

DERECHO Y LITERATURA

Carlos Pérez*

I. Definición en el lenguaje común

Algunas de las acepciones establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española para las palabras “Derecho” y “Literatura”, pueden ayudar a generar un mejor entendimiento de la relación que existe entre las dos disciplinas. Por una parte, de acuerdo con la Academia de la Lengua, una de las acepciones de la palabra “derecho” es la de “conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”.¹ Por su parte, el mismo diccionario nos dice que podemos entender por “literatura” al “arte que emplea como medio de expresión una lengua”.² La relación entre derecho y literatura puede y debe entenderse entonces, a partir de la naturaleza expresiva de ambas disciplinas. El derecho y la literatura son fenómenos que se desarrollan y se realizan en la expresión de la lengua de una comunidad. Tal como veremos en lo que sigue, la naturaleza lingüística de ambas disciplinas condiciona por completo la relación de las mismas.

Existe una gran tradición teórica respecto a la naturaleza lingüística del derecho. Sin embargo, en este campo de estudio como en otros, el interés de los estudios jurídicos por los puentes teóricos y metodológicos que la naturaleza del derecho puede tender con otras disciplinas, es un fenómeno relativamente reciente.

De acuerdo con George Steiner “el poeta, el ‘creador de literatura’, elige sus materiales de la totalidad de los medios expresivos disponibles. Naturalmente, eso le sucede a cualquiera que pronuncie una frase o emita un monosílabo”. La relación expresiva entre el derecho y la literatura queda bastante clara con estas palabras de Steiner. Puede de-

* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

¹ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, <http://www.rae.es>, 2005.

² *Idem*.

cirse que, en un momento inicial, la prerrogativa del poeta en particular, representando a cualquiera de los escritores profesionales de la lengua, es la misma que la que tiene el abogado como agente susceptible de ejercer el lenguaje.³

Asimismo, es preciso señalar que tanto el derecho como la literatura, son disciplinas textuales. Esta afirmación se sostiene al considerar que ambas cumplen con los siete criterios de textualidad que algunos lingüistas como Jan Renkema, han establecido: cohesión, coherencia, intencionalidad, aceptabilidad, informatividad, situacionalidad e intertextualidad.⁴ De esta manera, tanto el derecho como la literatura son disciplinas textuales a través de las cuales se expresa el lenguaje de una comunidad.

La naturaleza lingüística de ambas disciplinas, así como su naturaleza textual, permiten evidenciar que la relación entre derecho y literatura es múltiple. Por una parte, existe una relación entre la “ley” (entendida como derecho objetivo) y el “texto literario” (entendido como expresión objetivada de un autor a través del papel). Asimismo, ambas disciplinas se relacionan desde un punto de vista práctico: ambas permiten la realización, como veremos en lo que sigue, de prácticas interpretativas y creativas por parte de profesionales que en una disciplina se llaman jueces, legisladores o profesionales del derecho (entre los que por supuesto se incluyen abogados litigantes, consultores, ministerios públicos, notarios y académicos) y en la otra escritores y críticos literarios.

³ Steiner, George, “Lingüística y poética”, *Extraterritorial*, Madrid, Ediciones Siruela, 2002, p. 138. Es necesario aclarar que, para Steiner, la identificación de arranque entre todos los usuarios del lenguaje no puede mantenerse en forma indefinida. La diferencia entre el poeta y el resto de nosotros es que, de acuerdo con el reconocido crítico literario francés, “cuando sentimos una necesidad brutal por comunicarnos no buscamos una expresión literaria; existen formas más sencillas de decir las cosas que las que utiliza el poeta. Quizás se trate de una cuestión de velocidad: la literatura goza de más tiempo que las frases improvisadas.” *Idem*.

⁴ Renkema, Jan, *Introducción a los estudios sobre el discurso*, 1ª reimp., México, Gedisa, 2004, pp. 52-55. La informatividad, criterio según el cual el lector debe poder comprender lo que está en el texto, adquiere, como veremos hacia el final de este artículo, una importancia especial en los textos jurídicos, los cuales frecuentemente son tachados de ilegibles y han originado el movimiento por el “plain language” que veremos adelante.

II. Antecedentes históricos de la relación entre el Derecho y la Literatura

Las relaciones entre Derecho y Literatura han sido siempre estrechas. Muchas de las grandes obras de la literatura, es decir, obras que pueden considerarse como formando parte del llamado “canon occidental”, han tratado el tema del derecho y en particular el tema de la impartición de justicia. La aproximación preferida por los autores de estas obras de arte, está enfocada al tratamiento de fenómenos propios del derecho penal (el cautiverio, la aplicación de la pena corporal, la espera de la aplicación de la condena a muerte). Muchos de los más grandes nombres de la literatura universal han tratado el tema: Balzac, Meville, Hawthorne, Víctor Hugo, Zola, Dostoievsky, Stendhal, Kafka, etc. Los críticos literarios han analizado el valor de estas obras desde un punto de vista estético.

Sin embargo, ha sido sólo en años recientes cuando los especialistas en derecho han volteado a ver a la literatura. Es como consecuencia del artículo de Ronald Dworkin “How Law is like Literature”, que los estudiosos del derecho se comenzaron a interesar en las metodologías literarias y empezaron a preguntarse por la aplicación de las mismas en el campo del derecho.⁵

Respecto a la breve historia de la relación entre derecho y literatura, vale la pena enfatizar dos hechos. Por un lado, es importante señalar que el interés que ha generado entre abogados y académicos del derecho, no ha sido correspondido con un interés similar por parte de los críticos literarios. Por el otro, un contraste inevitable se deriva entre el interés que el tema ha producido en las escuelas de derecho anglosajonas, donde la nueva disciplina ha tenido una gran recepción académica, con lo que ha sucedido en el ámbito de los estudios jurídicos de nuestra lengua, donde, aún con las importantes contribuciones de José Calvo González,⁶ ha pasado casi desapercibida.

⁵ De acuerdo con Richard A. Posner, fue en la década de los setenta cuando el tema comenzó a tener interés para los abogados norteamericanos. Posner señala que en realidad es hasta la publicación del libro *The Legal Imagination* de James Boyd White, que puede considerarse que el “derecho y literatura” existe como disciplina autónoma. Véase Posner, Richard A., *Law and Literature*, Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 4. En la opinión de Posner, en realidad la disciplina se mantuvo reducida hasta bien entrada la década de los ochenta.

⁶ *Derecho y narración* de José Calvo González es, quizás, la contribución más importante en español orientada a explorar la naturaleza de la profesión judicial, entendida como una que se

La relación entre el derecho y la literatura ha tratado de ser abordada desde diferentes perspectivas. Por ejemplo, Charles Fried propone identificar a la Constitución de los Estados Unidos de América con el soneto LXV de William Shakespeare a partir de que ambos textos comparten el mismo milagro:

Probamos la afirmación de Shakespeare en el sentido de que la tinta negra puede engendrar el milagro de que el significado brille intensamente entre personas diferentes a través del tiempo. De igual forma, el trabajo de discutir acerca de la Constitución, y acerca de la posibilidad de entenderla, prueba que tal discurso es posible y, por extensión, sugiere que también es posible entender el sujeto del discurso –el mismo texto constitucional.⁷

La idea de Fried es, por una parte, la de la permanencia de la tinta como una forma de vencer el paso del tiempo. Sin embargo, la afirmación tiene una profundidad que no es evidente, pero que me parece más relevante: la tinta negra es una forma permanente de expresar la inteligencia humana y, por lo mismo, es una herramienta para que la gente se entienda no sólo con sus contemporáneos, sino también con personas de otro tiempo. El argumento de Fried coloca a la relación entre el derecho y la literatura como una relación de equivalencia: ambas disciplinas son expresiones inteligibles, perdurables e intersubjetivas de la inteligencia humana.

realiza a partir y con motivos de textos escritos. El libro de Calvo González intenta enfocar a las resoluciones judiciales y a varios de los problemas que las mismas generan, como el respeto al precedente, desde una perspectiva narrativista. Sin embargo, en su visión, entender al derecho como narración es una herramienta más para llevar a cabo las labores interpretativas asociadas a la profesión. Como ejemplo, esta cita: “tanto la prueba por concurso de indicios [...] como el apartamiento del precedente [...] nos pueden proveer de útiles respuestas a través de una interpretación narrativista del derecho, cuyas distintas funciones (narrativización y narratividad) y expedientes o procedimientos (tests de consistencia y coherencia narrativa) apenas si han comenzado a recibir la necesaria atención que merecen.” Ver Calvo González, José, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 13.

⁷ Fried, Charles, “Sonnet LXV and the “Black Ink” of the Framers’ Intention” en Levinson, Sanford y Mailloux, Steven (comps.), *Interpreting Law and Literature. A Hermeneutic Reader*, Evanston, Northwestern University Press, 1991, p. 49.

III. Desarrollo de la institución jurídica

Existen tres dimensiones que explican la relación entre el derecho y la literatura. La dimensión artística o literaria, la dimensión interpretativa y la dimensión escrita. En lo que sigue, intentaré explicar cada una de ellas.

1. La dimensión artística o literaria

Me he referido antes a la dimensión artística de la relación entre el derecho y la literatura. Esta dimensión se manifiesta en el trabajo de muchos de los más grandes escritores de la literatura universal quienes han sentido un profundo interés por el tema del derecho, por las instituciones jurídicas, por el papel de la ley en la sociedad, por la experiencia del presidio, por la experiencia de la pena de muerte. Las instituciones jurídicas han sido tratadas en diversas obras pertenecientes a diversos géneros literarios. Así, el tema del derecho ha sido tratado por poetas, dramaturgos, narradores, ensayistas y, desde el origen de la cinematografía, por guionistas.

De acuerdo con Richard Posner, el interés de los escritores por el derecho tiene una explicación clara: la ley es un fenómeno humano tan invariable, tan permanente, como la muerte, el amor, la traición, etc.⁸ Muchas obras capitales, en diferentes idiomas, han tratado el tema de la ley, de la violación a la misma, de sus contradicciones morales, de los problemas generados por su aplicación. Entre algunas que vale la pena recordar, están *Prometeo encadenado* de Esquilo, *El paraíso perdido* de John Milton, *Rojo y Negro* del Stendhal, *Prometeo liberado* de Percy Shelley, *El extranjero* de Camus, *El proceso* y *El castillo* de Kafka, *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe, *Los viajes de Gulliver* de Jonathan Swift. En varios de los dramas de Shakespeare la prisión o el cautiverio están presentes, como algunos pasajes de *Ricardo III* y de *El*

⁸ De acuerdo con Posner, el derecho ha generado este interés entre los escritores porque la ley, a pesar de cambiar de país en país y de momento histórico en momento histórico, representa un tema universal como la muerte, el amor, la traición, etc. Posner lo escribe así: "Tal como el amor, la madurez, los accidentes, la aventura, la religión, la amistad, la alienación, la muerte, la guerra y el arte mismo, la ley es una característica permanente de la experiencia humana". *Ibid.*, p. 19.

rey Lear. Asimismo, en muchos de los cuentos de *Las mil y una noches*, el tema del cautiverio, la aplicación de la ley y, como en el caso de Scherezada misma, la amenaza de la ejecución, son evidentes.

En la literatura escrita en español, y en especial en la literatura mexicana existen varios ejemplos de esta dimensión, que van desde la falta de respeto a la ley severa que es la muerte en el soneto magistral *Amor constante más allá de la muerte* de Francisco de Quevedo, hasta *El apando* de José Revueltas.⁹

A pesar de la enorme tradición que, dentro de la dimensión artística o literaria, une al derecho con la literatura, puede afirmarse que la misma no concentra ni debe porque concentrar todo el interés de los profesionales del derecho en general o de los académicos del derecho en particular. Me parece que el análisis de textos literarios que tratan temas propiamente legales, corresponde a la especialidad que distingue a los críticos literarios como expertos en la interpretación de textos desde un punto de vista estético. Esto no quiere decir que los abogados y profesionales del derecho no puedan tratar de interpretar poemas, relatos, novelas o dramaturgia. Lo que digo es que, para los miembros de este gremio, no es de importancia fundamental conocer a fondo asuntos como las discusiones entre escuelas de crítica literaria, el concepto de voz narrativa o la teoría de los tropos.

Por otra parte, parecería que las relaciones entre el derecho y la literatura pueden enfocarse con mayor detenimiento a partir de considerar que hay ciertos géneros literarios que le vienen mejor al sistema jurídico, que son más adecuados para incorporar asuntos jurídicos o para tratar temas propios del derecho. En realidad, parece que este argumento se solidifica al pensar que muchas de las obras clásicas que han tocado el

⁹ En la poesía mexicana existen varias referencias al cautiverio. Pienso por ejemplo en el que quizás sea el primer verso más célebre en la poesía mexicana contemporánea, mismo que le debemos a la *Muerte sin fin* de José Gorostiza: “Lleno de mí, sitiado en mi epidermis”. Véase Gorostiza, José, “Muerte sin fin”, *Muerte sin fin y otros poemas*, México, Fondo de Cultura Económica, Colección Lecturas Mexicanas 13, 1983, p. 107. Sin embargo, la referencia a las experiencias casi carcelarias, a la privación de la voluntad (o libertad individual) no empiezan en los versos metafísicos de Gorostiza. Muchos de los versos de Sor Juana, por ejemplo, hablan de lo que en inglés podríamos llamar *restraint*. Por ejemplo, cómo no recordar los dos últimos tercetos del soneto amoroso *Que contiene una fantasía contenta con amor decente*: “Más blasonar no puedes, satisfecho, / de que triunfa de mi tu tiranía: / que aunque dejas burlado el lazo estrecho / que tu forma fantástica ceñía, / poco importa burlar brazos y pecho / si te labra prisión mi fantasía.” Véase Cruz, Sor Juana Inés de la, *Poesía Lírica*, México, Rei, 1993, p. 113.

tema, son propiamente narrativas. Es decir, parecería que las novelas, los relatos breves, los guiones cinematográficos e incluso la dramaturgia son campos propicios de la literatura para tratar temas jurídicos. Sin embargo, como hemos visto, los poetas también han tratado en muchas ocasiones el tema del derecho, aunque sin enfocar el asunto desde una perspectiva sólo carcelaria.

2. *La dimensión interpretativa*

La dimensión interpretativa de la relación es, quizás, la más desarrollada de las tres. A partir de la década de los setenta, ha despertado un interés notable en escuelas de derecho norteamericanas. De acuerdo con Levinson y Mailloux, el debate fundamental ha sido generado por el inmenso desarrollo que las técnicas hermenéuticas han tenido en el campo de los estudios literarios, mismas que no han pasado desapercibidas por muchos de los más prestigiados pensadores jurídicos contemporáneos.¹⁰

En efecto, gracias al arsenal teórico desarrollado en los estudios hermenéuticos a lo largo del siglo xx por pensadores como Gadamer o Ricœur, el interés de otras disciplinas por el “arte de interpretar”, se ha hecho más y más patente. Paul Ricœur nos recuerda que la interpretación es un proceso permanente y dinámico propio para ejercer el derecho, disciplina humana que se expresa por escrito:

La comprensión encuentra su campo originario de aplicación en las ciencias humanas...en las que la ciencia tiene que ver con la experiencia de otros sujetos u otras mentes semejantes a las nuestras.

[...]La interpretación es un caso particular de comprensión. Es la comprensión aplicada a las expresiones escritas de la vida.

[...](La interpretación) no se define por un tipo de objeto –signos ‘inscritos’ en el sentido más general del término– sino por un tipo de proceso: la dinámica de la lectura interpretativa.¹¹

Por su parte, Joseph Raz también propone una explicación del acto de interpretar que puede ayudar a mi intento por relacionar al derecho

¹⁰ Levinson, Sanford y Mailloux, Steven (comps.), *op. cit.*, p. IX-XIII.

¹¹ Ricœur, Paul, “La metáfora y el símbolo”, *Teoría de la interpretación*, 1ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, pp. 64-65.

y a la literatura desde esta dimensión. En efecto, el Profesor Raz señala que:

La interpretación consiste en señalar conexiones y analogías. La evaluación acerca de lo acertado o desacertado de la interpretación depende de que dichas correcciones e interrelaciones sean significativas en términos de, o con referencia a, alguna teoría general de la verdad acerca de las personas, la sociedad o lo que sea.¹²

Dentro de esta dimensión de la relación entre derecho y literatura, puede verse que uno de los debates más interesante para los estudios jurídicos es el que se deriva del intento por determinar en dónde o en quién radica la autoridad interpretativa para enfrentar a un texto. En relación con este tema las ideas de Ronald Dworkin (la autoridad final debe adscribirse al texto o, en otras palabras, el texto debe ser leído en su mejor luz),¹³ han polemizado con las de Stanley Fish (la determinación del significado de un texto radica en la comunidad interpretativa que tiene el poder de hacer tal determinación en un momento y en un lugar determinado).¹⁴ En realidad, el intercambio entre Dworkin y Fish puede considerarse como centrado en la idea de objetividad o, en otras palabras, como centrado en contestar la siguiente pregunta: ¿es posible o no encontrar lecturas finales, universales y válidas, es decir, interpretaciones objetivas de los textos literarios y de los textos legales?

La dimensión interpretativa de la relación entre derecho y literatura también ocasiona la discusión acerca del papel que esta última puede desempeñar en el mundo de los abogados. En particular, existe una corriente académica que sostiene que la lectura de textos literarios puede ayudar a los abogados y a los jueces para desempeñar de mejor manera su trabajo, en razón de la naturaleza propiamente moral que debe derivarse de dichos textos. La idea es que la buena literatura produce, necesariamente, cambios morales en los lectores o, en otras palabras, que

¹² Raz, Joseph, "Interpretation Without Retrieval" en Marmor A. (comp.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 167.

¹³ Dworkin, Ronald, "How is Law like Literature" en *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 146-166.

¹⁴ Fish, Stanley, "Is there a text in this class?" en *Is there a text in this class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge, Harvard University Press, 1995, pp. 303-321.

la narrativa de un texto literario produce cambios en el lector entendido como agente moral.¹⁵

Sin embargo, esta postura ha sido criticada por Richard A. Posner, al considerar que cualquier aproximación a la literatura desde esa perspectiva, en realidad es una apuesta vacía, de la cual la profesión jurídica no puede esperara beneficio alguno en realidad.¹⁶

Hay dos hechos adicionales que vale la pena recordar a partir de la dimensión interpretativa de la relación entre el derecho y la literatura. Por una parte, al interpretar textos literarios es posible utilizar recursos interpretativos propios del derecho.¹⁷

Asimismo, la reflexión acerca de la naturaleza textual del trabajo de los abogados y de los jueces, resalta la naturaleza de dichos textos no sólo por su naturaleza legible, sino también, como veremos a continuación, por su naturaleza escrita.

3. La dimensión escrita

El derecho y la literatura también comparten una naturaleza en común que da lugar a la tercera dimensión de la relación. Esta es la dimensión escrita, de acuerdo con la cual es necesario entender que ambas disciplinas suceden en la escritura, se realizan escribiéndose. En otras palabras, tanto los escritores de textos literarios como los profe-

¹⁵ Martha Nussbaum ha expresado con toda claridad esta posición. Véase Nussbaum, Martha, *Poetic Justice: Literary Imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995. En México, Gabriel Zaid ha señalado: “¿Qué demonios importa si uno es culto, está al día o ha leído todos los libros? Lo que importa es cómo se anda, cómo se ve, cómo se actúa, después de leer. Si las calles, las nubes, la existencia de los otros tienen algo que decirnos. Si leer nos hace, físicamente más reales.” Véase ZAID, Gabriel, “Los demasiados libros” en *Crítica del mundo cultural*, México: El Colegio Nacional, 1999, p. 21. Cabe señalar que George Steiner, al contrario del argumento de Nussbaum y Zaid, sugiere que “la supuesta ‘utilidad’ moral y psicológica de la literatura es un lugar común” que conviene revisar. *Ibidem*, p. 138.

¹⁶ *Op. cit.*, pp. 303-344.

¹⁷ Véase Pérez Vázquez, Carlos, *Poetry and the Law: An Interpretive Relation*, Tesis Doctoral, 2005. La idea es que al analizar un texto literario como un poema, por ejemplo, pueden utilizarse técnicas de interpretación jurídicas como el razonamiento por analogía. De hecho, como apunta Joseph Raz, el razonamiento analógico se encuentra en la base del análisis estructural de un poema, desde el nivel fónico (nivel de dicción), hasta la construcción y descubrimiento de figuras del pensamiento (nivel de tropos o nivel del pensamiento) como las metáforas, las paradojas o las contradicciones. *Cfr.* nota 12 *supra*.

sionales del derecho, sean estos abogados, funcionarios públicos, legisladores o jueces, son escritores. Un problema se hace evidente de inmediato: al menos en México, los abogados no han acabado de asumirse como escritores. Este problema genera otros que resulta necesario abordar a partir de una revalorización, por parte de los abogados y profesionales del derecho, de una tercera disciplina que ha sido rescatada a partir de la segunda mitad del siglo xx por algunos críticos literarios: la retórica.

Algunos de los problemas derivados de la dimensión escrita de la relación entre derecho y literatura, pueden formularse mediante las siguientes preguntas: ¿tiene sentido hablar de la escritura del derecho? ¿Qué significa escribir bien el derecho? ¿Cuál es el papel que juegan las herramientas retóricas en el derecho? ¿Es importante que los abogados escriban mejor? ¿Por qué es importante que los jueces escriban bien? ¿Existe alguna relación entre la forma en la cuál un texto está escrito y valores como la democracia o el acceso a la justicia? ¿Existe alguna relación entre la escritura del derecho y el respeto a los derechos?

Dentro de la dimensión escrita de la relación entre derecho y literatura, además, pueden insertarse nuevos fenómenos que afectan a diversos campos de estudio como la administración pública, la ciencia política y la comunicación. Me refiero al llamado “Plain Language” o “Lenguaje llano”, mismo que ha sido ya adoptado por varios países, fundamentalmente países anglosajones, como una política pública. La idea detrás de este movimiento es que el lenguaje usado por los funcionarios de la Administración Pública, parte del cual lo constituyen, por supuesto, los escritos elaborados por los mismos, sea claro, efectivo, eficiente y directo, bajo la idea de que esto, desde una perspectiva democrática de apertura y transparencia, alienta un mayor acercamiento entre los órganos de gobierno y los ciudadanos.¹⁸

La potencialidad de la aplicación de los postulados del “Plain Language” al mundo del derecho, en especial, al mundo de los tribunales, es enorme. La idea es que las sentencias, las opiniones judiciales, “la escritura de los jueces”, sea realizada de forma clara, precisa, su-

¹⁸ A partir de octubre de 2004, el gobierno mexicano a través de la Secretaría de la Función Pública, lanzó el programa “Lenguaje ciudadano”, que pretende simplificar y hacer más accesible el lenguaje que la Administración usa en su relación con los ciudadanos. La idea es que un cambio en esa dimensión puede ayudar a acercar a la gente al gobierno.

cinta y efectiva, bajo el argumento de que la misma debe ser entendida por aquellos a quienes van dirigidas.¹⁹

La importancia del “Plain Language” en el derecho, se sostiene en la clara distinción entre el lenguaje de la ley y el lenguaje de los abogados. El argumento considera que aunque el lenguaje de la ley es especializado, el mismo se encuentra en los textos legales. Palabras como “sentencia”, “instancia”, “competencia”, “facultad”, “apelación”, etc., son palabras del derecho, palabras de la ley. Los abogados, al ejercer su profesión, utilizan el lenguaje de la ley. Sin embargo, en muchas ocasiones, los profesionales del derecho no hablan el lenguaje de la ley, sino el lenguaje de los abogados o, lo que es lo mismo, el lenguaje del gremio, el cual, en muchas ocasiones, es farragoso, abigarrado, oscuro e impenetrable.

El que los abogados se asuman como escritores, particularmente en el caso de México, tiene consecuencias inevitables pero de enorme interés. Apunto algunas. Por ejemplo, si el derecho se entiende como escritura, su contribución como fenómeno cultural al desarrollo y defensa del idioma son innegables. México es el país del mundo en donde más personas hablan y escriben español. El gremio de los abogados en México es, de alguna manera, uno de los pilares en el uso y la escritura de la lengua. La responsabilidad del buen uso del lenguaje por parte de los profesionales del derecho es, por ello, inmensa. Si los abogados, legisladores, jueces, académicos y en general todos los profesionales del derecho se asumen a sí mismos como escritores, entonces deben estar al tanto de las responsabilidades que el oficio de escribir trae consigo: el desafío de la creatividad, la posibilidad de cambiar las prácticas profesionales a través de la práctica del lenguaje, los límites de la tradición. Escribir el derecho en buen español no es sólo una cuestión jurídica relevante, sino también es un asunto cultural de primer orden.

En la opinión de Richard A. Posner, la opinión judicial más relevante de los últimos cien años en los Estados Unidos, es el voto particular

¹⁹ En los Estados Unidos, una de las acepciones de “Plain Language”, tiene un giro propiamente interpretativo. Tal como se desprende de la explicación de Lawrence M. Solan, la interpretación judicial utilizando “plain language”, puede identificarse con lo que los abogados mexicanos conocen como “interpretación literal”. La propuesta de aplicar el lenguaje llano, sin embargo, no se limita sólo a interpretación de textos legales, sino, lo que es más amplio, a la escritura de los mismos. Véase Solan, Lawrence M., *The Language of Judges*, Chicago: The University of Chicago Press, 1993, pp. 93-117.

que el Juez Oliver Wendell Holmes escribió en 1905 respecto del asunto *Lochner v. New York*. El voto minoritario de Holmes tiene una extensión de tres hojas, lo cual a los ojos de un abogado formado en el sistema de derecho escrito mexicano contemporáneo y acostumbrado (si es que acostumbrarse es posible) a la extensión de los documentos judiciales, en particular las sentencias, es ya un exotismo en sí mismo. Posner explica con acierto algunas de las razones que sostienen la brevedad de la resolución desde el punto de vista del estilo:

La brevedad implica un riesgo en el discurso persuasivo, [...], pero también una oportunidad. La brevedad del disenso de Holmes enfoca y exige la atención del lector. La variación en la longitud de las oraciones y el agradable ritmo de las oraciones más largas, resalta el encanto de la opinión, mientras que el poder concentrado de los aforismos —no sólo el que se refiere a Spencer, sino también “proposiciones generales no deciden casos concretos” y “cada opinión tiende a convertirse en ley”— le da a la opinión una fuerza que a la misma le faltaría si fuera más larga y más difusa, enterrando aforismos bajo calificativos, citas, notas, repeticiones y el resto de los recursos tradicionales empleados por las opiniones judiciales.²⁰

Si Posner tiene razón, es importante volver a evaluar la importancia del estilo en la escritura del derecho en general y en la escritura de los jueces en particular.²¹

²⁰ Posner es muy claro al señalar que la opinión de Holmes “no es un ejemplo de una buena decisión judicial. Es tan solo la opinión judicial más grande de los últimos cien años”. La idea de Posner conduce, me parece, a reflexionar acerca del valor que la forma en la cual está escrita la Constitución tiene por sí misma. De hecho, Posner aclara que “juzgar la opinión de Holmes en términos ‘científicos’ es un error. Es una obra maestra de la retórica y la retórica tiene una gran importancia en el derecho porque muchas cuestiones legales no pueden ser resueltas por medio de la demostración lógica o la demostración empírica”. *Ibidem*, p. 270-271. Cabe señalar que en la tradición judicial mexicana también existen ejemplos de concisión y brevedad, pues basta recordar el caso la sentencia del amparo Morelos. Así, la idea que los escritos judiciales en México no pueden ser breves no tiene, necesariamente, un sustento unánime desde un punto de vista histórico.

²¹ Cabe recordar que Oliver Wendell Holmes era mucho más que un juez. Holmes era un intelectual en toda la extensión del término. Tal vez por ello fue un juez excepcional. De acuerdo con el estupendo trabajo de Louis Menand, *The Metaphysical Club*, ganador del Premio Pulitzer, Holmes junto con Charles S. Pierce, William James y John Dewey, inspirados por las ideas de Emerson, contribuyeron, cada uno en su ámbito de acción, al surgimiento del pragmatismo americano como ideología predominante en los Estados Unidos del siglo xx. Una lectura del libro de

Carlos Pereda ha señalado lo importante que es no pensar que la retórica es siempre una forma de construir argumentos engañosos y falsos para convencer a la audiencia.²² De hecho, Pereda nos recuerda la importancia que la retórica tiene para herramientas legales fundamentales como lo es el pensamiento por analogía. De acuerdo con Pereda, el derecho se anquilosaría sin utilizar herramientas retóricas:

Sin duda la analogía, o como se suele decir en el derecho, el *argumentum a simili* o *a pari*, es uno de los medios para resolver uno de los problemas más decisivos del derecho: mediante el recurso a la analogía se adecua un sistema de normas fijas a un medio social impredecible y en constante transformación. En el párrafo anterior, el verbo “adecuar” creo que no es lo suficientemente abarcador: un *argumentum a simili* puede también extender el ámbito de vigencia de una norma jurídica a casos no previstos en la misma y hasta puede reinterpretarla a la luz de observaciones en torno a lo analogado.²³

El uso de herramientas retóricas me parece importante para entender la doble naturaleza de los profesionales del derecho, quienes no sólo son lectores –es decir, interpretes de textos, sino también escritores –es decir, creadores de textos. Esto acerca a los abogados practicantes, a los jueces y a los legisladores, a los escritores profesionales de textos lite-

Menand, conduce a concluir que el pragmatismo ilustrado de Holmes constituye un pilar en el desarrollo de las libertades legales y económicas distintivas de los Estados Unidos en el siglo XX.

²² Carlos Pereda hace una distinción entre tres acepciones de la palabra “retórica”: “1. La retórica es el arte de presentar los argumentos de manera tal que, convenciendo, produzcan asentimiento”; “2. La retórica es el arte del adorno verbal”; “3. La retórica es el método de producir asentimiento, seduciendo y, como tal, presupone un relativismo o incluso un escepticismo epistémico y/o práctico”. Pereda defiende la posibilidad de la primera de las tres acepciones e, incluso, la especifica en dos formulaciones más: “1.1. La retórica es el arte de la eficacia argumental práctica en relación con cierto auditorio”; “1.2. La retórica es el arte de la eficacia argumental teórica, epistémica.” Véase Pereda, Carlos, “Sobre la retórica” en Herrera L., María, *Teorías de la Interpretación. Ensayos sobre Filosofía, Arte y Literatura*, México, 1ª ed., FFyL-UNAM/CONACYT, 1998, pp. 103-105, 112, 117. De hecho, como conclusión Pereda afirma: hay que hacer de la retórica un arte de la sabiduría ilustrada, no un “vicio republicano”, sino un genuino “arte republicano”...o quizá, junto a una retórica, se necesita una ética de la argumentación, una ética que, entre otras funciones, oriente para examinar y juzgar el poder de las palabras en relación con la autonomía personal y social: cuándo la dimensión expresiva de nuestros argumentos convence con legitimidad, y cuando, sólo seduce a juicio.” *Op. cit.*, p. 123-124.

²³ *Ibidem*, p. 117. Para un tratamiento más a fondo de la analogía como vínculo entre la literatura y el derecho ver Pérez Vázquez, Carlos, *op. cit.*, pp. 9-77.

rarios. El trabajo de taller (workshop) de los escritores no debe resultar por lo tanto extraño a los abogados que escriben el derecho. El ciclo escritura-lectura-re-escritura, tan común para los literatos, debe serlo también para los abogados.²⁴

3.1. La mala escritura del derecho como violación a los derechos humanos

Un asunto que me parece particularmente importante desde una perspectiva jurídica y que, por lo mismo, debe reflexionarse, es el impacto que la escritura del derecho, y, en concreto, la mala escritura del derecho, tienen tanto en la aplicación de las normas jurídicas en general, como en el respeto y la protección a los derechos humanos en particular. La idea es que de la poca calidad de los escritos jurídicos se desprenden consecuencias perjudiciales para hacer valer en forma eficaz los derechos de las personas.

La primera razón a favor de esta consideración se desprende del texto mismo de la Constitución Mexicana que establece, en su artículo 17, que la justicia debe ser pronta y expedita. Cualquiera que haya participado en un procedimiento judicial mexicano, sabrá que en muchas ocasiones el ideal establecido por dicho artículo constitucional, está completamente alejado de la realidad. En mi opinión, entre todas las causas que provocan que los procedimientos judiciales en México sean tan engorrosos e ineficientes y la justicia, por lo mismo, tan lejana a la idea de prontitud se encuentra el hecho de que los escritos judiciales, tanto de las partes, como de la propia autoridad judicial, sean, por lo regular, extensos, redundantes, incoherentes al no tener cohesión interna, lo que provoca, que muchas veces no satisfagan el criterio de informatividad que todo texto debe cumplir.²⁵

²⁴ Uno de los mejores ejemplos del trabajo del poeta como escritor-lector-re-escritor de textos lo brindó Octavio Paz a lo largo de su vida. Por ejemplo, el poeta modificó y publicó hasta en tres versiones diferentes el famoso poema *Pasado en claro*. La recreación (re-escritura) de un texto a partir de las lecturas hechas al mismo por su autor, no debe ser algo exótico para los abogados en particular ni para cualquiera que en alguna ocasión haya escrito algo. Para un análisis del caso de *Pasado en claro* en estos términos ver, Pérez Vázquez, Carlos, *ibidem*, pp. 157-239.

²⁵ De hecho, el adjetivo “expedito” es un sinónimo del sustantivo “prontitud”. Si hasta la Constitución se permite la redundancia, el panorama textual del sistema jurídico mexicano no es muy alentador.

La idea fundamental es que si un escrito entendido como acto de autoridad, sea esta administrativa, judicial o legislativa no puede entenderse, ese simple hecho puede considerarse como atentatorio en contra de algunos de los principios que deben regir a un estado democrático de derecho en general. Esto es así porque, a diferencia de cualquier otro mensaje, los mensajes escritos por las autoridades públicas no gozan de un privilegio de opacidad. Si en mis escritos privados, decido que mis mensajes sean completamente herméticos, peor para cualquiera de los aquellos que pretendan tener interlocución conmigo, incautos cuyo único privilegio consiste en dejar de leer incoherencias. Sin embargo, si el hermetismo lo decide o lo practica un funcionario público, es evidente que la cosa cambia: todos tenemos derecho a entender las cosas que expresa, informa, ordena o prohíbe por escrito un funcionario público.

El caso de las sentencias mal escritas es aún más grave. En mi opinión, si existen resoluciones judiciales por escrito que son incomprensibles para las partes o para el sentenciado, pueden transgredirse garantías básicas del proceso como lo son la publicidad y la equidad. En México el estilo con el que se escriben las sentencias, por lo regular no ayuda a dejar claras las razones y los argumentos en los cuales el juez basa su decisión. Desde mi punto de vista, un estilo vicioso, abigarrado e impenetrable que no permite conocer las razones usadas por el juez para decidir, nos aleja del ideal de que las sentencias (y también la privación o reconocimiento derivadas de ellas) sean suficientemente motivadas. El estilo influye, al aclarar u ocultar, los argumentos.

4. *Un caso especial de la relación entre el derecho y la literatura: El derecho como oralidad*

El derecho y la literatura también puede servir para enfocar desde una perspectiva más acabada, la discusión entorno a la conversión de los sistemas judiciales escritos, en sistemas orales. La idea que inspira a los juicios orales involucra fenómenos propiamente literarios sintetizados en herramientas más familiares a retóricos y dramaturgos. El estudio de los procesos judiciales como acontecimientos escénicos, permite la utilización de otro enfoque literario para estudiar y practicar el derecho.

En otras palabras, la mera posibilidad de oralizar la práctica del derecho, hace más evidente la importancia que el empleo de herramien-

tas retóricas puede tener en el trabajo de los abogados ante los jueces. Así, la división del discurso de acuerdo a la retórica clásica (*inventio*, *dispositio*, *elocutio* y *actio*), adquiere un valor actual y considerable para el trabajo de abogados litigantes, mismo que es aún más evidente en los sistemas orales de impartición de justicia que en los sistemas en los cuales los juicios se sustancian en forma escrita.

Me parece que con la incorporación de los juicios orales a sistemas jurídicos que antes eran completamente ajenos a ellos, muchas de las partes del discurso retórico elaboradas por Cicerón, vuelven a tener vigencia. Un ejemplo claro de esto lo representa la “acción” (*actio*), que es, de acuerdo con el retórico romano, una parte integrante de la llamada “fuerza del orador” (*vis oratoris*). De acuerdo con Bulmaro Reyes, la acción constituye “...parte del estilo..., ya que contribuye a hacer lúcida, probable, ilustre y suave la oración, con la variedad de las voces, el movimiento del cuerpo, con el rostro, todo lo cual debe estar de acuerdo... con el género del discurso.”²⁶

No es exagerado pensar que los abogados litigantes en los sistemas de derecho orales tienen que pensar en la escenificación del proceso judicial, puesto que su propia participación como oradores es fundamental. De hecho recordemos que para Cicerón uno de los géneros oratorios, es el del “juicio” (*iudicii*). Cicerón da una explicación acerca de la forma en la cual tanto el acusador como el reo debe formular su discurso:

...el acusador...usa los preceptos de la peroración, que valen para incitar los ánimos, tanto en el resto de la oración, desviándose, un poquito del curso del decir, como más vehemente en el perorar, pues el propósito es volver airado al juez.

...(por parte del reo) han de tomarse los principios para conciliar benevolencia; las narraciones debe, o bien, amputarse las que hieren, o bien, abandonarse si enteras son molestas;... las peroraciones han de aprovecharse para la misericordia.²⁷

Cicerón establece toda una empresa didáctica en materia retórica que, sorprendentemente, fue olvidada al menos por los abogados mexicanos. Si algún efecto benéfico puede derivarse en nuestro sistema legal de las

²⁶ Cicerón, *De la partición oratoria* (Reyes Coria, Bulmaro, trad.), 2ª. ed., UNAM, Colección Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 2000, p. XXXVIII.

²⁷ *Op. cit.*, pp. 6-7.

aportaciones lingüísticas y filosóficas de pensadores contemporáneos de la talla de Gadamer y Ricœur, es precisamente una reevaluación de nuestra forma de ver la tradición. Gracias al reencuentro del derecho con la retórica por mediación del reencuentro previo de esta con los estudios literarios, a cada uno de los profesionales del derecho se nos presenta la oportunidad de ser, como nos recuerda Rubén Darío que él mismo fue: “y muy siglo diez y ocho y muy antiguo / y muy moderno; audaz, cosmopolita;”²⁸

IV. Conclusión

Las relaciones entre el derecho y la literatura son variadas. También variada ha sido la historia misma de esa relación. En algún momento, los abogados pasaron de ser la especie paradigmática de la ilustración (hombres de amplia cultura, aristócratas del conocimiento) a profesionales especializados en ramas del conocimiento jurídico. Al volverse especialistas, los abogados ganaron en precisión del conocimiento pero, aunque es necesario algún estudio exhaustivo y riguroso acerca de los problemas generados por la especialización, también perdieron en universalidad.

La relación entre derecho y literatura es más profunda que la simple antología de casos en los cuales los asuntos litigiosos o judiciales han sido tratados por los poetas, narradores y demás escritores. El gran desarrollo hermenéutico registrado en el campo de los estudios jurídicos a lo largo del siglo xx, ha generado nuevos caminos de exploración para los estudios jurídicos. La relación entre ambas disciplinas se ha revigorizado a partir de la naturaleza interpretativa que comparten.

Sin embargo, la relación entre derecho y literatura tiene otra dimensión de innegable aplicación práctica, misma que en mi opinión, tiene un futuro promisorio en un país como México. La dimensión escrita del derecho hace necesario que los profesionales de la ley se asuman a sí mismos como escritores, como creadores de textos y volteen a ver, así como lo han hecho al entenderse como intérpretes de textos, a los es-

²⁸ Darío, Rubén, “Cantos de vida y esperanza” en (Oliver Belmas, Antonio, ed.) *Azul... El salmo de la pluma, Cantos de vida y esperanza, Otros poemas*, 20ª ed., México, Porrúa, Colección “Sepan Cuantos”, 2002, p. 113.

critores profesionales, poetas, narradores, dramaturgos, ensayistas, con el fin de mejorar la expresión escrita de la profesión. La necesidad de que el lenguaje de los jueces y abogados en general, pero en especial sus escritos, sean accesibles, claros, eficientes y sencillos, es una demanda de la sociedad que se inscribe en el marco general de transformación de una sociedad como la mexicana. En este sentido, esfuerzos como los realizados por el movimiento del “plain language” o “lenguaje llano”, tenderán a expandirse para acercar al sistema jurídico en general con la gente común, con la gente de carne y hueso que, sin birretes y togas, es la verdadera destinataria de los actos de las autoridades que integran a todo estado de derecho democrático.

Bibliografía

- Darío, Rubén, “Cantos de vida y esperanza” en (Oliver Belmas, Antonio, ed.) *Azul...*, *El salmo de la pluma, Cantos de vida y esperanza, Otros poemas*, 20ª ed., México, Porrúa, Colección “Sepan Cuantos”, 2002.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (versión en internet), www.rae.es, 2005.
- Dworkin, Ronald, “How Law is like Literature”, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, pp. 146-166.
- FISH, Stanley, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Oxford: Clarendon Press, 1989.
- _____, *Is there a text in this Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- Calvo González, José, *Comunidad jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho*, Barcelona: Ariel, 1992.
- _____, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1996.

- Ciceró, *De la partición oratoria* (Reyes Coria, Bulmaro trad.), 2ª ed., UNAM, Colección Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 2000.
- Cruz, Sor Juana Inés de la, *Poesía Lírica*, México, Rei, 1993.
- Gorostiza, José, “Muerte sin fin”, *Muerte sin fin y otros poemas*, México, Fondo de Cultura Económica, Colección Lecturas Mexicanas 13, 1983, pp. 103-144.
- Levinson, Sanford y Mailloux, Steven, *Interpreting Law and Literature. A Hermeneutic Reader*, Evanston: Northwestern University Press, 1991.
- Menand, Louis, *The Metaphysical Club*, Londres, Flamingo, 2002.
- Nassbaum, Martha, *Poetic Justice: Literary Imagination and Public Life*, Boston: Beacon Press.
- Pereda, Carlos, “Sobre la retórica” en Herrera L., María, *Teorías de la Interpretación. Ensayos sobre Filosofía, Arte y Literatura*, México, 1ª ed., FFyL/UNAM/CONACYT, 1998, pp.103-124.
- Pérez Vázquez, Carlos, *Poetry and the Law: An Interpretive Relation*, Tesis Doctoral, 2005.
- Posner, Richard A., *Law and Literature*, Cambridge: Harvard University Press, 2000.
- Solan, Lawrence M., *The Language of Judges*, Chicago, The University of Chicago Press, 1993.
- Raz, Joseph, “Interpretation Without Retrieval” en Marmor A. (comp.), *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Renkema, Jan, *Introducción a los estudios sobre el discurso*, 1ª reimp., México, Gedisa, 2004.
- Ricœur, Paul, “La metáfora y el símbolo”, *Teoría de la interpretación*, 1ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1998.
- Steiner, George, *Extraterritorial*, Madrid, Ediciones Siruela, 2002.

Recepción: 12/05/2005

Aceptación: 24/11/2005