perspectiva del texto mismo.

Desde una perspectiva histórica, en cuanto a la aplicación de las leyes penales —y por tanto, de las sanciones—, tal parece que las penas no se aplicaban a todos por igual: según María del Refugio González, la severidad de éstas se aplicaba en función de la posición social del infractor. En efecto, “entre los mayas, el lugar que ocupaba el individuo en la pirámide social era un factor importante para la aplicación de sanciones”.⁶⁷ No se trataba entonces de una aplicación desigual donde los más “pobres” o “desvalidos” se hubieran visto desventajados frente a la alta clase social, sino lo contrario: a ésta última, la cual “tenía mayores derechos y mayores obligaciones”, se le aplicaban sanciones “que eran más rígidas que las del pueblo llano”.⁶⁸

A la luz de la historia del derecho mexicano, la sentencia del Rey *Xocbitum* no sería más que un ejemplo de la aplicación estricta (o severa) de las leyes penales mayas. Al respecto, María del Refugio González agrega el elemento de ejemplaridad del derecho maya y las sanciones: “las sanciones, además de rígidas, debían tener el carácter de ejemplaridad, en consecuencia, su ejecución era siempre pública”.⁶⁹ Es desde esta perspectiva que puede presentarse al Rey *Xocbitum* como la expresión de la dureza de la ley penal —dura es la ley, pero es la ley—, quien al dictar sentencia, interpreta y aplica estrictamente la norma sin dejarse influenciar por los lazos sanguíneos que mantiene con su hermano el príncipe *Ozil*.

Por otro lado, si históricamente esto ocurría así, ¿por qué *Nolmail* evoca la igualdad de aplicación de la ley? ¿Acaso no confía en la aplicación de las leyes en su ciudad? ¿Por qué desafía al Rey *Xocbitum* para aplicarle la pena de muerte a su propio hermano?

⁶⁶ Al respecto, cabe señalar la rapidez con la que el juicio se efectuó en condiciones de publicidad excepcionales (a la vista de todo el pueblo de Mayapán). Esto se explica por el hecho que “en una sola audiencia se efectuaba todo el proceso y se llegaba a la sentencia, absolutoria o condenatoria, expresada de viva voz. Se desarrollaba el proceso en la plaza pública *popilná*”, Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 55.

⁶⁷ González, María del Refugio, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Idem.*

Desde una perspectiva del texto mismo, esto puede ser comprendido mediante el hecho de que, si bien sus hechos ocurren en la ciudad de Mayapán, la leyenda con el tiempo encontró algunas variaciones o “deformaciones”⁷⁰ (efecto del colonialismo español en nuestro país); o al ser un mero producto de este último con inspiración en la antigüedad maya.⁷¹ Tal vez poco importa esto, pero lo que sí cobra relevancia es ver que la leyenda tiene una perspectiva propia ajena a los hechos históricos.

Desde el punto de vista del propio texto —dejando de lado aquí la perspectiva histórica— son la *igualdad de aplicación de la ley* y la *realización de la justicia* las que guiaron la discusión, aunque desde dos ángulos distintos. Es también desde ésta misma que *Xocbitum* puede ser visto como el Rey sabio que pudo ignorar sus vínculos filiales e impartir justicia.

Finalmente, con la muerte del príncipe *Ozil* termina la historia de *Nol-mail* quien por medio del *cilih miatz*, y con la ayuda de sus elementos espectaculares, tuvo éxito en su defensa por la igualdad de aplicación de la ley y que —aunque desde la perspectiva del *hoolpop* “falte a la verdad”— ésta le sirvió para saciar su deseo de venganza y cumplir la promesa que “le hizo a Yermal a la sombra del roble corpulento”:⁷² cuidar a la loca madre quien, al final, “tuvo los cuidados filiales que le eran tan necesarios...”⁷³

⁷⁰ Una leyenda, cuya transmisión a través de generaciones puede tomar el camino de la oralidad y por tanto objeto de distintas variaciones o debido a la relación entre el transmisor (el narrador) y el receptor (el escucha), quien por medio de sus aportes puede convertirse él mismo en uno de los múltiples coautores de la leyenda. Al respecto, véase, Van Gennep, Arnold, *op. cit.*, pp. 160 y 161; quien califica a estas variaciones como “deformaciones”.

⁷¹ Al respecto habrá que preguntarse, en qué categoría entraría la leyenda de acuerdo con la tajante clasificación de Mercedes de la Garza Camino en *Literatura Maya*, México, FCE, 1980, pp. IX-LII.

⁷² Rejón García, Manuel, *op. cit.*, p. 115.

⁷³ *Idem.*

SEGUNDA PARTE
EL DERECHO EN LA LITERATURA
EXTRANJERA

LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN *LA FILOSOFÍA EN EL TOCADOR DEL MARQUÉS DE SADE*

MIGUEL EDUARDO MORALES LIZARRAGA*

§ I. INTRODUCCIÓN

¿Por qué seguimos leyendo a Sade?, pregunta Simone de Beauvoir al inicio de sus ensayos sobre el Marqués. Seguimos leyendo al Marqués de Sade no (o no sólo) por morbo sino porque tiene algo que decirnos. Su originalidad –contesta Simone– no radica en su estilo literario, a grandes tramos difícil de leer por las repeticiones y los meticulosos detalles con los que arma y congela sus escenas; tampoco nos seguimos interesando en él por su filosofía, un tanto banal y un tanto más incoherente, calcada de los materialistas de su época, La Mettrie, D’Holbach y, sobre todo Helvétius; tampoco en el catálogo sistematizado de parafilias y perversiones, ni en sus propios vicios, pues los hemos visto repetidos lo largo de la historia hasta nuestros modernos manuales de psiquiatría; ni siquiera, como puede parecer en un segundo momento, en la sistematización, el orden, la taxonomía con la que lo hace, sino en que utiliza esa sistematización, racionalización y taxonomía para racionalizar lo que –desde el discurso de la “buena consciencia”, ya sea del viejo, o del nuevo régimen– es irracional. Racionaliza lo que otros, los otros “normales” llaman “locura”, “maldad”. Sade, hace una reivindicación de sus vicios y formula una ética singular que, lo más importante, nos atañe a todos: todos podemos vernos identificados en la búsqueda de fondo del Marqués. “¿Podemos, sin renegar de la individualidad, satisfacer nuestras aspiraciones a lo universal? ¿O es solamente mediante el sacrificio de nuestras diferencias que logramos integrarnos en la colectividad? Este problema nos atañe a todos”.¹

* Candidato a Doctor por la Facultad de Derecho de la UNAM y catedrático por oposición de las materias de Derechos humanos y Filosofía del derecho.

¹ de Beauvoir, Simone, *¿Hay que quemar a Sade?*, 2a. ed., Madrid, A. Machado Libros, 2002, p. 29.

El presente escrito se propone dos cosas. Una, de más largo alcance pero presentada un tanto superficialmente, es la relación ya anotada entre racionalidad moderna y sadismo, mostrar algunas líneas de cómo la racionalidad (la razón instrumental) no necesariamente lleva –como Kant soñó– hacia lo mejor, sino que como instrumento puede ser usada y se ha usado, mediante una ideología de progresivo bienestar general, para mantener un dominio opresivo con el fin de que ese bienestar no sea general sino privilegio de unos cuantos. El derecho moderno en este sentido ha sido cómplice de ello pues, así como el racionalismo moderno, ha racionalizado –como nos lo muestra magistralmente nuestro autor– el individualismo egoísta y el consumo de seres humanos.

La segunda tesis, más escolar, consiste en mostrar a través de los pasajes de *La filosofía en el tocador* que sean propicios, cuál sería la filosofía del derecho sadeana. Con este propósito se pincelan las grandes corrientes iusfilosóficas tradicionales, conscientes de que en la actualidad hay muchas más que parecen dejar obsoletas las viejas patentes del pensamiento jurídico. De cada corriente se exponen los pasajes en los que el Marqués parece referirse al derecho que pueden comulgar con dichas corrientes. Este propósito es más escolar, decimos, pues si alguna utilidad tiene es que el posible lector estudiante o estudioso del derecho aprenda algo de filosofía jurídica so pretexto de un pasaje literario-filosófico.

Para estos propósitos hemos dividido lo presentado en un marco filosófico general que muestra los grandes rasgos de la deuda de la filosofía sadeana con la filosofía de la Ilustración y la Modernidad en general, con sus grandes temas como el individualismo el racionalismo, la educación –como la vía propia de la misma Ilustración–; así como el especial parentesco que puede imaginarse con la inversión de los valores y la crítica a la modernidad. El siguiente gran apartado es el esbozo de la filosofía del derecho en el tocador, dibujando las grandes corrientes del iusnaturalismo –biologicista, teológico, racionalista, ético ontológico–, el iuspositivismo, el iusrealismo, con un pequeño corolario sobre iusmarxismo. A manera de conclusión nos tomamos el atrevimiento de intentar clasificar a Sade en alguna corriente.

§ II. EL MARCO FILOSÓFICO GENERAL DE LA FILOSOFÍA SADEANA

Nietzsche afirma en *El Anticristo* que a él le pertenecería el pasado mañana, el lector que lo entendería estaba aún por nacer.² Probablemente lo mismo podemos decir de Sade en cierto respecto: los lectores que habrían de entenderlo puede que sean de esta época, de nuestra época. Incomprendido en la suya propia y en siglos posteriores, más allá de que su única originalidad haya sido el llevar hasta el extremo sus deseos como una forma de rebeldía, él mismo es un crítico de la modernidad que le tocó ver eclosionar, por la que apostó y la que lo traicionó. Denuncia acerbamente a la razón moderna no como la panacea con la que fue estrenada con bombo, platillo y guillotina, sino como razón instrumental: instrumento del terror que podía servir inclusive para fundar y justificar su propio mundo –el universo de las *120 jornadas*– tanto como el mundo de los ilustrados y los burgueses.

Si la obra de Sade “anunciaría a la vez a Nietzsche, a Stirner, a Freud y al surrealismo”³ como filosofías en las que la modernidad –y la razón moderna con ella, principalmente– es en sí misma profundamente irracional al reducir la razón a instrumento y forma que puede llenarse de cualquier contenido y usarse para cualquier propósito o despropósito, los paralelismos rápidamente se terminan. Más allá de la denuncia del cristianismo como una religión de víctimas cuando señala que “La fuente de todos nuestros errores en moral reside en la ridícula aceptación de ese vínculo de fraternidad que inventaron los cristianos en su siglo de infortunio y de indigencia”,⁴ las semejanzas con este filósofo de la sospecha se agotan prontamente: “el desmontaje genealógico de Nietzsche no está al servicio de la proclamación del mal como secreto del mundo, sino –como es sabido– de una superación del hombre como artista de la existencia”.⁵ Ciertamente que aún queda la intención de ambos de hacer una inversión de los valores, como en la necesidad de preceptuar a Eugenia –la de buen origen, buen talante, bien dispuesta– en el lenguaje del libertinaje pero para ir más allá, pues en Sade el libertinaje es sólo un método cuya fuerza se muestra en toda su expresión en su “fun-

² Nietzsche, Friedrich, “Prólogo”, *El Anticristo*, trad. de Andrés Sánchez Pascual, Madrid, Alianza, 2007, p. 29.

³ de Beauvoir, Simone, *op. cit.*, p. 28.

⁴ de Sade, Donatien, *La filosofía en el tocador*, 7a. ed., trad. de Ricardo Pochtar, Barcelona, Tusquets, 2005, p. 114.

⁵ Sampetro, Francisco, “Introducción”, en de Beauvoir, Simone, *op. cit.*, p. 20.

ción esencial, que es la de trastocar, de invertir los valores tradicionales”.⁶ Béatrice Didier propone inclusive que la redefinición de las palabras cumple esa misma función, al mostrar a las putas como “afortunadas y respetables mujeres de la vida libre” y a las mujeres virtuosas como mojigatas hipócritas dañinas a la sociedad: “la inversión de los valores supone, exige y produce a la vez una inversión del significado que encubre el significante”.⁷

Educado por jesuitas, mediante vara y sodomía,⁸ en la mejor tradición del racionalismo que ya había echado raíces –y que comprendía a los ya “oficiales” Descartes y Leibniz– Donatien parece que toma del primero la división entre *res extensa* y *res cogitans*, así como la falsa conclusión del *cogito ergo sum* que por lo demás también fue exagerada por los cartesianos hasta nuestros días. De la primera aserción pareciera que toma la idea de la materia sin alma y la extrapola a sus víctimas como objetos de los que puede servirse con pleno dominio. Veremos que esta forma de ver la materia para el marqués no es del todo correcta; prefiere las visiones de los materialistas sensualistas, pero no es coherencia lo que le podemos pedir. Descartes, al separar del mundo al espíritu, lo deja a disposición del mismo para su dominio; una materia que no tiene causa final, de la que no importa el agente más que como presupuesto extramaterial, metafísico, teológico, cuyo conocimiento es cuantificación en detrimento de las cualidades que pueda poseer por sí misma y a la que se le puede imponer cualquier finalidad, la finalidad del capricho:

La naturaleza es tan solo extensión y movimiento, es pasiva, eterna y reversible, mecanismo cuyos elementos se pueden desmontar y después relacionar bajo la forma de leyes, sin tener otra cualidad o dignidad que nos impida revelar sus misterios, develamiento que no es contemplativo, más bien activo, ya que apunta a conocer la naturaleza para dominarla y controlarla.⁹

De la segunda aserción –sobre el *cogito ergo sum*– se hace eco del cartesianismo que hereda a la modernidad un individualismo que recae en el solipsismo. La consciencia deviene en la naturaleza por un acto de voluntad pura sin relación, independiente de toda otra causa que no sea ella misma. Este ingrediente individualista se combinará con la tesis hobbesiana del

⁶ Didier, Béatrice, *Sade*, trad. de Hugo Martínez Moctezuma, México, FCE, 1997, p. 72.

⁷ *Ibidem*, p. 73.

⁸ Gray, Francine du Plessix, *El marqués de Sade: una vida*, Madrid, Suma de letras, 2002, p. 63.

⁹ de Sousa Santos, Boaventura, *Una epistemología del sur*, México, Siglo XXI, 2009, p. 23. “Las leyes de la ciencia moderna son un tipo de causa formal que privilegia el *cómo funciona* de las cosas en vez detrimento del *cuál es el agente* o *cuál es el fin* de las cosas”, *ibidem*, p. 25.

egoísmo intrínseco de la naturaleza humana por el que, en Estado Natural, el hombre es el lobo del hombre; Dolmancé explica a Eugenia: “¿Acaso no nacemos enemigos los unos de los otros, en un estado de guerra perpetua y recíproca?”¹⁰ Ecos del *bellum omnium contra omnes* que también se encuentran en el *Sobre verdad y mentira* de Nietzsche.¹¹

De este solipsismo del que Sade no quiere escapar –ni por la vía del recurso a Dios, con toda evidencia, ni por la vía de la construcción del prójimo como otro que le construya a él aún a riesgo de perder su propio ser para sí, sin negación de su interioridad–,¹² nuestro autor hará un imperativo que asume hasta sus últimas consecuencias. Pide a Eugenia que diga cuáles son los vínculos que nos unen a los otros: “¿Cuáles son, pues, según vuestra opinión, los vínculos que sustituyen el aislamiento en que nos ha creado la naturaleza?”¹³ Misericordia, humanidad, caridad no son más que invenciones de impostores y mendigos que las predicaron para hacerse menos odiosos. Lleva hasta el extremo el individualismo egoísta, cerrado, del que la propia modernidad intenta renegar una y otra vez contradiciéndose a sí misma al presentarse como emancipadora; Sade muestra, más coherente que ella, que no es así.

El individualismo egoísta, como sistema cerrado, sólo lleva a un camino: a la destrucción de lo que hay a su alrededor y a su propia destrucción si pretende algo de coherencia. Un sistema cerrado –una persona que se cierra al otro– que se pretende completo en sí mismo sin dependencia de nada ni nadie, pierde en coherencia y se destruye, si hemos de seguir las reglas de Gödel al respecto. La posibilidad misma de ser humano es ser con otro, pero para Sade ser plenamente humano es poder llevar hasta la consunción la otredad. Ser plenamente humano es ser libre, tanto para Sade como para cualquiera que medite un poco sobre ello, pero la libertad, ahora lo sabemos, es una cualidad relacional y Donatien sólo quiere la relación por el tiempo suficiente en que ésta le dé su reafirmación como amo absoluto; prefiere el determinismo de la naturaleza para afirmar su libertad e intentar exculparse: “si se apoya en el determinismo, es para reivindicar su libertad”.¹⁴

¹⁰ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 114.

¹¹ Nietzsche, Friedrich, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, 4a. ed., trad. de Luis M. Valdés y Teresa Orduña, Madrid, Tecnos, 2003, p. 20.

¹² Cfr. Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, 10a. ed., trad. de Juan Valmar, Buenos Aires, Losada, 1998, pp. 209-304.

¹³ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 117.

¹⁴ de Beauvoir, Simone, *op. cit.*, p. 73.

Sade hace del placer solipsista un imperativo categórico. Según la versión kantiana, el imperativo como mandato es categórico cuando manda sin condicionamientos y Kant cree haber resuelto el problema de la subjetividad y particularidad de los valores y deberes morales que, precisamente, están condicionados por la experiencia, la subjetividad y particularidades del actor y de sus circunstancias, mediante una fórmula hueca, vacía de contenido, formal. La idea de elevar la máxima de acción propia a ley universal, aun a través de la buena voluntad, no puede impedir que se llene de cualquier contenido pasándose el mismo como puramente racional. Cualquier máxima de acción, inclusive la de la maximización del placer propio a costa de la integridad y vida de otros que sólo son medios para ese fin, se convierten en racionales: “La razón se ha convertido en una “finalidad sin fin”, que, precisamente por ello, se puede utilizar para cualquier fin”.¹⁵ El racionalismo sadeano es igual de poderoso que el kantiano. El orden formal estructural –que se sigue de la máxima de acción de Sade “tengo derecho a gozar de tu cuerpo, puede decirme quienquiera, y ese derecho lo ejerceré sin que ningún límite me detenga en el capricho de las exacciones que me venga en gana saciar en él”¹⁶ tal como lo demuestra en el columbario axiomático de las *120 jornadas*– es justamente lo que parece echar en cara a la modernidad y a la racionalidad burguesa. Parece decir: “esa razón con la que me condenáis, también me justifica, es tan monstruosa como yo y sólo por la pura apariencia ideológica es que la usáis para legitimar la libertad, la igualdad y la fraternidad que tanto predicáis, pero en realidad es coartada para poder aplicar opresivamente los caprichos de vuestra voluntad de vuestros intereses y vuestra forma de vida haciéndolos pasar, por virtud de un imperativo vacío, como leyes universales”. Ésa es la realidad de la obra sadeana, mostrar que la modernidad es sádica y que por lo menos él es menos hipócrita.

Si bien la filosofía de la educación –la pedagogía que utiliza el marqués para iniciar a Eugenia– no es la misma que la kantiana, sino más bien la de Helvétius, hace suyo el lema de la Ilustración, liberarse de la culpable tutela de otro: “La obra del Marqués de Sade muestra al “intelecto sin la guía de otro”, es decir, al sujeto burgués “liberado de la tutela”¹⁷, el oprimido que se ha liberado y no puede esperar para ahora ser opresor. La Ilustración como ideología burguesa –en la que reproducción social pasa por produc-

¹⁵ Horkheimer, Max y Adorno, Theodor, *Dialéctica del iluminismo*, trad. de H. A. Murena, México, Hermes, 1997, p. 111.

¹⁶ Lacan, Jacques, “Kant con Sade”, *Escritos 2*, México, Siglo XXI, 2002, p. 748.

¹⁷ Horkheimer, Max y Adorno, Theodor, *op. cit.*, p. 108.

ción de riqueza para terminar en acumulación de capital— necesita métodos racionales para hacerse eficiente y necesita “educación” tecnificada para producir a su vez mano de obra calificada que pueda ser engranaje eficiente del proceso de extracción y acumulación de capital. La educación en el despotismo ilustrado estaba el servicio de la estructura social, coadyuvaba a que cada quien se acomodara en su lugar en dicha estructura. La educación en la modernidad burguesa siguió siendo lo mismo, pero bajo el disfraz de liberación. Lo único que hace Sade es mostrar cómo una verdadera educación realmente libera al individuo; lo que significa destruirle prejuicios y permitirle, no sólo criterio, sino empoderamiento para ejercer su fuerza, su capricho y su crueldad. Claro que es una educación, la sadeana, sádica, enseña que “no hay monstruos ni monstruosidad, solamente acostumbriamiento humano”.¹⁸

“La filosofía entra en juego para hacer evidente al hombre esta su situación natural”;¹⁹ la educación, la filosofía —se lee en la introducción a *Justine*— ha de servir para descubrir los medios que la naturaleza emplea para conseguir los fines que se propone para con el hombre y enseñarle a este como adecuarse a ellos de la mejor manera. Lo importante —como para todo ilustrado racionalista inclinado por el empirismo y más aún inclinado al materialismo— es descubrir las leyes de la naturaleza, pero no para vencerla como en el sueño de Verulamio (pues eso es imposible), sino para efectivamente obedecerla.

Para ello se vale Sade de la filosofía de Helvétius, y la retuerce. Para éste el hombre no es ni bueno ni malo —ni Hobbes ni Rousseau— sino pura potencia que puede ser moldeada por la educación y debe ser moldeada por ella para hacer coincidir su interés egoísta con el de la sociedad.²⁰ Lleva hasta el extremo el aserto helvetiano de que el único móvil del hombre es el amor propio y el amor al placer. Decíamos que el materialismo de Sade coincide poco con la *res extensa* cartesiana —sólo en el sentido de convertir a los otros en materia lo suficientemente inerte como para producir el goce total del sadismo—, pero en lo que ya no coincide es en la separación de su principio de acción que en Descartes es la *res cogitans*: el alma individual y, en última instancia, Dios. No hay necesidad de Dios como principio trascendente y primer motor; la naturaleza increada, infinita e inmortal no lo necesita: el movimiento le es inherente y, “en virtud de su energía ella sola puede crear, producir, conservar, mantener, balancear”, el hombre sólo debe su

¹⁸ Álvarez, Alfredo Juan, *Sade y el sadismo*, México, Grijalbo, 1972, p. 59.

¹⁹ *Ibidem*, p. 60.

²⁰ *Ibidem*, p. 54.

existencia a sus designios irresistible. Ese designio irresistible es el sensualismo, el hedonismo extremo al que llega Sade. Esto es lo único y todo lo que hay que saber. Esta sensibilidad se muestra en el apego y la aversión que están de tras de la moral de las virtudes, pues un hombre compasivo es sólo aquel que siente aversión por el espectáculo de la miseria. La educación para Sade, consistirá, al revés que para Helvétius, en desasociar esa aversión a la miseria del otro y asociarla con el placer propio, pues en su sistema esto es lo natural.

§ III. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL TOCADOR

A. *Las corrientes iusfilosóficas*

En la filosofía del derecho, ya sea una discusión bizantina la circunscripción a una corriente u otra tanto como la definición de las denominaciones, probablemente lo más fructífero sea discutir sobre problemas específicos o con mayor o menor grado de generalidad y a partir de ellos probar diferentes tipos de soluciones —a través de la crítica— que puedan ser más o menos ideológicas y más o menos metafísicas, a decir de Cristóbal Orrego:

Las etiquetas “iuspositivismo” y “iusnaturalismo” significan ya muy poco, tras dos largos siglos de contraposiciones y equívocos. Quizás las denominaciones tuvieron cierto sentido durante el apogeo del positivismo científico en el siglo XIX y hasta sus estertores hacia mediados del siglo xx, cuyo reflejo indirecto fue, en el ámbito jurídico, la pretensión de un estudio igualmente científico del derecho y la afirmación dogmática de que solamente cabe llamar “derecho” a las leyes positivas. Hoy, por el contrario, el uso de tales etiquetas es una fuente de confusión y de ambigüedad. Deberíamos abandonarlas para atenernos a la discusión de los problemas, sin importarnos si la solución correcta viene calificada de una u otra manera: *de nominibus non est disputandum!*²¹

Esto es cierto, sólo en el sentido apuntado, sobre todo a partir de la crítica al positivismo jurídico y a la proliferación de concepciones iusfilosóficas muy variadas que no es posible circunscribir en una etiqueta u otra o en una co-

²¹ Orrego Sánchez, Cristóbal, “Iusnaturalismo contemporáneo”, en Frabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 37, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3875>.

riente bien definida u otra. Pero en el territorio temporal de la afirmación del iuspositivismo –como consecuencia lógica de la afirmación aun más fuerte del iusnaturalismo racionalista de finales del siglo XVIII– aún tienen sentido, todavía más si pensamos que es justo el tiempo en el que está escribiendo nuestro autor y los autores en los que él se basa o los que más bien trasunta. Así que, a despecho de que puedan parecer inútiles los encasillamientos en una corriente u otra y se prefiera hablar de problemas y perspectivas de solución, será mejor para nuestros esfuerzos definir las corrientes clásicas o estándar de la filosofía del derecho. Dichas corrientes estándar son tres: iusnaturalismo, iuspositivismo y iusrealismo. Como corrientes filosóficas que son, son conjuntos de concepciones (filosóficas también) de teorías o suposiciones que muy regularmente son diferentes y hasta contrarias entre sí pero que tienen algún elemento en común además del objeto o fenómeno que intentas caracterizar o criticar. Esto es lo que ha abonado a la dificultad de encasillar una concepción u otra en una determinada corriente, pues las teorías puras son una rareza, generalmente inoperante.

Otra aclaración que debiéramos tener en cuenta es que si bien podemos trazar la predominancia histórica de una corriente u otra, la realidad es que las concepciones de diverso cuño, o que podrían pertenecer a una corriente bien definida, han convivido en todos los tiempos. Lo más que podemos hacer es, de modo un tanto arbitrario, señalar ciertas predominancias de una corriente u otra en determinada época de la humanidad, aunque siempre con las distintas concepciones de la misma, en muchas ocasiones en abierta disputa.

Una última aclaración sería en el sentido de lo que se puede comprender como corriente y concepción filosófica, según se atienda a la idea de una persona o a ideas similares de diferentes personas que más o menos van en el mismo sentido o, precisamente, corriente. Más difícil sería determinar qué se debe entender por “filosófica”; pues todavía para el lindero entre los siglos XVIII y XIX la filosofía lo abarcaba todo en cuanto actividades del : si bien el proceso es de larga duración –prácticamente desde el siglo XIV, con Ockham–, a la sazón la filosofía abarcaba todas las disciplinas, áreas, materias, fenómenos, objetos de estudio y curiosidad. No había sucedido la separación de la filosofía y la ciencia, ni la distinción entre teoría y ciencia, ni la partición de ésta en diferentes disciplinas cada vez mejor definidas; proceso que se puede ver más claramente tanto en Francis Bacon como en René Descartes y que finalmente pertenece al dominio del positivismo, sobre todo del positivismo lógico, en el siglo XX cuando, a través del análisis lógico del lenguaje, se distinguen los niveles en los que se habla acerca de la

realidad y en los que se habla acerca del lenguaje que habla acerca de la realidad y se deja reducida a la filosofía –lenguaje de segundo nivel, meta-meta lenguaje– a sirvienta de la ciencia. No: la filosofía todavía abarca todo y es ama y señora del pensamiento y a la ciencia en general se le sigue llamando “filosofía de la naturaleza”, como en la famosa obra de Newton.

1. *El iusnaturalismo*

El iusnaturalismo, como hemos mencionado, es una corriente filosófica y, como tal, un conjunto de concepciones, teorías y supuestos que pueden ser contrarios entre sí pero que tienen en común hacer ciertas suposiciones acerca del fenómeno jurídico. La suposición básica de todo iusnaturalismo es que existe un derecho natural y que tal derecho natural es criterio o patrón de medida de valor, validez, justicia y –en las suposiciones más extremas– hasta de juridicidad del derecho positivo o puesto por el ser humano. Es decir, el derecho positivo –para ser valioso, por ejemplo, bueno; para ser válido o justo (que es el valor esencial del derecho); e inclusive, en última instancia, para ser derecho– debe ajustarse al patrón de medida del derecho natural; si no se ajusta, entonces no será valioso, no tendrá validez, no será justo o no será derecho. La ventaja de una definición así es que es funcional, aunque formal, pues no nos dice nada acerca del contenido del derecho natural y sólo nos permite identificarlo por la función que realiza respecto del derecho positivo. Esto es una ventaja, decimos, pues así podemos identificar a concepciones acerca de lo que el derecho sea o deba ser que son muy diferentes entre sí como para soportar otro tipo de clasificaciones. Para Eduardo García Máynez: “Caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido”.²²

Al ser la corriente iusnaturalista la más longeva, la más rica en concepciones y matices, podemos agrupar éstas en cuatro subcorrientes que corresponderían a los iusnaturalismos “biologicista” o “naturalista”, el “teológico”, el “racionalista” y el “ético-ontológico”, cada uno con sus problemas particulares. La pregunta fundamental para ubicar una u otra subcorriente sería dónde encontraríamos dicho supuesto derecho natural, de dónde sale y de ahí, cuál sería su contenido. Aunque puede notarse una predominancia

²² García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 4a. ed., México, UNAM, 1997, p. 128.

de una corriente u otra a lo largo de la historia, como ya hemos hecho notar, conviven todas en diferentes épocas.

a. *El iusnaturalismo biologicista*

El iusnaturalismo biologicista o naturalista sostiene que el derecho natural puede deducirse de la observación –siempre parcial o miope– de la naturaleza, ya sea física o biológica, y de sus mecanismos o leyes de preservación o destrucción: principalmente de las leyes de supervivencia de las especies y su extrapolación también reduccionista a las relaciones humanas. Así se observa por ejemplo que en la naturaleza es el más fuerte el que sobrevive y que, en su supervivencia puede dominar al débil; a contrario, el débil no sobrevive y es dominado por el fuerte. En la naturaleza existen desigualdades entre fuertes y débiles y estas desigualdades están justificadas por ser provenientes de la propia naturaleza. Se hace una extrapolación sin mayor explicación del mundo del ser al del deber ser y se señala que el más fuerte debe sobrevivir y debe dominar al débil y que el débil debe perecer y debe ser dominado por el fuerte; también se extrapola a enunciados –no ya prescriptivos sino de justicia– señalando que es justo que el fuerte sobreviva y domine al débil y que es justo que el débil sea dominado y perezca, así, que el fuerte destruya al débil es justo y debido naturalmente. Hay una confusión entre agresividad como parte de los mecanismos de supervivencia, que efectivamente encontramos en la naturaleza, y la violencia que podemos especificar como una disfunción de la agresividad propiamente humana cuyo origen podríamos anclar en parte al individualismo egoísta que se cierra al otro, lo que impide el desarrollo a la vez que fomenta la baja tolerancia a la frustración ante el incumplimiento de expectativas. La impotencia que dicha frustración conlleva, el resentimiento por no haber mecanismos para resiliencia, el enojo, la ira y finalmente la violencia, de cualquier forma:

...convendría distinguir la agresión (natural) de la violencia (culturalmente pautada). Entre los animales, la agresión no es generalmente asesina, ni se busca la exterminación de los miembros de la propia especie. Los humanos, finalmente, no matamos con las garras, ni con los dientes, sino con el cerebro. La función simbólica, producto de la más compleja evolución cultural humana, es capaz de crear causas ‘morales’ por las que los hombres matan, ponen en peligro la vida de los suyos e incluso mueren.²³

²³ Alcoberro, Ramón, “Las tesis más controvertidas de Konrad Lorenz”, <http://www.alcoberro.info/index.htm>.

Este tipo de iusnaturalismo está representado en la antigüedad por Calicles en el diálogo *Gorgias* de Platón, en el que asegura la contraposición entre *tyfis* y *nomos* –pues muy regularmente las leyes humanas se contraponen a las leyes de la naturaleza– la ley de la naturaleza del más fuerte en la que lo justo es lo que el fuerte puede imponer y la injusticia de las leyes humanas que protegen a los débiles pues van en contra de la naturaleza; sostiene, en fin, lo mismo que el Marqués: que el hombre fuerte debe dar rienda suelta a sus apetitos y pasiones, aumentarlos si es posible, llevar una vida disoluta e indisciplinada, pues eso es la libertad verdadera y la verdadera virtud, la vida recta, lo correcto:

...el que quiera pasar la vida con rectitud debe dejar que sus propios apetitos sean de la mayor magnitud y no disciplinarlos, sino que, al ser de la mayor magnitud, éste ha de bastarse para estar a su servicio con juicio y valentía, y satisfacerlos por completo con aquello de lo que en cada momento se tenga apetito. Pero esto, a mi juicio, no es posible para la multitud. De ahí que recriminen a éstos por vergüenza, ocultando su propia incapacidad, y afirman que la indisciplinada es algo feo, lo que ya he dicho antes, y esclavizan a los hombres mejores en su naturaleza, y al ser incapaces de proporcionar satisfacción a sus apetitos elogian la moderación y la justicia debido a su propia falta de valentía [...] la molicie, la indisciplinada y la libertad, si tienen sustento, eso es la virtud y la felicidad...²⁴

Sade es de esta misma idea cuando a través de Dolmancé afirma que las costumbres y la educación sólo sirven para cometer la injusticia de reprimir y atar lo que la naturaleza ha proporcionado –la sensibilidad y los medios para satisfacerla– y exclama: “¡Que el fuego de esta sensibilidad encienda sólo nuestro placeres!”. Poco más adelante Mme. de Saint-Ange pregunta si “es justo que una joven que comienza a sentir y a razonar se someta a tales frenos” refiriéndose a las costumbres y a las leyes imperantes que prohíben el vicio y alecciona a Eugenia: “Que tus placeres no conozcan más limitaciones de lugar, tiempo, ni de personas [...] Mientras no cambien las leyes, usemos los velos; la opinión nos lo impone...”. Finalmente, arenga: “Que rechace y desprecie sin cejar todo lo que intente volver a encadenarla; en pocas palabras: todo lo que le impida entregarse a la impudicia”.²⁵ Este tipo de iusnaturalismo con todo y su apelación a la naturaleza y la apariencia de objetividad

²⁴ Platón, “Gorgias”, 492a-c, *Diálogos*, trad. de Julio Calonge Ruiz, Madrid, Gredos, 2010, p. 356 y 357.

²⁵ de Sade, Donatien, *op. cit.*, pp. 45-49.

que esa reducción provee, peca de miopía —ya lo hemos adelantado— y sobre todo de dos defectos fundamentales: el primero —precisamente el que hace más evidente el Marqués cuando ataca al racionalismo con el racionalismo mismo— es que todo sistema axiomático depende de los axiomas que toma como principios y que éstos dependen de su evidencia, pero nada impide que se pongan como tales principios arbitrarios con sólo apariencia de evidencia o con conocimiento parcial de sus causas; el segundo es que se basa en un conocimiento inadecuado de la naturaleza, sí, pero principalmente de la naturaleza humana, como afirma Verdross respecto de Calicles precisamente: “su pensamiento es una deformación de la idea del derecho natural, pues incurre en el error de considerar a los hombres como seres puramente biológicos, dotados de distintas aptitudes de fuerza, ignorando o pasando por alto su naturaleza espiritual y social, que es, en esencia, la misma para todos”.²⁶ Por ello Dolmancé hace énfasis en que los tontos llaman inadecuadamente leyes de la naturaleza lo que no son en absoluto sus verdaderos preceptos, los cuales él racionalmente conoce —a propósito, en este caso, de los derechos de propagación— y corrige a su pupila: “Habláis de una quimérica voz de la naturaleza que nos diría que no debemos hacer a los demás lo que no quisiéramos para nosotros. Pero este absurdo consejo siempre nos ha venido exclusivamente de los hombres; y de los hombres débiles. Al hombre fuerte nunca se le ocurrirá emplear semejante lenguaje”.²⁷

También Trasímaco en *La república* afirma que la justicia no es otra cosa que la ventaja del más fuerte y las leyes, la imposición de los gobernantes de sus propios intereses, dice: “Entonces Sócrates, la injusticia si es en una escala suficientemente amplia, es más fuerte, más libre y soberana que la justicia. Y, si como he dicho en un principio, justicia es lo ventajoso al fuerte, mientras que la injusticia es para el propio provecho y ventaja”.²⁸ Encontramos representantes de esta doctrina a lo largo del tiempo y podríamos alinear a ella a Hobbes y, de cierto modo, a las doctrinas jurídicas nacional-socialistas cuando afirman la supremacía de raza. Hobbes señala al inicio del capítulo XIV del *Leviatán* —en el que está mezclado un biologicismo (o más bien mecanicismo) y un racionalismo del que ya es deudor, al igual que

²⁶ Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962, p. 42.

²⁷ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 82.

²⁸ “So, Socrates, injustice, if it is on a large enough scale, is stronger, freer, and more masterly than justice. And, as I said from the first, justice is what is advantageous to the stronger, while injustice is to one’s own profit and advantage”. Plato, *Complete Works*, Cooper, John M. (ed.), Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1997, p. 988. La traducción es propia.

lo será Sade, como veremos— que es la razón misma la que descubre las leyes de la naturaleza que son las del provecho y el placer propios:

El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman comúnmente *jus naturale*, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin.

“Ley de naturaleza (*lex naturalis*) es un precepto o regla general establecida por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla, o bien, omitir aquello mediante lo cual piensa que pueda quedar su vida mejor preservada.”²⁹

b. *El iusnaturalismo teológico*

El iusnaturalismo teológico se caracteriza por suponer que el derecho natural es dado por un conjunto de divinidades —o por una sola divinidad como en el caso del cristianismo— cuyo iusnaturalismo prima en la edad media. Existen dos subcorrientes básicas del iusnaturalismo teológico cristiano (aunque puede aplicarse a otros). Este tipo de concepciones son las más complicadas pues sus suposiciones están basadas en fe y no en razón. Las dificultades más evidentes son primero que existe una gran variabilidad de creencias en una multiplicidad de dioses afirmándose como verdaderos; algunos de ellos, en las creencias monoteístas, de manera no sólo exclusiva sino excluyente, por lo que pasan rápidamente al absolutismo y al fundamentalismo fanático, tal como ocurrió con el cristianismo, principalmente católico (*kata-holos*, a través de todo, universal). Entonces la pregunta sería cuál dios es el verdadero y cuál derecho natural o ley natural debemos seguir y también cómo da ese dios la ley, cómo conocemos su contenido.

La respuesta primero sería que, al ser absoluto y al haber hecho todo, también hizo la naturaleza, por lo que observándola encontraremos los derechos y las leyes, lo que nos remite al iusnaturalismo biologicista pero con un posible giro —que no resultado, pues no es un proceso lineal sino combinaciones distintas—: la naturaleza se diviniza, la naturaleza misma es divina

²⁹ Hobbes, Thomas, *Leviatán*. 2a. ed., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 106.

y tiene voluntad propia. Esto es lo que parece decir Donatien en algunos pasajes de su obra en la que habla de las leyes divinas de la naturaleza, del placer como “único dios de vuestra existencia”, de la destrucción y creación, así como de la naturaleza misma como si fuese una voluntad. Por ejemplo: “No hay que enorgullecerse de la virtud ni arrepentirse del vicio, ni responsabilizar a la naturaleza por habernos creado perversos; ha actuado según sus propósitos, sus planes y sus necesidades: sometámonos a ellos”.³⁰ La otra vía para que Dios haga conocer sus designios es la revelación, pero esta vía es aún más peligrosa pues requiere de signos de legitimación del elegido profeta que ha recibido la ley: ¿por qué él y no cualquiera otro?, ¿cómo estar seguros de que lo que dice es la ley divina y no su propia voluntad?

De cualquier forma, para Sade es aquí justamente donde se halla el corazón de la Ilustración, en la cual la instrucción y la filosofía destruyen los prejuicios y las quimeras establecidas a la fuerza por la religión “...desde que la luz de la filosofía ha disipado todas estas imposturas, desde que hemos arrojado a nuestros pies la quimera divina, desde que —mejor instruidos sobre las leyes y secretos de la física...” dice respecto del aborto. La filosofía es una “santa antorcha” que “forma el carácter”. Es la Ilustración, y la filosofía que conlleva, la que ha logrado romper con los prejuicios de la tradición y el oscurantismo del medievo teocrático y despótico. Sin embargo, como ya hemos hecho notar, rápidamente la revolución traiciona su ideario para afianzar el dominio burgués y disfrazar este dominio en nombre de una razón y una libertad que resultan igual de quiméricas desde el punto de vista material ya que sólo los que tienen los medios materiales de producción de satisfactores, los burgueses, pueden acceder a ellas; y para que ello sea constante, deben privar de las mismas al resto de los seres humanos, lo que logran con la propia razón formalizada e instrumentalizada.

La tradición medieval del iusnaturalismo teológico sigue dos vertientes fundamentales: una “voluntarista”; la otra, “racionalista”.³¹ Claro que podemos rastrear las raíces hasta los griegos; por ejemplo, en el *Eutifrón* cuando Sócrates pregunta a su interlocutor: “¿acaso lo pío es querido por los dioses porque es pío, o es pío porque es querido por los dioses?”.³² Esta última opción es la del voluntarismo: lo justo sólo lo es en la medida de la voluntad de Dios y si Dios cambia de querer lo que parece justo al ser humano deja de serlo por la sola voluntad divina. En la primera opción, como

³⁰ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 84.

³¹ Cfr. Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, t. II, 3a. ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982, t. II, pp. 16 y ss.

³² Platón, “Eutifrón”, 10a, *Diálogos*, *op. cit.*, p. 58.

señalaría Grocio³³ en el nacimiento del iusnaturalismo racionalista, lo justo lo quiere dios por ser racional y lo seguiría siendo, aún en la improbable e impía posibilidad de que Dios no existiese. Sade es una incoherente mezcla entre voluntarismo naturalista y racionalismo. Voluntarista por cuanto es voluntad de la naturaleza lo que mueve al ser humano y sólo la falta de uso de razón, el dejarse tutelar por otros, puede embotar el percibir claramente sus mandatos. Así, es la razón la que descubre sus leyes, para adecuarse a ellas, pues cuando no hay uso de razón el hombre sólo estúpidamente puede seguir sus disposiciones, aunque es “mucho menos esencial entender la naturaleza que gozar de ella y respetar sus leyes; que estas leyes son tan sensatas como sencillas; que están escritas en el corazón de todos los hombres y que basta con interrogar ese corazón para descubrir su fuerza”. Idea que ha pervivido en los racionalismos desde los estoicos, pasando por Cicerón, hasta prácticamente nuestros días. Pero si Sade es incoherente, por lo menos en este aspecto sólo lo es por reflejo de la incoherencia que se apresta a combatir; Dolmancé exclama:

¿Qué veo en el Dios de este culto infame sino a un ser inconsecuente y bárbaro, que hoy crea un mundo del que se arrepiente mañana? ¡Veo sólo un ser débil que nunca puede hacer tomar al hombre el camino que le traza! Esta criatura, aunque emanada de él, lo domina; ¡puede ofenderle y merecer por eso suplicios eternos! ¡Qué ser más débil que este Dios!³⁴

Recuerda la caracterización que más tarde hará del dios judeocristiano, el heredero más aventajado de Nietzsche y quien lleva su nihilismo metodológico a nihilismo absoluto o teleológico:

Las incertidumbres le corroen: grita, truena, fulmina... ¿Es esto un signo de fuerza? Bajo sus aires de grandeza, vislumbramos a un usurpador que, olfateando el peligro, teme por su reino y aterroriza a sus súbditos. Procedimiento indigno de quien no cesa de invocar la Ley y que exige que se sometan a ella [...] Incapaz del menor esfuerzo de objetividad, imparte justicia como le da la gana, sin que ningún código venga a limitar sus divagaciones y sus fantasías.³⁵

³³ Fassò, Guido, *op. cit.*, p. 71.

³⁴ de Sade, Donatien, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

³⁵ Cioran, Emil M., *La tentación de existir*, trad. de Fernando Savater, Madrid, Suma de letras, 2002, p. 78.

El mayor exponente del iusnaturalismo teológico sin duda es Tomás de Aquino quien en la *Suma Teológica*, a partir de la cuestión 91 y hasta la 97,³⁶ expone los distintos tipos de leyes que deben regir la conducta humana: la ley eterna, que es la razón divina que ordena a fines lo que ha sido creado por ella; la ley natural, que es la participación humana en la ley eterna que lo ordena al fin de su perfeccionamiento para llegar a ser a imagen y semejanza de dios; y la ley humana, que es ordenación de la razón dirigida al bien común promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. La ley humana debe hacer operativas las leyes natural y eterna, por lo que la ley que no se ajuste a ellas no será justa, lo que sigue al inveterado adagio *lex injusta non lex*. Este famoso adagio latino es propuesto por diferentes autores a lo largo de la historia de occidente como: Agustín de Hipona, en su obra *De libero arbitrio*, libro I, c. 5; Tomás de Aquino, en la obra que ya referenciamos, la *Suma teológica*, I-II, q. 96, art. 4; Platón, en su obra, *Leyes*, 715b y Cicerón, también en su libro sobre *Leyes*, libro II, c. 5; entre otros. Sade se hace eco a su muy peculiar manera de esta sentencia, pues para él la ley de la naturaleza, como ya hemos anticipado, es la ley del más fuerte que puede hacer todo lo que le place siguiendo la ley del deseo y, así, “toda ley humana contraria a las de la naturaleza sólo merece ser despreciada”³⁷ sentencia Mme. de Saint-Ange. No debemos dejar de hacer notar que este principio –junto con el de supremacía constitucional y la formación de los bloques de constitucionalidad, los núcleos duros o “cotos vedados al legislador”, de los “parámetros de control de la regularidad constitucional”– forman parte de los controles de constitucionalidad, ya sea difusa o ya sea concentradamente, del constitucionalismo contemporáneo.

c. *El iusnaturalismo racionalista*

El surgimiento del iusnaturalismo racionalista viene de la mano con la debilitación de la autoridad de la Iglesia que a lo largo de los largos siglos mantuvo un poder casi indiscutible, través de: el Cisma de Oriente; el Cisma de Occidente; el Papado de Aviñón; la lucha entre las posiciones voluntaristas y racionalistas que no siempre fueron coherentes, limitando o afianzando la potestad papal; el avance lento pero constante de la ciencia; la era de la navegación y las exploraciones con el descubrimiento de un nuevo mundo que

³⁶ de Aquino, Tomás, *Suma teológica*, ed. y trad. de Hernán J. González, Argentina, 2016, <http://hjjg.com.ar/sumat/b/c91.html>.

³⁷ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 55.

ponía en cuestión la geografía bíblica; y, sobre todo, el enemigo interno de la iglesia, el control, el dominio y la acumulación de riqueza que la llevaron a posturas antitéticas con sus orígenes y eventualmente al cisma más importante de su historia, la Reforma protestante. Estos acontecimientos coadyuvaron a que el racionalismo asentara su dominio a través del siglo de las luces y la Ilustración. La vertiente voluntarista que prosperó entre los protestantes, tiende al absolutismo, como en las posiciones fuertemente teocráticas del calvinismo. En cambio, la vertiente racionalista tendía a limitar el poder tanto papal como el terrenal pues los soberanos habrían de ajustar sus mandatos a lo que fuera justo racionalmente. La gran novedad que introduce el racionalismo del siglo XVII frente a otros racionalismos es el giro subjetivista. El racionalismo anterior es de derecho objetivo, ya sea que la propia naturaleza fuera racional o que la racionalidad le viniera a las leyes de la razón divina siempre era exterior y objetivo al ser humano. El nuevo racionalismo se vuelve de derecho subjetivo, es decir, sin dejar de ser objetivo por ser racional; su fuente se halla en el sujeto mismo, en el ser humano, en su propia razón en la que encuentra las leyes que le son apropiadas a su comportamiento y las facultades o potestades que ningún soberano debe limitarle a riesgo de robarle su humanidad misma.

El iusnaturalismo racionalista como corriente reúne en su seno teorías que tienen en común suponer que el derecho natural es deducible de la razón humana mediante su estructura formal, es decir, el derecho natural se deriva de las leyes de la lógica, así como de leyes económicas de maximización y optimización. La razón y la racionalidad no comenzaron siendo así, sólo leyes formales vacías de contenido y mandatos de maximización-optimización de beneficios y utilidades individuales o colectivas, pero en cantidades, no en calidades. La razón comienza siendo, para los griegos, consciencia, dar(se) cuenta, *logos*, capacidad de aprehender la realidad y comprender sus causas. Bobbio nos provee de más detalles:

... como facultad de captar las verdades que se ofrecen a nuestra mente como evidentes y, en moral, los primeros principios de la conducta buena y, por oposición, de la mala [...]; como facultad calculadora que, partiendo de algunas premisas dadas por ciertas, bien por convención o bien por estar establecidas por una autoridad indiscutible, recaba analíticamente las consecuencias que acaban por tener el mismo status de certeza que las premisas [...]; como facultad de conocer la “naturaleza de las cosas” y de extraer de este conoci-

miento las leyes generales que la gobiernan. [...], como facultad que conoce y prescribe los medios adecuados para obtener el fin dado [...].³⁸

La racionalidad es, en principio, lo mismo que la razón, pero no como sustantivo sino como adjetivo, como la cualidad de tener razón o proceder conforme a la razón o proporcionando razones. Lo fundamental de la reaparición del racionalismo –al igual que en la ilustración griega con la crisis de la religión mitológica– fue la crisis de la Iglesia, el apuntalamiento de la burguesía como nueva clase social dominante –y la filosofía del individualismo egoísta que la acompañaba– que paga las cuentas del Estado Absoluto con su poder económico pero que no participa con él en el poder político. El individualismo egoísta y el subjetivismo que lo acompaña tiene dos consecuencias que es menester resaltar entre otras. Por un lado, junto con el nuevo escepticismo a lo Montaigne, la relativización de la moral, que se refleja además en la proliferación de textos en los que la fundamentación de asertos pasa por la comparación antropológica de pueblos y culturas al estilo del *Espíritu de las leyes* de Montesquieu; del cual el Marqués no es ajeno, pues en la *Filosofía en el tocador*, principalmente en el panfleto sobre republicanismismo podemos ver este recurso repetido una y otra vez. Acerca del relativismo Dolmancé insiste: “... las palabras vicio y virtud sólo transmiten ideas puramente locales [...] Todo es relativo a nuestras costumbres y al clima en que habitemos. Lo que aquí es crimen suele ser virtud unas cien leguas más abajo”.³⁹ A lo único que hay que tener por objetivo es a la voluptuosidad que genere una acción u otra, reafirmando su sensualismo y materialismo.

El otro aspecto que hay que destacar es que con el individualismo y el relativismo que afianza al racionalismo como una forma de buscar objetividad, con la fijación en la subjetividad de ese nuevo parámetro objetivo, aparece el derecho natural subjetivo o, mejor dicho, los derechos subjetivos. Los derechos del hombre que para Sade –además de la libertad de las libertades de conciencia, expresión y acción y en consecuencia de ésta– son lo que las costumbres consideran delitos: las calumnias, el robo, los delitos de impureza como la prostitución, el incesto, la violación y la sodomía, y el asesinato; todos ellos queridos por la naturaleza y que deben ser regulados por las leyes en una nación que pretenda lograr el republicanismismo; todos ellos analizados, como ya hemos mencionado, a la luz de la filosofía,

³⁸ Bobbio, Norberto, “La razón en el derecho (Observaciones preliminares)”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, España, 1985, núm. 2, p. 23 <http://doxa.ua.es/article/view/1985-n2-la-razon-en-el-derecho-observaciones-preliminares>

³⁹ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 46.

es decir, a la luz de la razón. Sade demuestra que la razón que lo condena –y que sirve a la burguesía para afianzar unas fantasmagóricas igualdad y fraternidad– es sólo un instrumento para que ella pueda realizar la libertad material y que para lograrlo impone como condición necesaria que las clases desfavorecidas aspiren a ellas sin lograrlas nunca:⁴⁰ “Que la humanidad, la fraternidad y la beneficencia nos prescriban según ellos nuestros deberes recíprocos, y cumplámoslos individualmente sólo en el grado de la energía que la naturaleza nos ha dado para esto”⁴¹ dice el panfletista de Sade de manera más sensata. La racionalidad pretende objetividad frente a la subjetividad entendida como relativismo; universalidad frente a la particularidad de las situaciones reales de las sociedades; sistematicidad frente al caos de las comprensiones acerca de las mismas que provocaron que el método escolástico fuera obsoleto casi de inmediato. Lo único que se logró es que la subjetividad y los intereses de la burguesía, su ideología, se hiciera pasar por razón universal: “El medio gracias al cual la burguesía había llegado al poder –desencadenamiento de fuerzas, libertad general, autodeterminación, en suma, el iluminismo– se volvió contra la burguesía apenas ésta, convertida en sistema de dominio, se vio obligada a ejercer la opresión”.⁴²

La racionalidad como razón instrumental se redujo a racionalidad económica: cálculo de intereses individuales que, en una supuesta igualdad, se equilibrarían por la mano invisible del mercado para lograr la armonía social; cálculo utilitario de menor inversión y máximo beneficio. Como el mundo humano no es de iguales, por lo menos no materialmente, ni en oportunidades ni en fuerzas, el resultado es el dominio opresivo de unos sobre otros, es decir, la conservación del *ancien regime* en el nuevo régimen republicano. Eso, insistimos, es lo que denuncia el Marqués de Sade.

⁴⁰ Marcuse, Herbert, “Acerca del carácter afirmativo de la cultura”, *Cultura y sociedad*, Buenos Aires, Sur, 1978, p. 49: “Para el proletariado campesino y urbano al que tuvo que recurrir la burguesía en su lucha contra el poder feudal, la igualdad abstracta sólo podía tener sentido como igualdad real. A la burguesía que había llegado al poder, le bastaba la igualdad abstracta para gozar de la libertad individual real y de la felicidad individual real: disponía ya de las condiciones materiales capaces de proporcionar estas satisfacciones. Precisamente, el atenerse a la igualdad abstracta era una de las condiciones del dominio de la burguesía que sería puesto en peligro, en la medida en que se pasara de lo abstracto a lo concreto general. Por otra parte, la burguesía podía eliminar el carácter general de la exigencia: la necesidad de extender la igualdad a todos los hombres, sin denunciarse a sí misma y sin decir abiertamente, a las clases dirigidas que no habría modificación alguna con respecto a la mejora de las condiciones de vida de la mayor parte de los hombres”.

⁴¹ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 141.

⁴² Horkheimer, Max y Adorno, Theodor, *op. cit.*, p. 115.

d. *El iusnaturalismo ético ontológico*

Hay aún una cuarta corriente iusnaturalista de la que nos ocuparemos más superficialmente por considerar que tiene poca relación con el pensamiento de Sade. Esta podríamos denominarla ética ontológica por basarse en la estructura ontológica del ser humano: racional sí, pero también razonable,⁴³ es decir, una estructura que lo conforma como un sistema dialéctico binario, dialogal que opera aperturas y cierres en la expresión y que, a través de ella, en la comunicación, se hace común con los otros que lo conforman también y hace común el mundo para poder habitarlo de manera que tenga posibilidad de desarrollarse. Este tipo de iusnaturalismo intenta escapar del individualismo que mira al ser humano como sistema cerrado –el solipsismo sadeano es de este tipo, como señalamos– y que, al comportarse como tal, termina en incoherencia y en contradicción, oposición con sus semejantes y el ecosistema que habita.⁴⁴ Un sistema así, cerrado, como los sistemas axiomáticos, independientemente de los principios que se les pongan a la cabeza –muy principalmente cuando los principios son coherentes con la propia operatividad fundamentalista de dichos sistemas, como lo es en Sade, que pone los principios de la autosatisfacción hedonista y la crueldad a ultranza como axiomas de su sistema– termina por desintegrarse, por hacer realidad la ley de la naturaleza de la destrucción cíclica y ciega para la conservación. Desintegrarse de lo que está a su alrededor, de sus semejantes de los cuales, por lo menos en una sociedad republicana interdependiente, como lo hace notar el mismo Marqués cuando acepta que la felicidad depende de la virtud y que aquella “consiste en hacer tan afortunados a los otros como deseamos serlo nosotros mismos”,⁴⁵ resulta desintegrarse psíquica, ética y físicamente. El precio de la coherencia sadeana es la incoherencia, la desintegración.

⁴³ Cano Cruz, Humberto Luis, “Razón, racionalidad y razonabilidad ¿Qué los identifica y diferencia?”, en *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Bello Horizonte, vol. LI, núm. 81, enero-junio, 2010, pp. 205-218. http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cano_cruz.pdf

⁴⁴ Morales Lizarraga, Miguel Eduardo, *Complejidad y personalismo en el derecho. Persona, sociedad, derechos humanos y derecho como sistemas complejos y modelo rizomático de integración*, ponencia presentada en las V Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho de la UNAM, 24 de noviembre de 2016, próxima a publicarse en las memorias de las Jornadas. <https://jornadasfilosofiadelderechounam.wordpress.com/2016/11/01/programa-2/>

⁴⁵ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 135.

2. *El iuspositivismo*

El afán de sistematización del iusnaturalismo racionalista unido a la derrota de las monarquías absolutas y sus consiguientes limitaciones o cambios de regímenes, en los que, por un lado, la voluntad general se asienta en un poder legislador identificando Estado, Ley, Derecho y Poder Popular (coartadas de la burguesía realmente dominante), y, por otro, el espíritu del pueblo, como siguiente reducto metafísico de la legitimidad de la ley, dan por resultado el afán codificador que desemboca en el iuspositivismo. Es decir, el iusnaturalismo racionalista trae en sí mismo el germen de su contrario, pues además de que, finalmente, el iuspositivismo identificará sólo un ámbito de derecho, el derecho puesto por el hombre, lo identificará con voluntad ya no con racionalidad. Esto es así en parte⁴⁶ por el relativismo que el propio racionalismo ya había constatado, es decir, la relatividad de la moral, de los valores (en específico del valor justicia), llevará a zanjar las disputas acerca de lo que es justo o injusto mediante la Voluntad de Estado, disfrazada de “Razón de Estado”.⁴⁷ Sade, en el panfleto referido, justamente en el apartado dedicado a las costumbres, dice que “sólo es verdaderamente criminal lo que la ley reprueba”⁴⁸ es decir, la ley lo reprueba no porque sea criminal, sino que es criminal justo porque la ley lo reprueba, y que si no lo hiciera no lo sería, lo que nos recuerda la vieja fórmula del Sócrates en el *Eutifrón*.

El iuspositivismo, como las demás, es una corriente filosófica y, como tal, un conjunto de concepciones, de teorías y suposiciones, diferentes entre sí según el autor (aunque sea en detalles mínimos), pero que tienen en común suponer que el único derecho realmente existente es el derecho positivo, el derecho puesto por el ser humano. Isabel Trujillo se hace eco de Mauro Barbieri para sostener que es plausible la tesis histórica de que el iuspositivismo es el heredero y eslabón más avanzado del iusnaturalismo, específicamente del ius-

⁴⁶ Sólo en parte, pues la tesis del escepticismo ético no es consustancial con el positivismo jurídico, ya que un positivista puede sostener de manera coherente que existen principios objetivos y universalmente válidos y a la vez que no son necesarios para identificar el derecho válido. Cfr. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*. 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 32.

⁴⁷ “El príncipe debe mantenerse benigno, bueno y piadoso, a fin de conquistar los corazones; pero no debe retroceder ni ante la crueldad ni ante la ruptura de la palabra dada cuando se trate de la utilidad del Estado, pues la norma suprema de la conducta del gobernante es “razón de Estado”. Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁸ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 139.

naturalismo racionalista.⁴⁹ Ya hemos hecho notar que, en la historia del iusnaturalismo en específico, pero de la iusfilosofía en general, puede percibirse el bandeo entre posiciones voluntaristas y posiciones racionalistas, sobre todo en el iusnaturalismo medieval. El iuspositivismo nace como un intento de ser más sistemático en la racionalización del derecho pero termina siendo eminentemente voluntarista, es decir, comienza intentando sistematizar los principios de derecho natural universales hallados por la razón pero termina por imponer coactivamente la voluntad pretendidamente racional de la instancia legitimada para legislar sin hacer distinción de las fuentes de legitimación de dicha instancia, tal como el primer antecedente moderno de esta corriente, Hobbes, hace evidente, y como Sade lo muestra a su turno: “Un soberano ambicioso podrá destruir a su antojo y sin el menor escrúpulo a los enemigos que se oponen a sus proyectos de grandeza... leyes crueles, arbitrarias, imperativas podrán también asesinar cada siglo millones de individuos”.⁵⁰ Ciertamente Sade es un lector de Maquiavelo, de los pocos que cita expresamente por boca, también, de Dolmancé.

Cierto es que junto con Bobbio debemos distinguir tres aspectos del positivismo jurídico: como metodología o forma de acercarse al estudio del derecho, en el que se hace distinción entre el derecho que es y el que debe ser y se estudia el derecho que es sin hacer juicios críticos acerca de él, es decir, de manera puramente descriptiva, postergando el acercamiento prescriptivo sin confundirlos; como teoría que identifica teoría general del derecho con teoría general del Estado y ubica a éste como el único productor de derecho válido. Dentro de las posturas sociologistas encontramos la postura iusmarxista que señala que el derecho no es otra cosa que un instrumento ideológico para que la clase dominante (la burguesía) mantenga el *status quo* y en la que, el Estado, es solamente una coartada de la clase dominante para que los oprimidos no puedan hacer llegar sus reclamos a quienes realmente estarían obligados a negociarlos.⁵¹ Esta última idea se enlazaría con el tercer aspecto que señala Bobbio como ideología: en ella hay una postura valorativa que señala que el derecho válido emanado del Estado o del soberano –o quien esté “legitimado” para producir derecho, independientemente del valor axiológico de su contenido– es justo y debe ser obedecido. Todo lo que como derecho emane del Estado-clase dominante es derecho y es justo

⁴⁹ Trujillo, Isabel, “Iusnaturalismo tradicional clásico, medieval e ilustrado”, en Fabra Zamora, José Luis y Nuñez Vaquero, Álvaro (eds.), *op. cit.*, p. 4.

⁵⁰ de Sade, Donatien, *op. cit.*, pp. 67, 68 y 74.

⁵¹ Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, CIIH-UNAM, Ediciones Coyoacán, 2003, p. 39.

o por lo menos debe ser obedecido, pues “independientemente de su valor moral” sirve “para la obtención de ciertos fines deseables como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal”.⁵² Este aspecto también parece identificarse por lo menos en parte –los extremos se tocan– con la principal tesis del iusnaturalismo naturalista, pues, en última instancia, se identifica el derecho como aquello que la fuerza coactiva del Estado impone.

3. *El iusrealismo*

El iusrealismo o sociologismo jurídico, supone en general que el único derecho es lo que regula o efectivamente es obedecido y aplicado por los destinatarios, sean éstos todo el cuerpo social o el conjunto de los jueces. Los iusrealistas, principalmente los norteamericanos, afirman que las normas jurídicas ni son todo lo racionales que los formalistas dogmáticos pretenden que sean –pues no emanan de un legislador que merezca la presunción de racional– ni obligan ni producen mecánicamente un único resultado certero tanto en las sentencias como en su ejecución, es decir, postulan un escepticismo frente a las normas jurídicas. Escepticismo de dos tipos, pues ni son racionales, ni son univocas y su aplicación es, por tanto interpretativa. Aunado a esto, puede haber normas que sean formalmente válidas, derecho vigente o positivo en sentido jurídico, y que no sean eficaces, no sean obedecidas ni aplicadas, no sean derecho eficaz o positivo en sentido sociológico; y al contrario, puede darse el caso de que existan normas en el sentido más llano de regularidades de conducta que no sean derecho vigente en sentido formalmente válido y que inclusive no tengan valor de justicia, pero que sean efectiva o regularmente obedecidas.⁵³

Otra objeción que hacen los realistas a los formalistas o al positivismo formalista normativista es que las normas siempre tienen un grado de generalidad más del necesario, por lo que siempre “quedan casos sin regular y casos en los que se le da una solución diferente de la que se le hubiera asignado de haberlos tenido presentes”.⁵⁴ Sade también formula una objeción parecida a las leyes porque “no han sido hechas para lo particular sino para lo general; esto las coloca en una contradicción perpetua con el interés dado

⁵² Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdez, 5a. ed., México, Fontamara, 1997, pp. 39-49.

⁵³ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*. 63a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 43-45.

⁵⁴ Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, p. 45.

que el interés personal contradice siempre al interés general”.⁵⁵ Las leyes generales en este sentido son absurdas pues las personas y los casos siempre son distintos entre sí y es injusto –o falta a la equidad en sentido aristotélico como medida de la justicia– pretender tratarlos a todos por igual. Como es “imposible hacer tantas leyes como hombres existen” éstas debieran ser tan flexibles, tan poco numerosas que pudieran adaptarse a los diferentes caracteres, de tal manera que quien las aplicase pueda “guardar su fuerza según el individuo afectado”,⁵⁶ lo que da cabida, precisamente, a la equidad.

Sade sigue en esto, como en su materialismo de la naturaleza, a Helvétius principalmente. Para ambos las leyes son ineficaces pues no tienen en cuenta la realidad de las pasiones y de los seres humanos como seres sensibles. Sade casi literal repite a Helvétius quien señala que no es de la maldad de los seres humanos de la que debemos lamentarnos sino de la ignorancia de los legisladores que enfrentan el interés individual al general. Helvétius piensa que lo único real en la naturaleza humana es el egoísmo y el amor propio y que una buena legislación para ser efectiva es la que concilie esos dos intereses, la que logre hacer del interés general el interés del individuos y así “serán honestos por egoísmo”, concluye Donatien: hacer en suma que la felicidad propia dependa de la felicidad de los demás. De otra manera, las leyes no sólo son ineficaces, sino que además son contrarias a la naturaleza y sólo esconderán los vicios del pueblo.⁵⁷

Consecuentemente el legislador debe hacer obra moral al establecer leyes que concilien dichos intereses particulares con el general. No debe tomar en cuenta prejuicios, intereses y precedentes consuetudinarios ni legales para establecer los medios por los cuales los hombres mantengan sus pasiones conciliadas. Pero Sade invierte las cosas llevándolas al extremo, pone de cabeza a Helvétius:

El hombre humano es aquel para quien la vista de la ajena desgracia es una visión insoportable, y que, para arrancarse a este espectáculo, está por así decirlo forzado a socorrer a los desgraciados. Para el hombre inhumano, por el contrario, el espectáculo de la ajena miseria es un espectáculo agradable; para prolongar sus placeres niega todo socorro a los desgraciados. Pero estos dos hombres tan distintos tienen ambos, sin embargo, sus placeres, y son movidos por el mismo impulso.⁵⁸

⁵⁵ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 141 y 142.

⁵⁷ *Cfr.* Fassò, Guido, *op. cit.*, p. 230.

⁵⁸ Helvétius, “II. Nota 5”, *Del espíritu*, Madrid, Editora Nacional, 1984, p. 267.

Para Sade, de manera evidente, es completamente al revés: el humano, sin la hipocresía del pudor que es antinatural y lo hace pusilánime, es aquel que niega el socorro a los desgraciados; de ahí que la legislación y la educación con ella deba permitir el estado de impudicia y la inmoralidad que permita la insurrección permanente necesaria a una nación republicana. También de ahí que, para mantener el balance entre esa insurrección permanente y el colapso de la república, haya que establecerse lugares de latrocinio y leyes que permitan el desfogue del afán de despotismo y destrucción que hay en todo ser verdaderamente humano, pues “siempre que privéis a al hombre del medio secreto para que exhale la dosis de despotismo que la naturaleza ha puesto en el fondo de su corazón, no vacilará en ejercerlo sobre los que le rodean, perturbará el gobierno”.⁵⁹

a. *Iusmarxismo*

Hemos mencionado al iusmarxismo⁶⁰ unas líneas más arriba y lo hemos reducido a la fórmula simplista –y en ese sentido incompleta– de que las teorías que conjunta acerca del derecho suponen a éste como instrumento al servicio de la burguesía como clase dominante y por medio del cual ésta mantiene su dominio sobre el proletariado. Sade, curándose en salud primero, invoca a Dios a que le guarde de querer atacar la propiedad privada como derecho inalienable que acaba de pronunciar la nación; expone la injusticia del juramento, pues el espíritu del contrato social es mantener una perfecta igualdad ante la ley que no puede ser muy justa si ordena que el que nada tiene respete al que tiene todo. La base del juramento es ceder una parte de la libertad y propiedad de cada uno y así poder conservar lo que queda, pero al imponer una igualdad formal entre desiguales materiales “ya no se trata del pacto de un pueblo libre; sería el arma del fuerte contra el débil”.⁶¹

⁵⁹ de Sade, Donatien, *op. cit.*, p. 148 y 149.

⁶⁰ Cfr. López Durán, Rosalío, *Metodología jurídica*, México, IURE, 2008, pp. 206-209; Correas, Óscar, *Metodología jurídica II*, 2a. ed., México, Fontamara, 2011, pp. 107-112.

⁶¹ de Sade, Donatien, *op. cit.*, 145 y 146.

§ IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como advertimos, las etiquetas de las corrientes filosóficas que acabamos de pergeñar acogen en su seno una gran variedad de teorías con muchos matices que hacen imposible pensar en reduccionismos y en teorías puras, mucho menos en corrientes puras. Así que no cometeremos, no completamente, el error de encasillar a Sade en una corriente, aunque si hubiéramos de hacerlo, definitivamente habríamos de decantarnos por el iusnaturalismo naturalista.

De la teoría de los tres círculos de Eduardo García Máynez que ha quedado insinuada en lo que antecede, muy probablemente lo más importante no sean los círculos mismos sino las intersecciones, las diversas combinaciones y sutiles matices que se han ido manifestando a lo largo de la historia. Un autor que “Ni en su vida ni en su obra superó las contradicciones del solipsismo”⁶² mucho menos puede reducirse a un lado u otro. Decimos iusnaturalismo naturalista porque en Sade es fundamental la ley del más fuerte, la crueldad como lo justo y lo justo como lo natural, la crueldad como verdadera naturaleza. La crueldad sólo es peligrosa cuando las leyes intentan someterla, pero sin leyes positivas que la contraríen perderá dicha peligrosidad, pues podrá ser repelida por otra fuerza igual si actúa sobre otro fuerte; si actúa sobre un débil, sólo se cumple la ley natural.⁶³ Las leyes positivas son sólo el instrumento del más fuerte y en una república el más fuerte es la república misma, la voluntad general por lo que las leyes se tornan en las depositarias de la razón de Estado; y para ser eficaces, además de la fuerza coactiva necesaria para su imposición –pero que nunca es suficiente pues tarde o temprano genera sublevaciones– han de ser acordes con el despotismo y la crueldad concurrentes de los individuos y la república misma.

Con todo, la conclusión más importante que también hemos ya adelantado, es que Sade señala la modernidad, al racionalismo y a la clase social que pasa su ideología como ley universal como el que señala al emperador desnudo de la conseja. La modernidad con sus promesas de universalidad, objetividad, sistematicidad y racionalidad que traerían control y dominio, orden y progreso, abundancia y emancipación, ha traído control y dominio,

⁶² de Beauvoir, Simone, *op. cit.*, p. 26.

⁶³ de Sade, Donatien, *op. cit.*, pp. 83 y 84.

opresión y violencia; el derecho ha sido cómplice de ello poniendo a los derechos humanos como la zanahoria en la pértiga que sólo pueden comprar unos cuantos privilegiados. Sade tenía razón. La razón instrumental, el progreso tecnológico y su capacidad de asesinar millones de seres directamente —pues la tecnología de punta siempre es de uso militar— e indirectamente —pues la extracción de recursos para satisfactores superfluos de unos cuantos— asesina a muchos miles. La modernidad misma, en fin, es sádica.

APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS Y ANTINOMIAS NORMATIVAS EN *YO ROBOT* DE ISAAC ASIMOV

EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO*

§ I. INTRODUCCIÓN

La Ciencia Ficción –o en forma más correcta: la Ficción Científica– es una fecunda fuente para la reflexión social y jurídica. Basta leer la obra de autores como Ursula LeGuin, Philip K. Dick, Octavia E. Butler, el polémico Robert A. Heinlein, Ray Bradbury o William Gibson, por poner sólo unos ejemplos, para darnos cuenta que estamos ante un género idóneo para exponer y debatir infinidad de temas.¹

De ahí que llame la atención el menosprecio hacia la Ficción Científica, considerada por muchos como un género menor y sin valor literario; estigma que comparten el terror, la fantasía y otras manifestaciones del género fantástico o especulativo, que nos han brindado verdaderas joyas que hablan sobre las tribulaciones del ser humano.

En esta ocasión nos valdremos de la obra *Yo, robot*² de Isaac Asimov, para analizar el tema de la estructura de las normas jurídicas y la forma de solución de antinomias entre ellas; esto a partir de las afamadas leyes de la robótica, no sin antes proporcionar una nota introductoria de la literatura de Asimov.

* Profesor de “Cine y Derecho” en la Facultad de Derecho de la UNAM y abogado postulante. Doctor en Derecho, con Mención Honorífica, por la UNAM.

¹ A propósito de justificar el uso de la Ciencia Ficción (y otros géneros de ficción) en el análisis jurídico y filosófico, García Figueroa explica: “¿De qué materia está hecha la fantasía (en sentido, por así decirlo, técnico)? Esta cuestión es importante porque en la medida en que nuestra realidad y nuestros valores formen parte de los componentes de la fantasía, ésta se revelará útil para una reflexión sobre nuestra realidad y nuestros valores”. García Figueroa, Alfonso, “Estos son los viajes de la nave interestelar Enterprise” en Alexy, Robert y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 24.

² Asimov, Isaac, *I, Robot*, Nueva York, Doubleday, 1950.

§ II. UNA APROXIMACIÓN A LA OBRA LITERARIA DE ASIMOV

Nacido en Rusia, pero estadounidense para todos los efectos, Isaac Asimov fue un prolífico escritor, no sólo de Ficción Científica, sino también de Historia, Química, Matemáticas, Estudios Literarios, Divulgación Científica, Geografía, Estudios Bíblicos, etcétera. Se graduó como químico, disciplina en la que obtuvo una maestría, y culminó sus estudios universitarios con un doctorado en Bioquímica. También fue profesor en la Universidad de Boston.

Precisamente, esa formación científica permearía su obra de ficción, plagada de detalles técnicos y una plausibilidad científica probada. De hecho, los cuentos que escribió en las décadas de 1940 y 1950 eran verdaderos acertijos enfocados a estimular el intelecto de sus lectores (aunque también buscaban divulgar el conocimiento científico). No es casualidad que, en esas épocas, fue un autor muy leído entre estudiantes universitarios y entre profesionistas con formación científica (por ejemplo, ingenieros). Como se observa, lejos del lugar común de considerar a la Ciencia Ficción como un subproducto generado por escritores incultos y destinado a niños y lectores pocos sofisticados, tenemos un binomio autor-lectores de alto nivel educativo.

Empero, se suele criticar esta etapa de Asimov por algunos problemas en su literatura: especialmente la falta de caracterización de sus personajes (usualmente muy planos e intercambiables),³ así como algunos errores en la estructura de sus relatos, sin mencionar una prosa poco agraciada que mejoraría con el transcurso de los años. Otra crítica común —particularmente a *Yo, robot*— es la forma artificial de generar y, sobre todo, resolver conflictos, por ejemplo cómo cuando se trata de poner a prueba las leyes de la robótica y demostrar su falibilidad.

La visión personal de Asimov sobre la tecnología y el futuro es sumamente positiva. Fue un convencido, así aparece en su obra, de que la tecnología llevará a un mejor futuro. Por lo tanto, es totalmente contrario a las visiones distópicas (tan comunes en la Ficción Científica⁴) y al rechazo o

³ Esto es visible en *Yo, robot*, donde, con excepción de Susan Calvin, los demás personajes son los mismos, aunque cambien de nombre, o en el mejor de los casos, son simples clichés.

⁴ Ejemplos paradigmáticos son: *Un Mundo Feliz* de Aldous Huxley; *1984* de George Orwell; *Fahrenheit 451* de Ray Bradbury; *¿Sueñan los Androides con Ovejas Electrónicas* de Philip K. Dick; *El Planeta de los Simios* de Pierre Boulle; *La Larga Marcha* y *La Danza de la Muerte* (o *Apocalipsis*) de Stephen King; *Los Niños del Hombre* de P.D. James; y *Batalla Royal* de Kouhun Takami. En tiempos recientes se ha popularizado la literatura distópica de corte juvenil, como las sagas de *Los Juegos del Hambre* de Susan Collins y *Divergente* de Veronica Roth.

miedo a un futuro donde la humanidad sea servida de robots. Al contrario, veía en la robótica una gran oportunidad para el progreso social.

Su obra mayor se suele dividir en dos grupos: (i) la serie de los robots, conjunto de novelas y cuentos que relatan la interacción de los robots con los seres humanos; y (ii) el ciclo de Trántor, textos que narran el descenso de la civilización a la barbarie y los esfuerzos de las dos Fundaciones para preservar el saber (aquí Asimov se inspiró en la caída del imperio romano). En su obra tardía, este autor vincularía ambos grupos de historias explicando los motivos de la ausencia de robots en la saga de la Fundación.

Para muchos, Asimov es el padre o máximo exponente de la Ficción Científica, aun si en vida siempre disputó con su rival Arthur C. Clarke. Así, su influencia en las generaciones venideras (y hasta en el desarrollo de la ciencia) es indiscutible. Hecha esta breve introducción a la obra de Isaac Asimov, entremos de lleno a sus leyes de la robótica, que permean y dan sentido a sus relatos sobre robots.

§ III. LAS TRES LEYES DE LA ROBÓTICA

Como explicamos en el apartado previo, Asimov era un optimista del futuro y la tecnología, por lo que no le gustaban las historias de Ciencia Ficción que trataban de robots rebelándose contra los seres humanos y tomando control del planeta.⁵ A esto se le suele llamar el “complejo de Frankenstein”, donde el ente creado se rebela contra su creador y lo mata.⁶ Para inspirar confianza en el uso de robots, Asimov ideó tres leyes de la robótica,⁷ las cuales impedirían, supuestamente, la tan temida revolución de las máquinas.

Esas leyes de la robótica, son las siguientes:

⁵ Una historia de este tipo puede encontrarse en el universo cinematográfico de *Matrix*, pues, aunque está más influido por la obra de Philip K. Dick, en el cortometraje animado “Segundo Renacimiento” de la antología *Animatrix* (2003), observamos una guerra entre robots y humanos, derivada del maltrato de los segundos contra los primeros (incluyendo el primer juicio contra un robot). También es muy destacable la serie de televisión *Battlestar Galactica* (2004-2009), donde los robots se rebelan en contra de la humanidad, destruyendo su planeta, y persiguiendo a los pocos sobrevivientes del genocidio.

⁶ Curiosamente, la obra de Mary Shelley, además de ser un clásico de la literatura de terror, es considerada por muchos la primera obra de Ficción Científica.

⁷ Término también acuñado por Asimov y que posteriormente dio pie a la disciplina del mismo nombre.

1. Un robot no debe dañar a un ser humano o, por inacción, dejar que un ser humano sufra daño.
2. Un robot debe obedecer las órdenes que le son dadas por un ser humano, excepto cuando estas órdenes se opongan a la primera Ley.
3. Un robot debe proteger su propia existencia, hasta donde esta protección no entre en conflicto con la primera o segunda Leyes.⁸

Los valores protegidos por la primera ley son la vida humana y la integridad física que, como se observa, adquieren preeminencia. En cambio, la tercera ley busca proteger la propiedad privada, en tanto ésta es la categoría que tienen los robots en la obra en glosa.⁹ Sin embargo, la ley más controvertida es la segunda, a la cual se ha atacado de esclavista,¹⁰ pues subordina indefectiblemente la voluntad de los robots a la voluntad humana.¹¹ Esta norma se vuelve todavía más criticable en otras obras de Asimov como *El Hombre Bicentenario* de 1976 –posteriormente reescrita en coautoría con Robert Silverberg para quedar como *El Hombre Positrónico* en 1993–, donde se discute sobre la individualidad de los robots y su estatus de “personas”.¹²

Con posterioridad, Asimov incorporaría una cuarta disposición, la llamada “ley cero”: “Un robot no hará daño a la Humanidad o, por inacción, permitir que la Humanidad sufra daño”. Puede destacarse que esta ley establece a la humanidad, en su conjunto, como un bien superior incluso a los seres humanos en lo individual. Si bien la motivación de esta norma es encomiable, tiene aspectos muy criticables, pues disposiciones de este tipo han sido tomadas como bandera de gobiernos totalitarios (piénsese

⁸ Asimov, Isaac, *Yo, robot*, Barcelona, trad. de Manuel Bosch Barret, 1a. ed., 6a. reimp., Barcelona, Edhasa, 2014, p. 7 (en esta obra, la cita se atribuye al ficticio *Manual de Robótica*, 56a. ed., año 2058).

⁹ En *Yo, robot* todo apunta a que los robots son cosas y no personas, como se observa en el siguiente diálogo del relato “La Evidencia”: “pero si usted es un robot, no tiene derechos civiles”. *Ibidem*, p. 317. De igual forma explican Murphy y Woods: “from a legal perspective the robot is a product, so it’s not the responsible agent”. Murphy, Robin R., y Woods, David D., “Beyond Asimov: the three laws of responsible robotics”, en *IEEE intelligent systems*, vol. XXIV, núm. 4, p. 15.

¹⁰ Por ejemplo, véase, Blum, Paul Richard, “Robots, slaves, and the paradox of the human condition in Isaac Asimov’s robot stories”, en *Roczniki Kulturoznawcze*, Polonia, 2016, t. VII, núm. 3, pp. 5 y ss.

¹¹ Inclusive, la palabra “robot” proviene del checo “*robota*” que alude, precisamente, a la esclavitud o a los trabajos forzados.

¹² Una interesante reflexión sobre este tema puede encontrarse en la siguiente obra del iusfilósofo de la Universidad de Kiel, Alexy, Robert, “Data y los derechos humanos. Mente positrónica y concepto dobletriádico de persona” en Alexy, Robert y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

en la URSS)¹³ o del populismo que ha permeado el continente americano en las últimas décadas, desde Trump hasta Chávez pasando por Correa, Maduro, Morales o los Kirchner.¹⁴ Dado que esta última ley se elaboró en obras posteriores y no forma parte de *Yô, robot*, no la utilizaremos en el presente análisis.

En fin, como laguna en la formulación escrita de las leyes de la robótica, no encontramos en ellas la *sanción*¹⁵ por infringirlas. Esto, desde luego, es una crítica al legislador-Asimov. Sin embargo, según se desprende de *Yô, robot* (y otras obras del mismo autor, como *El sol desnudo*), la sanción que sufriría el robot es un malfuncionamiento interno e, incluso, daños irreparables en su cerebro positrónico.¹⁶ A continuación, haremos un análisis deontológico de esas leyes de la robótica.

§ IV. LAS LEYES DE ROBÓTICA COMO REGLAS Y EL JUEZ ROBOT

No cabe duda que las llamadas leyes de las robóticas son normas pues se trata de enunciados que buscan dirigir ciertas conductas (en este caso, el comportamiento de los robots). El *quid* del asunto es distinguir qué clase de normas son: ¿jurídicas, morales, religiosas?

Aunque tradicionalmente se ha visto a las leyes de la robótica como normas morales (código de ética, mencionan algunos), la verdad es que

¹³Una interesante crítica puede encontrarse en la *Historia Interminable* (Ende, 1979), donde se presenta a una sociedad de tripulantes marinos subordinados al bienestar colectivo, de manera que la muerte de uno es irrelevante. Ideas similares, aunque más enfocadas a una crítica de las religiones y a las sociedades teocráticas, puede encontrarse en la destacada obra de Ficción Científica, *Hyperion* (Simmons, 1989), inspirada en los *Cuentos de Canterbury* de Geoffrey Chaucer.

¹⁴Un debate de este tipo puede encontrarse en el episodio “33”, de la serie de televisión *Battlestar Galactica* (primera temporada, 2004), donde una de las naves que integra la caravana espacial, aparentemente fue infiltrada por los robots Cylon, por lo que, por un lado, se pone en riesgo toda la flota (los únicos supervivientes de la humanidad); si se elimina la nave, se perdería la vida de algunos humanos. Uno de los puntos esgrimidos, es que no se trata de mera aritmética (sacrificar las vidas de algunos a favor de las vidas de la mayoría), sino que cada vida, en lo individual, es valiosa. No señalaremos la decisión final tomada por los protagonistas, para no revelar el final del aclamado capítulo (uno de los mejores de la serie).

¹⁵Véase, Lara Chagoyán, Roberto, *El concepto de sanción*, México, Fontamara, 2004, pp. 68-71.

¹⁶*Cf.* el cuento “¡Embustero!” en Asimov, Isaac, *Yô, robot*, Barcelona, trad. de Manuel Bosch Barret, 1a. ed., 6a. reimp., Barcelona, Edhasa, 2014.

bien pueden ser vistas como normas jurídicas, en tanto cumplen con los requisitos de exterioridad, heteronomía, y coercitividad (más discutible es la bilateralidad).¹⁷

En efecto, se trata de normas exteriores porque regulan la conducta externa de los robots (no sus pensamientos, ideas o intenciones); heterónomas porque no surgen de la voluntad misma de los robots, sino que les son impuestas por los humanos; y son coercitivas porque es posible su cumplimiento no espontáneo, incluso en contra de la voluntad de los robots (como se comprueba a lo largo de los cuentos que integran *Yo, robot*, donde estas máquinas no pueden controlarse a sí mismas, y sus conductas siguen las leyes de la robótica incluso en contra de su voluntad).

Por lo que se refiere al requisito de bilateralidad, éste consiste en que la conducta pueda ser exigida al sujeto obligado por otra persona, incluso por una autoridad. Aquí el punto discutible es que las leyes de la robótica vienen implantadas en el cerebro positrónico de los robots desde su proceso de fabricación por la *U.S. Robots & Mechanical Men, Inc.*, por lo que es controvertible que el cumplimiento de las leyes pueda ser exigido por cualquier persona, o incluso, por dicha compañía.¹⁸ Sin embargo, se podría contra argumentar que la empresa, o incluso las personas, pueden hacer uso legítimo de la fuerza para hacer cumplir las leyes de la robótica (sobre todo, en caso de fallar los esfuerzos de Susan Calvin, la psicóloga de robots que normalmente resuelve los enigmas o ayuda en la solución del problema con los robots).

Sea cual sea la postura de considerar o no a las leyes de la robótica como normas jurídicas, para efectos didácticos y como pretexto para el presente estudio, las analizaremos como si fueran normas jurídicas. Dicho lo anterior, es importante distinguir que las normas jurídicas se clasifican en reglas y en principios. Conviene estudiar tal clasificación para saber qué clase de norma jurídica serían las leyes de la robótica y, por ende, para determinar cómo se resuelven las antinomias o contradicciones entre ellas. Hagamos, entonces, la distinción.

¹⁷ Sobre esos rasgos de las normas jurídicas, véase, García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1965, pp. 14-23; Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, México, Nostra-UNAM, 2009, pp. 99-102; y García, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, 29a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 11-13.

¹⁸ Un ejemplo de esto, es el cuento “¡Embustero!”, incluido en *Yo, robot*, donde la referida compañía es puesta en jaque, ante las mentiras del robot RB-34. Otro ejemplo es el relato “Evasión”, de la misma antología, donde dos personajes quedan impotentemente atrapados en una nave a través de un viaje espacial (donde sufren estrés y otro tipo de daño mental, sin que nadie pueda auxiliarlos ni exigir al robot que cese su conducta).

Una consecuencia de la preponderancia del positivismo tradicional, fue que durante mucho tiempo se concibió al derecho como un sistema de *reglas*. En la actualidad, se reconoce que, además de las reglas, existen otro tipo de normas jurídicas: los principios. Sobre el particular, Riccardo Guastini nos refiere:

Como ya se ha mencionado, si se entiende por “norma”, como suele hacerse, cualquier enunciado dirigido a guiar el comportamiento, parece obvio que los principios no son más que normas o, si se prefiere, una *especie* del género normas: las “normas de principio”, específicamente.¹⁹

Aunque los principios no eran un tema desconocido en la teoría jurídica y en la praxis judicial, lo cierto es que estaban en una especie de abandono. Fue Ronald Dworkin quien, al atacar la visión positivista imperante que veía al derecho como un sistema de reglas, puso a los principios en el centro del debate jurídico y desde entonces son uno de los tópicos más importantes en la teoría del derecho contemporánea.²⁰

Una de las principales críticas que hizo Dworkin a la teoría del derecho de H.L.A. Hart, fue que el segundo desconocía la existencia de principios y su importancia en el razonamiento judicial.²¹ Si bien a Dworkin le debemos que haya puesto a los principios en el centro del debate,²² ha sido Robert Alexy quien mayores desarrollos y aportaciones ha hecho sobre el tema,²³ al elaborar una “teoría de los principios” cuyos postulados son comúnmente aplicados por jueces europeos y latinoamericanos (incluyendo varios tribunales mexicanos).

¹⁹ Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 144.

²⁰ Si bien Esser y Kaufmann estudiaron el tema de los principios antes que Dworkin, la verdad es que las aportaciones de Dworkin tuvieron mayor impacto en la teoría del derecho. Véase, Santos, José Antonio, “Sobre normas y principios en la doctrina alemana”, en *Ars iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, Universidad Panamericana, 2008, núm. 39, 2008, pp. 266 y ss; y Ávila, Humberto, *Theory of legal principles*, Países Bajos, Springer, 2007, p. 8.

²¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72.

²² Vigo, Rodolfo L., *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 2.

²³ Cianciardo, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, en *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, IJ-UNAM, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre 2003, p. 893; y Sobrevilla, David, “El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy”, en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, ITAM, abril 1996, núm. 4, p. 97.

Ahora bien, ¿cómo distinguir entre principios y reglas? Para mayor facilidad en el tratamiento de este tema, comenzaremos por caracterizar a las reglas. Las *reglas* son un tipo de normas jurídicas a las que “se obedece”, pues nos indican cómo debemos, no debemos o podemos actuar en ciertas situaciones específicas.²⁴ Se trata normalmente de mandatos definitivos, por lo que sólo pueden ser cumplidas o no (en caso de que sean válidas),²⁵ pues su aplicación es “todo o nada”, es decir, de una forma disyuntiva.²⁶ Así, si se cumplen los supuestos fácticos indicados en la regla, entonces se aplican las consecuencias previstas en la misma.²⁷

Por consiguiente, la estructura lógica de la regla es la de un juicio hipotético: “si A es, deber ser B”, lo cual se puede simbolizar como “A⊃B” (en donde “⊃” es un conector que representa la condicional simple, que se lee “si...entonces”).²⁸ De manera que resulta evidente que, en estos casos, la labor del juez consiste básicamente en revisar si se cumple con la hipótesis normativa (A): si la respuesta es afirmativa, entonces se aplica mecánica y automáticamente la consecuencia jurídica (B); si la respuesta es negativa, resulta que la norma no es aplicable al caso concreto (y por lo tanto, ~B). Es decir, en las reglas hay un hecho condicionante y una consecuencia que le sigue lógicamente. Luego, la forma de aplicar las reglas es la *subsunción*.

Por lo que hace a la caracterización de los *principios*, existen multiplicidad de tesis o criterios para distinguirlos de las reglas, muchos de los cuales suelen ser complementarios.²⁹ Sin embargo, no es éste el lugar apropiado para entrar al análisis detallado y crítico de cada uno de ellos, sino que nos enfocaremos a exponer el que, en nuestra opinión, es el más decisivo: el es-

²⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2003, p. 110.

²⁵ Alexy, Robert, “On structure of legal principles”, en *Ratio juris. An international journal of jurisprudence and philosophy of law*, Oxford, Universidad de Bolonia, vol. XIII, núm. 3, septiembre 2000, p. 295.

²⁶ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 75; y Moreso i Mateos, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006, p. 158.

²⁷ Es por eso que Atienza y Ruiz Manero afirman que: “Las reglas están destinadas, pues, a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto a base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla”. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, p. 35.

²⁸ Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, México, Cárdenas, 2003, pp. 59 y 60.

²⁹ Para una revisión de estos criterios, *cfr.* Guastini, Riccardo, *op. cit.*, pp. 145 y ss; y Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, pp. 9 y ss.

tructural. Al exponer la tesis que caracteriza a los principios en atención a su estructura lógica, Guastini señala que:

los principios no son reducibles a la forma estándar de las normas, en la que una consecuencia normativa está vinculada a un hecho condicionante (“Si se produce el hecho *F*, entonces se sigue la consecuencia jurídica *G*”), ya que o bien están, sin más, privados del hecho condicionante, o bien, al menos, presentan un hecho condicionante abierto.³⁰

Alexy caracteriza a los principios atendiendo a su estructura. Al seguir su “teoría de los principios”,³¹ el jurista alemán indica que el punto decisivo para distinguir los principios de las reglas es que los primeros son *mandatos de optimización* (utilizando la expresión “mandato” en término amplio, para incluir también permisiones y prohibiciones). Es decir, los principios son normas “que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.³²

Por lo tanto, a diferencia de las reglas, los principios pueden ser cumplidos en diferente grado, ya que depende esa medida de cumplimiento de las posibilidades reales (fácticas) y de las posibilidades jurídicas (principios y reglas opuestas).³³ Es por eso que Guastini indica que, contrario a lo que sucede con las reglas, los principios no imponen obligaciones absolutas (definitivas), sino sólo obligaciones *prima facie*, que pueden ser superadas o derogadas por otros principios.³⁴

Ésta es, pues, la clave de la distinción entre principios y reglas, toda vez que mientras las segundas son *mandatos definitivos*, los primeros son *mandatos de optimización*.³⁵

Así, en cada *caso concreto* los principios tienen diferente peso y prevalece el principio con mayor peso. De ahí que se diga que, mientras los conflictos de reglas se resuelven en la dimensión de la validez, la colisión de principios tiene lugar en la dimensión del peso.³⁶

Es por eso que Dworkin advirtió con acierto que:

³⁰ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 145.

³¹ Alexy, Robert, “On structure of legal principles”, *op. cit.*, pp. 294 y 295.

³² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, 3a. reimpr., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86; y Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 62 y ss.

³³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 86.

³⁴ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 151.

³⁵ Alexy, Robert, “On structure of legal principles”, *op. cit.*, p. 295.

³⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 89.

Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (la política de la protección a los consumidores interfiere con los principios de libertad de contratación, por ejemplo), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno.³⁷

Por ende, de acuerdo con las circunstancias del caso en particular, el juzgador debe establecer una relación de precedencia condicionada, en la que se señalarán las condiciones en las que un principio precede al otro.³⁸

Una vez explicado lo anterior, cabe preguntarnos: ¿las leyes de la robótica son principios o son reglas? Desde nuestro punto de vista, las leyes de la robótica están estructuradas como reglas puesto que su aplicación es todo o nada, es decir, o se cumplen o se incumplen. En particular, tienen un hecho condicionante muy concreto y claro.

Por ejemplo, la primera ley de la robótica está redactada en forma de *prohibición*: un robot no debe dañar a un humano, ni dejar que sufra daño. Nótese cómo, de hecho, parece una norma penal estándar: se prohíbe robar, se prohíbe causar lesiones a las personas, se prohíbe matar, etc. Incluso, y aunque no es necesario, la primera ley de la robótica contempla expresamente en su hecho condicionante la comisión por omisión.³⁹ De igual forma, la segunda y tercera leyes están redactadas con el operador deóntico *obligación*: los robots deben obedecer las órdenes humanas y deben proteger su propia existencia.

Podemos observar que se trata, en todos los casos, de mandatos definitivos: si el robot daña al humano, incumplió la regla; si no lo daña, la cumplió; si no obedece lo ordenado también incumple la regla, pero la cumple si obedece (salvo en el caso de excepción previsto en la regla); y hay cumplimiento si el robot protege su existencia e incumplimiento si no la protege (salvo la excepción expresa contenida en la norma).

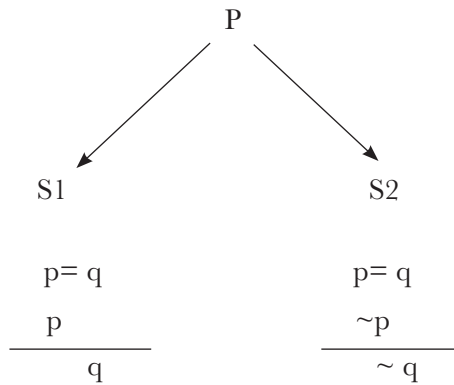
Por lo que las leyes de la robótica no admiten (como los principios) diversos grados de cumplimiento, sino que, simple y sencillamente, se cumplen o se incumplen. De ahí que se concluya que las leyes de la robótica son reglas, y no principios. De lo anterior, se deriva que, entonces, los operadores jurídicos deban aplicar las leyes de la robótica mediante la subsunción.

³⁷ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, p. 77.

³⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 92.

³⁹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 35a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 152-154.

La subsunción no es otra cosa más que el silogismo, resolver el problema mediante la consecuencia lógica que se sigue de las premisas. Por ejemplo, si un juez tuviera que resolver un caso conforme a las leyes de la robótica, casi siempre tendría dos posibles soluciones al problema (P). Así, existirá una primera posible solución (S1) en la que se afirma la consecuencia: si y sólo si p , entonces q ; se da el caso que p , entonces q . De igual forma, existirá una segunda posible solución (S2) en la que se niega la consecuencia: si y sólo si p , entonces q ; se da el caso de que no p , entonces no q .⁴⁰ Lo cual se puede esquematizar de la siguiente manera:



Así, por ejemplo, en un caso donde se acuse a un robot de violar la primera ley de la robótica –por ejemplo, por imputársele haber golpeado a un ser humano– el juez tendría dos posibles soluciones, cuyas variables serían:

p = “Al robot que dañe un ser humano”
 q = “Le dejará de funcionar su cerebro positrónico”

El principal punto a determinar es si el robot imputado golpeó o no al humano, es decir, determinar si hubo un daño (determinar si p o $\sim p$). Una vez elegida la premisa menor, la obtención de la conclusión no presenta mayor problema, pues se seguirá lógicamente de las dos premisas. De esta forma, las dos posibles soluciones al problema son las siguientes:

S1:

⁴⁰ Berumen Campos, Arturo, *op. cit.*, pp. 332-334.

- Si y sólo si un robot daña a un ser humano (p), dejará de funcionarle su cerebro positrónico (q)
- El robot Robbie golpeó al Sr. Powell y le fracturó la quijada (p)
- Luego entonces, debe dejar de funcionarle el cerebro positrónico a Robbie (q)

S2:

- Si y sólo si un robot daña a un ser humano (p), dejará de funcionarle su cerebro positrónico (q)
- El robot Robbie no golpeó al Sr. Powell (\sim p)
- Luego entonces, no debe dejar de funcionarle el cerebro positrónico a Robbie (\sim q)

Esto es un ejemplo de subsunción y, por ende, de cómo se aplican las leyes de la robótica, en cuanto reglas que son.

En fin, veremos ahora la figura del “juez robot”, la cual no proviene de obras de ficción, sino que es un nombre que le da la teoría jurídica a cierta forma de comprender y aplicar el derecho. La expresión “juez robot” es un término despectivo para referirse al juez automático o acrítico, propio del ius-positivismo clásico y, particularmente, de la escuela de la exégesis.⁴¹

Como es sabido, la ideología liberal configuró un modelo de derecho que serviría para limitar los poderes públicos y terminar con las concepciones absolutistas del poder. En este contexto, sería la ley (y sólo ella) la que regularía las conductas de los gobernados y, principalmente, de los gobernantes. Así, nos explica Zagrebelsky que:

los aspectos del Estado liberal de derecho indicados remiten todos a la primacía de la ley frente a la Administración, la jurisdicción y los ciudadanos. El Estado liberal de derecho era un Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad. El principio de legalidad, en general, expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento: ni el poder de excepción del rey y de su administración, en nombre de una superior “razón de Estado”, ni la inaplicación por parte de los jueces o la resistencia de los particulares, en nombre de un derecho más alto (el derecho natural o el derecho tradicional) o de derechos especiales (los privilegios locales o sociales).⁴²

⁴¹ Cfr. Rodríguez Aguilera, Cesáreo, “Sobre la realización judicial del derecho”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, 1982, núm. 2, p. 108.

⁴² Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 24.

Se aprecia así el protagonismo que tuvo la ley bajo esta concepción. De hecho, se identificó a la ley con el derecho:⁴³ si algo no estaba contemplado en ley, no era derecho; es decir, se confundía *lex* con *ius*. El ejemplo clásico de este fenómeno es el Código Civil francés de 1804 (Código Napoleón), el cual fue concebido como un cuerpo completo que regularía todo tipo de relaciones jurídicas entre los ciudadanos.

A la luz de esta forma de entender el derecho, el papel de los jueces estaba sumamente limitado. Su función era una *aplicación mecánica* del derecho creado por el legislador. Al ser la ley un producto supuestamente acabado y sistemático, el juez no tenía otra opción más que limitarse a ser la boca del legislador en los casos concretos. En pocas palabras, como nos refiere Zagrebelsky,⁴⁴ los jueces estaban subordinados a la ley.

En la obra *Yo, robot* no es de extrañar que encontremos ilustrada la figura del “juez robot”, es decir, podemos constatar cómo muchos de los robots aplican mecánicamente (acríticamente) las leyes de la robótica, mediante una subsunción. El problema aquí, y que muestra muy bien la obra de Asimov, es que incluso bajo este esquema mecanicista de aplicación del derecho, surgen ámbitos de discrecionalidad al momento de llegar a la premisa menor del silogismo (determinar si p o no $\sim p$). Lo anterior en virtud de que el juez debe *interpretar*, es decir, atribuir significado a ciertas expresiones de un enunciado jurídico.

Por ejemplo, si estamos ante la primera ley de la robótica nos presentamos ante el problema de cómo interpretar la expresión “dañar”. En el caso que pusimos, es claro que hubo daño, pues el robot rompió la mandíbula de Powell al golpearlo. Pero ¿qué sucedería con un robot que presencia una intervención quirúrgica a un humano: ¿el que se le corte la piel y los órganos no es, técnicamente, un daño a su cuerpo? ¿La ley no obligaría al robot a intervenir e impedir la operación? ¿Esa reacción del robot no podría también dañar a la persona, aunque quizás no en lo inmediato?

Precisamente, esa visión del juez como una mera boca del legislador, fue de los puntos que llevaron a la superación del “paleopositivismo” o “positivismo acrítico”, pues es evidente que ni siquiera en la aplicación de reglas mediante subsunción el juez puede ser un autómatas. De hecho, en la obra de Asimov se describe cómo los primeros robots solían aplicar las leyes de la robótica de esta forma tan simple (y a veces con resultados reprochables), para después dar pie a robots más sofisticados con formas diversas de aplicar esas leyes.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibidem*, p. 30.

Otro tema diverso, al hablar de “jueces robots”, son los avances en materia de inteligencia artificial y el debate sobre la creación de sistemas inteligentes de solución de controversias.⁴⁵

§ V. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS

Ya que sabemos que las leyes de la robótica son reglas, pasemos ahora al tema de la solución de antinomias normativas, cuestión imprescindible en cuanto son el núcleo dramático de *Yo, robot*,⁴⁶ y, sobre todo, un problema que cotidianamente se le plantea a los diversos operadores jurídicos: jueces, abogados, académicos, etcétera.

En la técnica jurídica (parte de la teoría del derecho), la temática de la solución de antinomias deriva de la exigencia de la coherencia del ordenamiento jurídico:

Existe en el ordenamiento la pretensión de que las normas que lo integran no sean incompatibles entre sí, que no se opongan entre ellas. A esta aspiración se le denomina coherencia. La realidad, sin embargo, es distinta y es bastante común encontrar entre las normas de un ordenamiento diversas contradicciones, de suerte que los intérpretes y aplicadores de las mismas, en el caso de las reglas, tienen que optar por alguna de ellas a través de algunos criterios de preferencia, y en el caso de los principios intentan armonizarlas dentro del ordenamiento o establecer una jerarquía móvil entre los principios de acuerdo con el caso concreto.⁴⁷

Vemos así que pueden existir antinomias normativas, tanto entre reglas como entre principios, lo cual es inevitable en cualquier sistema jurídico.

El mundo literario vuelve a darnos un ejemplo de este fenómeno jurídico, ahora fuera del campo de la Ficción Científica y dentro del de la Fantasía, concretamente en la *Canción de Hielo y Fuego*, una de las sagas más aclamadas de los últimos tiempos. Tomemos un diálogo en donde Catelyn Tully le reprocha a Jaime Lannister haber roto sus votos como caballero y éste se defiende:

⁴⁵ Recomendamos los estudios que en nuestro país ha realizado, sobre este tema, Enrique Cáceres Nieto.

⁴⁶ En mayor o menor medida, sus cuentos versan sobre los imprevisibles resultados derivados de la contradicción o confrontación de las leyes de la robótica.

⁴⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 133.

—Tantos votos... —Jaime cogió la jarra para volver a llenarse la copa—. Te obligan a jurar, y a jurar... Defenderás al rey. Obedecerás al rey. Guardarás los secretos del rey. Harás su voluntad. Darás la vida por él. Pero obedecerás a tu padre. Amarás a tu hermana. Protegerás al inocente. Defenderás al débil. Respetarás a los dioses. Obedecerás las leyes. Es demasiado. No importa qué se haga, siempre se viola un juramento u otro.⁴⁸

Hasta en los sistemas jurídicos más simples (como el de las leyes de la robótica) se generan antinomias normativas, por lo que a continuación referiremos la forma de solucionar éstas en la teoría jurídica.

Los conflictos entre reglas se resuelven ya sea introduciendo una excepción en una de las dos reglas que se contradicen o declarando inválida al menos a una de ellas.⁴⁹ Los tres criterios clásicos de solución de antinomias entre reglas son:⁵⁰ a) el cronológico (*lex posterior derogat priori*), donde la regla posterior hace inaplicable (anula) la anterior; b) el jerárquico (*lex superior derogat inferiori*), en el que la norma superior se aplica por sobre la regla inferior; y c) el de especialidad (*lex specialis derogat generali*), donde la regla más concreta o especializada tiene precedencia sobre la regla más general, siempre y cuando sean de la misma jerarquía y de la misma fecha.

Podemos constatar que, en todo caso, se excluye una regla en beneficio de la otra. En cambio, las antinomias entre principios no se resuelven a través de esos criterios, sino mediante una *ponderación*.⁵¹ Así, de acuerdo con las circunstancias del caso en particular, el juzgador debe establecer una re-

⁴⁸ Martin, George R.R., *Canción de hielo y fuego, t. II: Choque de reyes*, trad. de Cristina Macía, Adela Ibáñez y Natalia Cervera, México, Debolsillo, 2015, p. 723.

⁴⁹ Alexy, Robert, “On structure of legal principles”, *op. cit.*, p. 295.

⁵⁰ Barroso, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, IJ-UNAM, 2008, p. 10. A estos criterios tradicionales, se les suele sumar otros como el de competencia y el de prevalencia. *Cfr.* Celotto, Alfonso, *Teoría general del ordenamiento jurídico y la solución de antinomias*, trad. de Liliana Rivera Rufino, México, FUNDAP, 2003, pp. 168 y ss.

⁵¹ La “ponderación resulta un procedimiento idóneo para resolver casos donde entran en juego principios tendencialmente contradictorios que en abstracto pueden convivir sin dificultad”. Prieto Sanchís, Luis, vº “Ponderación (Juicio de)” en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-IJ-UNAM, 2005, p. 479. Por su parte, Carlos Bernal Pulido indica: “La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso”. Bernal Pulido, Carlos, “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales” en Cáceres, Enrique *et al.* (coords.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 19.

lación de precedencia condicionada, en la que se señalarán las condiciones en las que un principio precede al otro.⁵²

Ahora bien, si ya constatamos que las leyes de la robótica son reglas, queda claro cómo deben resolverse las antinomias entre ellas a la luz de los tres criterios básicos ya reseñados. De hecho, al analizar dichas leyes, podemos constatar que Asimov no sólo las dotó de un contenido deóntico básico (parámetros de la conducta de los robots), sino que además creó un sistema de solución de antinomias entre ellas.

En efecto, las propias leyes de la robótica señalan expresamente que las contradicciones entre ellas se resuelven atendiendo al criterio de la jerarquía (*lex superior*), pues Asimov las dotó de un estrato diferente a cada una. De entrada, la primera ley de la robótica es la regla superior que siempre debe prevalecer en todo caso de antinomia (“un robot no debe dañar a un ser humano o, por inacción, dejar que un ser humano sufra daño”). Sigue la segunda ley de la robótica, que evidentemente tiene una jerarquía inferior a la primera ley, pues con claridad se crea la excepción donde siempre deberá prevalecer la primera ley en caso de antinomia; esto, mediante la adición de la siguiente frase a la segunda ley: “excepto cuando estas órdenes se opongan a la primera Ley”. En fin, la tercera ley es inferior, tanto a la primera ley como a la segunda, pues también contiene un enunciado normativo donde le da preeminencia a las primeras, al indicar: “hasta donde esta protección no entre en conflicto con la primera o segunda Leyes”.

Así, podemos ver que las leyes de la robótica (reglas) son un sistema normativo cerrado y depurado que establece expresamente la forma de solución de antinomias entre ellas, mediante el criterio de jerarquía, sin tener que acudir a otros criterios. Además, la selección de la jerarquía asignada a cada regla evidencia el componente axiológico de tales normas jurídicas (y la ideología de su redactor), pues el valor supremo que refleja es la integridad del ser humano (primera ley); a un segundo plano pasa la obediencia al ser humano, es decir, el servilismo, razón para la que son creados los robots en el universo ficticio de Asimov (segunda ley); y sólo al final, muy relegado, se encuentra la integridad de los propios robots (tercera ley), y en tanto propiedades (cosas) cuyo alto valor económico debe salvaguardarse.

Vistas así las cosas, no extrañan las críticas a las leyes de la robótica como un sistema normativo de corte esclavista. De ahí que sea reprochable que Asimov asuma (explicado en voz del personaje, Susan Calvin) que las leyes de la robótica “no son más que los principios esenciales de una

⁵² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 92.

gran cantidad de sistemas éticos del mundo”.⁵³ En estas posturas se ha visto un reflejo, por ejemplo, de los regímenes jurídicos que ven a los animales como meras cosas y permiten su maltrato o, también, de las consideraciones que se dieron al colonizar América, donde muchos consideraban que los pobladores originales del continente no eran personas (y sus funciones y trato eran similares a los que se dispensa a los robots en la obra de Asimov). Reflexión aparte merece el ya apuntado tema de si los robots pueden alcanzar el rango de personas; problemática sobre las que recomendamos tres reflexiones: una jurídico-filosófica (la ya recomendada de Alexy⁵⁴), otra jurídica (un trabajo de perspectiva legal⁵⁵) y otra dentro de un clásico de la Ficción Científica (a cargo de Philip K. Dick⁵⁶).

Concluido el presente análisis del sistema de antinomias de las leyes de la robótica, veamos a continuación cómo se ha puesto en duda su carácter de reglas y su sistema de resolución de antinomias jurídicas.

§ VI. ¿PRINCIPIOS PONDERABLES?

No es secreto que para producir conflicto y hacer avanzar las tramas de *Yo, robot*, Asimov le da vuelta a las leyes de la robótica y las fuerza a tal grado de producir resultados impredecibles, cuando en realidad, al ser reglas claras dotadas de un coherente sistema de solución de antinomias, su aplicación es mecánica (silogismo donde la conclusión es necesaria, dadas las premisas mayor y menor), es decir, de aplicación todo o nada (como ya explicamos, el margen de apreciación del juzgador viene en la interpretación –atribuir significados– en la premisa menor).

Sin embargo, sorprende que, en algunas historias, Asimov se olvide –o pretenda olvidarse– de las reglas de la lógica (silogismos) y sus robots apliquen las leyes de la robótica en forma aparentemente incorrecta, sin hacer

⁵³ Asimov, Isaac, *op. cit.*, p. 308 (relato “La Evidencia”).

⁵⁴ Alexy, Robert, “Data y los derechos humanos. Mente positrónica y concepto dobletriádico de persona”, *op. cit.*

⁵⁵ Inayatullah, Sohail y McNally, Phil, “The rights of robots: technology, culture and law in the 21st century”, en *Futures*, Elsevier, 1988, vol. XX, núm. 2, pp. 119 y ss.

⁵⁶ Dick, Philip K., ¿*Sueñan los androides con ovejas eléctricas?*, 1968 (donde lo único que diferencia a los humanos de los androides es la capacidad de sentir empatía, pero, curiosamente, los humanos se conectan diario a una “máquina de empatía” donde pueden programar sus emociones, mientras los androides Nexus 6 llegan a mostrar rasgos muy humanos, como, por ejemplo, adoptar la profesión de cantante de ópera).

subsunciones ni utilizar las técnicas de solución de antinomias entre reglas. Uno de estos casos se evidencia en el cuento “Sentido Giratorio”, compilado en *Yo, robot*.

En tal historia, Powell y Donovan (personajes recurrentes en los primeros relatos de la antología) se encuentran en una misión en el planeta Mercurio, asistidos por el robot *Speedy*. Los protagonistas necesitan selenio con urgencia para el correcto funcionamiento de la base espacial, pero el robot (que debía procurar el elemento) ha tardado mucho en regresar de la mina, pues aparentemente ha quedado atrapado en un ciclo de viajes giratorios que le impiden, tanto llegar a la mina, como regresar a la base.

La explicación de este comportamiento es que el cerebro positrónico del robot (más complejo que el de los modelos previos) se encuentra en un estado de “borrachera” por la forma en que aplica las leyes de la robótica en un caso de conflicto. Lo anterior nos es ilustrado con el siguiente diálogo entre los personajes:⁵⁷

—Exacto. Y ahora, ¿dónde estamos?

—Exactamente en la explicación.⁵⁸ El conflicto entre las diferentes leyes se presenta ante los diferentes potenciales positrónicos del cerebro. Supongamos que un robot se encuentra en peligro y lo sabe. El potencial automático que establece la Tercera Ley le obliga a dar la vuelta. Pero supongamos que tú le ordenas correr este peligro. En ese caso la Segunda Ley establece un contrapotencial más alto que el anterior y el robot cumple la orden aun a riesgo de su existencia.

—Bien, eso ya lo sabemos. ¿Qué hay de ello?⁵⁹

Aquí se nos plantea la antinomia normativa: una contradicción entre la segunda y la tercera ley. Como deja entrever Asimov, al ser un choque de reglas, la antinomia se resuelve anulando la tercera ley y aplicando la segunda, dado que esta es jerárquicamente superior a aquella. Se trata de un sencillo caso donde se aplica la *lex superior* y listo. Empero, el autor hace un juego intelectual para desechar esa forma de solución del conflicto normativo, como se aprecia en la continuación del diálogo:

⁵⁷ Recuérdese que estos cuentos de Asimov le plantean acertijos al lector, y sólo hacia el final de la trama, se revela el misterio

⁵⁸ Nótese la terrible prosa al poner un “exactamente” justo debajo de un “exacto”.

⁵⁹ Asimov, Isaac, *op. cit.*, p. 72.

—Veamos el caso de Speedy. Speedy es uno de los últimos modelos, altamente especializado y tan caro como un barco de guerra. No es una cosa que pueda ser destruida a tontas y a locas.

—De manera...

—De manera que la Tercera Ley ha sido reforzada como fue específicamente mencionado, dicho sea de paso, en los folletos sobre los modelos SPD, de forma que su alergia al peligro sea inusitadamente alta. Al mismo tiempo, cuando lo mandaste en busca del selenio le diste la orden distraídamente, sin poner en ella un énfasis especial, de manera que el potencial de la Segunda Ley era sumamente débil. Ahora bien, fíjate; no hago más que establecer los hechos.

—Muy bien, sigue; me parece que ya lo tengo.

—Vas cogiendo la idea, ¿verdad? Hay alguna especie de peligro centralizado en el pozo de selenio. Aumenta al aproximarse a él, y a una cierta distancia de él, el potencial de la Tercera Ley, inusitadamente alto, compensa exactamente el potencial de la Segunda Ley, inusitadamente bajo.

Donovan se puso de pie, excitado.

—Y crea el equilibrio, ya lo veo. La Tercera Ley lo hace retroceder, y la Segunda Ley lo lleva adelante...

—De ese modo describe un círculo alrededor del pozo de selenio, permaneciendo en el lugar donde los potenciales se equilibran. Y como no hagamos algo permanecerá en este círculo para siempre, girando como un tiovivo. Y esto —añadió más pensativo— es lo que lo ha emborrachado.⁶⁰

El procedimiento mental descrito por Asimov es algo muy cercano a la *ponderación*. En efecto, se toman en consideración las circunstancias especiales del caso concreto (por ejemplo, el alto valor de *Speedy*, el desgano al ordenarle ir por el selenio, etcétera) y, sobre todo, se le asigna un valor o peso a cada una de las normas contendientes (poco peso a la segunda ley, más a la tercera) para valorar el grado de satisfacción de una y el grado de intervención a la otra, lo cual es la esencia de un juicio ponderativo.

Efectivamente, la ponderación es un método de tomar decisiones que implica la contemplación del peso o importancia relativa de dos o más consideraciones a favor o en contra de cierta acción a tomar,⁶¹ o como dice Prieto Sanchís, la ponderación es “la acción de considerar imparcialmente

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 72 y 73.

⁶¹ Porat, Iddo, “The dual model of balancing: a model for the proper scope of balancing in constitutional law”, en *Cardozo law review*, Nueva York, 2006, vol. XXVII, núm. 3, p. 1398.

los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”.⁶² Por su parte, Sieckmann explica:

Los problemas de ponderación se caracterizan por la colisión de argumentos opuestos que contienen exigencias incompatibles. Esto es, hay argumentos para las alternativas A y B que, sin embargo, no pueden realizarse al mismo tiempo. Entonces, la decisión se ha de tomar en virtud de una ponderación de los argumentos colisionantes. Se deberá determinar, a cuál de los argumentos colisionantes se otorgará la preeminencia en el caso que se decide.⁶³

Así, queda claro que *Speedy* dejó a un lado el sistema de solución de antinomias entre reglas, y, por ende, no aplicó el criterio de *lex superior* que hubiera resuelto el conflicto aplicando la segunda ley de la robótica. En cambio, la máquina se inclinó por hacer algo muy semejante a una ponderación.

Empero, aquí encontramos el primer obstáculo a esa manera de proceder en el relato de mérito. La ponderación es la forma en que se resuelven las antinomias entre principios –y no entre reglas, como ya explicamos– y resulta que las leyes de la robótica son reglas... ¿o no? Para que resultara plausible el proceder de *Speedy*, es necesario que las leyes de la robótica sean principios, pues sólo éstos se pueden ponderar. Pero como vimos, dichas leyes son reglas, por lo que no pueden ponderarse. El carácter de reglas o principios deriva, primordialmente, de la estructura de las normas, por lo que si algo tiene la estructura de una regla no la podemos hacer pasar por principio.

Aquí parece que el robot considera (dadas las modificaciones que hicieron en su modelo) que las leyes son principios y no reglas, por lo que procede a ponderar, en lugar de aplicar la *lex superior*. Podríamos concluir que eso es un error de *Speedy* y, por ende, una incorrección en el pensamiento de Asimov. Empero, existe otra opción. Veamos.

Ya asentamos que las antinomias regla/regla se resuelven por las técnicas lógico-teóricas descritas, mientras que los conflictos principio/principio encuentran respuesta a través de la ponderación. Pero, ¿puede haber una confrontación regla/principio? Y de existir tal, ¿cómo se resolvería?

En estricto sentido, no hay una técnica para resolver una colisión entre reglas y principios, pues como bien nos explica Guastini: “las reglas y los

⁶² Prieto Sanchís, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, 1a. reimpr., Lima, Palestra, 2007, p. 128.

⁶³ Sieckmann, Jan-R., “Ponderación autónoma” trad. de Cecilia Añaños Meza en Sieckmann, Jan-R., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 115.

principios son normas heterogéneas en cuanto a su estructura lógica, de manera que tal comparación directa entre ellos es imposible”.⁶⁴ Sin embargo, en la práctica hay casos donde un principio puede confrontarse a una regla, por lo que, para resolver esta antinomia, lo que se debe hacer es reconducir el conflicto al nivel de los principios:

Por lo tanto, no se produce nunca una antinomia jurídica entre principios y reglas jurídicas. Éstas llevan a cabo la concreción de aquéllos. Por consiguiente, cuando dos principios entran en pugna y uno domina sobre el otro, las reglas que dan concreción al que fue vencido se dejan de lado: no se produce su aplicación en una determinada hipótesis, aunque permanezcan integradas válidamente (es decir, tengan validez en el ordenamiento jurídico)⁶⁵.

O sea, lo que tenemos que hacer es encontrar el principio que da sustento a la regla que está colisionando con el otro principio, para así determinar, más bien, cuál es el principio que prevalecerá (con sus correspondientes reglas, en su caso). Como bien explica Borowski: “También las colisiones entre reglas y principios se resuelven en la dimensión del peso, siempre que sea necesaria una ponderación de un principio con otros principios que sustentan el contenido de la regla”.⁶⁶

Nos encontramos frente a una situación común en el Estado constitucional de derecho, como indica García Amado: “todo conflicto de derechos basados en reglas es reconducible en Estado constitucional a conflicto entre principios, y, más aún, entre principios constitucionales”.⁶⁷

Y aquí es donde el razonamiento de *Speedy* puede encontrar plausibilidad, pues contrario a la explicación de Donovan y Powell, el robot no estaba en realidad confrontando la segunda ley de la robótica (regla) con la tercera ley (también regla); sino la segunda ley (regla) con los principios (y valores) que sustentan la tercera ley (protección y preservación de la propiedad y de las inversiones⁶⁸), o si se quiere, en realidad estaba ya contrastando esos

⁶⁴ Guastini, Riccardo, “Los principios constitucionales en tanto fuente de perplejidad” en Aguilera Portales *et al.* (coords.), *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. Contribuciones a la teoría política y jurídica contemporánea*, México, Porrúa, 2010, pp. 120 y 121.

⁶⁵ Grau, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 181.

⁶⁶ Borowski, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 49.

⁶⁷ García Amado, Juan Antonio, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo” en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta-IJ-UNAM, 2007, p. 248.

⁶⁸ Murphy, Robin R. y Woods, David D., *op. cit.*, p. 16: “Because today’s robots are expensive, you’d think designers would be naturally motivated to incorporate some form of

principios con el principio que sustentan la segunda ley: la necesidad de obediencia absoluta a los humanos.⁶⁹

Así, en realidad, lo que el robot estaría confrontando sería dos mandatos de optimización: obedecer a los humanos en la mayor medida de lo posible contra el preservar y proteger la valiosa maquinaria en la mayor medida de lo posible. De esta manera, al reconducir el conflicto entre reglas a la dimensión de los principios,⁷⁰ *Speedy* ya podría válidamente ponderar y resolver la contradicción normativa. Con esto quedaría salvada la primera objeción al razonamiento de Asimov.

Sin embargo, hay una segunda objeción a lo que sucede en la trama “Sentido Giratorio”, que, a nuestro entender, ya no es superable. En efecto, si bien la opción de ponderar quedó justificada con la sofisticada técnica explicada en los párrafos previos, no hay forma de justificar la corrección del resultado ponderativo al que llegó *Speedy*.

Según el relato analizado, luego de ponderar, el robot llega a una situación de empate entre las normas, es decir, donde sigue aplicando simultáneamente ambos principios, sin desaplicar alguno: no hay precedencia condicionada. Así, en lugar de utilizar la ponderación para resolver la antinomia, se aplica la ponderación para dejar viva y sin resolver esa contradicción, lo cual es un despropósito.

La razón de ser de la ponderación es, precisamente, determinar cuál es el principio que debe aplicar al caso concreto y, por ende, señalar cuál es el principio que ha de ser desplazado. Por lo que no se puede ponderar para concluir que ambos principios son aplicables. Incluso, si al aplicar la fórmula del peso al momento de ponderar⁷¹ llegamos a una situación de “empa-

the third law into their products”.

⁶⁹ Grau, Eros, *op. cit.*, p. 181: “Insisto: las que dejan de lado son las reglas (concreciones de principios) que le dan concreción a ese principio que, en el enfrentamiento con otro, resultó vencido”.

⁷⁰ En *Yo, robot* no vemos otras normas más que las leyes de la robótica (que son reglas) y nunca se mencionan principios. Sin embargo, aunque estos no estén formulados expresamente, se trataría de principios implícitos, siempre extraíbles de las reglas u otras normas del sistema jurídico, mediante inferencias. *Cf.* Wróbleski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, trad. de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, 1a. ed., 1a. reimp., México, Fontamara, 2003, pp. 206- 208.

⁷¹ La fórmula del peso es la esencia de la técnica de la ponderación, y está integrada por tres variables: (i) el grado de afectación de cada uno de los principios en colisión en el caso concreto, es decir, el grado de intervención en el primer principio y el grado de importancia de la satisfacción del segundo principio; (ii) el peso abstracto de los principios en cuestión, es decir, el valor de cada uno de ellos sin tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto; y (iii) la seguridad de las apreciaciones empíricas que versan sobre el

te” entre los principios contendientes, la propia fórmula los exige hacer un análisis más minucioso o utilizar criterios de desempate para encontrar el principio vencedor. Veamos.

En realidad, en muchos de estos casos el empate es sólo aparente, pues casi siempre “existiría alguna pequeña diferencia o por lo menos una diferencia mínima entre el grado de intervención y la importancia concreta”;⁷² por lo tanto, ese aparente empate derivado de aplicar el modelo triádico de la fórmula del peso, se podrá resolver aplicando modelos más refinados.⁷³ Si aun así, persiste el empate (es decir, si estamos ante un verdadero caso de empate en donde el peso de ambos principios es absolutamente igual) se debe acudir a las cargas de la argumentación como criterio de desempate,⁷⁴ las que nos indicarían cómo se debe resolver una colisión concreta en casos de duda.

Así que aquí encontramos el verdadero yerro de Asimov, la ponderación no puede utilizarse para justificar empates normativos y no resolver la antinomia.

Ejercicios como éste pueden hacerse con otros cuentos compilados en *Yô, robot*, pero el espacio se nos ha terminado, por lo que instamos al lector a estudiar ese clásico de la Ficción Científica para ver la corrección (o falta de esta) al momento de aplicar las leyes de la robótica y resolver sus antinomias.

§ VII. CONCLUSIONES

Obras de Ficción Científica como *Yô, robot*, pueden servir para conocer (o reaprender) muchos temas de la teoría del derecho, así como para hacer ejercicios mentales al respecto que, además de divertidos, ayudan a los operadores jurídicos a desarrollar y fortalecer sus capacidades analíticas. En el presente escrito pretendimos poner algunos ejemplos de cómo la obra literaria citada

significado que tiene la medida examinada para la no realización del primer principio y para la realización del segundo principio en el caso concreto. Véase, Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, trad. de Carlos Bernal Pulido, en *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año XXII, núm. 66, septiembre-diciembre 2002, pp. 41, 42 y 56.

⁷² *Ibidem*, p. 46.

⁷³ No es el lugar oportuno para explicar la fórmula del peso y sus tecnicismos, basta con señalar que, para estos casos de empate, la forma de valorar las variables de la ponderación no sería conforme a tres criterios, sino conforme a nueve, lo que da espacio para hacer un análisis más detallado y hasta preciso.

⁷⁴ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, p. 26.

ayuda a los cultores del derecho a cuestionar algunos temas, reflexionar sobre otros y a pensar el derecho. Muchas otras creaciones del llamado género especulativo pueden servir para estos fines, por lo que exhortamos a la lectura de esta clase de obras, lo que nos permitirá ser mejores abogados, jueces, alumnos, funcionarios, profesores, etcétera.

EL HOMBRE BICENTENARIO DE ISAAC ASIMOV Y LA LIBERTAD E IGUALDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

RAFAEL CABALLERO HERNANDEZ*

§ I. EL HOMBRE BICENTENARIO: CONTEXTO

Comienzo la presente reflexión señalando algunos datos importantes que pueden servir para ubicar el contexto de la obra literaria escogida y como clave de interpretación: *El hombre bicentenario* (*The Bicentennial Man*) es una *no-velleto* ubicada dentro de las *Robot series* del escritor norteamericano Isaac Asimov, la cual fue galardonada en 1976 con los premios Hugo Award y Nebula Award por mejor cuento de ciencia ficción. Al parecer, se les solicitó a varios autores que escribieran un cuento para una colección de ciencia ficción que se publicaría con motivo de los festejos del bicentenario de la independencia norteamericana (*United States Bicentennial*). El proyecto no tuvo éxito, ya que fue Asimov el único que completó el encargo.¹ Posteriormente, el cuento sirvió de base para la novela *The Positronic Man* (1993), co-escrita con Robert Silverberg; y para el film *Bicentennial Man* de 1999, protagonizado por Robin Williams.

Resulta, de entrada, muy interesante que el cuento haya sido escrito con motivo de dichos festejos, pues claramente estaría inspirado en los acontecimientos alrededor de la guerra de independencia de los Estados Unidos, por cierto del surgimiento y evolución de una nueva nación y un nuevo país. El título mismo del cuento sugiere dicha conexión: *The Bicentennial Man*

* Profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM. Subdirector de Área en la Secretaría Técnica de Investigación y Publicaciones del Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación

¹ Asimov vendió el cuento a Judy-Lynn del Rey, quien le hizo algunos pequeños cambios al texto. El mismo Asimov restauraría el texto original cuando el cuento fue compilado en *The Bicentennial Man and Other Stories* (1976). Cfr. Asimov, Isaac, "Introduction: The robot chronicles", en *Robot visions*, Nueva-York, Roc, 1990, pp. 1-18.

puede ser traducido como “el hombre bicentenario” o “el hombre del bicentenario”, y narra el proceso de gradual humanización de un robot² y su lucha por la libertad e igualdad, proceso que dura justamente doscientos años. Quizá Asimov escribió una metáfora del proceso de evolución de los derechos fundamentales en los Estados Unidos, y del perfil de individuo y de sociedad que surgen de este proceso revolucionario. Es difícil saberlo. Lo que resulta claro es que, aunque la trama del cuento no se refiere en ningún momento a la guerra de independencia norteamericana, éste narra la lucha del robot Andrew Martin por sus libertades básicas: su derecho a ser libre y a ser reconocido en igual dignidad como ser humano. Esta idea, de los derechos fundamentales de las personas, está en el núcleo mismo del derecho constitucional moderno (y de las guerras de independencia que lo acompañaron).³

Ahora bien, un concepto fundamental para comprender el contexto del cuento —y en general toda la literatura sobre robots en la obra de Isaac Asimov— es el de las Tres Leyes de la Robótica, es decir, las leyes sobre las cuales han sido creados y programados todos los robots. Éstas son:

1. A robot may not injure a human being or, through inaction, allow a human being to come to harm.
2. A robot must obey the orders given it by human beings except where that would conflict with the First Law.
3. A robot must protect its own existence as long as such protection does not conflict with the First or Second Law.⁴

Este dato es esencial para entender el campo de acción de un robot y la finalidad para la que fue creado. Un robot no puede violar estas leyes, por lo que su comportamiento está restringido y predeterminado. Se trata, si se quiere, de una visión legalista-normativista de la realidad, pues un robot está progra-

² Como nota al margen, en la novela *The Robots of Dawn* del mismo Isaac Asimov, el Dr. Han Fastolfe se refiere a Andrew Martin como un robot que se suponía había sufrido una “humanización gradual”, pero afirma que tal cosa habría sido imposible, porque la forma del cuerpo dicta el estado de la mente.

³ Cfr. Fioravanti, Maurizio, “Capítulo 2. Revoluciones y doctrinas de las libertades”, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 6a. ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 55-95.

⁴ Como refiere el propio Asimov, la idea fue concebida en 1942, en su cuarto cuento sobre robots titulado “Runaround”; y estas leyes representan “las más famosas, las más frecuentemente citadas, y las oraciones más influyentes que haya escrito jamás”. Asimov, Isaac, “Introduction: The robot chronicles”, *op. cit.*, p. 8.

mado para obedecer ciegamente estas leyes. En este contexto se desarrolla el cuento; en una época donde los robots domésticos son poco comunes, el Sr. Gerald Martin lleva a casa al robot Andrew.⁵ La familia Martin –compuesta por el Sr. Martin, su esposa y sus dos hijas– acoge bien al robot, quien en un principio se dedica a las tareas domésticas, a la vez que sirve de entretenimiento para las hijas del Sr. Martin, *Miss* y *Little Miss*, como Andrew las llama. El robot juega con las pequeñas y éstas le toman cariño. En una ocasión la hija menor –*Little Miss*, cuyo nombre completo es Amanda Laura Martin Charney– le pide a Andrew que forje para ella un dije de madera para usarlo como collar. Andrew elabora un bello dije, lo cual, en teoría, resultaría imposible para un robot por el alto grado de creatividad que ello implica. Al darse cuenta de sus habilidades, el Sr. Martin le ordena a Andrew que se dedique a elaborar adornos y muebles de madera, los cuales se venden muy bien y generan gran riqueza para la familia Martin.⁶ Las aptitudes creadoras y artísticas de Andrew lo convierten en un robot singular, pues demuestran su capacidad de imaginación, considerada una especie de falla en las conexiones de su cerebro positrónico. Esto resulta un hecho extraordinario pues hasta entonces los robots estaban diseñados para llevar a cabo labores muy concretas. La flexibilidad de aprendizaje de Andrew molesta a la compañía creadora de robots, pues piensan que la impredecibilidad en los robots puede ser algo muy peligroso; así, deciden modificar el proceso de manufactura de los robots, lo que vuelve de Andrew un caso único.⁷ Entonces la familia Martin decide proteger a Andrew de cualquier posible modificación de sus circuitos cerebrales y tratan al robot como un miembro más. En particular demuestran un enorme afecto por Andrew el Sr. Martin y Little Miss, quienes

⁵ En realidad, el robot no tenía un nombre, pero su número de serie incluía las siguientes iniciales: NDR. Little Miss fue la primera en llamarlo Andrew, porque no podía pronunciar las letras. Ahora bien, para Asimov un robot es esencialmente: “An artificial object that resembles a human being... A robot is a *computerized* machine that is capable of performing tasks of a kind that are too complex for any living mind other than that of a man, and of a kind that no *no-computerized* machine is capable of performing... Robot = machine + computer”, *ibidem*, pp. 1 y 2.

⁶ “He was ordered to read books on furniture design instead, and he learned to make cabinets and desks... He also carves Wood in exquisite fashion and never the same twice. He produces Works of art...” Asimov, Isaac, “The Bicentennial Man”, en *Robot visions*, *op. cit.*, pp. 248 y 249.

⁷ Como le platica después el Sr. Martin a Andrew: “The company has learned to make the pathways more precise, more closely on the nose, more deeply on the track. The new robots don’t shift. They do what they’re designed for and never stray”, *ibidem*, p. 251.

jugarán un rol fundamental en la vida de aquél, y en general en la trama del cuento.

En agradecimiento a la prosperidad económica que el robot les ha brindado, la “Pequeña Señorita” convence al papá de darle la mitad de las ganancias al robot “artista” y, por tanto, de abrirle una cuenta bancaria a su nombre. Éste es el primer aspecto legal del cuento, pues el Sr. Martin no sabe si es posible que un robot pueda tener su propia cuenta bancaria, por lo que decide asesorarse con su abogado, quien le aconseja abrir un fideicomiso a nombre del Sr. Andrew Martin –y mantener en secreto el hecho de que se trata de un robot– y se compromete a que, si llega el momento, él defenderá el caso ante los tribunales.⁸ Andrew se muestra “contento” de tener dinero y señala que lo utilizará para pagar su mantenimiento, es decir, sus refacciones y las posibles mejoras que necesite; hecho que en efecto se presenta hasta convertirse Andrew en un “modelo de excelencia metálica”.

En este contexto inicial del cuento ya se entrevén ciertos aspectos legales respecto de la inusual naturaleza del robot, derivados de la situación jurídica de su propio patrimonio. Asimismo, se establecen aspectos éticos y morales en virtud del ambiente en el que Andrew se desenvuelve, pues es evidente que el cariño que recibe de la familia Martin genera un aprendizaje que lo “humaniza”, que lo ayuda a comprender rápidamente los conceptos de libertad, igualdad y dignidad; que a la larga lo llevará a desear ser (reconocido como) un hombre.

§ II. LA LUCHA DE ANDREW POR SU LIBERTAD

Pero ¿de qué forma es aleccionadora la lucha del robot Andrew por su libertad para el estudio del derecho constitucional? La *novelette* de Asimov nos proyecta el sentimiento de libertad. Narra de manera muy ilustrativa el deseo del robot Andrew de obtener su libertad. Andrew desea firmemente ser libre. Entre los elementos que destacan en el cuento se encuentran, en primer lugar, los diálogos de los personajes, donde encontramos argumentos muy valiosos para entender la importancia de *ser* y *sentirse* libre. La primera parte

⁸ “Half of it is in an account in the name of Andrew Martin... He can sign his name and I brought in the signature. I didn’t bring him in to the bank himself”, explica el Sr. Martin; y su abogado le propone: “There are no precedents... Well, we can set up a trust to handle all finances in his name and that will place a layer of insulation between him and the hostile world”, *ibidem*, p. 250.

del cuento plantea la interrogante de si un robot, manufacturado para servir ciegamente, pero con una consciencia similar a la de los seres humanos, tiene derecho a ser libre; y qué debe entenderse por esto. Los argumentos que se exponen son clarificadores para entender la naturaleza de la lucha liberal: la libertad es un derecho fundamental de los individuos, el cual representa el primer principio o técnica de limitación del poder propia del constitucionalismo moderno.

Como se sabe, en la Edad Moderna la idea del nominalismo⁹ rompió los cimientos de la organización estamental del Medievo y de los cuerpos sociales incluidos en él, con lo que surge un nuevo individualismo que permeó en todos los sectores de la cultura. El derecho constitucional moderno se configuró a partir de una concepción individualista de la sociedad, que pone en el centro de sus exigencias la libertad del ser humano. Norberto Bobbio definió este hecho como la “revolución copernicana de la modernidad”.¹⁰ De esta forma, el constitucionalismo moderno tiene como base filosófica al liberalismo político, entendido éste en su acepción más básica como la corriente de pensamiento que busca anteponer libertades al poder, en un principio, político, pero en su evolución filosófica, a todo tipo de poder. A decir de Lorenzo Córdova, “el constitucionalismo moderno se distingue por ser el conjunto de teorías que sostienen la limitación del poder político por la existencia de derechos cuyos titulares son los individuos y por leyes constitucio-

⁹ Al respecto, resulta interesante la tesis de Luc J. Wintgens en el sentido que: “The interest of freedom as a philosophical problem is not fruit of the 17th. century; it is a fruit of late medieval theological thinking. Theological discourse is characterized as a top-bottom argument, starting from the belief in God towards rational conclusions following from that belief”; continua Wintgens: “Christian theology has reshaped the very structure of Western philosophy. This shows how philosophical thinking crystallizes around a theological problem that triggers questions on the limits of human thinking”. Así, respecto de la importancia del pensamiento de Guillermo de Ockham, Wintgens sostiene: “The nominalistic doctrine as Ockham has developed it, makes freedom a philosophical problem in that normativity does not follow from nature any longer. Normativity therefore is to be relocated and finds its origin in will”. Wintgens, Luc J., *The Legalism of Nominalism. Why is it Rules that We Obey?*, Bruselas, Centre of Legislation, Regulation, and Jurisprudence, s.p.i.

¹⁰ Ermanno Vitale explica que Bobbio denominó revolución copernicana: “(aplicando a la filosofía política lo que Kant había aplicado a su gnoseología) a la inversión de la prioridad entre derechos y deberes del individuo en relación con el colectivo del que forma parte. Si cada una de las partes, el individuo en lo singular, debe colocarse en primera instancia y el todo –la sociedad, el Estado– se justifica en función de los beneficios que ofrece a las partes, entonces, la prioridad axiológica de los deberes podía, finalmente, invertirse para dar prioridad axiológica a los derechos”. Vitale, Ermanno, *Derechos y razones. Lecciones de los clásicos y perspectivas contemporáneas*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. VIII y IX. Véase también Bobbio, Norberto, “La edad de los derechos”, en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, pp. 97-112.

nales garantizadas por la separación de los poderes, supone la conjugación de una serie de técnicas de control del poder encaminadas a la regulación y, por ello, limitación del mismo para evitar abusos en su ejercicio”.¹¹

Conforme adquiere mayor conocimiento del arte y del fenómeno humano, el robot Andrew comienza a valorar y añorar su libertad, algo que en un principio no podría haberse planteado. El trato amable y afectuoso que recibe por parte de la familia Martin es factor primordial, pues le ayuda a comprender los sentimientos de solidaridad, fraternidad e incluso de filiación. Es por ello interesante el hecho de que, en un primer momento, Andrew decide comprar su libertad, hecho que molesta sobremanera a su dueño Gerald Martin. Es nuevamente Little Miss quien apoya a Andrew en su pretensión. Ella sostiene que se trata únicamente de “una fórmula lingüística que no le cuesta nada a nadie”. El único deseo del robot es ser llamado libre. El Sr. Martin argumenta que un robot no puede saber lo que significa la libertad. En este diálogo juega un papel fundamental la educación, pues ante este último argumento, expresamente se señala que Andrew ha leído todos los libros de la biblioteca, lo que seguramente le hizo adquirir una mayor sensibilidad humana.¹² Es sugestivo el argumento de la educación como factor de liberalización del ser humano.

Es así como el Sr. Martin señala que solamente podría liberar a Andrew a través del derecho, es decir, a través de la vía judicial. Es aquí donde empieza el entramado legal del cuento, a partir de este momento la dimensión jurídica estará omnipresente. El Sr. Martin le comenta al robot que al acudir al foro judicial existe la posibilidad de que el dinero que tiene en su cuenta bancaria sea decomisado. “¿Vale la pena?”, le pregunta, y Andrew responde que “la libertad no tiene precio”. Al acudir a la asesoría legal respectiva, el abogado les explica que la palabra libertad no tiene sentido cuando se aplica a un robot: solamente un ser humano puede ser libre. Llevado

¹¹ Córdova Vianello, Lorenzo, “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”, en Astudillo, César y Córdova, Lorenzo, *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, México, IJ-UNAM, pp. 215. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2955>

¹²—“He’ll still be here. He’ll still be loyal. He can’t help that. It’s built in. All he wants is a form of words. He wants to be called free”.

—“He doesn’t know what freedom is. He’s a robot”.

—“He’s read everything in the library... When you talk to him you’ll find he reacts to the various abstractions as you and I do, and what else counts? If someone else’s reactions are like your own, what more can you ask for?” [...] “Let’s understand what it means to be free in Andrew’s case. In some ways, he is free... Making him free would be a trick of words only, but it would mean much to him. It would give him everything and cost us nothing”. Asimov, Isaac, “The Bicentennial Man”, en *Robot visions, op. cit.*, pp. 253 y 254.

el caso ante el juez, éste ratifica que existe la asunción de que sólo un ser humano puede gozar de libertad.¹³ Destacan, entonces, para el estudio del derecho constitucional, los argumentos que se esgrimen en la corte cuando se lleva a cabo el juicio para determinar si un robot puede ser objeto de “libertad”. Andrew hace hincapié en que basta con la comprensión y el deseo del estado de libertad para que una cosa pueda determinarse libre. Así, el argumento que plantea Asimov es que solamente alguien que desea su libertad puede ser libre, y Andrew desea su libertad.

—“Why do you want to be free, Andrew? In what way will this matter to you?”

Andrew said, “Would you wish to be a slave, your honor?”

[...]

—“What more can you do if you were free?”

—“Perhaps no more than I do now, your honor, but with greater joy. It has been said in this courtroom that only a human being can be free. It seems to me that only someone who wishes for freedom can be free. I wish to be free”.

De tal modo que el juez decide “otorgar” —¿o debería ser “reconocer”?— a Andrew su libertad bajo el siguiente argumento: “No tenemos el derecho de negarle su libertad a cualquier objeto con una mente lo suficientemente avanzada para comprender el concepto y desear dicho estado”; sentencia que será ratificada en la Corte Mundial.

Me parece que este fragmento del cuento podría ayudar a cualquier estudiante de derecho constitucional a entender la naturaleza ética de la lucha histórica liberal y el origen de las cartas de derechos. Comprender lo que significa ser libre y desear serlo es el origen de la lucha por los derechos de libertad. La garantía de ciertos derechos fundamentales, junto con la división de poderes, son el primer bastión de la concepción moderna del derecho constitucional.¹⁴ Precisamente, el primero de estos principios o postulados es, en palabras del mismo Córdova Vianello:

¹³ “The fact is that there is no binding law in this respect and no precedent... There is, however, the unspoken assumption that only a man can enjoy freedom”, *ibidem*, p. 254.

¹⁴ Basta con hacer referencia al multicitado artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

1. El reconocimiento de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales desde su origen constituyen mecanismos de protección de sus titulares, los individuos –considerados más allá de cualquier elemento de distinción (como el género, la raza, la religión, la condición económica, la edad, o la nacionalidad)–, frente al poder –político en primera instancia, pero también frente a cualquier forma de poder en general, incluso privado–. La premisa básica del constitucionalismo, de John Locke en adelante, es que los derechos fundamentales constituyen una frontera infranqueable para el Estado, mismo que ha sido concebido, en cuanto poder político de la sociedad, para preservar la convivencia pacífica, procesar y resolver los conflictos que pueden presentarse entre los miembros de la comunidad, así como para garantizar el respeto y protección de los derechos de los que cada individuo es titular. En ese sentido, los derechos constituyen, para decirlo con Luigi Ferrajoli, la esfera de lo *no decidible* y de lo *no decidible que no*, es decir, un espacio sustancial que constituye un “coto vedado” que la decisión política no puede afectar, o bien un condicionante a la discrecionalidad de las decisiones políticas del Estado que está obligado a satisfacer ciertas expectativas garantizadas para los individuos y que están concretadas en derechos de los que aquellos son titulares.¹⁵

Mención especial merece el diálogo donde el robot Andrew hace notar que los hombres también estamos ligados por nuestras propias leyes: el Sr. Martín le cuestiona al robot cómo puede ser libre si, aun tras haber sido declarado como tal, las Tres Leyes de la Robótica todavía le son aplicables. Andrew le revira preguntándole si los seres humanos no están ligados también a sus propias leyes, y, sin embargo, se siguen considerando libres.¹⁶ Este pequeño fragmento hace referencia a un debate importantísimo del constitucionalismo moderno: la autonomía como base de la constitucionalización de la voluntad popular. En efecto, el cuento nos permite reflexionar sobre el concepto de libertad como autonomía. Mientras que en la doctrina liberal clásica *ser libre* significa gozar de una esfera de acción, más o menos ancha, no controlada por los otros órganos del poder estatal; existe un segundo significado, propio de la doctrina democrática, según el cual *ser libre* significa, ya no carecer de leyes, sino darse leyes a uno mismo.¹⁷ Por tanto, a partir de una ficción racional, los seres humanos siguen siendo libres a pesar de su sumisión al derecho

¹⁵ Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 215. El marco teórico de Córdova está apoyado, entre otros, en Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli y Ernesto Garzón Valdés.

¹⁶ —“The Three Laws still hold... Then how is he free?”

—Andrew said, “Are not human beings bound by their laws, Sir?” (Asimov, Isaac, “The Bicentennial Man”, *op. cit.*, p. 255).

¹⁷ Bobbio, Norberto, *Teoria generale della politica*, editado por Michelangelo Bovero, Turín, Einaudi, 1999, p. 40.

en el sentido de que ellos eligieron eso. Eligieron estar ordenados por leyes. Al estar ligados por las leyes que ellos mismos crearon, continúan siendo libres. Herencia clara de la aportación filosófica constitucional norteamericana, pues es sabido que el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América estableció por primera vez que fue la voluntad popular quien decidió ordenarse una Constitución.¹⁸ No sabemos si Asimov era consciente de este debate, pero el cuento plantea la cuestión de manera retóricamente magistral.

De tal forma, el cuento nos hace reflexionar sobre el contractualismo y el Estado constitucional. Históricamente, el constitucionalismo se concibe como una forma de estructuración del Estado basada en el pensamiento liberal del gobierno limitado, es decir la limitación del poder en virtud de la protección de los (derechos fundamentales de los) individuos contra eventuales abusos por parte de los gobernantes. Justamente, nos explica Pedro Salazar, “la Constitución se inspira en la batalla contra el gobierno discrecional y evoca la idea de un pacto colectivo en el que los individuos, voluntariamente y por consenso fundan el Estado y cuya finalidad es limitar formalmente y, sobre todo, materialmente, al titular del poder político”.¹⁹ En efecto, el constitucionalismo se funda en un conjunto de libertades individuales: la libertad personal, de opinión, de asociación y de reunión; así como en el respeto al derecho de propiedad. Estas “cuatro grandes libertades de los modernos” (como las llama Bobbio) pertenecen a la llamada *libertad negativa*, la cual establece que la libertad de los individuos será tan grande como amplia sea el área de no-interferencia (no restricción y no impedimento, de aquí su connotación “negativa”) por parte del poder político. Como se puede observar, lo que caracteriza al pensamiento liberal es

¹⁸ El *Preamble* de la Constitución norteamericana señala: “Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América”. (Filadelfia, 1787).

¹⁹ “Desde el punto de vista histórico, la filosofía jurídica del movimiento constitucionalista se expresa en estos documentos de referencia obligada: la Carta Magna (1215) y el *Bill of Rights* (1688) de Inglaterra. Pero el verdadero parte aguas en la historia filosófica de la Constitución fueron las declaraciones francesa y americana del siglo XVIII y las constituciones que las acompañaron: principalmente la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” (1789) y las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795 y, respecto de los Estados Unidos, la “Declaración de Virginia” (1776), la Constitución federal de 1787, así como las enmiendas de 1791 que incorporaron el *Bill of Rights* a la Constitución federal”. Salazar, Pedro, voz “Democracia constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2005, p. 630.

la necesidad de limitar a la autoridad para impedir los abusos de poder a través de la expansión de los espacios de las libertades individuales, independientemente de quien sea el titular de dicho poder. De cierta forma, al estar garantizada la libertad del robot Andrew, ésta opera también como protección contra el abuso de poder que sobre él pudiesen ejercer los seres humanos.

Sin embargo, a partir de este momento el cuento plantea la dificultad que tiene el robot de manejar su libertad. El problema ha sido el mismo para los humanos. Ser libre y auténtico implica ser diferente. El liberalismo defiende al individualismo en virtud de que cada persona puede ser diferente y merece el mismo respeto. El camino que recorre Andrew me parece que ilustra el camino de la humanidad en la dificultad de manejar su libertad. Es difícil caminar sin barandales, sin reglas expresas que rijan nuestro comportamiento, pues es precisamente cuando nos enfrentamos al problema de manejar nuestra autonomía.

§ III. LA LUCHA DE ANDREW POR LA IGUALDAD

Como mencioné anteriormente, conforme avanza el tiempo Andrew comprueba que su conquista de libertad es ahora insuficiente sin el reconocimiento de su igualdad respecto de los seres humanos. Isaac Asimov narra ciertos acontecimientos que dejan claro que la protección jurídica debe ser más extensiva para Andrew en orden de poder desarrollar a plenitud su libertad. Me parece un enorme acierto de Asimov —y denota su cabal entendimiento del proceso de evolución liberal— que después de la conquista de la libertad, ésta parece insuficiente si no va acompañada del reconocimiento de la igualdad; ya que al ser Andrew libre, él no lograría su plena integración en la sociedad humana sin el reconocimiento de una igual situación ontológica y epistemológica respecto de los seres humanos. De esto trata la segunda parte del cuento, la cual se desarrolla muchos años después,²⁰ y proporciona una visión integral del relato.

²⁰ A estas alturas del cuento, Andrew se encuentra cada vez más “humanizado”: utiliza ropa para cubrir su cuerpo metálico y se plantea diversas reflexiones ontológicas respecto de su inusual naturaleza. Estos comportamientos provocan risas y burlas, y le producen “sentimientos” de inseguridad y tristeza. No todos aceptaban la libertad de Andrew.

— Andrew said, “I feel bare without clothes. I feel different, George.”

— “Different! Andrew, there are millions of robots on Earth now and none of them wear clothes”

Podemos destacar nuevamente los diálogos de los personajes que, una vez más, encierran poderosos argumentos filosóficos y demuestran la postura de Asimov y su comprensión del fenómeno constitucional contemporáneo. Quizás esta parte del cuento es todavía más profunda y compleja que la primera cuando Andrew lucha por su libertad, pues ahora la situación amerita un análisis ético y jurídico más profundo, a saber: ¿Es posible considerar iguales a un hombre y a un robot? ¿Iguales en qué? ¿En qué contexto podríamos hablar de una igualdad entre un ser humano y una “máquina”? Asimov intenta dar respuesta a estas cuestiones a través de los argumentos de sus personajes. Ciertamente la cuestión es polémica, pues no todas personas estarían dispuestas a reconocer esta situación. El problema es abordado por lo menos en dos dimensiones: por un lado, la dimensión ética y moral; por el otro, la dimensión jurídica. Para el ejercicio que nos ocupa, me enfocaré más en la dimensión que atañe al derecho.

En este contexto comienza el episodio 10, en el cual dos jóvenes abusan de la autoridad que como seres humanos les confiere las Tres Leyes de la Robótica y le ordenan a Andrew desvestirse y desmembrarse.²¹ Este incidente es el que incita a *Little Miss*, quien ahora es una mujer de noventa años, a luchar por los derechos de los robots.²² A partir de este momento el cuento adquiere un entramado legal muy interesante. Se plantea el hecho de que la opinión pública influye directamente en las decisiones judiciales y se especifica que llevar a cabo un juicio implica una estrategia integral, la cual Asimov narra detalladamente. Es ciertamente en los foros públicos donde George Martin, hijo de *Little Miss* y talentoso abogado, esgrime un sugestivo argumento a favor de los derechos de los robots:

—“But none of them are free, George.”

“He might be free, but there was built into him a carefully detailed program concerning his behavior toward people... And it was only by the tiniest steps that he dared advance... Open disapproval would set him back months”. Asimov, Isaac, “The Bicentennial Man”, *op. cit.*, pp. 257 y 258.

²¹ “There was no way Andrew could stop them, if they ordered him not to resist in a forceful enough manner. Second Law of obedience took precedence over the Third Law of self-preservation. In any case, he could not defend himself without possibly hurting them and that would mean breaking the First Law”. Asimov, Isaac, *ibidem*, p. 259.

²² —“You set up a test case somehow, and you force the regional courts to declare for robot rights and get the Legislature to pass the necessary bills, and carry the whole thing to the World Court”, le ordena Little Miss a su hijo George y le recuerda que gracias a las ganancias producidas por Andrew, este último pudo costearse su carrera de abogado. “... And what began as a way of soothing the fearsome old lady became an involved matter with enough legal entanglement to make it interesting”, *ibidem*, pp. 261-264.

If, by virtue of the Second Law, we can demand of any robot unlimited obedience in all respects not involving harm to a human being, then any human being, any human being, has a fearsome power over any robot, any robot. In particular, since Second Law supersedes Third Law, any human being can use the law of obedience to overcome the law of self-protection. He can order any robot to damage itself or even destroy itself for any reason, or for no reason.

Is this just? Would we treat an animal so? Even an inanimate object which has given us good service has a claim on our consideration.

With great power goes great responsibility, and if the robots have Three Laws to protect men, is it too much to ask that men have a law or two to protect robots?²³

De esta forma, a través del trabajo con la opinión pública, se aprueba primero una incipiente ley que establece las condiciones en las cuales las órdenes para dañar a un robot están prohibidas.²⁴ Es en el episodio 12 cuando empieza plenamente la lucha de Andrew por la igualdad, en un principio, en el plano ético. Primero se cuestiona si la expresión “deshumanizado” puede ser aplicable a un robot. Esta reflexión sugiere que los procesos cognitivos que se desarrollan en el cerebro artificial de Andrew pudiesen ser análogos a las emociones humanas, de tal forma que se plantea el tema de la igualdad a partir de la incapacidad del lenguaje para expresar las similitudes epistémicas entre un robot y un humano. A estas alturas el cuento también plantea la evolución cognoscitiva y emocional de Andrew, al grado de que el robot percibe los cambios históricos (moda, lenguaje, costumbres) y desapruueba aquellas actitudes nuevas respecto de las cuales él “nació y creció”.

El episodio 13 narra la pretensión de Andrew de reemplazar su cuerpo metálico por un cuerpo de *androide*, conservando su cerebro, en virtud

²³ *Ibidem*, p. 266. Cabe resaltar el detalle que en el cuento varios personajes que juegan un rol importante son abogados, además de que, tiempo después, el mismo Andrew llega a ser accionista principal de una importante firma de abogados, cuyos miembros fundadores fueron integrantes de la familia Martin. Comprobamos, una vez más, la intensa carga jurídica de este cuento de Isaac Asimov.

²⁴ “Andrew was right. It was the battle over public opinion that held the key to courts and Legislature and in the end a law passed which set up conditions under which robot-harming order were forbidden. It was endlessly qualified and the punishments for violating the law were totally inadequate, but the principle was established”, *idem*.

de que éste es más parecido a un cuerpo humano. Andrew reemplaza su cuerpo por el de un robot orgánico para no seguir siendo humillado por ser un robot metálico que utiliza ropa.²⁵ Este capítulo es sumamente atrayente porque nos hace recordar la teoría kantiana del sujeto trascendental, ya que se sugiere que la mente del ser humano es anterior a su cuerpo, es decir, sugiere un desdoblamiento del ser y la proyección del mismo en una mente y un cuerpo.

El episodio 14 describe la decisión de Andrew de convertirse en robo-biólogo –profesión que él inaugura– para estudiar las relaciones entre el cuerpo orgánico humanoide y la mente, cuyo único sujeto de estudio es él mismo. En el episodio 15, Andrew desea someterse a una operación quirúrgica para cambiar sus celdas atómicas por una cámara de combustión. Son remarcables en este capítulo las aptitudes mediadoras de Andrew para negociar jurídicamente. Este episodio bien puede servir para resaltar las capacidades de lobby y cabildeo que deben tener los abogados para negociar soluciones previas al juicio, muy características del derecho anglosajón. En este punto del relato, se percibe que Andrew se encuentra en un proceso de transformación de su cuerpo que lo aleja de su naturaleza robótica para acercarlo a la naturaleza orgánica del ser humano. Se trata de un hecho que sorprende a los amigos del ahora androide, pues este proceso de gradual humanización lejos de mejorarlo, lo coloca en una situación de involución. Asimismo, debido a su nueva apariencia física –que es idéntica a la de un humano– y a las aportaciones culturales y científicas que ha realizado en favor de la humanidad –pues a través de más de cien años de existencia se ha desempeñado como artista-escultor, historiador, novelista y científico–, Andrew es percibido en muchos sentidos como un hombre, tanto por los humanos como por los robots. Es entonces cuando Andrew manifiesta expresamente su deseo de ser un hombre, *de facto* y *de jure*:

—“Andrew, as you have just explained, you are treated as a human being by both robots and human beings. You are therefore a human being *de facto*”.

²⁵—“The seat of Andrew’s personality is his positronic brain and it is the one part that cannot be replaced without creating a new robot. The positronic brain, therefore, is Andrew the owner... This robot, as a free robot, chooses to wear clothes. This results in his being frequently humiliated by thoughtless human beings despite the law against the humiliation of robots. The positronic brain demands the replacement of the body and offers to pay any reasonable fee for an android body as that replacement. If you refuse the request, my client undergoes humiliation and we will sue”, amenaza George a la compañía manufactora de robots, *ibidem*, pp. 271 y 272.

—“To be a human being *de facto* is not enough. I want not only to be treated as one, but to be legally identified as one. I want to be a human being *de jure*”.

—“There we would run into human prejudice and into the undoubted fact that however much you may be like a human being, you are not a human being”.

—“In what way not?” asked Andrew, “I have the shape of a human being and organs equivalent to those of a human being. My organs, in fact, are identical to some of those in a prosthetized human being. I have contributed artistically, literarily, and scientifically to human culture as much as any human being now alive. What more can one ask?”.²⁶

Ahora bien, la lucha del ahora androide Andrew por el reconocimiento de su igualdad respecto de los seres humanos suscita interesantes interrogantes con relación a la forma como el derecho constitucional aborda el tema de la igualdad. De entrada, la *igualdad formal* se ha entendido como el igual trato entre aquellos que pertenecen a la misma categoría, el cual es asegurado por el carácter general y abstracto de la ley. De tal forma que la igualdad frente a la ley se puede entender de dos modos: como principio dirigido a los jueces, es decir, imparcialidad en la aplicación de la ley (“la ley debe ser igual para todos”); y como principio dirigido al legislador, es decir, el derecho de todos de estar sometidos a la misma ley (“todos deben tener leyes iguales”). Por otra parte, respecto del constitucionalismo moderno, y con base en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, todos los individuos son iguales en el disfrute de ciertos derechos fundamentales. Para la discusión que nos atañe, ¿Andrew podría ser considerado un “individuo”? La cuestión es seductora, ya que para el igualitarismo, los hombres, considerados como *género*, son más iguales que desiguales (organicismo); mientras que para el liberalismo, los hombres, considerados como individuos, son más desiguales que iguales.²⁷ De tal modo que existe una estrecha conexión entre la libertad y la igualdad. La igualdad jurídica corresponde a la libertad “negativa”; la igualdad política a la libertad política; la igualdad social a la libertad “positiva” o libertad como poder. Sin duda el cuento de Asimov sirve para reflexionar profundamente sobre estas cuestiones, que, por más, son vigentes.

²⁶ *Ibidem*, p. 281.

²⁷ En otras palabras, es común la distinción entre la igualdad como *punto de partida*, o de las oportunidades (liberalismo), y la igualdad respecto de los *puntos de llegada*, o de los resultados (igualitarismo). Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 654.

De regreso a la trama del cuento, finalmente aparece el tema de la inmortalidad. Parece ser que Isaac Asimov se ve aquí influenciado por la literatura griega, donde es común encontrar el argumento que lo que diferencia a los humanos de los dioses es su mortalidad; esto los hace valorar cada segundo de su existencia. Estar consciente que uno morirá es lo que, tal vez, da sentido a la vida. Probablemente lo que nos hace humanos es justamente esta mortalidad, saber que moriremos y que nuestra estancia en este mundo es pasajera. Andrew llega a esta reflexión ante la negativa del Congreso Mundial de otorgarle, vía proceso legislativo, el reconocimiento de su “humanidad”.²⁸ Se trata de un litigio que se desarrolla en varias páginas del cuento, y que comprende tanto aspectos de cabildeo político como una estrategia jurídica bien definida, las cuales no pretendo narrar para que los lectores interesados se acerquen a la obra.²⁹ Lo que sí deseo comentar es que al final de este entramado jurídico-político, el argumento decisivo con el que la Corte Mundial desecha la pretensión de Andrew es que su cerebro es *artificial*, mientras que el cerebro de los seres humanos es *natural*.

See here, if it is the brain that is at issue, isn't the greatest difference of all the matter of immortality?

What matters is that brain cells die; must die. Even if every other organ in the body is maintained or replaced, the brain cells, which cannot be replaced without changing and therefore killing the personality, must eventually die.

²⁸ —“As simple a thing as my right to life. A robot can be dismantled at any time. The truth is I want to be a man. I have wanted it through six generations of human beings”.

—“Congress people are as human as the rest of the population and there is always that element of suspicion against robots. We would all allow the fact that you have earned the prize of humanity and yet there would remain the fear of setting an undesirable precedent. You will find that most Congress people will not be willing to set the precedent, no matter how meaningless such a precedent might be”. Asimov, Isaac, “The Bicentennial Man”, *op. cit.*, p. 283.

²⁹ —“First of all, we have established the fact that no number of artifacts in the human body causes it to cease being a human body. Secondly, we have engaged public opinion in the question in such a way as to put it fiercely on the side of a broad interpretation of humanity since there is not a human being in existence who does not hope for prosthetics if that will keep him alive”.

—“And do you think the Legislature will now grant me my humanity?” asked Andrew.

—“Here remains the one organ which the World Court has used as the criterion of humanity. Human beings have an organic cellular brain and robots have a platinum-iridium positronic brain if they have one at all —and you certainly have a positronic brain”, *ibidem*, p. 285.

Isn't that the fundamental barrier? Human beings can tolerate an immortal robot, for it doesn't matter how long a machine lasts. They cannot tolerate an immortal human being, since their own mortality is endurable only so long as it is universal. And for that reason they won't make me a human being.³⁰

En esta parte del relato, sin duda la más rica en cuanto a interpretaciones se refiere, la lucha de Andrew no sólo se da en los tribunales, sino en las decisiones y acciones que lleva a cabo: en específico en la modificación fisiológica de su ser para transformarse de robot a humano. Andrew desea ser humano, y eso implica ser mortal y ser perenne. Decide cambiar su estado de inmortalidad para poder ser mortal y morir. Tal vez porque comprende que un factor esencial el estado humano es la valoración del tiempo que nos fue dado. Sólo se puede valorar nuestra existencia en la medida que sabemos que no durará por siempre, y posiblemente este hecho es lo que da sentido a nuestras acciones y a nuestra vida. Por lo tanto, el concepto de igualdad que maneja Asimov no es solamente jurídico, sino también ontológico. La lucha por la igualdad lleva a Andrew a desear modificar sus características físicas y genéticas para poder atrofiarse paulatinamente hasta llegar a morir. Sólo así el robot considera que es igual a los humanos. Esta lucha lleva a Andrew a confrontar debates bioéticos actuales y pone nuevamente el dedo en la llaga respecto de lo que significa ser libre; en este caso, libre de escoger su propia degeneración física, lo que implicaría debates sobre la eutanasia y casos afines. Entonces en su lucha por la igualdad, la vida de Andrew plantea profundas consideraciones sobre debates muy presentes, por ejemplo: libre desarrollo de la personalidad, autonomía, eutanasia, objeción de conciencia, modificación genética, etcétera.

Al final, a través de una intensa lucha que dura varias décadas, Andrew logra convencer a la Corte Mundial y la opinión pública de sus pretensiones, logra su transformación de robot a ser humano y es nombrado el primer hombre bicentenario, el primer hombre que vivió 200 años:

It was odd how that last deed caught at the imagination of the world. But he [Andrew] had finally accepted even death to be human, and the sacrifice was too great to be rejected.

The final ceremony was timed, quite deliberately, for the two hundredth anniversary. The World President was to sing the act and make it law. "Fifty years

³⁰ *Ibidem*, p. 288.

ago, you were declared a Sesquicentennial Robot, Andrew”. After a pause, and in a more solemn tone, he said, “Today we declare you a Bicentennial Man, Mr. Martin.”

Man! He was a man! He wanted that to be his last thought. He wanted to dissolve –die–with that.³¹

§ IV. EL HOMBRE BICENTENARIO COMO CLAVE PARA COMPRENDER EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El hombre bicentenario de Isaac Asimov es una magnífica obra para ser comprender y enseñar el derecho constitucional: es de esos cuentos que nos pueden ayudar a entender mejor que cualquier manual academicista el valor de la libertad y de la igualdad humana. El cuento de Asimov refleja muy el sentir de las personas que forjaron el constitucionalismo moderno, la herencia de la Ilustración y la exaltación de la capacidad del ser humano. Estoy cierto que, con un poco de apertura de mente, el cuento nos ayuda a reflexionar y a valorar nuestra humanidad. Así es: una de las grandes lecciones para el derecho constitucional es la posibilidad de apreciar el valor de la dignidad humana a partir de la visión (y la vida) de un robot, quien justamente carece de dicho reconocimiento. Es un cuento, quizá, con un final agrí dulce, porque puede ser triste la muerte de Andrew, pero al mismo tiempo intenta darnos un mensaje optimista: vale la pena apostarle a la libertad y a la igualdad, como condiciones de una existencia digna. Además, el cuento también plantea que la libertad y la igualdad van de la mano. En determinados contextos son indisolubles, pues a falta de una, la otra se vuelve estéril. Para concluir, son bien sabidas las virtudes del acercamiento literario al derecho: apertura de mente y horizonte, empatía, otredad, visión pluralista e interdisciplinaria; pero probablemente lo más importante es justamente que la literatura “humaniza” al operador jurídico de la misma manera como Andrew se fue humanizando en virtud (y a pesar de) su situación de “outsider”. Quizá es el signo de los tiempos que todos somos outsiders en búsqueda de nuestra libertad y de algún tipo de igualdad.

³¹ *Ibidem*, p. 289.

ANEXO

EL DERECHO EN LA LITERATURA: UNA CORTA LISTA
DE OBRAS LITERARIAS

(Lista de autores por orden alfabético)

- ALIGHIERI, Dante, *La divina comedia*
- ANÓNIMO, *La farsa del abogado (maese o licenciado) Pathelin*
- ARCIPRESTE de Hita, Juan Vito, *El libro del buen amor*
- ARISTÓFANES, *Las avispas*
———, *Lísistrata*
- ARREOLA, Juan José, *Confabulario*
- ASIMOV, Isaac, *El hombre bicentenario*
———, *Yo robot*
- AUB, Max, *La ley*
- AUSTER, Paul, *El país de las últimas cosas*
- BORGES, Jorge Luis, *El hombre en el umbral*
———, *Emma Zunz*
———, *La lotería de Babilonia*
- BRECHT, Bertolt, *El círculo de tiza caucásico*
- BRONTE, Emily, *Cumbres borrascosas*
- BULGÁKOV, Mijaíl, *El maestro y Margarita*
- BULWER-LYTTON, Edward, *Rienzi, el último de los tribunos*

- BURGESS, Anthony, *La naranja mecánica*
- CALDERÓN DE LA BARCA, Pedro, *El gran teatro del mundo*
—————, *La vida es sueño*
- CAMPOBELLO, Nellie, *Cartucho*
- CAMUS, Albert, *El extranjero*
—————, *El renegado o un espíritu confuso*
—————, *La caída*
- CARROLL, Lewis, *A través del espejo y lo que Alicia encontró allí*
—————, *Las aventuras de Alicia en el país de las maravillas*
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel, *Don Quijote de la Mancha*
—————, *La historia del cautivo en Don Quijote de la Mancha*
- Chaucer, Geoffrey, *Cuento de la Esposa de Bath*
- CORNEILLE, Pierre, *El cid*
- CORTÁZAR, Julio, *Las buenas inversiones*
- DE BALZAC, Honoré, *El coronel Chabert*
—————, *El médico rural*
—————, *Grandeza y decadencia de Cesar Birotteau, perfumista*
—————, *La comedia humana*
—————, *La prima Bette*
—————, *Papá Goriot*

—————, *Úrsula Mirouët*

DE CHIMAY, Marcos, (comp.) *La justicia del Rey Xocbitum o Las fiestas del Mayapán*

DE LA FONTAINE, Jean, *El lobo y el perro flaco*

—————, *La cigala y la hormiga*

—————, *La discordia*

—————, *La ostra y los litigantes*

DE MAUPASSANT, Guy, *El testamento*

—————, *Historia de una criada de granja*

—————, *La belleza inútil*

—————, *La herencia*

—————, *Un caso de divorcio*

—————, *Un engaño*

—————, *Un parricida*

—————, *Una familia*

DEFOE, Daniel, *Robinson Crusoe*

DÍAZ DE VIVAR, Rodrigo, *El Cid Campeador*

DICKENS, Charles, *Casa desolada*

—————, *Los papeles póstumos del Club Pickwick*

—————, *Oliver Twist*

—————, *Tiempos difíciles*

DOSTOIEVSKI, Fiodor, *Los hermanos Karamázov*
———, *Recuerdos de la casa de los muertos*
———, *Crimen y castigo*
———, *El idiota*

DUHAMEL, Georges, *Crónica de los Pasquier*

DUMAS, Alexandre, *El conde de monte de Montecristo*

ESQUILO, *Las Euménides*
———, *Los persas*
———, *Prometeo encadenado*

EURÍPIDES, *Electra*
———, *Orestes*

FRANCE, Anatole, *El asunto Crainquebille*
———, *Los dioses tienen sed*

GADDIS, William, *Su pasatiempo favorito*

GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel, *Crónica de una muerte anunciada*

GIRAUDOUX, Jean, *La guerra de Troya no sucederá*
———, *Suzanne et le pacifique*

GOLDING, William, *El señor de las Moscas*

GRISHAM, John, *La firma*

HESÍODO, *Los trabajos y los días*

HOMERO, *La Iliada*

—————, *La odisea*

HUGO, Víctor, *EL Último día de un condenado a muerte*

—————, *Las contemplaciones que aparecen*

—————, *Los castigos*

—————, *Los miserables*

HUXLEY, Aldous, *Un mundo feliz*

IBSEN, Henrik, *Juan Gabriel Borkman*

—————, *Un enemigo del pueblo*

JOYCE, James, *Ulises*

KADARE, Ismail, *Abril quebrado*

KAFKA, Franz, *Carta al padre*

—————, *El castillo*

—————, *El nuevo abogado*

—————, *El proceso*

—————, *La colonia penitenciaria*

KIPLING, Rudyard, *Cuentos de así-fue-como*

—————, *El gato que caminaba solo*

KOESTLER, Arthur, *El cero y el infinito*

LA BIBLIA, de los Reyes, 3, 16-28 o *El juicio del rey salomón*

—————, Éxodo, 19, 1-25 o *Moisés y el monte Siná*

MARLOWE, Christopher, *La trágica historia del doctor fausto*

MARQUÉS DE SADE, Donatien Alphonse François, *120 Días de sodoma*

—————, *Infortunios de la virtud*

—————, *La filosofía en el tocador*

MARTIN, George R.R., *Juego de tronos*

—————, *Choque de reyes*

—————, *Tormenta de espadas*

—————, *Festín de cuervos*

—————, *Danza de dragones*

MELVILLE, Herman, *Billy Budd, Marinero*

MILLER, Arthur, *La muerte de un viajante*

—————, *Las brujas de Salem (El crisol)*

MOLIÈRE, Jean-Baptiste, Poquelin, *Don Juan*

—————, *El avaro*

—————, *El enfermo imaginario*

—————, *El señor de Pourceaugnac*

—————, *La escuela de las mujeres*

—————, *La escuela de los maridos*

—————, *Las mujeres sabias*

—————, *Los enredos de Scapin*

MORO, Tomas, *Utopía*

MUHAMMAD EL-GAHSIGAR, Abu Abd-Allah, *Las mil y una noches*

ORWELL, George, *1984*

—————, *Revolución en la granja*

PERRAULT, Charles, *El gato con botas*

PIRANDELLO, Luigi, *El difunto Matías Pascal*

RABELAIS, François, *El quinto libro* [Saga Gargantúa y Pantagruel]

—————, *El tercer libro* [Saga Gargantúa y Pantagruel]

RACINE, Jean, *Los litigantes*

RIVA PALACIO, Vicente, *Martín Garatuza*

ROSE, Reginald, *Doce hombres en pugna*

RULFO, Juan, *El llano en llamas*

RUTEBEUF, *El milagro de Teófilo*

SCHLINK, Bernhard, *El lector*

SÉNECA (-PSEUDO), *La octavia*

SHAKESPEARE, William, *El mercader de Venecia*

—————, *El rey Lear*

—————, *Enrique V*

—————, *La tragedia de Hamlet*

—————, *Macbeth*

—————, *Medida por medida*

—————, *Ricardo III*

—————, *Romeo y Julieta*

SHELLEY, Mary, *Frankestein*

SÓFOCLES, *Antígona*

—————, *Áyax*

SOLSZHENITSYN, Aleksandr, *Archipiélago Gulag*

STANGERUP, Henrik, *El hombre que quería ser culpable*

STEVENSON, Robert Louis, *El extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde*

—————, *La isla del tesoro*

TAHAN, Malba, *El hombre que calculaba* (en particular, el fragmento relativo a la división de los treinta y cinco camellos)

TOLSTÓI, León, *Anna Karénina*

—————, *Insurrección*

—————, *La sonata a Kreutzer*

VALADÉS, Edmundo, *La muerte tiene permiso*

VON GOETHE, Johann Wolfgang, *Fausto*

VON KLEIST, Heinrich, *El cántaro roto*

—————, *La marquesa de O./Michaël Kohlhaas*

—————, *Relatos completos*

WELLS, Herbert George, *La isla del doctor Moreau*

WILDE, Oscar, *El crimen de Lord Arthur Savile*

WOLFE, Tom, *La hoguera de las vanidades*

ZOLA, Émile, *Germinal*

EL DERECHO EN LA LITERATURA: POEMAS*

(Lista de autores por orden alfabético)

ALEGRÍA, Claribel, “Testamento”

AYARZA DE HERRERA, Emilia, “Testamento”

CASTELLANOS, Rosario, “Testamento de Hécuba”

CUADRA, Pablo Antonio, “El Testamento”

DIEGO, Eliseo, “Testamento”

FELIPE, León, “Un poema es un testamento”

HUERTA, Efraín, “Borrador para un testamento”

LIZALDE, Eduardo, “Legado”

NERUDA, Pablo, “Testamento (I)” y “Testamento (II)”

PIÑERA, Virgilio, “Testamento”

ROJAS, Gonzalo “Materia de testamento”

VESTRINI, Miyó, “El testamento”

*Selección extraída del artículo de Manuel de J. Jiménez Moreno, “El testamento como voluntad poética del autor o la escritura de testamentos poéticos”.



Derecho & Literatura. El derecho en la literatura, editado por Editorial Libitum S.R.L. de C.V., se terminó de imprimir en julio 2017, en los talleres de Cromo Editores, S.A. de C.V., Miravalle 703, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03570 Ciudad de México, tel. 5674 2137. Se utilizó tipo Baskerville de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural de 70 x 95 de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión offset).