

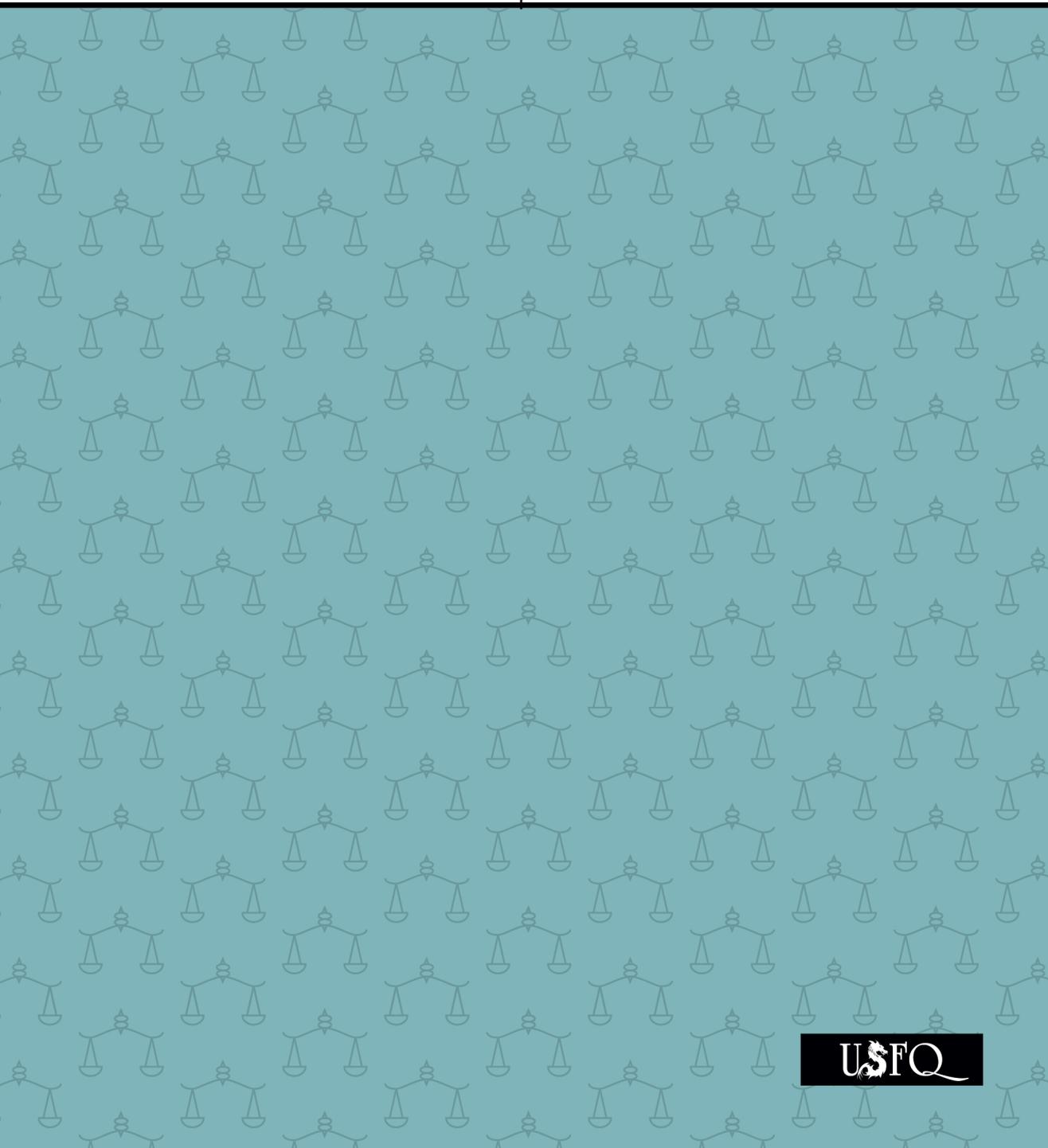
Nº 18, DIC 2016

ISSN 1390-6402

E-ISSN 2528-7834

Juris Dictio.

*Dossier: Derecho y
Literatura en América Latina*



USFQ

Iuris Dictio

IURIS DICTIO
ISSN: 1390-6402 / e-ISSN: 2528-7834

Fundada en 1998 y adscrita al Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Iuris Dictio busca difundir investigaciones originales y recientes que contribuyan al análisis y discusión del complejo fenómeno jurídico. Se basa en la filosofía de Artes Liberales y acoge a especialistas de diversas instituciones y experiencias académicas como parte de su equipo editorial. Es una publicación semestral, arbitrada, bilingüe, gratuita y que está disponible en formato impreso y electrónico.

Director editorial
Diego Falconí Trávez

Coordinadora editorial
María Teresa Vera-Rojas

Comité Científico
Catalina Botero (Universidad de los Andes), Paolo Carozza (Notre Dame University), Larry Catá Backer (Penn State Law), Fabián Corral Burbano de Lara (Academia Ecuatoriana de la Lengua), Alejandro Guzmán (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), Andrés Jakob (Instituto de Estudios Jurídicos de la Academia Húngara de las Ciencias), Esther Torrellas (Universidad de Salamanca), Peter Van den Bossche (Maastricht University), Virginia Zambrano (Universidad de Salerno).

Comité Editorial
Ximena Bustamante, Sophia F. Espinosa, Johanna Fröhlich, José Irigoyen, Pier Pigozzi, Daniela Salazar Marín, Vladimir Villalba

Diseñadora
Mayra Overney-Falconí

Webmaster
Jaime Páez

Maquetador
Andrés Anrrango

Traductora
Megan Edwards

Licencia legal: Reconocimiento- NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.



LC: KHK 10 .I97 CDD: 340.05
Iuris Dictio [Publicación Periódica] / Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
Año 1, No 1 (ene 2000), Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2000-v.
Semestral –julio-diciembre
ISSN: 1390-6402 e-ISSN: 2528-7834
1. Jurisprudencia – Ecuador – Publicaciones seriadas. 2. Interpretación del Derecho . Publicaciones seriadas 1.
Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia

revistaiurisdictio@usfq.edu.ec
<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio>

NOTA EDITORIAL

Desde el año 1998 la revista *Iuris Dictio*, adscrita al Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, ha contribuido de modo continuo al estudio del Derecho, especialmente en el Ecuador. Durante estos años, y a través de los cientos de artículos recopilados, se han difundido de manera periódica investigaciones originales y arbitradas que han contribuido al análisis y discusión del complejo fenómeno jurídico.

Con el objetivo de que la revista se acole a los parámetros actuales, en una academia marcada por fenómenos de internacionalización, este decimotercero número inicia una nueva etapa para nuestra publicación que estará a cargo de un distinto equipo editorial, conformado por especialistas de diversas instituciones y experiencias académicas.

Hay varios cambios que hemos realizado y que serán visibles en este número. Entre los más destacados: la articulación de tres secciones —Dossier, Miscelánea y Reseñas—; la incorporación de la revista en la plataforma Open Journal System (OJS); la creación de mecanismos de arbitraje que aseguren una mejor evaluación ciega por parte de los pares; la implementación de una imagen gráfica renovada; la inclusión paulatina en nuevos índices de impacto; entre otras.

En su afán de entender al mundo contemporáneo y bajo la filosofía de Artes Liberales, impronta de la Universidad San Francisco de Quito, *Iuris Dictio* continuará con el análisis generalista del Derecho aunque atendiendo a la especialización y transdisciplinariedad requerida por determinados temas jurídicos.

Al mismo tiempo, se mantendrá la política de libre acceso y circulación del conocimiento académico, ahora a través de nuestra página web (<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio>) en la que pueden encontrarse todos los artículos de la revista. De igual forma, y para garantizar la recepción de la mayor cantidad posible de personas, continuaremos con la versión impresa de nuestra publicación.

Esperamos que esta nueva etapa de *Iuris Dictio*, que iniciamos con entusiasmo, sirva para la difusión de saberes originales y críticos que den cuenta del trabajo intelectual y responsable que amerita la academia hoy en día.

Equipo editorial

ÍNDICE

Páginas.

DOSSIER

Presentación del dossier: <i>Derecho y Literatura en América Latina</i> Dossier's Presentation: <i>Law and Literature in Latin America</i> DIEGO FALCONÍ TRÁVEZ.....	11
Justicia y retribución en la literatura náhuatl Justice and Retribution in Nahuatl Literature ALEJANDRO ROSILLO MARTÍNEZ.....	17
Comunidades, textualidad, otredad y Derecho. Una lectura de Robin West Communities, Textuality, Otherness and the Law. A Reading on Robin West JORGE ROGGERO.....	33
El sentido de la justicia en <i>Desgracia</i> . La empatía como puente entre el derecho y la literatura The Sense of Justice in <i>Disgrace</i> . Empathy as a Bridge Between Law and Literature ERICA BAUM.....	43
La poética del derecho en las Leyes de Burgos de 1512. Una lectura desde la teoría del derecho y la literatura. Laws of Burgos of 1512. A Reading from Legal Theory and Literature. RAÚL MARRERO FENTE.....	59
Creo, luego existo e insisto: el arte elizamiano ante la ley I believe, then I Exist and Insist: the Elizamean Art Before the Law MARÍA GIULIANA ZAMBRANO.....	71
Poéticas sobre la justicia en el modernismo mexicano. Manuel Gutiérrez Nájera y Salvador Díaz Mirón Poetics on Justice in Mexican Modernism. Manuel Gutiérrez Nájera and Salvador Díaz Mirón MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO.....	85
<i>La toma de la escuela</i> , una aproximación a su dramaturgia y experiencia teatral desde el constitucionalismo popular <i>The Conquest of the School</i> , a Review to Its Dramaturgy and Theatrical Experience From Popular Constitutionalism JAVIER ARCENTALES.....	97

Derecho y justicia en la literatura sobre el narcotráfico en México: una lectura de dos novelas de Élder Mendoza	
Law and Justice in Mexico's Drug Trafficking Literature: a Reading of Two Novels by Élder Mendoza	
ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN.....	111

Los “entretantos” del progreso. Representaciones del desarrollo en Brasil y el lugar del derecho	
The “Meanwhiles” of Progress. Brazil's Development Representations and the Place of Law	
JOSÉ GARCEZ GHIRARDI.....	123

MISCELÁNEA

Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso <i>Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador</i>	
The Intersectionality of Discrimination and the Aggravated Forms of Vulnerability. Case of <i>Gonzales Lluy et al. v. Ecuador</i>	
GEORGINA VARGAS VERA.....	143

Transparency and Openness of Courts in the 21st Century. An Issue Worth Researching on	
Transparencia y apertura de los tribunales de justicia en el siglo 21. Un problema que vale la pena investigar.	
ESZTER BODNÁR.....	153

RESEÑAS

Reseña del libro <i>Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva</i> (Farith Simon, Ed. Iuris Dictio, 2014)	
SONIA MERLYN SACOTO.....	167

Reseña del libro <i>Derecho y literatura. Textos y contextos</i> (Jorge Roggero, Ed. UBA, 2016)	
DANILO SANTOS LÓPEZ E INGRID URGUELLES.....	171

Iuris

Dictio.

Revista de Derecho

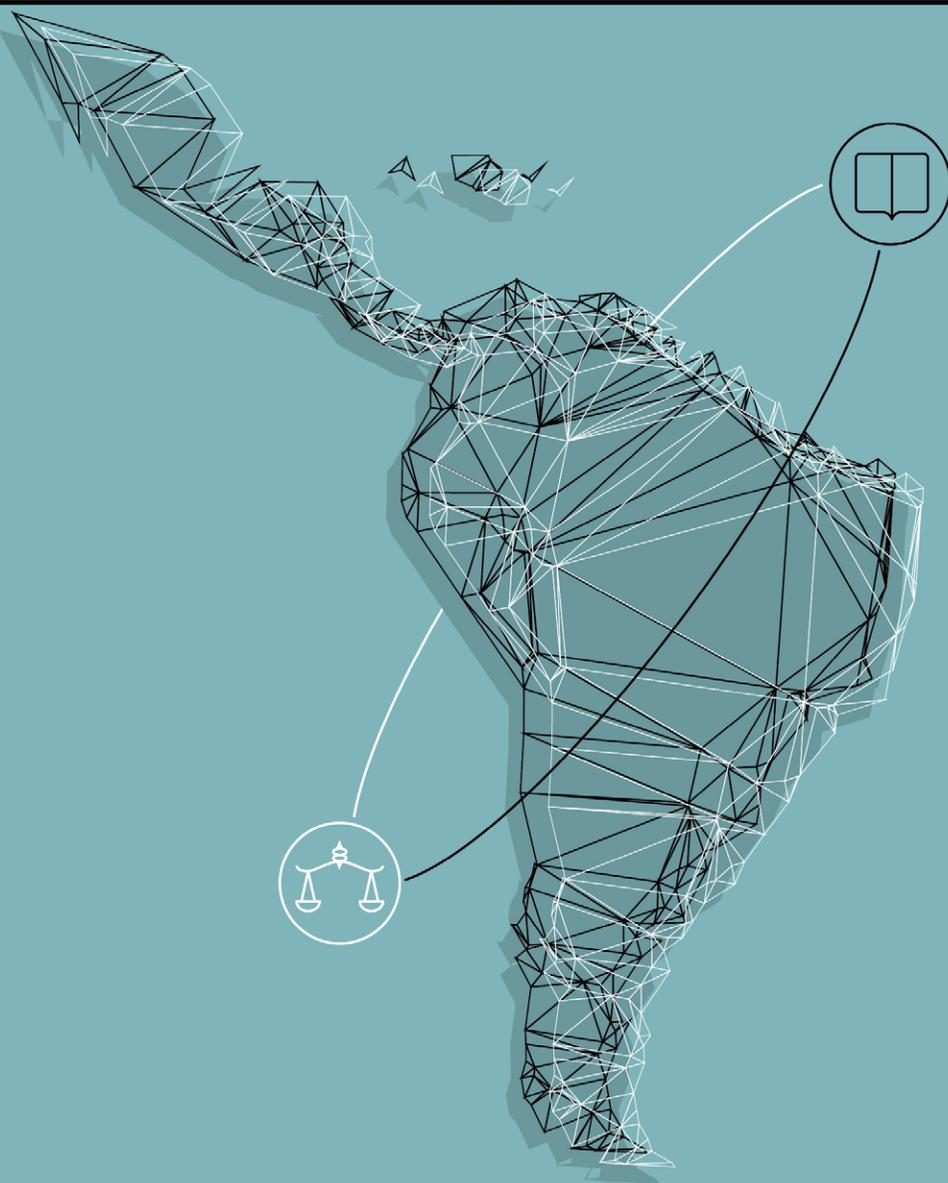
Nº 18, DIC 2016

ISSN 1390-6402

E-ISSN 2528-7834

Dossier: Derecho y

Literatura en América Latina



PRESENTACIÓN DEL DOSSIER:
 Derecho y Literatura en América Latina
 Dossier's Presentation: Law and Literature in Latin America

DIEGO FALCONÍ TRÁVEZ (COORD.)
 Universidad San Francisco de Quito
 Universidad Autónoma de Barcelona¹

Originados en EE.UU, los “Law and Literature Studies” han sido fuente de una reflexión sistemática y fructífera durante las últimas tres décadas. En efecto, en estos años la literatura, gracias a su perspectiva humanística, ha sido un pilar fundamental para combatir el cientificismo y revitalizar las ciencias jurídicas (Boyd White, 1985), especialmente en las facultades de Derecho de varias universidades anglosajonas. En este sentido, la conocida división del derecho “como/de/en” la literatura, ha construido un campo del conocimiento fronterizo con aportes ricos y variados. La interpretación judicial como trabajo narrativo encadenado (Dworking, 1982; Fish, 1982); la capacidad de la literatura para formar mejores jueces (Nussbaum, 1996); la construcción política de la ley en los escritos literarios (Hutchinson y Monahan, 1984); la ejemplaridad judicial (Zagzebski, 2004); los vericuetos legales y culturales de la autoría (Ward, 1995); la construcción comunitaria a partir de textos legales y literarios (West, 1989); las convergencias entre literatura, ley y feminismo (Heilbrun y Resnik, 1990); o los aportes performativos que el ejercicio judicial puede aprender del teatro (Evans, 1993), por nombrar algunos, conforman un acervo de innegable calado intelectual.

Esta rama de estudio —que, cabe mencionar, cuenta con voces escépticas respecto a su utilidad (Posner, 1988; Peters, 2005)— ha tenido ciertas repercusiones, también, en el ámbito continental europeo, con nombres que han alimentado sus tradiciones a la vez que han aportado nuevas miradas a este liminar campo del saber (Ost, 2004; Carpi, 2007; Calvo González, 2008), aunque con menor incorporación en sus programas curriculares e investigaciones nacionales. De todas formas, la intersección derecho/literatura ha confirmado ser académicamente útil y con posibilidades de expansión.

No obstante, en este breve y absolutamente incompleto análisis comparatista, que no puede dejar de lado ciertas implicancias devenidas de la geopolítica global, aún está por verse cuál será la respuesta latinoamericana a estos iniciales estudios de Derecho y Literatura, gestados especialmente en el primer mundo. Sin saber si se hará una conformación regional, subregional o si estas posibilidades son fabulaciones que no tendrán la fuerza de articularse en estos niveles, es importante, al menos, recordar que los debates que surgieron el siglo pasado para articular un “registro propio”, sobre todo en la literatura y la teoría literaria, fueron y son brújulas que, sin necesariamente apuntar al norte, pueden ser útiles para situar este conocimiento interdisciplinar.

Conceptos como la transculturación (Ortiz, 1978), la heterogeneidad contradictoria (Cornejo Polar, 1996), el barroquismo (Echeverría, 1998), la hibridez (García-Canclini, 1990) y, en los últimos lustros, el aprendizaje intercultural (Walsh, 2006) buscaron explicar académicamente cómo los sujetos latinoamericanos, para tener un lugar digno de enunciación en el necesario diálogo global, han debido, desde la conquista europea, recurrir a una suerte de antropofagia (De Andrade, 1928). En efecto, este acto metafórico, desenfadado y lúdico de “devorar” epistemes foráneas para asimilar lo que funcione localmente, ha articulado, de modo consciente o inconsciente, nuevas subjetividades y textos que, al circular en este mundo

¹ Profesor e investigador del Colegio de Jurisprudencia en la Universidad San Francisco de Quito. Profesor asociado en la Facultad de Letras de la Universidad Autónoma de Barcelona.



construido de modo desproporcional, han dado voces diferenciadas con propuestas propias tanto en lo ético como en lo estético. No es descabellado pensar, pues, que a pesar de que los estudios de Derecho y Literatura aún no puedan tener una rúbrica regional, ciertas ideas, estilos y teorías articuladas afuera han “nutrido” de modo diverso y complejo a textos y autorías locales (o localizadas, en el caso de las diásporas) que han realizado propuestas circunscritas.

Este dossier, *Derecho y Literatura en América Latina*, busca hacer un tanteo para entender cómo un campo en desarrollo y con poco raigambre en la zona, pero con la posibilidad de aportar significativamente al estudio del Derecho (y también el estudio de la Literatura) puede pensarse y practicarse en América Latina, en una época de grandes retos para la región². En este sentido, cabe aclarar que a pesar de la vocación integradora que tiene este monográfico, la propia idea de América Latina refleja inconsistencias. Muestra de ello es que esta recopilación no tiene textos de la academia centroamericana o caribeña, lo cual refleja frecuencias y velocidades disímiles que también conforman parte del constructo identitario latinoamericano, pero que deben solucionarse de manera eficaz si se busca pensar regionalmente. Ante esta y otras posibles paradojas, sin embargo, entender “lo latinoamericano” como una tarea histórica y no tanto como una esencia (García Canclini, 2002, p. 32), es desde y hacia donde apunta esta recopilación académica que intenta plantear un conocimiento situado y contextualmente útil.

La invitación a presentar artículos para este dossier parte del trabajo realizado por el grupo de investigación “Intertextos entre el Derecho y la Literatura” de la Universidad San Francisco de Quito que quiere, desde la zona andina, estructurar una plataforma que ayude a fomentar este debate regional. Pues si bien, y como he comentado, la articulación latinoamericana en la frontera derecho-literatura es aún incierta, no es posible desconocer la existencia de ciertos gestos transnacionales de integración en los años recientes. Justamente, los vínculos entre especialistas de academias que han trabajado de modo más diametral el tema (especialmente en Brasil y Argentina), con otros docentes y equipos que operan con menos inserción institucional pero no por eso con menos trabajo y pasión (en México, Colombia o Ecuador, por mencionar tres casos) son cada vez más frecuente³. Sin olvidar a aquellos investigadores clave que, desde las diásporas, han contribuido también con el debate regional. Estos esfuerzos dialógicos han motivado la realización de un dossier de estas características que busca construir un espacio de más largo aliento.

Centrándome ya en el contenido, debo comentar que los nueve artículos que componen este dossier, y sin que esto fuese parte de la convocatoria, abordan de forma directa o indirecta el tema de la justicia. Desde múltiples perspectivas y a partir de distintos modelos metodológicos es éste un factor común, un intertexto, de los trabajos aquí reunidos. Esta coincidencia es

² Por mencionar algunas: la afectación de los sistemas judiciales, tanto por los gobiernos de izquierda y de derecha del subcontinente; la fallida votación sobre la firma de la Paz en Colombia que da cuenta de la complejidad de sanar la violencia; las promesas de campaña del ahora electo presidente Donald Trump que vuelve a cernir una mirada colonial y paternalista de la región; la muerte, esta mañana, de Fidel Castro, que probablemente traerá nuevas narrativas respecto a la relación regional con Estados Unidos y abrirá un largo debate sobre formas políticas soberanas pero que sepan respetar los derechos básicos de las personas.

³ En el caso de Brasil la Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL), sus programas de posgrado, su Coloquio Internacional (CIDIL) y la producción editorial de sus miembros son reflejo de un estudio sostenido y sin parangón en América Latina (cfr. Karam Trindade y Magalhães Gubert, 2009). La academia argentina ha tenido una producción interesante y en expansión y el artículo “Hay ‘Derecho y Literatura’ en la Argentina” de Jorge Roggero (2015) explica su particular desarrollo. En el caso mexicano las investigaciones y cursos realizadas en la UNAM son parte de un fundacional trabajo. El texto de Andrés Botero (2008) esboza de alguna forma parte de las investigaciones en Colombia. En el caso ecuatoriano, el mencionado grupo de investigación, conformado a inicios de 2016, ha sido un intento de articular algunas de las voces principales de estas tradiciones. Para más información véase <http://intertextos.usfq.edu.ec/>.

entendible pues en el Derecho la justicia es átomo y universo, principio y fin de las disquisiciones jurídicas que en los tribunales, la academia o el ejercicio privado aparecen de modo constante. Sin embargo, me parece que también esa insistencia en que la justicia “salga a escena” es un termómetro regional, en el que, una vez más, la urgencia de la realidad social latinoamericana llama al derecho a discutir teorías, prácticas y métodos para aminorar las afectaciones injustas hacia los seres humanos.

En este sentido, abre el dossier Alejandro Rosillo Martínez con un escrito que hace una interpretación contemporánea de ciertos textos poéticos de la literatura náhuatl a través de un concepto: el “esquema de la ley”, que permite entender un contexto donde religión y legalidad iban de la mano. A través de un extenso análisis de la cultura mexicana, con especial atención a sus cambios políticos, el artículo examina una serie de poemas que señalan una noción de justicia vinculada al destino, reflejada en instituciones de dominación como el sacrificio. Aunque, y en contraposición, se examinan otras poesías que esbozan a un inquietante “personaje”, Quetzalcóatl, quien permite plantear potenciales formas de protesta lírica contra el mencionado “esquema de la ley”, justamente desde el poder del arte, que se simboliza a través de los tropos de la flor y el canto. Así, el artículo permite entender la complejidad evolutiva de las culturas prehispánicas mesoamericanas y sus sistemas de justicia.

En un ensayo de corte filosófico que aborda el valor de los pactos comunitarios a partir del análisis de ciertas “comunidades de textos”, literarios y jurídicos, que se encargan de dejar por escrito lo acordado, Jorge Roggero reflexiona sobre cómo algunas narraciones dan cuenta de la exclusión de determinados sujetos. A partir de los conceptos de “interacción afectiva” y de “mediación interpretativa” elaborados por Robyn West, como un alcance a lo propuesto por John Boyd, el ensayo se adentra en el estudio de la alteridad, en tanto que cuerpo, de la mano de los filósofos Immanuel Levinás y Jean-Luc Marion, para entender posibles salidas que arrojen la inclusión subjetiva. Ensayo que, hacia el final, realiza ciertos esbozos para pensar posibles aplicaciones de estas traducciones teóricas en América Latina.

En su artículo, Erica Baum realiza un interesante ejercicio: el de pensar cómo la empatía es fundamental para construir las nociones de justicia. Para ello, basándose en la perspectiva cognitivista de Martha Nussbaum, y con el objetivo de diferenciar distintos niveles de juicio, utiliza a tres personajes de la novela *Desgracia* (1999) del afamado autor John M. Coetzee. Su análisis filosófico, que pone en marcha una reflexión del derecho “en” la literatura, además de realizar un trabajo teórico que ayuda a percibir la complejidad del juicio en autores clásicos, evalúa ciertas dinámicas de las Comisiones para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica que, contrastadas con otros tribunales de reparación, como la Comisión de la Verdad en Argentina, presentan enseñanzas para la aplicación de la justicia desde la perspectiva de los derechos humanos.

El artículo de Raúl Marrero-Fente toma a uno de los principales autores del movimiento “Law and Literature”: James Boyd White; y lo hace para aplicar sus postulados de crítica cultural al derecho en Las Leyes de Burgos, contradictorio documento jurídico para los territorios y pueblos protoamericanos que fueron conquistados por España. Desde una lectura del derecho “como” literatura, en la que los tropos de la lengua se vuelven fundamentales, se analiza cómo la apropiación, el trabajo no remunerado y la desobjetivación son referentes presentes pero ocultos en este corpus legal. La crítica cultural a las instituciones económicas, mercantiles y religiosas permiten al autor, desde un proyecto de “imaginación decolonial”, proponer la ilegalidad, entonces y ahora, de este centenario corpus legislativo por sus prácticas violentas sobre los sujetos indígenas.

María Giuliana Zambrano busca repensar la justicia, aunque desde el punto de vista del sujeto carcelario, a través de las obras paraliterarias y pictóricas de Elizam Escobar, autor boricua

condenado y recluso por sus ideas que buscaban que Puerto Rico se independizase de Estados Unidos. Una delicada reflexión que desde los estudios culturales reflexiona sobre cómo el propio cuerpo puede convertirse en un *locus* complejo que, por un lado, da cuenta de las ansiedades del poder hegemónico, y, por otro, encarna las resistencias a una geopolítica imperial. Así, desde postulados como la fragmentación subjetiva, la ambigüedad o el arte político de la liberación, la autora esboza su propuesta del “gesto elizamiano”: un trazo ligado al testimonio en el que arte y escritura subrayan la fuerza legal colonial y redibujan los actos liberadores del sujeto decolonial.

En el mencionado ensayo, Manuel de J. Jiménez Moreno analiza las nociones de justicia en las obras poéticas de dos autores mexicanos: Manuel Gutiérrez Nájera y Salvador Díaz Mirón. El texto, en primer lugar, hace un análisis sobre el modernismo como movimiento emancipador y con características propias para América Latina para, en segundo lugar, entender cómo en el caso de México detrás de ciertas poéticas catalogadas tradicionalmente como románticas o existenciales, se reflexiona sobre conceptos interesantes alrededor de la *Justitia*, tales como la retribución, el compromiso, la pasión, la virtud, la pena o el derecho natural. Son estos repertorios literarios y conceptuales los que permiten ver modos diferenciados de entender el fenómeno jurídico en una época vital para la conformación de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Por su parte, Javier Arcentales analiza la teoría del constitucionalismo popular estadounidense, para buscar traducirla en la reciente historia constitucional ecuatoriana. Para ello, utiliza varias fuentes documentales en torno a la obra *La toma de la escuela de Madhubai* (1984) de Hélène Cixous. Usando el texto teatral original, su adaptación y algunas entrevistas a personas involucradas en la puesta en escena en Ecuador realiza un ejercicio cubista en el que pretende mirar desde diferentes perspectivas a Sakundeva, protagonista de la obra. Este comparatismo cultural, que opera a través de este personaje en el texto y en la representación dramática, busca entender la energía popular subalternizada que, desde los márgenes de la ley, quiere incidir en las decisiones de participación ciudadana y aplicación de la justicia. Un texto complejo que invita a pensar en los abismos entre el poder constitucional y los pedidos de reconocimiento legal de grupos históricamente vulnerados.

En su artículo, Carlos Fonseca Luján revisa, de forma breve, algunas propuestas del movimiento Derecho y Literatura e intenta adaptar parte de su producción en el norte de México. Para ello, y a partir de un análisis cultural del derecho, que dialoga con las concepciones de P. Kahn, aborda dos novelas del escritor Élmer Mendoza con el objetivo de entender cómo la “narconarrativa” ha gestado en recientes años la “imaginación colectiva sobre el derecho”. Un análisis actual que busca subrayar las problemáticas distancias entre el derecho como estructura formal y el derecho como práctica cultural imaginada y compartida.

Para terminar, el artículo de José Garcez Ghirardi, texto invitado, busca que esa América *hispanohablante*⁴ se acerque a los estudios de Derecho y Literatura en Brasil, fundamentales (y, por desgracia, bastante desconocidos) para la región. En el mencionado ensayo, y desde una perspectiva crítica del derecho económico, se trabaja la obra de teatro *O Bem Amado (El bienamado)* (1962) de Dias Gomes (que después se convertiría en la primera telenovela a color del país, vinculando cultura letrada y cultura popular). En ella, es posible ver cómo la idea de desarrollo, propuesta por instituciones internacionales de corte neoliberal como panacea para el tercer mundo, anula la divergencia política, cuestión que afecta directamente a la aplicación

⁴ Pongo en cursivas esta designación continental usada de modo tan inconsciente, pues varios países de América Latina, incluso aquel donde se genera la publicación de esta revista, no solamente hablan español. Aunque lengua vehicular y modo sencillo de integración regional pensar a la región como hispanohablante, sin más, considero que es una visión limitada que en el futuro deberá cambiar. También en las publicaciones académicas como esta que aún adolecen del uso de inglés y el castellano únicamente.

imparcial del derecho. Esta reflexión, que salpica tanto a los gobiernos de derecha como a los de izquierda de nuestra región, finaliza este dossier, pues su mensaje da cuenta de la crisis institucional actual que sufren los sistemas de justicia, más allá de las aparentemente divergentes ideologías políticas.

Todas estas contribuciones en los estudios de Derecho y Literatura son trazos que, aunque con cierta desconexión y todavía en búsqueda de un “registro propio” regional, articulan un interesante archivo que más que dar respuestas abre preguntas que posibilitarán discusiones, revisiones y encuentros que seguramente servirán para fortalecer nuestro campo interdisciplinar, así como las nociones de justicia en América Latina.

Referencias bibliográficas

- Andrade, O. de (1928). Manifiesto Antropófago. *Revista de Antropofagia* 1 (1), 3-7.
- Boyd White, J. (1985). *The Legal Imagination*. Chicago: University of Chicago Press.
- Botero, A. (2008). Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso. En J. Calvo González (dir.). *Implicación Derecho Literatura* (pp. 29-41). Granada: Editorial Comares.
- Calvo González, J. (2008). Derecho y literatura. Intersecciones, instrumental, estructural e institucional. En J. Calvo González (dir.). *Implicación Derecho Literatura* (pp. 3-29). Granada: Editorial Comares.
- Carpi D. (2007). Diritto e letteratura. *Pólemos*, 2, 51-72. DOI: 10.1515/pol-2012-0009
- Cornejo Polar, A. (1996). Una heterogeneidad no dialéctica: sujeto y discurso migrante en el Perú Moderno. *Revista Iberoamericana*, 62, (176-177), 837-844. DOI: <http://dx.doi.org/10.5195/reviberoamer.1996.6262>
- Dworkin, R. (1982). Law as Interpretation. *Critical Inquiry*, 9 (1), 179-200. DOI: 10.1086/448194
- Echeverría, B. (1998). *La modernidad de lo barroco*. México: Ediciones Era.
- Evans, D. (1993). The Inns of Court: Speculations on the Body of Law. *Arch-Text*, 1, 5-24.
- Fish, S. (1982). Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. *Critical Inquiry*, 9 (1), 201-216. DOI: 10.1086/448195
- García Canclini, N. (2002): *Latinoamericanos buscando un lugar en este siglo*. Buenos Aires: Paidós.
- (1990). *Culturas híbridas estrategias para entrar y salir de la modernidad*. México: Grijalbo.
- Heilbrun, J. y Resnik C. (1990) . Convergences Law Literature and Feminism. *Yale Law Journal*, 99, 1913-1956. DOI: 10.2307/796678
- Hutchinson, A. y Monahan P. J. (1984). Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought. *Stanford Law Review*, 36 (1/2), 199-245. DOI: 10.2307/1228683
- Karam Trindade, A. y Magalhães Gubert, R. (2009). Derecho y literatura: acercamientos y perspectivas para repensar el derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 3 (4), 164-213.
- Nussbaum, M. (1996). *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press. DOI: <https://doi.org/10.2307/2082629>
- Ortiz, F. (1978) *Contrapunteo cubano del tabaco y el azúcar*. Caracas: Biblioteca Ayacucho.
- Ost, F. (2004). *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*. París: Odile Jacob.
- Peters, J. S. (2005). Law, Literature, and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion. *PMLA*, 120 (2), 442-453. DOI: 10.1632/003081205X52383

- Posner, R. A. (1988). *Law and Literature: a Misunderstood Relation*. Harvard: Harvard University Press. DOI: 10.2307/1770488
- Roggero, J. (2015). Hay “Derecho y Literatura” en la Argentina. En J. Roggero (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y contextos* (pp. 245-265). Buenos Aires: Eudeba-Facultad de Derecho UBA.
- Walsh, C. (2006). Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento otro desde la diferencia colonial. C. Walsh, A. García Linero y W. Mignolo (eds.), *Interculturalidad, descolonización del Estado* (pp. 21-71). Buenos Aires: Ediciones del signo.
- Ward, I. (1995). *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*. Cambridge University Press: Cambridge. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/cbo9780511519260>
- West, R. (1989). Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1 (1), 129-156.
- Zagzebski, L. (2004). *Divine Motivation Theory*. Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511606823>

Justicia y retribución en la literatura náhuatl Justice and Retribution in Nahuatl Literature

ALEJANDRO ROSILLO MARTÍNEZ
Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Resumen

El texto esboza una hermenéutica de ciertos textos de la literatura náhuatl que guardan relación con la religión, intentando describir la función que en ella ejerce el esquema de la ley para justificar la praxis —desde una postura de Filosofía primera, entendida como praxeología— y señalar algunas protestas e intentos de liberación del mencionado esquema. Todo este análisis intenta aportar a la reflexión sobre la justicia y ley que se realiza desde el pensamiento jurídico.

Palabras claves

Praxis / Justificación / Aztecas / Náhuatl / Ley.

Summary

This article proposes an hermeneutic of certain texts from Nahuatl literature related to religion, attempting to describe their role within the scheme of law in order to justify their praxis —from a posture of “first Philosophy”, understood as praxeology— to point out some objections and attempts to release the aforementioned scheme. This analysis will try to contribute to reflections on justice and law from a legal thinking perspective.

Keywords

Praxis / Justification / Aztecs / Nahuatl / Law.

1. Introducción

La pretensión de este artículo es realizar una hermenéutica de ciertos textos de la literatura náhuatl que guardan relación con la religión, utilizando una propuesta filosófica concreta. Este es un aporte para que el pensamiento jurídico en concreto, la Filosofía del Derecho asuma otros puntos de partida para la reflexión sobre la justicia. La propuesta adoptada permite que la reflexión sobre la justicia no parta de conceptualismos abstractos ni tampoco de relativismos culturalistas, sino de un principio universal: la praxis humana.

Hemos elegido como presupuesto hermenéutico la propuesta de *Filosofía primera* que realiza Antonio González, y que él ha llamado “praxeología” (González, 1997). Tomamos sus reflexiones sobre la justificación de la praxis; en concreto, sobre la justificación religiosa de la praxis. Creemos que la ventaja de este análisis es que parte de la comprensión de la estructura de la praxis, sin entrar a los contenidos concretos que pueden ser diversos y plurales, y permite ver las aportaciones que diversas culturas han tenido sobre su manera de legitimización. La praxis humana tiene un carácter abierto pues nuestras acciones no son simples respuestas mecánicas a estímulos. Por el contrario, nuestra actividad se ve siempre ante la necesidad de optar entre diversas posibilidades. El ser humano tiene necesariamente que elegir la actuación que, entre varias opciones, sea la más correcta. Esto constituye el problema de la justificación de la praxis (González, 1999, p. 112). La justificación religiosa de la praxis radica en mostrar que una determinada praxis vale la pena. La fórmula fundamental de esta justificación es la retribución que asegura la correspondencia entre las acciones y sus resultados desde una



lógica en la que los poderes divinos aseguran esta dinámica. El camino que seguiremos para explicar nuestro razonamiento será el siguiente. En primer lugar, expondremos de manera muy general, por razones de espacio, en qué consiste la justificación religiosa de la praxis. Seguidamente, abordaremos la religión oficial mexicana, sus características y algunos ejemplos del funcionamiento. Por último, veremos cómo en fuentes de la literatura náhuatl encontramos una crítica a la lógica de la retribución y una posible liberación de esta lógica.

2. La justificación religiosa de la praxis: el esquema de la ley

El esquema de la praxis propuesto por Antonio González, siguiendo la filosofía de la inteligencia sentiente de Xavier Zubiri (1991, pp. 201 y ss.), se sustenta en el hecho de la alteridad radical y en cómo las cosas se actualizan en el sentir. Por “sensaciones” se entienden aquellos actos en los que se actualiza un simple sistema de propiedades sensibles denominado “cosas”. Según esta propuesta, sentimos las cosas como radicalmente distintas a nuestras sensaciones y no como simples estímulos: “[e]n virtud de la alteridad radical que caracteriza a los actos que la integran, la acción humana es una acción abierta” (González, 1999, p. 87).

Nuestra actividad se evidencia constantemente en la necesidad de optar entre diversas opciones, situación que no se puede evitar. Se decida actuar o no, lo que es siempre necesario es optar; aún la omisión es una opción. Esto tiene como consecuencia el problema de la “justificación de la praxis”; es decir, “plantearse cuál de las distintas actuaciones posibles es la más correcta en cada momento” (González, 1999, p. 112). Mientras los animales no humanos disponen de un conjunto de respuestas predeterminadas con respecto a las cosas que aparecen en su medio, el ser humano dispone, a lo más, de ciertas tendencias que son insuficientes para asegurarle una respuesta adecuada según la situación concreta. En efecto, el ser humano no dispone de respuestas mecánicas sino de posibilidades. De ahí que se hable de una justificación de la praxis, ya que es necesario hacer “justa” la aplicación con respecto a las exigencias de cada situación¹.

La justificación de la praxis no es intelectual, aunque sí tiene su momento intelectual; es decir, que legitima intelectualmente que la posibilidad elegida ha sido la más adecuada. En este momento es cuando se generan las diversas ideologías que justifican cierta praxis.

Desde esta perspectiva, existen diversas justificaciones de la praxis. Una de las principales sería la justificación moral, que tendría a la actividad ética como su etapa más acabada. En ella, se da “un dinamismo de trascender los propios intereses y criterios para considerarlos desde la misma realidad desde la que se ha de considerar todo otro interés y criterio” (González, 1999, p. 122). Pero también existe otra justificación: la religiosa.

Sin entrar en detalle, los sistemas religiosos pueden identificarse con ciertas morales concretas y tener la función de legitimar determinado orden social. Dichos sistemas también pueden articular morales concretas que critiquen y se opongan a cierto orden social. No obstante, cualquier sistema ideológico puede funcionar para legitimar o criticar un orden social. Lo que en verdad nos interesa entender es la justificación propiamente religiosa de la praxis. En otras palabras, más allá de lo que se justifica, ¿cuál es el modo religioso en que se realiza esa justificación? Antonio González señala:

Lo específico de la justificación religiosa consiste más bien en mostrarnos que una determinada praxis “merece la pena”. Las religiones nos indican que, a pesar de la fragilidad de la vida y a pesar de la muerte cierta, hay ciertas acciones humanas que merecen la pena incluso cuando aparentemente vayan en contra de nuestros intereses más inmediatos. Las religiones cumplen

¹ Para profundizar estas aseveraciones ver la trilogía de la inteligencia sentiente de Xavier Zubiri (1982, 1983, 1991).

esta función mediante lo que podríamos denominar “el esquema de la ley” (González, 1999, p. 139).

Este esquema apela al poder que las religiones han establecido como fundamentos reales de la alteridad radical (dios, dioses, divinidades), lo que los convierte en garantes de justificación de la praxis; por tanto, como garantía de una correspondencia entre las acciones y sus resultados. Por ejemplo, un rito de purificación resultará en la eliminación de impurezas; otro rito deberá traer las lluvias; etc. Pero también esto se aplica a acciones de otras clases, como las morales: a las acciones justas les corresponden determinados premios, mientras que a las injustas, ciertos castigos. Aunque no siempre la correspondencia se dará en esta vida, sino que ciertas religiones prometen que el castigo y el premio se darán más allá de la muerte. En efecto, el esquema de la ley asegura que al justo le irá bien y al injusto, en último término, le irá mal. Por eso, como criterio de interpretación histórica, sirve para justificar un determinado orden social: los pobres y las víctimas son rechazados por los dioses porque han actuado incorrectamente, mientras que los ricos y exitosos son queridos y premiados.

Como puede verse, el esquema de la ley es una de las ideologías más potentes para justificar un orden social, en el sentido que asegura la correspondencia entre las acciones y los resultados. Se trata de un esquema de retribuciones, donde el perdedor, la víctima o el pobre lo son como consecuencia de sus propios actos, y viceversa. No obstante, también en las religiones se han generado experiencias de protesta sobre la justificación de la praxis bajo la retribución; es lo que se podrían catalogar como intentos de liberación del esquema de la ley.

Veamos cómo se descubre esta justificación de la praxis en la religión azteca a través de sus textos, y si en la literatura náhuatl encontramos algunos intentos de liberación.

3. Características de la religión mexicana

Los mexicas o aztecas no se mostraron particularmente creativos en materia religiosa, más bien, en su carácter de pueblo guerrero y conquistador, fueron asimilando la rica y compleja herencia de los pueblos de tradición náhuatl añadiendo elementos de la tradición de las tribus nómadas del norte. Exceptuando a su dios protector Hutzilopochtli², las demás divinidades del panteón azteca son fruto del sincretismo religioso.

Acercarse a la religión mexicana es toparse con un intento de conciliación de aquellas religiones venidas del norte, donde los dioses celestes eran las divinidades adoradas, y la tradición del sur, de donde venían los dioses acuáticos y terrestres. Además de este sincretismo, existen otros tres factores que complican nuestro intento de analizar el esquema de la ley en la totalidad de la religión mexicana. En primer lugar, la destrucción de las fuentes originales hace que lo que actualmente conozcamos sea gracias a la supervivencia de algunos códices indígenas (Escalante, 2013); al trabajo antropológico y de historización con elementos ficcionales de conquistadores y misioneros españoles del siglo XVI; a escritos de indígenas ya bajo el yugo español; y a las investigaciones y hallazgos arqueológicos. En segundo lugar, el hecho de que no contemos con libros sagrados ni con un canon oficial hace que sea común toparse con versiones del mismo acontecimiento que divergen entre sí o con la repetición de las divinidades ejerciendo diferentes acciones, tanto en la creación del universo como en su función en el mundo. Y en tercer lugar, la constatación de que la tradición oral de los indígenas, la cual interesó a los primeros misioneros, principalmente a Sahagún, estaba formada por narraciones que no sólo correspondían a la religión oficial azteca, sino que contenía elementos venidos de siglos atrás y mostraban el ya comentado sincretismo.

² Probablemente un personaje histórico que sería deificado posteriormente a su muerte en Culhuacan (Obregón, 2014, p. 283).

Ante dichas dificultades hemos optado por seleccionar ciertos elementos destacados de la religión mexicana; sobre todo aquellos donde encontramos claramente el funcionamiento del esquema de la ley y que, como veremos, son igualmente los elementos de la religión estatal. Pero, por otro lado, remitiremos a las raíces premexicas de la antigua religión para descubrir la tradición tolteca y analizar si en ella encontramos, o no, una protesta o crítica al esquema de la ley. Esto lo haremos citando elementos de la literatura náhuatl disponibles hoy en día.

4. El esquema de la ley en la religión oficial mexicana

Entendemos aquí por religión oficial mexicana aquella que ejercieron las autoridades de Tenochtitlan. En contraposición a esta religión, cada pueblo conquistado conservaba la propia, y en cada barrio de Tenochtitlan se tenía una religiosidad popular singular.

Los grandes relatos religiosos y los ritos y sacrificios públicos eran parte de la religión oficial. Lo cual no quiere decir que el pueblo no participara en los actos oficiales, pues las celebraciones religiosas mexicas eran populares y muy concurridas. Más bien, su contenido e interpretación estaban dados por el Estado, que en sentido estricto no era de naturaleza teocrática; la estructura sacerdotal se distinguía claramente de las otras funciones del Estado, el tlatoani era un rey-emperador más que un sacerdote, aunque tuviera funciones religiosas.

Ponemos énfasis en la parte “oficial” de la religión azteca, porque sólo así podremos comprender la importancia del esquema de la ley para justificar la praxis de los aztecas como pueblo guerrero y conquistador. Propongo cuatro puntos que marcan este itinerario y que expongo a continuación.

4.1. Surgimiento de la religión oficial mexicana

Debemos destacar que la religión oficial daba sentido al mundo (cosmos) donde vivían los mexicanos y al lugar que ocupaban a diferencia de los demás pueblos, es decir, su misión a realizar. El pueblo mexicano comprendía que la propia creación y funcionamiento del cosmos le imponía una misión: era un pueblo elegido. Y el dios que los había elegido era el único dios original de este pueblo: Huitzilopochtli.

Varios autores coinciden en señalar que el carácter como pueblo elegido no era un elemento constitutivo de la religión azteca antes de su triunfo sobre el reino de Azcapotzalco, que es el momento en que inicia su ascensión hasta convertirse en el pueblo dominador del valle de México. A esto, además, se suma el hecho de que gran parte de las crónicas y textos españoles e indígenas que se tienen como fuentes para comprender el periodo llamado posclásico tardío (1250-1521) se refieren a la cultura mexicana y son interpretaciones de los hechos en función de los intereses del grupo hegemónico (Obregón, 2014, p. 278).

Así, el joven pueblo mexicano se convierte, de pronto, en el más poderoso del valle de México. Entonces, según la tradición, Tlacaélel ordena quemar los códices religiosos e históricos, pues los humildes inicios de su pueblo no eran congruentes con su nueva situación de dominio (Conrad, 1990, p. 62):

Se guardaba su historia.
Pero, entonces fue quemada:
Cuando reinó Itzcóatl, en México.
Se tomó una resolución,
Los señores mexicanos dijeron:
No conviene que toda la gente
Conozca las pinturas.
Los que están sujetos [el pueblo],
Se echarán a perder

Y andará torcida la tierra,
 Porque allí se guarda mucha mentira,
 Y muchos en ellas han sido tenidos por dioses (León-Portilla, 2015, p. 144)³.

A partir de entonces, una vez destruida la historia previa al triunfo mexica sobre Azcapotzalco, comienza a surgir una nueva organización social donde las funciones militares y los privilegios de los nobles quedarán justificados gracias a la interpretación de la historia realizada bajo el esquema de la ley.

4.2. Transformación de la sociedad mexica

Todavía a comienzos del siglo XV el creciente poder del tlatoani y de los pipiltin (clase noble) seguía limitado tanto por arriba como por abajo: sus ambiciones territoriales se diluían frente a Azcapotzalco, mientras que en Tenochtitlan los calpulli gozaban aún de considerable autoridad política y sus tierras seguían siendo la base principal de la economía mexica (Obregón, 2014, p. 289 y ss). Aunque existían diferencias respecto al poder económico y político entre los calpulli, su fuerza aseguraba una vida hasta cierto punto “democrática” (Vaillant, 1944, p. 138) y evitaba la concentración de poder y riqueza. La función representativa de los jefes de cada calpulli conservaba el equilibrio social y político.

Ante esta situación, las clases noble y militar no podían estar conformes con la actitud de Chimalpopoca hacia Azcapotzalco. El triunfo mexica sobre los tepanecas era necesario para que el poder de nobles y militares fuera en aumento, y cuando lo lograron, la naciente jefatura mexica comenzó a ganar la batalla interna contra las instituciones tradicionales de la sociedad. No obstante, ellos necesitaron justificar la concentración de riqueza y poder para lo que realizó una interpretación de la historia bajo el esquema de la ley: los que ahora acumulaban la riqueza fruto de la conquista la merecían porque habían sido “valientes”; mientras los demás, que deberían soportar los tributos y demás imposiciones de la nueva clase gobernante, lo merecían por su “cobardía”:

pero la gente común, viendo el valor y fuerza de los tepanecas, temían y tenían (por) imposible la victoria y persuadían al rey y a los demás señores la paz, mostrando mucha cobardía y flaqueza, lágrimas y temor, lo cual desmayaba mucho a los señores y reyes. [...] Sabido por los de México cómo la guerra estaba ya publicada y que no se podía dejar de hacer y efectuar, la gente común temerosa empezó a temer y a hacer lástimas y a pedir a los señores y al rey los dejasen salir de la ciudad. Los señores consolándolos y el rey en persona les dijo: “No temáis, hijos míos, que aquí os pondremos en libertad, sin que se os haga mal ninguno”. Ellos replicaron: “Y si no saliéredes con ello, ¿qué será de nosotros? ¿Si no saliéremos que nuestras carnes sean mantenimiento vuestro y allí os venguéis de nosotros y nos comáis en tiestos quebrados y sucios, para que en todo nosotros y nuestras carnes sean infamemente tratadas”. Ellos respondieron: “Pues mirad que así lo hemos de hacer y cumplir pues vosotros mismo os dáis la sentencia. Y así nosotros nos obligamos, si salís con vuestro intento, de os servir y tributar y ser vuestros terrazgueros y de edificar vuestras casas y de os servir [...] y de os dar nuestras hijas y hermanas y sobrinas para que os sirváis de ellas. Y cuando fuéredes a la guerra, de os llevar vuestras cargas y bastimiento y armas a cuestras y de os servir por todos los caminos por donde fuéredes y, finalmente, vendemos y sujetamos nuestras personas y bienes en vuestro servicio para siempre”. Los principales y señores, viendo a lo que la gente común se ofrecía y obligaba, admitieron el concierto y, tomándoles juramento de que así lo cumplirían, ellos así lo juraron (Durán, 1984, pp. 75, 79-80).

Según la narración, antes de comenzar la batalla contra los tepanecas, se realiza un

³ Informantes indígenas de Sahagún, *Códice Matritense de la Real Academia*, vol. VIII, fol. 192 v.

“pacto” entre los guerreros y la gente común. Seguramente esta promesa en verdad no se concretó, sino que constituye parte de la relectura oficial de la historia. Después de conseguida la victoria, según la narración, los militares y nobles regresaron a Tenochtitlan:

De allí se volvieron los mexicanos victoriosos y alegres a su ciudad, con muchas riquezas y despojos que en la ciudad [de Azcaputzalco] hallaron, porque, como estaba allí la corte, estaba allí toda la riqueza de la nación tepaneca, demás de que ellos eran mercaderes y tratantes y gente rica [...] apercibieron a la gente común los señores que mirasen a lo que se habían obligado, y que no se les olvidase el concierto que con ellos habían hecho de servirlos y tenerlos por señores, si venciesen, y pues ellos habían vencido, que cumpliesen el juramento que les habían hecho. Los vecinos todos dijeron que lo cumplirían y que les mandasen [...] que ellos estaban aparejados a los servir en todo. [...] Tlacaehlel fue al rey y le dijo: “Señor, estos señores, hermanos tuyos y primos tuyos, que son valor, ánimo y esfuerzo han puesto el pecho a la guerra, es bien sean galardonados. Ya sabes que nos prometieron los de Azcaputzalco tierras en donde pudiéramos hacer nuestras sementeras: no perdamos la coyuntura; vamos y repartamos la que nos señalaron entre nosotros, pues la ganamos con la fuerza de nuestro brazo”. Al rey le pareció bien, y mandó que fuesen contados los señores que en la guerra se habían señalado, para premiarlos a todos, conforme a sus merecimientos. [...] A la gente común que en esta guerra se halló, como a hombres cobardes y llenos de temor, que se habían juramentado de servir a los señores y vencedores, [...] no les quisieron dar tierras ni otra cosa alguna, salvo a los que mostraron algún corazón y brío y deseo de se mostrar. Y a todos los demás los echaron por ahí, como a gente de poco valor (Durán, 1984, pp. 82-83).

Al leer esta interpretación de la historia, los cambios acaecidos después de la victoria sobre Azcaputzalco fueron en provecho de los nuevos dirigentes y de la nobleza y concentraron la riqueza, los privilegios sociales y el poder político en manos del tlatoani, de sus guerreros y de la clase noble pilli (los pipiltin en contraposición de los macehuals, las personas comunes). Esta nueva realidad estaba justificada, pues la gente común, en virtud de su “cobardía”, había aceptado de antemano las cargas impuestas. El esquema de la ley así está claramente presente: quienes fueron “valientes”, ahora les va bien; quienes fueron “cobardes”, deben soportar las consecuencias.

Pero no bastaba con esta interpretación de la historia. No era lo suficientemente radical, pues el pacto realizado no era una completa garantía; las próximas generaciones de gente común podían rebelarse: “ser valientes” y exigir el justo resultado de sus acciones. En efecto, eran necesarias reformas religiosas que consolidaran y legitimaran los cambios, y que justificaran las nuevas instituciones e inspiraran la continua expansión del Estado (Conrad, 1990, p. 56).

Por ello, la nueva clase gobernante comenzó a rehacer las diversas tradiciones religiosas, tanto las relacionadas con la creación y funcionamiento del universo como las funciones de los dioses en la vida humana.

4.3. El pueblo del sol y su misión

La realización de sacrificios para mantener el funcionamiento del cosmos era común en varios pueblos de Mesoamérica; sin embargo, las pruebas de estos sacrificios aumentan en el posclásico tardío (González, 2012, pp. 61-73). Fue la cosmología imperial la que justificó el hacerse prisioneros en la guerra y sacrificarlos al Sol; la sangre y el corazón de los guerreros enemigos sacrificados fortalecerían al sol y retrasaría su ineludible destrucción. Los mexicas se veían en el sagrado deber de emprender una carrera de interminables guerras, conquistas y sacrificios con objeto de preservar al universo de la amenaza cotidiana de aniquilación. De ahí la necesidad posterior de crear las llamadas “guerras floridas” (León-Portilla, 2015, p. 147). La

nueva cosmovisión, así, aceleró el ritmo y la escala de los sacrificios humanos en la historia de Mesoamérica, asociando específicamente estos antiguos ritos con el Imperio: “[e]l azteca, el pueblo de Huitzilopochtli, es el pueblo elegido por el Sol; es el encargado de proporcionarle su alimento; por eso para él la guerra es una forma de culto y una actividad necesaria” (Caso, 2014, p. 24). Se trata de una religión caracterizada por la perpetua contienda cósmica y por los sacrificios humanos, que funcionó como mecanismo de guerra (López, 2008).

El esquema de la ley claramente se nos presenta: si se desea evitar un acontecimiento se debe realizar cierto sacrificio. En este momento los dioses se encuentran atados a los sacrificios. Lo que asegura la correspondencia acción-resultados, pues, ya no es el poder de los dioses, sino el sacrificio.

Pongamos un caso concreto de las acciones mexicas en función del esquema de la ley. La gran hambruna que se extendió por el altiplano debido a la falta de lluvias y la consiguiente pérdida de las cosechas, acaecida entre 1450 y 1454, causó serias dificultades a los habitantes del valle. Por fin, en 1455, hubo lluvias abundantes y una excelente cosecha, coincidiendo con el momento en que debía celebrarse la ceremonia del Fuego Nuevo. En esa situación, los sacerdotes aztecas consideraron que las desgracias anteriores fueron provocadas por la cólera de los dioses y que era preciso aplacarlos con la práctica masiva de sacrificios humanos (Porro, 1996, p. 23). Consecuentemente, urgía organizar nuevas campañas bélicas. Y así se extendió más el dominio mexica.

Además del anterior relato de la creación, existe otro sobre el nacimiento de Huitzilopochtli. La existencia de estas dos versiones se explica debido a que Huitzilopochtli fue adoptando las características de otras deidades más antiguas y poderosas, y si se ubica dentro de las cuatro divinidades creadoras es por esta razón.

Según la otra narración del nacimiento del dios mexica, Coatlicue, madre de los Centzonhuitznáhuatl, los cuatrocientos huiznáhuatl o estrellas del sur, y de Coyolxauhqui, la luna, cumplía una penitencia barriando en el cerro de Coatépec, cercano a Tula, cuando de pronto le cayó una pluma del cielo que la dejó embarazada de Huitzilopochtli. Creyendo que su madre los había deshonrado, los Centzonhuitznáhuatl y Coyolxauhqui planearon matarla. Dentro del vientre de Coatlicue, Huitzilopochtli le consolaba asegurándole que la salvaría. Nacido Huitzilopochtli, luchó contra su hermana y las estrellas, y las venció.

El esquema de la ley nuevamente se nos muestra. Huitzilopochtli garantiza los resultados y la desobediencia acarrea el castigo. Esto se trataba de confirmar todos los años mediante una escenificación en la fiesta de panquetzaliztli. Ahí se reiteraba la importancia de la obediencia y los nefastos resultados de la desobediencia. Si en el cosmos la relación acción-resultados estaba garantizada por Huitzilopochtli, en la tierra lo estaba por el tlatoani.

Ahora bien, como los sacrificios constituyen una clara expresión del esquema de la ley, en el siguiente apartado expondremos sólo algunos ejemplos, pues el calendario mexica contenía una gran cantidad de festividades religiosas, en muchas de las cuales eran realizados dichos actos sacrificiales.

4.4. La función del sacrificio humano

Aun cuando en la religión mexica existía el sacrificio de ofrendas y animales, nos referiremos al sacrificio humano. Los mexicas debían sacrificar a los dioses de manera individual, ya fuese comida o pequeños animales. El sacrificio humano era un privilegio de la clase superior (González, 2012, p. 196). Podían constituirse en sacrificios colectivos si el resultado buscado afectaría a la comunidad o sacrificios individuales si el resultado buscado afectaría sólo a una persona, el sacrificante. Veamos algunas de sus funciones (pp. 195-253):

- a) Los sacrificios colectivos. Uno de sus tipos era el sacrificio de dioses. En un primer momento, el objeto del sacrificio era un noble o una persona importante de la sociedad que representaba al dios, hasta llegar en tiempos de los mexicas a sacrificar a esclavos o prisioneros de guerra. Según González Torres (2012, p. 198), en tiempos del Imperio mexica, la víctima tenía una función de chivo expiatorio, el cual canalizaba la violencia y agresión reprimida del pueblo contra sus gobernantes que también eran considerados cuasidioses, hijos de dioses o futuros dioses después de su muerte. Esto se realizaba en el contexto de una fiesta. La más famosa era la de Tezcatlipoca, en la que durante un largo tiempo el esclavo a sacrificar era tratado como un auténtico dios.
- b) Los sacrificantes individuales. Buscaban que los resultados del sacrificio recayeran en sus personas, con el fin de obtener estatus, prestigio y poder. Este tipo de sacrificios estaba manejado y reglamentado por el Estado mexica, y sólo los guerreros, los nobles y los comerciantes podían ofrecer víctimas humanas de manera individual. En efecto, las guerras floridas estaban restringidas a los guerreros fogueados que normalmente pertenecían a cierta capa social, de modo que las posibilidades de obtener víctimas eran muy escasas y el Estado las controlaba. La ofrenda de un cautivo de guerra, en sacrificio, se convirtió en uno de los medios más importantes para la obtención de poder. Las futuras víctimas tenían un importante valor tributario para el Estado.
- c) El sacrificio ofrecido por los comerciantes. Además de los nobles y guerreros, los comerciantes o pochtecas podían realizar sacrificios individuales de seres humanos. Esta permisión tenía su lógica dentro del nuevo orden político, pues los pochtecas eran cercanos al tlatoani en virtud de la función de espías que ejercían. En muchas ocasiones, la decisión del emperador sobre el lugar a conquistar se tomaba en función de los informes de los comerciantes. La ofrenda de esclavos en panquetzaliztli constituía para los pochtecas la culminación de sus actividades comerciales, era la prueba fehaciente de su éxito como comerciantes. Para participar en esta ceremonia, el pochteca tenía que cumplir cierto número de requisitos como demostrar su capacidad económica suficiente.
- d) El Estado como sacrificante. El Estado se constituía como ofrendante para enfrentar las crisis sociopolíticas o para fortalecer su propio poder. Una de las celebraciones más significativas era la unción del nuevo tlatoani. Después de que ser elegido, el tlatoani dirigía una guerra de conquista, con el fin de capturar víctimas para sacrificar a Huitzilopochtli su fortaleza significaría la fortaleza del nuevo rey y con eso se concluían las ceremonias de consagración. Se ungía al rey con el betún divino y le colocaban las vestimentas y la corona real; entonces se sacrificaba a los cautivos en la guerra.

Lo visto hasta este punto nos muestra el funcionamiento del esquema de la ley en el pueblo mexica. Para asegurar ciertos resultados, era indispensable la realización de guerras y conquistas para poder realizar los sacrificios necesarios. Además, el heroísmo militar era un elemento que propiciaba el ascenso en la escala social. Sin embargo, existieron otras situaciones en la religión mexica donde encontramos el esquema de la ley. Veamos algunos casos.

Se podrían citar otros elementos que nos mostrarían el funcionamiento del esquema de la ley en la religión mexica. Ahora pasemos a indagar si existieron protestas contra este esquema. Según los testimonios de algunos de los primeros misioneros, la religión popular

náhuatl estaba constituida de elementos profundamente humanos, de valor universal. Sin embargo, no contamos con las suficientes fuentes para aventurarnos a descubrir en ella una protesta contra el esquema de la ley. Por eso nos limitaremos a revisar la tradición sobre Quetzalcóatl y la sabiduría náhuatl ejemplificada en Nezahualcóyotl; ambas, como veremos, estarán estrechamente ligadas a la toltequidad.

5. El dios-sacerdote Quetzalcóatl y la protesta contra el esquema de la ley

Dentro de este análisis debemos detenernos un momento en un ente que permite explicar cuestiones importantes respecto al esquema de la ley. Quetzalcóatl fue uno de los elementos religiosos del México precolombino más enigmático en torno de cuya figura se han dado diversas hipótesis. Sin duda, era una deidad con rasgos muy particulares que la distinguía de las demás deidades del panteón azteca. Eso explica que algunos misioneros hayan visto en Quetzalcóatl la expresión más cercana a una auténtica divinidad, en contraposición a toda la demás religión mexicana que era una invención demoníaca para corromper las almas de los indígenas.

Quetzalcóatl formaba parte del panteón azteca. Como producto del sincretismo muchos relatos religiosos lo consideran como uno de sus actores principales. Sin embargo, es importante resaltar que su jerarquía no es muy clara. Aunque es uno de los cuatro dioses creados por la divinidad dual, en el conjunto de las creencias oficiales queda por debajo de Tezcatlipoca (quien lo expulsó de Tula), de Tláloc y, por supuesto, de Huitzilopochtli.

Los dos templos principales en Tenochtitlan estaban dedicados al dios de la guerra, Huitzilopochtli, y al dios de la lluvia, Tláloc. Pero los dos sacerdotes de cada Templo llevaban el nombre de Quetzalcóatl, lo que nos muestra la importancia aún de este dios en la religión oficial (Séjourné, 1973, p. 75). Una explicación consiste en que, aún con la derrota de Quetzalcóatl en Tula, el linaje y la doctrina tolteca eran fuertes y apreciadas en los pueblos nahuas del siglo XV.

Ahora bien, ¿el Quetzalcóatl reconocido por la religión oficial mexicana mantenía los atributos y características de la misma divinidad, que era el grado máximo de cultura y bienestar, en torno a la que se crearon leyendas y profecías? O en los términos de nuestro trabajo, ¿el Quetzalcóatl “original” era el mismo del panteón azteca o fue adaptado en función del esquema de la ley? Y si hubo una adaptación, ¿el Quetzalcóatl “original” consistía en un cuestionamiento al esquema de la ley? Intentemos dar una respuesta a estas cuestiones a partir de dos puntos.

5.1. Los orígenes de Quetzalcóatl

¿Era Quetzalcóatl un dios? ¿Por qué se le representa como un águila emplumada? ¿Era un sacerdote? ¿Era un hombre que por sus méritos fue hecho dios? ¿Por qué aparece desde la época preclásica hasta el fin de la época postclásica? ¿Por qué se encuentra en diversos pueblos, siendo nombrado según cada lengua (Kukulkán entre los mayas, por ejemplo)? Estas preguntas se originan al escuchar las versiones que los informantes indígenas dieron a los conquistadores y a los misioneros durante la conquista y los primeros años de la colonia. Las mismas preguntas surgen al indagar en los códices indígenas y en las ruinas arqueológicas (Séjourné, 1962; Piña, 2014; León-Portilla, 1968).

No es nuestro interés confrontar las diversas hipótesis que se han dado al respecto. Para nuestro objetivo nos parecen acertadas las conclusiones elaboradas, entre otros autores, por Román Piña Chan (2014), quien básicamente sostiene que primero existió un culto monoteísta en torno a Quetzalcóatl, con su grupo de sacerdotes que fueron llevando esta doctrina a diversas partes del mundo precolombino, siendo el más famosos Ce Ácatl Topiltzin,

el mítico Quetzalcóatl establecido en Tula.

Al parecer, los orígenes más remotos de Quetzalcóatl provienen de culturas agrícolas del sur de México, donde la serpiente acuática es común en los ríos. Esta representación se transformó en un dragón-jaguar y, a su vez, dio origen a pájaros-serpientes o dragos alados que se ubicaron en el cielo. Luego, se llegó a la serpiente emplumada que era anunciante del agua de lluvia. En este sentido, la reflexión original sobre Quetzalcóatl está dada en el marco del esquema de la ley. Los pueblos agrícolas del preclásico fueron creando ritos y sacrificios para solicitar a las deidades del agua terrestre y celeste que fueran propicios en los momentos de siembra.

La serpiente emplumada fue evolucionando, pero todavía en Teotihuacan estaba relacionada con el dios de la lluvia. Al parecer, la serpiente emplumada representada con un rico simbolismo era la mensajera de la lluvia, pero era tan profunda la relación entre el dios de la lluvia y la serpiente emplumada, que comenzaban a constituirse en una divinidad dual. Será en una cultura que mantuvo relaciones con Teotihuacan, y que se mantuvo aún después de la caída de ésta, en donde nacerá el culto a Quetzalcóatl: Xochicalco, en el actual estado de Morelos. En este lugar se encuentran los elementos arqueológicos que dan por primera vez noticia del culto propio del Quetzalcóatl. Al parecer era un culto monoteísta con su organización sacerdotal. Quetzalcóatl era concebido como un dios dual, en virtud del ciclo de Venus; elemento astronómico seguramente tomado de los mayas.

Según las estelas ubicadas en Xochicalco, el dios Quetzalcóatl adquiere una nueva forma como Señor del Tiempo, del año, del calendario, de la lluvia, del agua, del maíz, de la vegetación, del calendario, de la agricultura, del rayo, etcétera; el dios, ya no es sólo Venus, sino que sintetiza las funciones y cualidades de otros tantos dioses agrarios que existían a finales de Teotihuacan.

Este origen de Quetzalcóatl, como dijimos, se dio como la gran estrella que se desdobra en Tlahuizcalpantecuhtli o Señor del Alba, y en Xólotl o su gemelo precioso; su principal símbolo era el pájaro-serpiente o serpiente emplumada; sus sacerdotes portaban los atributos de la deidad y llevaban su nombre; fue él quien creó el Quinto Sol y el que creó a la nueva humanidad, el que dio a los hombres el maíz para alimentarse, era un dios creador; era el que regía el tiempo, el año cíclico (días, noches, meses) y de ahí su relación con el calendario, numeración, escritura y observaciones astronómicas; es decir, con los conocimientos intelectuales de la época; también era el patrón de la vegetación, del rayo, del agua, etcétera. Es decir, una verdadera divinidad que encarnaba para los seres humanos todas las cosas buenas y grandiosas, a la vez que ordenaba la situación politeísta de una religión agraria que había entrado en decadencia por finales del periodo clásico. Por eso, según Piña Chan y su lectura de los testimonios indígenas, el mítico lugar de Temoachan (lugar de la creación) se refiere a Xochicalco (Piña, 2014, pp. 35-39):

Árbol Florido se yergue en Tamoachan:
allí fuimos creados, allí nos dio ser
allí enlazó el hilo de nuestra vida
aquél por quien todas las cosas viven.
Del mismo modo yo forjo el oro,
del mismo modo yo pulo el jade: es mi hermoso canto.
Es cual si fuera una turquesa.
Como cuatro veces nos hizo girar allá en Tamoachan
aquél por quien todas las cosas viven. (Anónimo de Huexotxinco)

5.2. La protesta contra el esquema de la ley

¿Existe una protesta al esquema de la ley en la doctrina original de Quetzalcóatl? Creemos que las limitadas fuentes no nos permiten dar conclusiones definitivas; pero podemos esbozar ciertos elementos que sin duda son críticos al esquema de la ley.

En tiempos de Xochicalco, el esquema de la ley estaba expresado a través del politeísmo y los diversos sacrificios otorgados a los dioses para el funcionamiento correcto de la naturaleza. El paso al monoteísmo en Quetzalcóatl significa una crítica al esquema de la ley, porque busca superar el temor del hombre ante la acción de diversas y, a veces contrarias, divinidades.

Por otro lado, el dios único es un dios creador que se sacrificó para el nacimiento de la nueva humanidad. En relatos posteriores, el sacrificio de Quetzalcóatl u otros dioses dará a los seres humanos el nombre de “macehuales”, es decir, “por quienes los dioses se inmolaron”; entonces, si los dioses se habían sacrificado, el ser humano debe realizar sacrificios no forzosamente humanos para mantener la creación. En cambio, por lo menos en Xochicalco, no existen elementos para tales conclusiones. Quetzalcóatl sólo crea el quinto sol y regala el maíz a los hombres; no se encuentra que pida algo a cambio. Si esto es así, en este sentido, hay una protesta contra el esquema de la ley. El dios creador está por encima del tiempo (de ahí la importancia del calendario) y todo lo bueno existe gracias a él y para sus creaturas. Aún no aparecen aquellos relatos donde Quetzalcóatl tiene que combatir contra las oscuridades para salir triunfante (los días en que Venus no aparece) o para recuperar los huesos humanos para que con su sangre volver a crear al ser humano; relatos que surgirán, probablemente, después de la derrota de Ce Ácatl Topiltzin en Tula, como una valorización de la doctrina de éste o residuos de protesta contra la religión impuesta por los nuevos toltecas.

No obstante, la existencia de un grupo de sacerdotes pudo continuar con el esquema de la ley, pero no conocemos mucho acerca de sus atribuciones. No sabemos si el culto (Ce Ácatl Topiltzin edificó en Tula cuatro casas de ayuno) buscaba un aseguramiento de ciertos resultados o simplemente un culto de alabanza por las cosas buenas creadas por Quetzalcóatl. Lo que sí sabemos es que la doctrina de estos sacerdotes estaba en contra del sacrificio humano y se fundamentaba en el amor al ser humano. Así nos lo informa la memoria indígena (Anales de Cuauhtitlan), hablando sobre Ce Ácatl Topiltzin, quien gobernó a los toltecas o artífices de Tula, en el actual estado de Hidalgo: “[s]e refiere que, cuando vivía Quetzalcóatl, reiteradamente quisieron engañarle los demonios, para que hiciera sacrificios humanos, matando hombres. Pero él nunca quiso ni condescendió, *porque amaba mucho a sus vasallos*, que eran los toltecas” (Piña, 2014, p. 55; énfasis en el original).

La llegada de los nuevos toltecas, con una religión politeísta que propugnaba por los sacrificios humanos, condujo a la derrota de Ce Ácatl Topiltzin y a la sustitución del culto de Quetzalcóatl. Sin embargo, como hemos insistido, la importancia de “las cosas buenas” creadas por Quetzalcóatl era tal que los nuevos habitantes decidieron asimilarlas e insertaron a Quetzalcóatl en su religión. Aún más, se hizo leyenda respecto al sacerdote, confundiéndolo con la divinidad y ubicándolo en el cielo, como Venus:

se concentraron los demonios. Los que se nombraban Tezcatlipoca, Ihuimecatl y Toltecatl dijeron: Es preciso que deje su pueblo, donde nosotros hemos de vivir. Y añadieron: Hagamos pulque; se lo daremos a beber, para hacerle perder el tino y que ya no haga penitencia. Fueron luego a Tollan (Tula), a la casa de Quetzalcóatl, llevando todo, sus quelites, sus chiles... y el pulque... Ellos le dijeron: Pruébalo con tu dedo meñique, porque está enojado, es vino fuerte... Quetzalcóatl lo probó con su dedo; le gustó... Estando ya alegre Quetzalcóatl dijo: “Id a traer a mi hermana mayor Quetzalpétlatl; que ambos nos embriaguemos...” Después que se embriagaron... Cuando amaneció, muchos se entristecieron... [...] Quetzalcóatl les dijo: voy a dejar el pueblo, me voy... Luego se fueron a Trillan Tlapallan, el quemadero... Se

dice que en este año 1 Acatl, habiendo llegado a la orilla celeste del agua divina, se paró, lloró, cogió sus arreos, aderezó su insignia de plumas y su máscara verde... Luego que se atavió, el mismo se prendió fuego y se quemó: por eso se llama el quemadero ahí donde fue Quetzalcóatl a quemarse...

Al acabarse sus cenizas, al momento vieron encumbrarse el corazón de Quetzalcóatl. Según sabían, fue al cielo y entró en el cielo. Decían los viejos que se convirtió en la estrella que al alba sale; así como dicen que apareció, cuando murió Quetzalcóatl, a quien por eso nombraban el Señor del Alba. Decían que, cuando él murió, sólo cuatro días no apareció, porque entonces fue a morar entre los muertos (Mictlán); y que también en cuatro días se proveyó de flechas; por lo cual a los ocho días apareció la gran estrella (el lucero) que llamaban Quetzalcóatl. Y añadían que entonces se entronizó como Señor (cit. en Piña, 2014, p. 55).

La religión de Quetzalcóatl como dios único había sido derrotada. Este dios se insertó como uno más dentro del panteón. Al sacerdote Ce Ácatl Topiltzin se le divinizó, como valoración de la toltequidad que había creado, es decir, de la cultura y civilización que había desarrollado, pero se le incorporó dentro del esquema de la ley. Según la leyenda arriba descrita, su derrota se debió a su debilidad ante el pulque, lo que lo llevó a abandonar la ciudad e inmolarse. Al mismo tiempo, su surgimiento en el cielo, ya como Señor, se debió a cierta “toma de venganza” ante las fuerzas del Mictlán. Otra versión señala que Ce Ácatl Topiltzin dejó la ciudad y algunos quisieron su regreso, pero él ya no lo aceptó. Históricamente, es probable que tuviera que huir al verse derrotado por los adoradores de la religión politeísta, con tintes guerreros, encabezados por Tezcatlipoca.

La toltequidad seguirá siendo un elemento constitutivo de la cultura náhuatl. El linaje tolteca era importante para llegar a un puesto de autoridad entre los pueblos del valle de México. Sin embargo, habrá otro grupo que conservará la toltequidad en relación con la cultura y el pensamiento religioso. Son los sabios nahuas, cuyo representante más famoso es el rey-poeta Nezahualcóyotl.

6. Los sabios nahuas y el rey-poeta Nezahualcóyotl frente al esquema de la ley

El ascenso de la nueva clase política en Tenochtitlan, y su reforma religiosa y cultural, no destruyó la tradición tolteca. Nezahualcóyotl, a pesar de ser parte de la Triple Alianza, no siguió el ejemplo de sus aliados respecto al sacrificio humano, al carácter guerrero y a la destrucción de los antiguos códices. En Tezcoco se conservaron los “antiguos relatos”, la sabiduría proveniente de Tula (León-Portilla, 2015, pp. 182-185).

Pero no sólo en Tezcoco, sino en otros pueblos, incluso en la propia Tenochtitlan, se realizó un pensamiento profundo. Este pensamiento, heredero original de la toltequidad, se oponía a la concepción guerrera de los gobernantes aztecas y, por eso, en sus poemas se pueden descubrir la inconformidad y la crítica al esquema de la ley.

Son dos las posturas básicas de los sabios nahuas (tlamatinime) en donde encontramos una protesta al esquema de la ley: la divinidad única y el sentido de la vida.

6.1. La pregunta por la divinidad

Los nahuas fueron rescatando la idea de la existencia de un dios único, que provenía del culto a Quetzalcóatl y que constituyó parte de la toltequidad. La concepción de un dios único no era una mera especulación intelectual; no era un dios inútil que no tuviera sentido para la existencia. Tampoco carecía de influencia entre el pueblo, pues en los testimonios indígenas a los españoles, después de la conquista, le refieren. Es más, aún hoy, en la cultura náhuatl, al Dios cristiano se le nombra a través de los atributos usados en los poemas nahuas. Sin embargo, la doctrina del dios único era inferior ante la religión oficial que se basaba en la

recreación del panteón popular, producto del sincretismo.

Como respuesta a la construcción en Tezcoco del Templo a Huitzilopochtli, Nezahualcóyotl edificó un Templo al dios desconocido, de mayor altura que aquél. Además, en Tezcoco no se realizaron sacrificios humanos (León-Portilla, 2015, p. 185); es decir, se rechazaba la necesidad cósmica de alimentar al dios-Sol. Ambos hechos simbolizan parte de la inconformidad contra la dimensión guerrera de la religión oficial azteca.

En el mismo sentido se tiene documentada una profecía hecha por Nezahualcóyotl contra el templo de Huitzilopochtli:

En un año como éste, se destruirá este tempo que ahora se estrena,
¿quién se hallará presente? ¿será mi hijo o mi nieto?
Entonces irá a disminución la tierra y se acabarán los señores
de suerte que el maguey pequeño y sin sazón será talado,
los árboles aún pequeños darán frutos y la tierra defectuosa siempre irá a menos;
entonces la malicia, deleites y sensualidad estarán en su punto
y se darán a ellos desde su tierna edad hombres y mujeres,
y unos y otros se robarán las haciendas.
Sucederán cosas prodigiosas, las aves hablarán y en este tiempo llegará el árbol de la luz y de la salud y el sustento.
Para librar a vuestros hijos de estos vicios y calamidades,
haced que desde niños se den a la virtud y trabajos (De Alva, 2008, p. 129).

Según León-Portilla (2015, pp. 217-230), analizando los poemas nahuas, el dios único de los nahuas tenía diversas atribuciones, muchas de ellas duales, y el panteísmo era sólo una expresión de ellas. Algo que nos recuerda a Quetzalcóatl en su culto original de Xochicalco.

Todo lo anterior tiene importantes consecuencias frente al esquema de la ley. El dios único, al ser creador, está por encima del esquema cosmogónico de la religión oficial. No hay necesidad de sacrificios para alimentar al Sol, porque éste no es un dios, y su existencia no depende de las acciones humanas, sino del dios único que sustenta la existencia. Además, los cantos nahuas no presentan el requisito de sacrificios, pues tampoco tendría sentido ya que él no se ataría a ellos.

La concepción del dios único por parte de los tlamatime es una clara protesta contra el esquema de la ley. Sin embargo, hasta aquí, no hay una superación de éste, pues no se muestra cómo esta doctrina incide en la praxis humana. Es lo que veremos a continuación.

6.2. La pregunta por el sentido de la vida

Estrechamente conectado con la cuestión del dios único, los tlamatime se preguntaron por el sentido de la vida. Su respuesta estuvo dominada por el hecho de la muerte. Veamos cómo esta concepción significó una protesta al esquema de la ley. En la religión oficial azteca, la suerte del “alma” en el más allá no dependía de la conducta moral de la persona, sino de la manera como moría; siendo, obviamente, las muertes más valoradas las dadas en combate y en sacrificio. En cambio, para los tlamatime la muerte es algo que extingue todo lo presente; nuestras acciones no tienen validez pues terminarán irremediablemente; no importa si se es gobernante, poeta, guerrero, gente común (no importa si es jade o piedra preciosa), pues todos a final de cuentas morirán y lo que hay aquí desaparecerá. En efecto, algunos poemas conciben la vida como un mero sueño. Los poetas que consideran un más allá, no distinguen entre buenos o malos. Algunos testimonios de que Nezahualcóyotl habló de un cielo para premiar a los justos y de un infierno para castigar a los injustos, se consideran lecturas cristianas. Los siguientes poemas, que citamos sin un análisis poético exhaustivo, no obstante

sirven para mostrar esta concepción de la vida ante la muerte⁴:

¡Amigos, favor de oír este sueño de palabras!
En tiempo de primavera nos da vida el áureo brote de la mazorca;
nos da refrigerio la roja mazorca tierna, pero es un collar rico el que sepamos
que no es fiel el corazón de nuestros amigos.
No es verdad que vivimos, no es verdad que duramos en la tierra.
¡Yo tengo que dejar las bellas flores, tengo que ir en busca del sitio del misterio!
Pero por breve tiempo, hagamos nuestros los hermosos cantos (Anónimo de Chalco).

Sólo venimos a dormir, sólo venimos a soñar:
¡No es verdad, no es verdad que venimos a vivir en la tierra!
Como hierba en cada primavera nos vamos convirtiendo:
está reverdecido, echa sus brotes, nuestro corazón.
Algunas flores producen nuestro cuerpo y por allá queda marchito (De Tenochtitlan).

¿Es verdad, es verdad que se vive en la tierra?
¡No para siempre aquí: un momento en la tierra!
Si es jade, se hace astillas, si es oro, se destruye; si es un plumaje de quetzal, se rasga.
¡No para siempre aquí: un momento en la tierra! (De Nezahualcōyotl).

Como una pintura nos iremos borrando,
como una flor nos hemos de secarnos sobre la tierra,
cual ropaje de plumas del quetzal, del zaguán, del azulejo, iremos pereciendo.
Iremos a su casa.
Llegó hasta acá, anda ondulando la tristeza de los que viven ya en el interior de ella...
No se les llore en vano a Águilas y Tigres...
¡Aquí iremos desapareciendo: nadie ha de quedar!
Príncipes, pensadlo, oh Águilas y Tigres: pudiera ser jade, pudiera ser oro,
también allá irán donde están los descorporizados.
¡Iremos desapareciendo: nadie ha de quedar! (De Nezahualcōyotl).

¿A dónde iremos que muerte no haya? Por eso llora mi corazón.
¡Tened esfuerzo: nadie va a vivir aquí!
Aun los príncipes son llevados a la muerte: aquí desolado está mi corazón.
¡Tened esfuerzo: nadie va a vivir aquí! (De Tenochtitlan).

Percibo su secreto, oh vosotros, príncipes: De modo igual somos, somos mortales,
los hombres, cuatro a cuatro, todos nos iremos, todos moriremos en la tierra.
Nadie esmeralda, nadie oro se volverá, ni será en la tierra algo que se guarda:
Todos nos iremos hacia allá igualmente: nadie quedará, todos han de desaparecer:
de modo igual iremos a su casa (De Nezahualcōyotl).

Parecería, de la breve revisión de estos poemas, que los tlamatimime al percatarse de la inutilidad de nuestras acciones se han liberado del esquema de la ley. Es decir: nuestra praxis no puede justificarnos. No hay razón para hacer de la vida una constante búsqueda de resultados; nuestras acciones tienen el mismo valor (nulo) independientemente de sus resultados. Sin embargo, no es del todo así. Constituye ciertamente una protesta que paga un precio alto: el pesimismo ante la vida. La misma protesta vuelve al esquema de la ley. Si

⁴Los siguientes poemas de la literatura náhuatl se pueden consultar en: León Portilla, 2015; Garibay, 1998; León-Portilla, 2008; Martínez, 1975.

nuestras acciones no valen nada es porque siguen bajo el esquema de la ley; nuestras acciones no valen porque no aseguran el resultado que queremos: la no-muerte. El esquema de la ley, de algún modo, se impone: el nacer acarrea el irremediable destino de la muerte. El miedo, el temor a la muerte domina. El siguiente poema atribuido a Nezahualcóyotl confirma el deseo de inmortalidad, el temor a la partida:

Me siento fuera de sentido, lloro, me aflijo y pienso, digo y recuerdo:
 Oh, si nunca yo muriera, si nunca desapareciera...
 ¡Vaya yo donde no hay muerte, donde se alcanza victoria!
 Oh, si nunca yo muriera, si nunca desapareciera...

¿Dónde queda aquí la divinidad? ¿Es el dios único quien asegura el destino y la muerte? Ante la muerte surge la pregunta por la acción de la divinidad en la historia. ¿Qué dice la divinidad ante la muerte de sus criaturas? La respuesta por parte de los sabios es, en algunos poemas, que la indiferencia divina acarrea la muerte:

¿Qué somos para ti, oh Dios?
 Así vivimos. Así, en el lugar de nuestra pérdida, así nos vamos perdiendo.
 Nosotros los hombres, ¿a dónde tendremos que ir?
 Por esto lloro, porque tú te cansas, ¡oh Dador de la vida!
 Se quiebra el jade, se desgarran el quetzal. Tú te estás burlando. Ya no existimos.
 ¿Acaso para ti somos nada? Tú nos destruyes, tú nos haces desaparecer.

Aparece el temor por el abandono de la divinidad. La muerte acontece cuando la deidad se cansa o se muestra indiferente. En cierta manera, nos encontramos nuevamente con el esquema de la ley, ante el temor del accionar divino. Pero, el ser humano no tiene manera de evitar su destino; los sacrificios no valen nada para asegurar un resultado y, en este sentido, se invalida el esquema de la ley como se presenta en la religión oficial azteca:

Nadie en verdad es tu amigo, ¡oh Dador de la Vida!
 Sólo como si entre las flores buscáramos a alguien,
 así te buscamos, nosotros que vivimos en la tierra, mientras estamos a tu lado.
 Se hastiará tu corazón, sólo por poco tiempo estaremos junto a ti y a tu lado.
 Nos enloquece el Dador de la Vida, nos embriaga aquí.
 Nadie puede estar acaso a su lado, tener éxito, reinar en la tierra.
 Sólo tú alteras las cosas, como lo sabe nuestro corazón:
 nadie puede estar acaso a su lado, tener éxito, reinar en la tierra (De Nezahualcóyotl).

No obstante, el pensamiento náhuatl no se queda aquí. Ante la constatación de que no importan los resultados de nuestras acciones, pues finalmente llegará la muerte, busca no perder el sentido de la vida. Lo encontrará en la flor y el canto, que es la metáfora para referir al arte en todas sus expresiones. La verdad, en el contexto náhuatl, tiene una connotación que se relaciona con “tener raíces”:

Como si fueran flores los cantos son nuestro atavío,
 Oh amigos: con ellos venimos a vivir en la tierra.
 Verdadero es nuestro canto, verdaderas nuestras flores, el hermoso canto.
 Aunque sea jade, aunque sea oro, ancho plumaje de quetzal...
 ¡Que lo haga yo durar aquí junto al tambor!
 ¿Ha de desaparecer acaso nuestra muerte en la tierra?

Yo soy cantor: que así sea.

Alegraos con las flores que embriagan, las que están en nuestras manos.
Que sean puestos ya los collares de flores.
Nuestras flores del tiempo de lluvia, fragantes flores, abren ya sus corolas.
Por allí anda el ave, parlotea y canta, viene a conocer la casa del dios.
Sólo con nuestras flores nos alegramos.
Sólo con nuestros cantos perece vuestra tristeza.
Oh señores, con estos, vuestro disgusto se disipa.
Las inventa el Dador de la Vida, las ha hecho descender el inventor de sí mismo,
flores placenteras, con esto vuestro disgusto se disipa. (De Nezahualcóyotl)

El esquema de la ley se supera porque la flor y el canto no se justifican por ningún resultado. La flor y el canto no librarán de la muerte, pero son hermosos, valiosos, ricos en sí mismos. La justificación de la flor y el canto están en sí mismos, en que son lo único verdadero, independientemente de sus resultados.

Hay otro aspecto importante desde el punto de vista religioso. La flor y el canto no son meras acciones humanas en búsqueda de resultados. Es el gran don de la divinidad. Los nahuas así lo entendieron. La flor y el canto no dependen de los seres humanos, pues de serlo así también estarían afectadas por la muerte. La flor y el canto son un regalo, un don, una gracia de la divinidad, a quien pertenecen en realidad. No por segunda vez venimos a la tierra, príncipes chichimecas. Gocémonos y tráiganse las flores.

¡Al Reino de la Muerte! Sólo estamos de paso: ¡de verdad, de verdad nos vamos!
¡Verdad es que nos vamos!
Verdad es que dejamos las flores y los cantos, y la tierra...
¡Sí, de verdad, de verdad nos vamos!
¿A dónde vamos? ¿A dónde vamos? ¿Estamos allá muertos o aún tenemos vida?
¿Hay un sitio en que dura la existencia?
¡En la tierra tan sólo es el bello cantar, la flor hermosa:
es la riqueza nuestra, es nuestro adorno: gocémonos de ella!
Príncipes chichimecas: gozad, allá donde vamos es la Casa del rey de los muertos,
del dios que lanza luces y envuelve en sombras, es el sitio a que regresan nuestros abuelos.
Os lanzáis al abismo: nadie en la tierra queda:
¡En la tierra tan sólo es el bello cantar, la flor hermosa:
es la riqueza nuestra, es nuestro adorno: gocémonos con ella! (Anónimo de Tenochtitlan)

¿Qué es lo que piensas? ¿Qué es lo que meditas, amigo mío? ¿Es que no te place tomar el canto? ¿Es que no deseas las flores del que da la vida? ¡Goza al lado del atabal y aléjate cuando gustes! Mariposa florida pasa: ¡liba la miel de nuestras flores! Con nuestras flores, con nuestros abanicos, con nuestras pipas de tabaco se entrelaza y se detiene allí a gozar al lado del atabal (Anónimo de Chalco).

Al caer en la cuenta de esta gracia, los tlamatinime reconsiderarán la relación divina con el hombre. Así, el náhuatl ya no se sentía desamparado ante la indiferencia divina:

¡Es un puro jade!
¡Es un puro jade, un ancho plumaje tu corazón, oh padre nuestro!
¡Tú compadeces al hombre, tú lo ves con piedad!

¡Sólo por un brevísimo instante está junto a ti y a tu lado!
 Preciosas cual jade brotan tus flores, oh por quien todo vive;
 cual perfumadas flores se perfeccionan, cual azules guacamayas abren sus corolas...
 ¡Sólo por un brevísimo instante está junto a ti y a tu lado!

Solamente él, el Dador de la Vida.
 Vana sabiduría tenía yo, ¿acaso alguien no lo sabía? ¿Acaso alguien no?
 No tenía yo contento al lado de la gente.
 Realidades preciosas haces llover, de ti proviene la felicidad,
 ¡Dador de la Vida! Olorosas flores, flores preciosas, con ansia yo las deseaba,
 vana sabiduría tenía yo... (De Nezahualcōyotl).

En la poesía de la sabiduría náhuatl encontramos una forma de superar la lógica del esquema de la ley: la flor y el canto. Es una expresión de comprender el sentido de la gratuidad en la praxis: los resultados no son lo que la justifican, sino hacer lo que se debe hacer por el valor que en sí mismo tiene.

7. Conclusiones

En este artículo hemos hecho un ejercicio hermenéutico sobre textos náhuatl, tomando como presupuesto básico la justificación religiosa de la praxis. Analizamos la manera en que el esquema de la ley se hizo presente en la religión oficial azteca, y que sirvió de ideología para justificar las praxis de dominación que promovía la guerra. Pero, al contrario, también se descubre un pensamiento expresado en la literatura náhuatl que critica y busca maneras de superar esta lógica de retribución.

El análisis propuesto permite, desde la praxis humana, comprender las posibles consecuencias de transformación social del pensamiento de los sabios nahuas. No es un mero pensamiento “existencialista”, sino una protesta y un intento de liberarse del esquema de la ley. La flor y el canto son una invitación a realizar una praxis que no esté sustentada en la lógica de la retribución, que es la que justifica las praxis de dominación y violencia.

Referencias bibliográficas

- Caso, A. (2014). *El pueblo del sol*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Conrad, G. W. y Memarest, A. A. (1990). *Religión e imperio Dinámicas del expansionismo azteca e inca*. Trad. Miguel Rivera Dorado. México, D.F. : Alianza Editorial Mexicana-CONACULTA.
- De Alva Ixtlilxochitl, F. (2008). *Historia de la nación chichimeca*. Barcelona: Linkgua.
- Durán, D. (1984). *Historia de las Indias de la Nueva España y las Islas de Tierra Firme*. Vol. 2. México: Editorial Porrúa.
- Escalante Gonzalbo, P. (2013). *Los códices mesoamericanos antes y después de la conquista española*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Florescano, E. (2000). *Memoria indígena*. México: Taurus.
- Garibay K., Á. M. (1998). *La literatura de los aztecas*. México: Joaquín Mortiz.
- González Torres, Y. (2012). *El sacrificio humano entre los mexicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- González, A. (1999). *Teología de la praxis evangélica*. Santander: Sal Terrae.
- (1997). *Estructuras de la praxis. Ensayo de filosofía primera*. Madrid: Trotta.
- León-Portilla, M. (2015). *Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares*. México:

- Fondo de Cultura Económica.
- (2008). *La tinta negra y roja. Antología de poesía náhuatl*. México: ERA-El Colegio Nacional.
- (1968). *Quetzalcóatl*. México: Fondo de Cultura Económica.
- López Austin, A. (2008). Las razones de la guerra en Mesoamérica. En G. Bataillon, G. Bienvenu y Velasco Gómez, A. (eds.). *Las teorías de la guerra justa en el siglo XVI y sus expresiones contemporáneas* (pp. 23-46). México: UNAM.
- Martínez, J. L. (1975). *Nezahualcóyotl, vida y obra*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Obregón Rodríguez, M. C. (2014). La zona del Altiplano central en el Posclásico: la etapa de la Triple Alianza. En L. Manzanilla y L. López Luján (eds.). *Historia antigua de México. El horizonte posclásico*. Volumen III (pp. 277-318). México: CONACULTA-INAH.
- Piña Chan, R. (2014). *Quetzalcóatl, serpiente emplumada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Porro Gutiérrez, J. M. (1996). *El simbolismo de los aztecas: su visión cosmogónica y pensamiento religioso*. Valladolid: Sever-Cuesta.
- Séjourné, L. (1962). *El universo de Quetzalcóatl*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (1973). *Pensamiento y religión en el México antiguo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Soustelle, J. (1975). *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Zubiri, X. (1982). *Inteligencia y logos*. Madrid: Alianza Editorial.
- (1983). *Inteligencia y razón*. Madrid: Alianza Editorial.
- (1991). *Inteligencia y realidad*. Madrid: Alianza Editorial.

Comunidades, textualidad, otredad y Derecho. Una lectura de Robin West

Communities, Textuality, Otherness and the Law.

A Reading on Robin West

JORGE ROGGERO
Universidad de Buenos Aires

Resumen

Este artículo propone una lectura crítica del texto “Communities, Texts, and Law. Reflections on the Law and Literature Movement” de Robin West, que permite destacar la importancia de considerar la irreducibilidad de la mediación interpretativa y de la otredad del otro en la problemática de la constitución de la comunidad.

Palabras claves

Comunidad / Otredad / Interpretación / Derecho y Literatura.

Summary

This article proposes a critical reading of Robin West’s “Communities, Texts, and Law. Reflections on the Law and Literature Movement” which aims to highlight the importance of considering the irreducibility of interpretive mediation and Otherness of the Other within the issue of the establishment of a community.

Keywords

Community / Otherness / Interpretation / Law and Literature.

1. Introducción

¿Cómo se constituyen las comunidades? ¿Qué papel juegan los relatos y los textos en la construcción del tejido social? ¿Es posible pensar una comunidad que no genere algún tipo de exclusión? ¿Cuál es el rol del Derecho en la constitución de la comunidad? Robin West ofrece una respuesta a estos interrogantes en su ya clásico artículo “Communities, Texts and Law: Reflections on the Law and Literature Movement” (1988), poniendo en cuestión el influyente enfoque de los estudios “Derecho y Literatura” propuesto por James Boyd White (1988).

Nuestra hipótesis es que, si bien consideramos que en un sentido decisivo la crítica de West es justa y productiva, su propuesta es insuficiente pues no problematiza dos cuestiones claves para entender la problemática de la comunidad: la afectividad en su dimensión interpretativa y la otredad en juego en la interacción con el otro.

A fin de indicar con claridad estas observaciones, en un primer apartado examinaré la posición de West. En un segundo apartado plantearé la importancia de advertir la irreducible mediación interpretativa y su relación con la afectividad. En un tercer apartado pondré en cuestión la pertinencia de tomar al átomo del sujeto moderno como punto de partida y subrayaré la necesidad de encontrar un modo de relación con el otro que no anule su carácter de otro. Finalmente, formularé una conclusión final.

2. Comunidades, textos y Derecho

En su artículo “Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement”, Robin West sostiene que es preciso revisar la propuesta de James Boyd White el fundador de los estudios “Derecho y Literatura” respecto al modo en que se constituye una

comunidad.

White entiende que las comunidades se conforman a partir de sus textos. Son los textos y no a la inversa los que determinan los valores compartidos de una comunidad. Ahora bien, el problema de estas “comunidades textuales” radica en que también la crítica a la comunidad se encuentra determinada por los mismos textos que la constituyen. En “Is Cultural Criticism Possible?”, White reconoce expresamente que tanto la constitución como la crítica de una comunidad se basan en los mismos textos (White, 1986, p. 1373). Consecuentemente, tanto la comunidad como su crítica son producto de los mismos textos. West sostiene que este “textualismo moral” impide advertir lo que queda excluido de la comunidad y, por lo tanto, imposibilita una verdadera crítica:

Según White, una comunidad se mejora y se define a sí misma a través de la lectura, absorbiendo y criticando los más importantes textos literarios y políticos que la constituyen. Para aquellos que participan, el proceso puede ser altamente significativo. Pero quienes quedan excluidos de esa participación simplemente no existen para el “textualista moral” whiteano. Puesto que no participan como sujetos en el proceso de crítica y autotransformación, son literalmente cosificados. De hecho, quienes no están incluidos en la “comunidad textual”, ya sea como lectores, escritores, o críticos, se encuentran atrapados en un círculo de cosificación: puesto que están afuera de la comunidad, no hablan; puesto que no hablan, son objetos; puesto que son objetos, no hablan, y por no hablar, quedan afuera de la comunidad (West, 1988, p. 140).

Los excluidos de la “comunidad textual” permanecen desapercibidos pues no se les concede la palabra y son tratados como meros “objetos”.

El crítico whiteano no puede advertir esta exclusión. Según West, esta incapacidad de formular una auténtica crítica por parte del “textualismo moral” está bien representada por el personaje de Huck en la novela *Huckleberry Finn* de Mark Twain. Huck ayuda a Jim, el esclavo fugitivo, sólo porque se siente obligado a cumplir con su promesa, pero en ningún momento advierte la necesidad moral de incluirlo en la comunidad. Huck es simplemente incapaz de ponerse en el lugar de Jim, porque Jim es un excluido textual, un “objeto” carente de toda dignidad humana para la “comunidad textual” a la que pertenece Huck. Según West:

Huck no experimenta en ningún momento el conflicto entre el código moral racista y corrupto de la comunidad y su propio sentido de lo que quiere hacer como un conflicto entre el código positivo de la comunidad y las demandas de una moral más honesta y elevada. En ningún momento se presentan argumentos contra la deshumanización de su amigo (West, 1988, p. 139).

La moral “crítica” de Huck es producto de los textos de su comunidad y se ajusta a los límites que ésta le impone.

Frente a esta ceguera moral de las comunidades constituidas en torno a ciertos textos, a partir de una lectura de *Beloved* de Toni Morrison, West propone constatar la existencia de “comunidades interactivas”: comunidades creadas por medio de la interacción con otros. West elige esta novela de Morrison porque en ella, como en la de Twain, se cuenta la historia de una persona esclava que escapa por el río buscando la libertad junto con una persona adolescente que la ayuda a huir; pero, a diferencia de *Huckleberry Finn*, en *Beloved* se franquean los límites de la “comunidad textual”. La trama de ambas novelas presenta claros paralelismos, pero, a través de ellos, y por medio de contrastes significativos, la novela de Morrison permite mostrar las limitaciones de la novela de Twain. La protagonista de *Beloved* es una mujer joven

embarazada (Sethe), que además es madre de tres hijos por quienes es capaz de darlo todo. El personaje de Sethe claramente contrasta con el “individualista y masculino Jim” (West, 1988, p. 141) de *Huckleberry Finn*. Asimismo, la persona que acompaña a Sethe, Amy, una joven blanca, también contrasta con Huck, no sólo por ser mujer, sino principalmente porque se trata de un personaje menor. Pero la diferencia principal, según West, es respecto del punto de vista elegido:

La historia de Jim, el esclavo fugitivo, está relatada desde la perspectiva del joven blanco, libre, marginal, crítico, pero textualmente incluido. *Beloved* es narrada desde el punto de vista de la mujer esclava y negra, excluida y cosificada. La historia de Twain le da voz a las reflexiones críticas de los “marginados textuales”: es posible que Huck sea un marginal para su comunidad, pero es una parte integral de ella. La historia de Morrison, por el contrario, le da la voz a los *excluidos* textuales. *Beloved* está contada desde el punto de vista del objeto de la comunidad. En la historia de Twain, el esclavo es el objeto excluido pero digno de compasión: no podemos identificarnos con él, pero sí podemos compadecernos de él. El “objeto” de la historia de Huck es el “sujeto” de la historia de Sethe en la novela de Morrison. En *Huckleberry Finn*, Jim es una víctima; en *Beloved*, Sethe es una heroína (West, 1988, p. 141).

West observa que la novela de Morrison da cuenta de otro tipo de comunidad. Sethe está excluida de la comunidad textual, y, sin embargo, forma parte de una comunidad más amplia basada en la afección y la interacción con otros. La moral de esta comunidad ya no se desprende de preceptos textuales, sino que se articula por medio de la interacción afectiva. Si se da una interacción violenta u opresiva, se crean “comunidades de violencia”, “comunidades opresivas”, y si se da una interacción respetuosa y compasiva, se crean “comunidades de intimidad y respeto”. Sethe forma parte de las “comunidades de violencia” que se generan en la interacción entre los amos y los esclavos, pero también de las comunidades que se dan entre los oprimidos: “comunidades de intimidad” que se forman por medio de la caricia, “comunidades de cuidado afectuoso” entre madre e hija a través de la lactancia, “comunidades de amistad” en el juego y la danza (West, 1988, pp. 150-151).

West advierte la base de la interacción afectiva como un criterio más amplio, que permite incluir a aquellos excluidos por la comunidad textual. La textualidad exige la alfabetización, la capacidad de leer y escribir, y la correspondiente “competencia interpretativa”, entendida como la capacidad para interpretar adecuadamente los textos. En este sentido, la “comunidad textual” es una comunidad de “civilizados”, por oposición a la “barbarie” que queda excluida y privada de voz. West advierte que esta operación de exclusión implica una interacción violenta con la “barbarie” que da cuenta de una comunidad más amplia. Constatar la existencia de estas “comunidades de violencia” permite abrir un campo más extenso para la crítica y la transformación de nuestras comunidades por medio de la interacción social y ya no a través de las operaciones de escritura y lectura. West destaca que aun cuando el crítico textual condene los textos que generan la exclusión, si la crítica sólo se basa en textos, se continuará excluyendo la voz, la experiencia y el punto de vista de los excluidos textuales (1988, p. 145).

De este modo, West entiende que si bien formamos comunidades por medio de la producción, la crítica y la transformación textual, el modo principal por el que se constituyen las comunidades es el de la interacción social. Y es en el espacio de esta interacción donde nuestras comunidades pueden mejorar (o empeorar): “la forma de mejorar nuestra comunidad interactiva no textual no es ‘transformando’ nuestros textos, sino a nosotros mismos” (1988, p. 147). La oportunidad para mejorar la comunidad está dada en nuestras interacciones con

los otros. El papel del Derecho es fundamental en la transformación de la comunidad, pues el Derecho “es una de las formas a través de las cuales interactuamos con otros” (West, 1988, p. 154). Según West, las leyes no deben ser entendidas como meros textos, sino principalmente como “instrumentos interactivos” tanto de violencia y exclusión, como de respeto e inclusión¹:

Las leyes oprimen y protegen; conceden y deniegan derechos; reconocen o desconocen la humanidad, el valor moral o los derechos del individuo; crean ámbitos de violencia y de intimidad; y crean sentimientos de desdicha, privación, seguridad o respeto. Además, una ley puede afectar la subjetividad de las vidas de muchas criaturas (humanas o no) que nunca producirán o criticarán su significado textual, ni participarán en él. La “comunidad interactiva” que una ley conforma puede exceder en mucho a la “comunidad textual” que genera (West, 1988, p. 154).

West concluye señalando que el *Law and Literature Movement* puede desempeñar un rol fundamental en la construcción y la transformación de las comunidades interactivas escuchando, otorgando la voz “a las narrativas, las historias, los poemas, las reflexiones, las memorias, las esperanzas, las ambiciones y las filosofías de los textualmente excluidos” (1988, p. 156).

3. La mediación interpretativa y la afectividad

El artículo de West propone dos tipos de relatos, dos usos contrapuestos de la palabra. West admite que las “comunidades de intimidad y respeto”, como las “comunidades textuales”, también pueden formarse a partir de la palabra y la narración, pero, en *Beloved*, el acto de contar historias no adquiere valor por su capacidad de producir textos, sino porque en el narrar mismo “se crean puentes de comprensión, confianza y experiencia comunes” (West, 1988, p. 152). De lo que se trata, pues, en este otro uso de la palabra, no es de transmitir contenidos textuales objetivables, sino experiencias vitales.

Pero, entonces, cabe preguntarse qué entiende West por “texto”. Su artículo parece constituir una acertada crítica a lo que podría llamarse la “cultura del texto”, la cultura ilustrada del culto al texto, que permite la escisión entre “civilización” y “barbarie”. Pero, ¿acaso esta crítica alcanza al “texto” en la acepción derridiana, a la textualidad entendida como la irreductible mediación interpretativa propia de la comprensión humana?

El famoso *dictum* derridiano: “no hay fuera-del-texto” (Derrida, 1967, p. 227) busca señalar precisamente la imposibilidad de sustraerse a la experiencia interpretativa. “No hay fuera-del-texto” porque no hay realidad que no sea texto, que no tenga la estructura de una huella diferencial:

Quiero recordar que el concepto de texto que propongo no se limita ni a la grafía, ni al libro, ni tampoco al discurso y aún menos a la esfera semántica, representativa, simbólica, ideal o ideológica. Lo que yo denomino “texto” implica todas las estructuras “reales”, “económicas”, “históricas”, socio-institucionales, en resumen, todos los referentes posibles. Otra forma de recordar que no hay nada fuera-del-texto. Esto no significa que todos los referentes están suspendidos, negados o encerrados en un libro, como se pretende, o como se tiene la ingenuidad de creer y acusarme a mí de creerlo, sino que quiere decir que todo referente, toda realidad tiene la estructura de una huella diferencial, y que no se puede

¹ Carlos Cárcova señala con agudeza esta “función paradójica” del Derecho: “El papel del derecho, pues, depende de una relación de fuerzas en el marco del conflicto social. En manos de los grupos dominantes, constituye un mecanismo de preservación y de reconducción de sus intereses y finalidades, en manos de los grupos dominados, un mecanismo de defensa y contestación política” (Cárcova, 2009, p. 140).

referir a esto “real” más que a través de una experiencia interpretativa (Derrida, 1990, p. 273).

La posición de West sobre esta cuestión fundamental es, por momentos, ambigua. En algún pasaje, West parece presuponer que existen algo así como “hechos” en bruto, capaces de explicarse de modo inmediato y transparente, por sí mismos, y que, por lo tanto, frente a ellos se puede prescindir de la mediación interpretativa. En su lectura del pasaje de *Beloved* en el que se describe el robo violento de la leche de Sethe, West afirma que esta interacción violenta se ejerce “sin mediación textual” (1988, p. 148). West no parece advertir que aun en este terrible caso de violencia interviene una textualidad que demanda una mediación interpretativa. Está claro que no se trata de una textualidad que requiera alfabetización, ni “ilustración” alguna, pero sí una tarea interpretativa de algún tipo².

West no tiene en cuenta la relación de la afectividad con la interpretación. Para dar cuenta de esta relación conviene reparar en la obra de Martin Heidegger. La experiencia y la afectividad involucradas en la “comunidad interactiva” remite a un tipo de textualidad en los términos en los que Heidegger tematiza el rol de las experiencias fundamentales (*Grunderfahrungen*) y de los temples anímicos (*Stimmungen*) como modos de apertura del mundo que imprimen una tonalidad fundamental a nuestra comprensión y a nuestra aprehensión interpretativa; en palabras de Heidegger: “El comprender es siempre afectivo [*Verstehen ist immer gestimmtes*]” (1967, p. 142). El estado de ánimo abre originaria y radicalmente nuestro “ser-en-el-mundo” (*in-der-Welt-sein*) en su totalidad (mundaneidad, ipseidad, ser-con otros). Siempre nos encontramos ya completamente “tonalizados” (*gestimmt*) por una tonalidad afectiva. En este sentido, es posible hablar de una permanente e irreductible “hermenéutica afectiva” que condiciona y mediatiza nuestra comprensión de los “hechos”.

Pero Heidegger dice algo más. El rol de las disposiciones afectivas es aún más radical, pues existen ciertas experiencias extremas que tiene la capacidad de transformarnos develando el modo propio de aprehensión de la existencia. Y, según Heidegger, es sólo a partir de la experiencia de estos estados de ánimo fundamentales (*Grundstimmungen*) que es posible pensar una comunidad en sentido propio.

En el curso dictado en el semestre de verano de 1920 en la Universidad de Friburgo, el joven Heidegger afirma que el cuestionamiento filosófico deviene posible a partir de ciertas experiencias fundamentales:

La filosofía, como experiencia de la vida fáctica, requiere un motivo en el que permanezca la preocupación por la experiencia de la vida fáctica. Esto lo calificamos como la *experiencia fundamental* filosófica [*philosophische Grunderfahrung*] (esta es la confirmación de este motivo). No es ninguna iluminación especial, sino que es posible en cada existencia concreta donde la preocupación trae de vuelta a la existencia actual (Heidegger, 1992, p. 174; énfasis en el original).

² Llama la atención la posición de West, porque cabe destacar que uno de los principales aportes de los estudios “Derecho y Literatura” al campo jurídico en particular, el aporte de la obra de Stanley Fish, influenciada por Derrida ha sido la de poner de relieve los alcances de la dimensión “textual” del texto jurídico, siempre sujeto a interpretación. La corriente “Derecho como Literatura”, que busca aplicar las técnicas de la teoría y la crítica literaria (especialmente la derridiana) a textos jurídicos, obliga a redefinir la noción de “Literatura” en los estudios “Derecho y Literatura”, para entenderla en un sentido más amplio. Para una lectura de la idea derridiana de “Literatura” como “textualidad” y su relación con el Derecho, véase Roggero (2014).

Las experiencias fundamentales ponen en marcha la actitud filosófica que, como contramovimiento respecto de la tendencia de la vida fáctica a la ruina (*Ruinanz*), permite una comprensión propia del mundo propio (*Selbstwelt*), del mundo circundante (*Umwelt*) y del mundo compartido con otros (*Mitwelt*). En *Ser y Tiempo*, esta experiencia fundamental es la angustia. La comunidad heideggeriana es la comunidad de los *Dasein* resueltos que han atravesado la angustia precursando la muerte. El “destino colectivo” (*Geschick*) se funda en el “destino individual” (*Schicksal*) (Heidegger, 1967, p. 386). El existenciaro “ser-con” (*Mitsein*) que había sido puesto en suspenso en el momento de la decisión fundamental asume su modalidad propia en una comunidad de existentes humanos que han alcanzado su sí mismo propio en la angustia ante la muerte. Por supuesto, este momento “solipsista” no parece estar previsto por West como instancia previa a la constitución de la “comunidad interactiva”, pero esta imprevisión tiene un motivo particular: más allá de que la propuesta westiana no pertenezca a la tradición fenomenológica en la que se inscribe la obra de Heidegger y la de su crítico Emmanuel Lévinas, cabe constatar que no hay una reflexión en su artículo respecto de la subjetividad involucrada en estas comunidades ni respecto del carácter de otro del otro con el que interactuamos. Muchos críticos de Heidegger ponen en cuestión la “suspensión” del existenciaro “ser-con” en el momento decisivo de la constitución del sí mismo e incluso se preguntan por la pertinencia del modo en que Heidegger plantea la relación con el otro a partir del “ser-con”. Tal es el caso paradigmático de Lévinas:

En Heidegger, ciertamente, la coexistencia es planteada como una relación con otro, irreducible al conocimiento objetivo, pero reposa también, a fin de cuentas, en la relación con *el ser en general*, en la comprensión, en la ontología. De antemano, Heidegger plantea este fondo del ser como horizonte en el que surge todo ente, como si el horizonte y la idea de límite que incluye y que es propia de la visión, fuese la trama última de la relación. Además, en Heidegger, la intersubjetividad es coexistencia, un *nosotros* anterior al Yo y al Otro, una intersubjetividad neutra. El cara-a-cara, a la vez anuncia una sociedad y permite mantener un Yo separado (Lévinas, 1990, p. 63: énfasis en el original.)

Según Lévinas, aún en el caso de Heidegger, la prioridad del “nosotros” anterior al Yo y al Otro, la subordinación de la relación con otro al horizonte del ser, la prioridad de la ontología por sobre la ética, impiden la aparición del otro en su otredad. Este es el límite de la hermenéutica heideggeriana y sus estructuras de anticipación. Es necesaria una hermenéutica con la apertura suficiente para recibir el acontecimiento no anticipable, el acontecimiento imprevisible de la otredad.

Este es el debate que debería reponerse la discusión en torno a la deconstrucción del sujeto moderno, pero también la relacionada con el acceso a la otredad si se pretende una comunidad que realmente pueda superar las deficiencias de la acotada “comunidad textual” en el sentido expuesto por West.

4. El otro. Alteridad en segundo grado: el tercero

Pero, ¿cómo acceder a esta otredad o, mejor dicho, cómo hacer lugar al advenimiento no anticipable del otro en tanto otro?

El presupuesto “liberal” o, más precisamente, “moderno”, incuestionado tanto por White como por West en estos artículos es el sujeto libre y autónomo del cual se parte para pensar la manera en que formamos comunidades³. El “ser-con” heideggeriano es un primer

³ Alicia E. C. Ruiz acierta al afirmar la importancia de poner en cuestión estas notas del sujeto moderno que han sostenido al sujeto de derecho como “pieza clave de la estructura del discurso jurídico moderno”: “[s]e trata

paso decisivo para superar el átomo individual del sujeto moderno⁴. Pero es posible dar un paso más, siguiendo a Lévinas, estableciendo la prioridad absoluta del Otro por sobre lo Mismo. Se trata de pensar una comunidad que no parta de una mismidad: que ya no parta de una subjetividad autosuficiente, pero tampoco de una intersubjetividad neutra, sino del otro en su otredad. Sólo de este modo es posible aspirar a una comunidad que no genere exclusión. Pero, ¿cómo acceder al otro manteniendo su carácter de otro? ¿Cómo establecer una relación sin reducir su otredad a mi mismidad? Jean-Luc Marion, siguiendo a Lévinas, sostiene en “El tercero o el relevo del dual” que para acceder al otro es necesario superar el modelo de alteridad dual. “La alteridad dual, al excluir al tercero, reconoce que no cumple, que no alcanza, incluso que no abre la alteridad” (Marion, 2012, p. 152). Desde Descartes hasta Heidegger se ha buscado acceder a una alteridad en primer grado: la alteridad de la dualidad “yo-tú”. El encuentro con el “tú”, con el primero que aparece, es el encuentro de dos *egos* que inevitablemente reabsorben todo *alter*, toda alteridad en la esfera del sí mismo. Como señala Marion:

Si cuando intento acceder a otro, me atengo al otro que viene primero, entonces, o bien él me engloba y anula mi alteridad, o bien yo lo englobo y anulo su alteridad, pero nunca ese que viene primero aparece como otro en serio (2012, p. 161).

Por eso Marion propone prestar atención a una alteridad en segundo grado: la alteridad del “él”, del tercero que queda excluido de la dualidad. Según Marion, sólo un acceso mediado por el tercero puede garantizar que la otredad del otro permanezca inalterada. Pero, ¿cómo se fenomenaliza el tercero? ¿Cómo se evita que devenga un “tú”? Según Marion, el tercero no puede y no debe aparecer directamente, sino que debe permanecer invisible para el punto de vista del “yo” y el “tú”. El tercero aparece testimoniado en el rostro del otro como aquello que impide su reducción a la objetividad y a la mismidad. La mirada del otro no sólo me mira en nombre propio, sino también en nombre del tercero. Para acceder al otro es necesario ver al tercero en su mirada. En palabras de Lévinas: “la epifanía del rostro [...] testimonia la presencia del tercero, de la humanidad entera, en los ojos que me miran” (Lévinas, 1990, p. 235; énfasis en el original).

La función del tercero es dar un halo una invisibilidad al otro para impedir que caiga en una visibilidad apresurada que tergiverse su otredad.

La función del tercero [...] no consiste, entonces ni en superar, ni en contradecir, ni en compensar al otro, sino en hacerlo aparecer por primera vez como tal, sustrayéndolo a la lógica dual (Marion, 2012, p. 164).

de desmontar la ficción de la libertad y de la autonomía mostradas como cualidades que hacen a la ‘esencia’ de lo humano para proponer, en cambio, que no hay sujeto libre y autónomo. Es más, *no hay sujeto como unidad indivisible, completa y subsistente, fuera de las formas sociales que lo constituyen y de las ilusiones que lo sostienen*” (2006, p. 130). Es fundamental que el derecho advierta estas ficciones que presupone y que procure atender a la libertad pero también a la restricción, a la autonomía pero también a la heteronomía propia del contexto histórico y social del sujeto que toma como referencia.

⁴En palabras de Jean-Luc Nancy: “[p]or lo demás, no se hace un mundo con simples átomos. Es necesario un *clinamen*. Hace falta una inclinación o una disposición del uno hacia el otro, del uno por el otro o del uno al otro. La comunidad es al menos el *clinamen* del ‘individuo’. Pero ninguna teoría, ninguna ética, ninguna política, ninguna metafísica del individuo son capaces de considerar este *clinamen*, esta declinación o este declive del individuo en la comunidad. El ‘personalismo’, o incluso Sartre, nunca han logrado sino revestir al individuo-sujeto más clásico con una pátina moral o sociológica: no lo inclinaron, fuera de sí mismo, sobre este borde que es el de su ser-en-común” (2001, p. 17).

El tercero introduce la responsabilidad frente a la lógica dual: se responde ante un tercero. El tercero, pensado no como aquello que se presenta junto al “tú”, sino como aquello que aparece indirectamente para hacer aparecer la otredad del “tú”, nos exige una respuesta ética y política, pero no como un juez sino más bien al modo de un testigo. La sola presencia del tercero denuncia la lógica dual porque con su testimonio nos expone a la otredad que intentamos ignorar.

El tercero, ese “él”, testimonia cada vez ante el “yo” que ese otro tiene el rango, la dignidad y la profundidad de otro irreductible al yo. En resumen, el tercero aparece como el testigo del otro frente a mí, y de mí alteridad frente a él: él nos protege a ambos del horror del dual-duelo interponiéndose como garante y testigo de nuestra doble alteridad (Marion, 2012, p. 168).

La justicia sólo puede acontecer cuando se abandona la lógica dual por intervención del tercero. Sólo el testimonio del tercero confiesa el rostro del otro.

5. Derecho y comunidad

Es en nombre de esta justicia con el otro que no debe ignorarse la urgencia del planteo de West. Pero es preciso complejizar la propuesta atendiendo tanto al carácter irreductible de la mediación interpretativa que también se registra en la dimensión de la interacción afectiva como a la necesaria intervención de la figura del tercero que desarticula la lógica dual en la inclusión del otro en la comunidad.

Si bien West no advierte la relación entre afectividad e interpretación, sí acierta al destacar el rol de la interacción afectiva en la constitución de las comunidades. Nuestra alusión a Heidegger busca también confirmar este punto⁵. Es más, Heidegger acordaría con West en el rol otorgado a la afectividad para mejorar nuestras comunidades: el pasaje del “ser-con” impropio que vive bajo la modalidad del uno (*das Man*) impersonal al “ser-con” propio, sólo es posible si se acepta la experiencia fundamental de la angustia en su radicalidad. Pero esta disposición afectiva no nos exime de la tarea interpretativa. Por el contrario, en su carácter extremo, ella constituye un particular modo de abrir el mundo que acompaña a una comprensión y a una interpretación decisiva: la que nos permite una aprehensión propia de nuestra existencia. Por lo tanto, es posible afirmar que en esta dimensión afectiva también encontramos una textualidad. Constituimos comunidades por medio de la textualidad, pero ésta no se limita al “culto del texto” que escinde “civilización” y “barbarie”, sino que remite al “texto” como la “huella diferencial” presente en todo referente y en toda realidad, remite a esta omnipresencia de la mediación interpretativa que nos constituye como existentes humanos y se registra también, y de modo decisivo, en el plano afectivo.

¿Cómo podemos mejorar nuestras comunidades? Está claro que se trata de otorgar la voz a los “textualmente excluidos”. Pero este acto de otorgar la voz exige en primer lugar distinguir su carácter de otro. West denuncia con agudeza la reducción del otro a “objeto”, pero no parece advertir las reducciones que operan al aplicar la categoría de “sujeto”. En primer lugar, la noción de “sujeto” libre y autónomo pretende excluir el carácter contingente,

⁵ Si bien la fenomenología henryana difiere de la heideggeriana, está lejos de la matriz teórica de West y reintroduce el problema de la mediación interpretativa, es interesante advertir como este autor por otra vía también constata la urgencia de dar cuenta del rol de la afectividad en la constitución de la subjetividad y de la comunidad. En “*Páthos-con*”, Henry se pregunta por la esencia de la comunidad y encuentra la respuesta en la afectividad. “Podemos sufrir con todo lo que sufre: hay un pathos-con que es la forma más amplia de toda comunidad concebible” (Henry, 1990, p. 179).

histórico, dependiente de un contexto, propio de la existencia humana. En segundo lugar, la aplicación sin más de esta categoría al otro implica una reducción a la mismidad que no atiende a la diferencia que la otredad del otro demanda.

La complicidad denunciada por West entre los relatos jurídicos y los relatos literarios en la constitución de comunidades es fácilmente constatable. Detengamos en un caso paradigmático que nos compete de modo directo como latinoamericanos: la colonización de América. Diego Falconí Trávez, en *Las entrañas del sujeto jurídico*, se detiene en un análisis del modo en que el Derecho europeo, de raigambre romana, constituyó la subjetividad del no europeo americano. Los diversos relatos, históricos, literarios y jurídicos, que constituyen el relato europeo de la conquista, presentan una representación que “no plantea una serie de cuerpos *descubiertos* sino más bien un grupo de cuerpos *encubiertos*” (Falconí, 2013, p. 131). El otro es encubierto en tanto otro. Falconí señala cómo las “Leyes de Indias”, que asumían una “minoridad” racional en el sujeto indígena, con instituciones como la mita, las encomiendas, las reducciones, entre otras, consagraron una narrativa en la que la otredad era absorbida por la mismidad europea. Así lo explica Falconí Trávez:

El cuerpo salvaje, y sus variopintas mezclas, adquirió nuevos significados de acuerdo a la postura filosófica que siempre se contrastó a la subjetividad plena, la del sujeto español, predominantemente masculino. El paradigma del sujeto moderno se convierte, entonces, en el modelo de construcción jurídica en torno a la propiedad y el ventrilocuismo (hablar desde y por el Otro) que en la escritura legal aplica los presupuestos filosóficos [...] durante tres siglos. Con las escritura se busca realizar una tachadura, que al describir (descubrir, encubrir, recubrir) el nuevo cuerpo de la nueva persona lo reescribía completamente (en significante y en significado) teniendo el color blanco y la subjetividad europea como el baremo que iba jerarquizando a los otros cuerpos (2013, p. 137).

Este modelo europeo que jerarquiza subjetividades también se observa en los relatos literarios, en las crónicas y en el arte. Falconí Trávez examina el modo en que las diversas crónicas hispanas (Cieza de León, López de Gómara, Zárate, Martín de Murúa) cuentan el encuentro en Cajamarca entre Atahualpa, el sacerdote fray Vicente Valverde y Francisco Pizarro. El otro soberano, Atahualpa, jamás está al mismo nivel que Valverde y Pizarro. Al arrojar la Biblia acto que “justifica” el ataque español el inca sólo confirma lo que de antemano se suponía: su incapacidad de derecho; incapacidad que, paradójicamente, se basa en la misma incapacidad de hecho de la mayoría de los españoles presentes que también eran analfabetos.

Son muchos, como el autor bien destaca, los “desequilibrios subjetivos”⁶ que aún hoy existen dentro del relato jurídico. Esto nos lleva a preguntarnos si es el Derecho una herramienta adecuada para lograr la apertura al otro. Y, en este punto, hay que acordar con West: el Derecho tiene el carácter ambivalente de constituir tanto un instrumento de exclusión como de inclusión; es también en el ámbito del derecho donde se debe buscar una respuesta que permita evitar la “ventriloquía” de hablar por el otro. El Derecho juega un rol decisivo en el proceso de mejoramiento de nuestras comunidades pues puede devenir él mismo el relato capaz de escuchar y constituirse en la voz del tercero que testimonia por la otredad. ¿Es posible concebir un Derecho que tenga esta extrema plasticidad ante las demandas sociales? ¿Es posible un Derecho que tenga el valor de erigirse en instrumento de apertura ante la otredad y no de totalización y clausura en la mismidad, es decir, un

⁶ En una enumeración no taxativa, Falconí destaca la situación legal aún precaria, en muchos sentidos, de las mujeres, de la comunidad GLBTTIQ, de los pueblos indígenas, de los inmigrantes considerados ilegales y de las subjetividades intersex (2013, pp. 210-211).

derecho que sea herramienta de transformación y no de conservación del *statu quo*? Estos interrogantes reflejan, ciertamente, el talante de la posición de West. Pero habría que agregar que para orientarse en esta dirección es necesaria nuevamente una interpretación siempre inestable, en peligro, es necesario un texto, es necesario sostener un relato capaz de organizar una práctica que entienda que la comunidad es el otro.

Referencias bibliográficas

- Cárcova, C. M. (2009). Análisis funcional del Derecho. En Cárcova, C. M. *Las teorías jurídicas postpositivistas* (pp. 127-141). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Derrida, J. (1990). *Limited Inc*. París: Galilée.
- Falconí Trávez, D. (2013). *Las entrañas del sujeto jurídico. Un diálogo comparatista entre la Literatura y el Derecho*. Quito: Cevallos Editora.
- Heidegger, M. (1967). *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer.
- (1992). *Gesamtausgabe. II. Abteilung: Vorlesungen 1919-1944. Band 59. Phänomenologie der Anschauung und des Ausdrucks. Theorie der philosophischen Begriffsbildung*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Henry, M. (1990). *Phénoménologie matérielle*. París: Presses Universitaires de France.
- Lévinas, E. (1990). *Totalité et infini. Essai sur l'extériorité*. París: Kluwer Academic.
- Marion, J.-L. (2012). Le tiers ou la relève du duel. En Marion, J.-L. *Figures de Phénoménologie. Husserl, Heidegger, Lévinas, Henry, Derrida* (pp. 149-177). París: Vrin.
- Nancy, J.-L. (2001). *La comunidad desobrada*. Trad. Pablo Pereda (en colaboración con Isidoro Herrera y Alejandro del Río). Madrid: Arena Libros.
- Roggero, J. (2014). Derecho y Literatura en la obra de Jacques Derrida. *Revista Frónesis*, 21 (3), 435-457.
- Ruiz, A. E. C. (2006). Aspectos ideológicos del discurso jurídico. En AA. VV. *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* (pp. 99-139). 2ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- West, R. (1988). Communities, Texts, and Law: Reflections on the "Law and Literature" Movement. *Yale Journal of Law & Humanities*, 1 (1), 129-156.
- White, J. B. (1986). Is Cultural Criticism Possible? *Michigan Law Review*, 84 (7), 1373-1387. DOI: 10.2307/1288990
- (1988). Law and Literature: No Manifesto. En White, J. B. *From Expectation to Experience. Essays on Law and Legal Education* (pp. 52-72). Ann Arbor: The University of Michigan Press.

El sentido de la justicia en *Desgracia*. La empatía como puente entre el derecho y la literatura

The Sense of Justice in *Disgrace*.
Empathy as a Bridge Between Law and Literature

ERICA BAUM¹

Universidad Nacional de La Plata

Resumen

En este trabajo exploro cómo se ha construido el sentido de la justicia en la obra literaria *Desgracia*, publicada en el año 1999 por el escritor sudafricano John Maxwell Coetzee, premio Nobel de literatura 2003. Mi propósito es hacer visibles distintos niveles de juicio dentro del texto: ético, moral y jurídico. Para ello, tendré en cuenta una perspectiva cognitivista de la justicia y de las emociones; es decir que considera al sujeto, objeto de juzgamiento, como un ser autónomamente moral, capaz de realizar juicios de valor sobre sus propios sentimientos y de tomar decisiones cruciales para la vida en sociedad.

Palabras claves

Justicia / Emociones / Deseo / Empatía / Derecho / Literatura.

Summary

In this paper I explore how the sense of justice has been built in *Disgrace*, the literary work published in 1999 by South African writer John Maxwell Coetzee, Nobel Prize of Literature in 2003. My purpose is to make visible different levels of judgment that take place in the text: i.e., ethical, moral and legal. To this end, I will consider the cognitive perspective of justice and emotions; the subject, an object of judgment, is regarded as an autonomous being that is capable of making value judgments about their own feelings, and of making crucial decisions for social life.

Keywords

Justice / Emotions / Desire / Empathy / Law / Literature.

1. Introducción

En trabajos anteriores he explorado la relación entre emociones y justicia desde una perspectiva cognitivista², siguiendo una tradición aristotélica (Aristóteles 2006a; 2006b; 2012) y tomando como marco de referencia las principales investigaciones de Martha C. Nussbaum (1997; 2001; 2003; 2006; 2008; 2009). En este texto, me propongo efectuar una primera reflexión que busca contribuir al área de conocimiento “derecho y literatura”, a la luz del intercambio entre el aspecto humano emocional y un enfoque de la justicia empática con los dilemas morales que los seres humanos efectuamos sobre nuestros propios sentimientos, pensamientos y acciones (Dubber,

¹ Abogada (1997), Magíster en Derechos Humanos (2011) y, desde 2015, alumna del Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Mediadora (2012) por la Fundación Ciencias Jurídicas y Sociales. Árbitro suplente (2016) del Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de La Plata. E-mail: mediaciones.ericabaum@gmail.com

² Dichos trabajos pueden consultarse en Baum (2011a, 2011b, 2011c y 2012).

2006). Todo ello a partir del análisis de la novela *Desgracia*, de John Maxwell Coetzee³, y con el fin último de pensar cómo el análisis jurídico-literario, además de vincular dos disciplinas del saber, puede ayudar a compartir miradas y experiencias académicas de diferentes tradiciones culturales en cuanto a la aplicación de la justicia⁴.

2. Algunos esbozos sobre justicia y emoción moral

Sugería Adam Smith, en su *Teoría de los sentimientos morales*, que “como carecemos de la experiencia inmediata de lo que sienten las otras personas, no podemos hacernos ninguna idea de la manera en que se ven afectadas, salvo que pensemos cómo nos sentiríamos nosotros en su misma situación” (2013, p. 49). Smith propuso la incorporación de un criterio de justicia compatible con la empatía puesto que, para él, sólo la imaginación nos permitía elaborar una representación mental sobre el sufrimiento de otros seres humanos.

Aristóteles, remontándonos a una de las concepciones fundacionales de Occidente, en cambio, situaba el sentido de la justicia en lo individual; pero no en la psiquis, sino en las acciones externas de las personas, guiadas por la virtud o por la malicia. Para él, “una acción justa es un punto medio entre cometer injusticia y padecer injusticia, pues lo uno es tener de más, y lo otro, tener de menos” (2006a, pp. 174-175). Sin embargo, el filósofo también asumía que la comunidad política era guardiana de lo justo y de la equidad entre quienes formaban parte de una vida en común y eran libres e iguales, de allí que afirmara: “[p]or eso no dejamos que gobierne un hombre sino la ley, porque [aquél] lo hace para sí y se convierte en un tirano. El gobernante es, en cambio, guardián de lo justo, y si es [guardián] de lo justo, [lo es] también de la igualdad” (pp. 176-177).

Por su parte, para Kant, la capacidad que un ser humano tiene de actuar en concordancia con sus representaciones mentales se llama “vida” (1999, p. 10). Es así que él propone una coherencia entre lo que pensamos, deseamos y sentimos con lo que hacemos en sociedad. Sin embargo, para este filósofo, el elemento subjetivo representacional, la sensibilidad, es inasible y no puede ser objeto de conocimiento. Según Kant, el concepto de justicia sólo se aplica a los actos externos de las relaciones interpersonales que representan una mutua influencia, que son una manifestación de voluntad de las personas, sin importar el contenido de la voluntad sino la libertad de acción en relación con el respeto de un principio de justicia universal que dice: “actúa externamente de modo tal que tu libertad sea compatible con la coexistencia en libertad de todas las personas de acuerdo con la ley universal” (1999, p. 30).

Estos tres enfoques sobre el sentido de la justicia que se depositan, respectivamente, en el sentido psicológico interno, en el reconocimiento intersubjetivo y en las acciones externas de los seres humanos serán incorporados al análisis de la novela *Desgracia*, puesto que alumbran la relación entre derecho y literatura, fertilizando este campo interdisciplinar del conocimiento. La cuestión a elucidar, y siguiendo a estos tres autores canónicos de la filosofía política y jurídica de Occidente, sería responder a una pregunta que, a su vez, se bifurca en otras tres interrogantes: ¿qué es lo que cuenta al momento de juzgar moral y jurídicamente a otra persona?: ¿lo que siento que ella siente?, ¿lo que hago en relación con lo que ella padece? o ¿lo que ella hace?

Las respuestas plausibles son diversas tanto desde el derecho como desde la literatura, si se piensa en ambas disciplinas como compartimientos separados. Sin embargo, si consideramos

³ Para Dubber, no todos los comportamientos antiéticos o inmorales califican como injustos, sino aquellos en los que se trata a las personas como un no-igual, negándoles su estatus de sujetos, objeto de justicia.

⁴ El presente ensayo fue realizado en el marco de la acreditación del seminario de posgrado “La literatura del Sur de África”, organizado por la cátedra Coetzee de la Universidad Nacional de San Martín, entre el 14 y el 25 de septiembre de 2015, y dictado por Zoë Wicomb e Ivan Vladislavić. Contó, además, con la presencia del propio autor, J. M. Coetzee.

que en ambas la imaginación juega un rol importante sobre la comprensión de la fragilidad humana, entonces podríamos comenzar a construir un camino más realista: el de juristas como humanistas.

Desde hace más de un siglo, el realismo jurídico viene postulando que “the law is the witness and external deposit of our moral life” (Holmes, 1897, p. 459), cuestión importante a considerar en las decisiones judiciales⁵. En esta misma línea, para la escuela histórica de la jurisprudencia una de las corrientes del realismo jurídico, tanto el derecho como el lenguaje reflejan el espíritu del pueblo manifestado en la experiencia y, por lo tanto, el rol del juez consiste en captar y exteriorizar el sentido de la justicia, así como el lingüista debe mostrar cuál es el sentido oculto del lenguaje (Dubber, 2006, p. 39).

La cuestión es compleja puesto que “nuestra vida moral”, parafraseando a Holmes, tiene raíces sociales, culturales y religiosas muy diversas y legítimas a la vez, que podrían encontrar en lo jurídico un límite en la interrelación con el prójimo. En consecuencia, para comprender el sentido de la justicia también es preciso aclarar de qué hablamos cuando nos referimos a emociones morales y qué papel cumplen en la vida social.

Hay dos marcos que teorizan sobre las emociones morales. El primero, uno neurobiologista que arraiga en las investigaciones de Descartes (2007) sobre las pasiones del alma (Damasio, 2010) y que las considera como fuerzas encontradas o respuestas fisiológicas sin contenido alguno. Y, el segundo, cognitivista (Solomon, 1994, 2001; Frijda, 1994; Elster, 2002; Nussbaum, 2008), según el cual las emociones tienen un objeto de conocimiento al que se dirigen, dando cuenta de una percepción del ser humano sobre sí mismo, sobre cómo ve al mundo y sobre los juicios de valor que efectúa en torno a sus creencias y pensamientos. Además, por medio de la imaginación, las emociones adquieren una dimensión empática que nos permite conocer lo que siente otra persona. Bajo esta segunda perspectiva, que dota de contenido hermenéutico a la emoción, es que analizaré las emociones de los personajes de la obra *Desgracia*.

El derecho y la literatura son construcciones culturales. Así como el derecho media entre la conflictividad social y la resolución de tales problemas, la literatura establece un puente entre el relato y la imaginación. La resolución jurídica de conflictos sociales requiere de un ejercicio de empatía para el cual es necesario imaginar cómo se siente el prójimo ante una situación de injusticia, desigualdad o inequidad. De igual modo, la imaginación es necesaria, en la mente de quienes leemos para redondear la lectura y ponernos en la piel de los personajes, sentir lo que ellos sienten y seguirlos hasta el final de la obra. Tanto el derecho como la literatura se comprometen con el aspecto humano emocional, por medio de la imaginación. Como afirmaba Martha Nussbaum en *Justicia Poética*: “una ética de respeto imparcial por la dignidad humana no logrará comprometer a seres humanos reales a menos que estos sean capaces de participar imaginativamente en la vida de otros, y de tener emociones relacionadas con esa participación” (1997, p. 18).

Mi hipótesis aquí, en definitiva, es que el juicio empático constituye el núcleo de unidad entre derecho y literatura. Para demostrar su plausibilidad escogí, como metodología de análisis narrativo⁶, entender el sentido de la justicia desde la perspectiva de los personajes principales de la novela rural *Desgracia*, de John Coetzee, en la que el autor retrata la vida en Sudáfrica luego del apartheid y plantea la tensión dilemática entre “ejercer o declinar de ejercer” los derechos humanos ante su violación.

⁵ “El derecho es el testimonio y depósito externo de nuestra vida moral”. Esta y todas las traducciones del inglés al español son mías.

⁶ Puede consultarse en “Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso”, Botero Bernal (2008).

3. Sobre Coetzee y la historia inserta en *Desgracia*

En este apartado me referiré brevemente al autor y describiré la trama de su obra *Desgracia* para entender las razones que me conducen al análisis de esta novela. En el siguiente acápite haré un análisis teniendo en cuenta los marcos teóricos presentados en la introducción.

John Coetzee, “who in innumerable guises portrays the surprising involvement of the outsider” (Nobel Prize, 2003)⁷, fue galardonado con el premio Nobel de literatura en el año 2003. Su obra se caracteriza por presentar situaciones dilemáticas en las que sus personajes se sienten incapaces de accionar sobre lo correcto, dando cuenta de cierta vulnerabilidad que remite a historias de opresión social. En este sentido, la empatía es un tema central en sus obras. Tal como dijo la academia sueca respecto a su novela *Dusklands*: “[it] was the first example of the capacity for empathy that has enabled Coetzee time and again to creep beneath the skin of the alien and the abhorrent”⁸.

Desgracia que recibió el premio Booker en 1999 es un relato que, en la misma línea de análisis, contrasta la complejidad de un país recientemente arrasado por sistemáticas violaciones a los derechos humanos. La obra, que además contrapone la vida rural con la vida urbana, y que se inscribe en el género *farm novel*, introduce categorías de análisis relacionadas con la discriminación racial, el relativismo cultural, la conciencia de vida animal, la violencia de género y el feminismo.

La historia ocurre en lugares reales, Ciudad del Cabo y Salem. Sus personajes principales son un profesor universitario de literatura, David, su alumna Melanie y su hija Lucy. David Lurie, de 52 años, dos veces divorciado, es profesor adjunto de la cátedra “Comunicaciones”, perteneciente al departamento de Lenguas Clásicas y Modernas de la Universidad Técnica de Ciudad del Cabo. Se lo caracteriza como un académico serio, pero que no busca quedarse en los límites de la academia. Así, escribe algunos libros sobre ópera en la leyenda de *Fausto*, sobre el erotismo en *La visión de Richard Saint Victor* y sobre el peso del pasado en *Wordsworth*; y, aunque investiga la obra del autor romántico Lord Byron con la idea de desarrollar un trabajo crítico, también decide convertir su proyecto de investigación crítica en “algo musical: *Byron en Italia*, una meditación sobre el amor entre los dos sexos en forma de ópera de cámara” (2011, p. 11).

En un punto de la novela, Lurie contrata una vez por semana a Soraya, mujer que brinda servicios sexuales en una casa de citas. Sin embargo, Soraya, al advertir que Lurie comienza a buscarla con insistencia, hasta el punto de llamarla por teléfono a su domicilio particular, decide cortar todo tipo de vínculo con él. En este entramado que empieza a delinear al protagonista se describe cómo, al poco tiempo, el profesor Lurie se encuentra en el trayecto que va desde la Universidad hasta su hogar con Melanie Isaacs, una alumna de su curso con quien luego mantiene relaciones sexuales en varias ocasiones: “¡Una niña!, piensa él. ¡No es más que una niña! ¿Qué estoy haciendo?” (pp. 29-30). Sin embargo, con cierto guiño a la novela romántica, el corazón se le desboca por el embate del deseo.

Lurie advierte que Melanie comienza a ausentarse de sus clases, por lo que, además de cubrir sus inasistencias, da por aprobada una evaluación que ella no rindió. El profesor decide llamarla por teléfono e, incluso, la va a buscar a su departamento, aunque sin éxito. Días después, recibe en su despacho de la universidad la visita del novio de Melanie, quien lo increpa y amenaza.

⁷ Fue galardonado con el premio Nobel de literatura por ser “quien retrata sorprendentemente, de innumerables maneras, la implicación de la otredad”.

⁸ “Su primera novela, *Dusklands*, fue el primer ejemplo de la capacidad de empatía que le ha permitido Coetzee, una y otra vez en el tiempo, deslizarse debajo de la piel del [personaje] extranjero y del detestable”.

Después de estas acciones, el profesor Lurie recibe una notificación del vicerrectorado por medio de la cual se le informa que ha sido denunciado por Melanie por acoso sexual “sobre la base de su adscripción racial, pertenencia a un grupo étnico, confesión religiosa, género, preferencias sexuales o discapacidades físicas” (p. 52). David Lurie se comunica por teléfono con Rosalind, su ex mujer y madre de Lucy su única hija en común, quien le advierte sobre la desgracia y “vulgaridad” que la denuncia de una mujer de veinte años acarreará para su carrera académica.

Lurie se niega a recibir asistencia letrada. Desconociendo las recomendaciones de la Comisión Disciplinaria, instancia jurisdiccional dentro de la universidad, él asume todos los cargos y sanciones que se le imputan y decide irse de Ciudad del Cabo a la localidad rural de Salem para visitar a su hija, Lucy, quien vive en una granja que ella misma administra con la ayuda de su pareja Helen y de Petrus, un hombre negro que trabaja para ellas y que vive con sus dos esposas e hijos.

Para sorpresa de David Lurie, Lucy ya no vive más con su novia Helen. Lurie se instala en la granja de su hija, decide a ayudarla con los perros que hay allí que ella cuida, que son abandonados y que hay que sacrificar. Rápidamente mantiene una relación amorosa clandestina con una veterinaria, amiga de su hija. Le cuesta acomodarse a la vida rural y dedica su tiempo a escribir sobre Byron.

Al conversar con su hija sobre lo sucedido en la universidad, Lucy le reprocha el no haberse defendido, el haberse limitado a huir de la escena del crimen y le pide que por favor le diga cuál hubiera sido su defensa, de haberla formulado, a lo que David responde: “[m]i defensa se apoya en los derechos del deseo” (p. 114) y, luego de usar la metáfora de los perros en celo, para que su hija entendiera, agrega: “ningún animal aceptará esa justicia, es decir, que se le castigue por ceder a su instinto” (p. 115).

Para complicar la trama y darle un giro argumental ocurre un episodio clave. Encontrándose Petrus fuera de la granja, tres hombres ingresan a la misma, atan y encierran a Lurie y se llevan a Lucy a su cuarto. David advierte, por los ruidos, que los intrusos abusan sexualmente de su hija. Ella, una vez terminado el suceso, no quiere hablar con su padre y le pide que respete su silencio: “si tengo algún derecho, es el derecho a que no me juzgues de este modo, a no tener que justificarme: ni ante ti ni ante nadie” (p. 168). Lucy denuncia en la comisaría un asalto, nada más. David comienza a sospechar de Petrus y sus especulaciones se confirman cuando, en la casa de Petrus, en medio de una fiesta, reconoce a uno de los agresores. Finalmente, su hija le confiesa que está embarazada, que ha decidido seguir adelante con el embarazo y que efectivamente uno de los hombres de los tres que la violaron es familiar de Petrus, por quien ella siente afecto y protección más allá de la relación laboral: “aunque a Petrus se le paga un salario, Petrus ha dejado de ser, en términos estrictos, un contratado” (p. 148). Finalmente, para concluir con la novela, Lurie regresa a la ciudad y se reúne con la familia de Melanie para ofrecerle su perdón, el que es aceptado por ellos.

4. Análisis del sentido de la justicia en *Desgracia*

Mi hipótesis, como mencioné anteriormente, es que el juicio empático constituye el núcleo de unión en la relación entre derecho y literatura. En este sentido, cabe mencionar que la obra trabaja la construcción del sentido de la justicia en tres planos: ético, moral y jurídico; pero no lo hace del modo explícito característico de un texto normativo jurídico, sino con la sutileza propia del entramado de una narración de ficción dramática.

Para elaborar esta idea, analizaré las articulaciones empáticas entre los personajes principales de *Desgracia*, con la finalidad de observar cómo se construye en cada uno de ellos el sentido de lo justo y su relación con el sistema jurídico de justicia. Esto me permitirá, además,

plantear posibles reflexiones sobre el contexto sudafricano que pueden ser útiles para otros sistemas de justicia.

En líneas generales, en *Desgracia* encontramos un texto que retrata la desigualdad en la relación entre sus personajes principales como injusticias de un pasado de opresión, el cual emerge como vestigios de un presente que, efectivamente, lo reconcilia.

David y Lucy Lurie, padre e hija, apelan a un sentido de la justicia individual, similar al propuesto por Adam Smith, en el que la imaginación juega un rol central para tomar decisiones en relación con lo que cada personaje imagina que siente la otra persona implicada en la cuestión conflictiva. David siente el impulso del deseo para actuar y concretar relaciones sexuales, pero logra elaborar, por medio de la imaginación, una representación mental de lo que ha padecido Melanie. En tal sentido, David, como hombre culto y perteneciente a la academia universitaria de una de las principales ciudades de Sudáfrica, comprende el alcance de sus acciones y admite plenamente su responsabilidad en el sistema jurídico disciplinario. Por su parte, Lucy también construye su sentido de lo justo en el plano individual. Siendo víctima de un ataque sexual sobre su cuerpo, Lucy apela a su psicología moral para rescatar el valor de Petrus como trabajador de la tierra, de sus tierras, y, sabiendo que quienes la atacaron eran parientes de Petrus, ella internamente se concilia con los perpetradores, no para justificarlos, sino porque sabe de las atrocidades de las que también han sido víctimas en el pasado y del lugar que la sociedad les ha dejado en el presente en la vida rural. Lucy, al igual que su padre, desarrolla un juicio de empatía con sus perpetradores en virtud de la relación que ellos tienen con el hombre que la acompaña diariamente en el campo: Petrus. Nuevamente, este nivel de empatía profundamente psicológico no le permite al personaje ejercer sus derechos, claramente vulnerados.

En un estilo kantiano, Melanie Isaacs, por su parte, acude a los mecanismos jurídicos para el ejercicio de sus derechos, para que la institución educativa le brinde una respuesta; es decir, descansa su pretensión en el plano de la justicia social, de lo que una sociedad entiende como reprochable desde el punto de vista ético y jurídico.

El discurso narrativo de Rosalind, ex esposa de David Lurie y madre de Lucy, en cambio, se inscribe en una perspectiva aristotélica, puesto que para ella una condena moral recae sobre su ex pareja, anticipando la desgracia que los hechos significarán para él, en tanto miembro de una comunidad académica. Es así como para Rosalind, al igual que para Aristóteles, el sentido de la justicia se registra dentro de la psicología moral porque los actos se juzgan como injustos cuando su causa es una elección. Efectivamente, Rosalind conoce bien a David y sabe que él no se dejó llevar por una pasión, sino que decidió deliberadamente tener relaciones sexuales con su alumna negra. Y el acto se juzga moralmente reprochable, como diría Aristóteles, cuando encuentra su correlato en una comunidad política: en el caso analizado, los actos sexuales cometidos por Lurie en relación con Melanie Isaacs se enmarcan en las normas jurídicas-disciplinarias de la comunidad educativa en la que él cumple funciones como profesor universitario. En una palabra, para Rosalind, el padre de su hija ya está socialmente condenado; para ella, la situación es una “desgracia”.

Los miembros de la Comisión Disciplinaria del juicio que se le lleva a cabo contra David Lurie, al interior del claustro académico, le insisten en que confiese los hechos, que diga la “verdad”, ya que la comunidad tiene derecho a saber lo ocurrido, a que exprese su arrepentimiento porque, a cambio de ello, obtendrá la compasión del jurado, su indulgencia y la posibilidad de seguir dando clases. Esta posición de la Comisión remite a las políticas de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación sudafricanas, por medio de las cuales el “reconocimiento de los hechos y el arrepentimiento” de la parte le otorga el “perdón” de la sociedad. De tal modo, la Comisión apela a un sentido de la justicia social basado en la verdad

y en el perdón, que guarda ciertas similitudes con el caso argentino⁹. Finalmente, la familia de Melanie perdona a David Lurie sin más. Es así como esta familia deposita su sentido de la justicia en una moral social, basada en sus creencias religiosas. Sin embargo, la perspectiva de Melanie y su familia, al accionar ante la Comisión Disciplinaria de la Universidad nos recuerda a Kant, por cuanto hacen valer en un plano de respeto universal sus diferencias culturales y religiosas. Sin perjuicio de lo cual, luego aceptan el arrepentimiento del profesor. En tal virtud, lo ven como un ser humano, como un igual.

De esta forma, y como puede verse, en el texto hay una tensión entre el deseo y el derecho, que no se resuelve por medio de la justicia formal, al menos de la justicia entendida como parte esencial de las instituciones jurídicas. Para comprender esto es importante entender cierta noción que observa a la justicia de modo particular. Martha Nussbaum, citando a John Rawls para fomentar un diálogo con su texto sobre deseo y justicia, comenta: “la teorización ética es fundamentalmente una cuestión práctica, consistente, no en descubrir algo que estuviera fijado independientemente de nuestros deseos, sino en construir una visión con la que podamos vivir en armonía, una visión que responda mejor que otras a nuestras necesidades, creencias y deseos, una vez clasificados estos mediante un proceso de análisis reflexivo” (2003, p. 44). Así, lo que la autora afirma es que nuestros deseos más profundos, que tienden a lograr el florecimiento humano o “eudaimonía”, deben ser examinados analíticamente porque una vida penosa o carente de sentido no sólo resulta indigna de ser vivida, sino que además sería deseable que sea rechazada. El derecho, siguiendo el análisis de Rawls y de Nussbaum, es un corpus normativo que está “fijado independientemente de nuestros deseos”. La ética helenística, de tradición aristotélica, apela entonces al escrutinio de nuestros deseos para discernir entre lo correcto y lo incorrecto y para mirar la justicia desde otro prisma.

Así como el derecho es una creación cultural y ficcional que busca mediar las diferencias entre las personas que forman parte de una sociedad, con el objeto de brindar un marco de contención para la resolución pacífica de sus conflictos, la literatura en tanto ficción también opera como un puente: en este caso entre la realidad y la imaginación. Andrés Botero Bernal (2008), contextualizando los estudios de derecho y literatura en América Latina, describe los tres métodos para estudiar la relación entre derecho y literatura desde una óptica jurídica abordados en la tradición anglosajona: el derecho “en” la literatura; el derecho “como” literatura y el derecho “de” literatura. En *Desgracia*, y siguiendo su propuesta, encontramos el derecho “en” la literatura mediante las tensiones relativas al consentimiento en las relaciones sexuales, a las diferencias raciales, religiosas e interculturales, a los derechos de los animales y, también, por medio de los métodos jurídicos para resolver las violaciones a los derechos humanos.

Tanto David como su hija Lucy tuvieron experiencias sexuales en las que se vieron afectados el derecho a la autodeterminación y la dignidad personal; situaciones de violencia sexual, respecto de las cuales el derecho ofrece una protección para su defensa y para la búsqueda de una solución justa. Sin embargo, ambos, y desde distintos puntos de vista de su moral individual, optaron por no tramitar sus asuntos en el sistema jurídico para obtener justicia.

El profesor Lurie, a pesar de tener garantizado un debido proceso para la discusión de la acusación que se le enrostra, se niega a recibir asistencia letrada y asume la responsabilidad de todos los cargos que se le imputan, con la consecuencia de su exclusión del sistema educativo. Además de un componente de género hay una cuestión racial que merece atención para entender sus acciones. Aunque el texto no dice expresamente cuál es el color de la piel de Melanie, por

⁹Para un estudio comparado sobre el carácter del perdón en las políticas postgenocidas de Argentina y Sudáfrica, puede consultarse el trabajo de Claudia Hilb (2013): “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?: Una reflexión sobre el carácter político del perdón y la reconciliación, a la luz de los Juicios a las Juntas en la Argentina y de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica”.

medio de algunos datos que brinda el autor en relación con las características del novio de ella y de su familia, podríamos “imaginar” que se trata de una chica negra y que el autor habría jugado con el contraste de los nombres de los personajes de las dos mujeres que son abusadas: Melanie y Lucy (“Melanie” alude a “melanina”, o sea a la pigmentación que da color a la piel y “Lucy” a “luz”, *lux* en latín, es decir, a aquello más claro)¹⁰. Melanie, mujer afro, estudiante universitaria, que extracurricularmente asiste a clases de teatro, es abusada por su profesor: un hombre blanco, académico, perteneciente a la misma universidad¹¹. Ambos comparten el ámbito universitario, aunque en distintos roles; y, ambos habitan en Ciudad del Cabo. Por otro lado, Lucy, una mujer blanca, independiente, que habita en Salem, una zona rural de África, es abusada por hombres de color¹². Esta caracterización racial y de género tiene un fuerte componente simbólico en una sociedad como la sudafricana, lo cual demuestra las complejidades de la construcción narrativa de la novela de Coetzee y, al mismo tiempo, permite ver cómo Lurie articula su noción de justicia.

Por su parte, Melanie decide iniciar una acción contra su ex profesor, puesto que la relación entre ellos no fue de reciprocidad, sino de sumisión pasiva, no deseada de su parte, y de acción sexual patriarcal por parte de Lurie. En tal sentido, David Lurie representa una cultura marcada por los resabios del apartheid que tiene componentes de género. Martha Nussbaum en su texto, *India. Democracia y violencia religiosa*, analiza la relación de la violencia sexual hacia las mujeres, como control sobre el cuerpo femenino, con el control político y jurídico sobre el territorio nacional. Ella comenta: “al mismo tiempo, dado que la dignidad y el estatus masculino se iban definiendo cada vez más en función del control ejercido sobre los cuerpos de las mujeres, la reforma legal encontró una resistencia interna cada vez mayor: ¿quién iba a querer abandonar la única parcela de orgullo y honor masculinos?” (2009, p. 236), cuestión que de alguna forma explica la forma de actuar del profesor Lurie y, sobre todo, de Melanie, que usa los mecanismos legales para defender su derecho humano a la no discriminación por razón del género y de la raza.

Lucy, por otro lado, opta por denunciar un robo, ocultar el abuso sexual sobre su persona y seguir adelante con el embarazo, a pesar de ser lesbiana y de no tener al momento de los hechos una pareja. Lucy no reconoce públicamente la “desgracia” de su violación y su carácter delictivo, ocultando de ese modo la violencia ejercida sobre su cuerpo y la “humillación” que para ella podría implicar tolerar en su vientre un hijo de etnia mixta aunque el texto no dice explícitamente cuál es la etnia de los violadores, pero podría derivarse del carácter estratificado y de la tensión racial presente en la obra. El color de la piel de Melanie se repite en el color del hijo de Lucy. Se produce de cierto modo un mestizaje no exento de complejidades. Y, sobre todo, articula otro modo de entender la justicia y sus tensiones por parte de Lucy.

Así, el autor metaforiza el ultraje producido por el apartheid en África, a través de las violaciones en los cuerpos de las dos mujeres: Melanie y Lucy. Melanie, a pesar de ser sometida sexualmente por un hombre blanco, que la dobla en edad y que además es su profesor, decide denunciar. Lucy, en cambio, quien en sociedad se muestra como una mujer activa e independiente, decide callar y someterse a la humillación, pero no lo hace para someterse, sino para rebelarse contra todo el sistema y para afirmar el nuevo orden social. Lucy, de cierto modo,

¹⁰ El autor evoca al mito de Cástor y Pólux en la violación de Lucy.

¹¹ Sobre el efecto catártico y curativo del teatro negro sudafricano como respuesta y resistencia a la opresión racial, puede verse el interesante trabajo de Olga Barrios Herrero (2002), “Del apartheid a la democracia: El teatro como resistencia y efecto curativo contra la violencia racial en Sudáfrica”.

¹² Para un estudio pormenorizado sobre el derecho como estrategia útil para superar las desigualdades y subordinaciones patriarcales en la relación entre mujeres y derechos, puede consultarse el trabajo de Daniela Heim (2014), “Acceso a la justicia y violencia de género”.

no quiere ser objeto de control y por eso su silencio debe interpretarse de manera igual pero distinto que el de su padre, pues articula una visión particular de la justicia. En palabras de Nussbaum:

Al ser exaltada como símbolo del carácter de la nación, la mujer se ve al mismo tiempo reducida: pasa de ser un fin en sí misma, un sujeto autónomo, alguien cuyos sentimientos cuentan, a ser un mero objeto de expresión del deseo masculino. [...] Así, aunque el sujeto masculino quiere que la mujer viva y engendre hijos, no existe por principio ninguna barrera que le impida utilizarla de forma brutal, si eso es lo que conviene a sus deseos (2009, p. 237).

De esta manera, la violencia de género es planteada transversalmente por John Coetzee en su obra, puesto que los principales personajes hombres, sin distinción de raza o posición social, abusan de las mujeres. La “desgracia” se configura, desde lo simbólico, en el ultraje al cuerpo de las mujeres y, metafóricamente, a la tierra africana.

Coetzee, a través de todas estas estrategias narrativas, despliega una realidad compleja en la que los personajes de su obra son seres moralmente autónomos, aunque ambivalentes. Lucy cuestiona a su padre por no haberse defendido legalmente, pero cuando ella es víctima de un abuso sexual no se defiende y su no-defensa es para ella un derecho en sí mismo; derecho que, sin embargo, no da lugar a la justicia, a que se investigue y se sancione a quienes abusaron de ella. Por su parte, David Lurie, para quien el deseo es su norte en la vida, desiste de la posibilidad de esgrimir argumentos válidos en su defensa; en cambio, asume su posición social dentro de la universidad, los cargos que se le adjudican, y renuncia a continuar con su actividad académica. Él, en cierto modo, “huye” de su realidad y luego cuestiona a su hija cuando ella “huye” de la suya, aunque por motivaciones diferentes. Pero, podríamos afirmar que, en rigor de verdad, ni David ni Lucy huyen, sino que replantean su vida al margen del derecho y de la justicia: uno dando cuenta del viejo orden social y la otra estableciendo la nueva experiencia social.

Al comienzo de este ensayo formulé la siguiente pregunta: ¿qué es lo que cuenta al momento de juzgar moral y jurídicamente a otra persona?, que deriva, a su vez, en estos tres interrogantes?: ¿lo que siento que ella siente?, ¿lo que hago en relación con lo que ella padece? o ¿lo que ella hace? Cada uno de los interrogantes da cuenta de una perspectiva del sentido de la justicia.

La primera cuestión, relativa al juicio moral y jurídico en función de lo que percibo en primera persona que otra persona siente, apela a la imaginación, a la capacidad humana de representación mental del sufrimiento de otro ser humano, para poder comprenderlo. Se trata del juicio empático, como diría Adam Smith, y como se ha visto en el análisis precedente la empatía se encuentra presente en dos de los principales personajes de la obra: David y Lucy, padre e hija, respectivamente.

La segunda cuestión, atinente a lo que puedo hacer en función del padecimiento ajeno, se encuadra en la perspectiva aristotélica, según la cual la acción justa consiste en el punto intermedio entre cometer injusticia y padecer injusticia, ya que lo justo o lo injusto se juzga por la elección y no por la pasión, puesto que, como dice Aristóteles: “es posible no ser todavía injusto aun cometiendo injusticia [...] lo que buscamos no es sólo lo justo sin más, sino lo justo en la comunidad política” (2006a, p. 176). En tal sentido, los juicios moral y jurídico son concordantes cuando los actos de injusticia se cometen deliberadamente. Padece injusticia quien ha sido víctima de una acción ajena que la comunidad política reprocha jurídicamente. En la novela, Melanie ha padecido una injusticia. Es por ello, que ella, acciona legalmente, porque el daño que ha padecido en su cuerpo es un daño que la comunidad repudia. El marco jurídico es empático con el dolor de la víctima. Como nos recuerda Aristóteles, el acto de justicia es el acto de reparación de un acto injusto (p. 181).

El tercer interrogante consistente en considerar lo que la persona hace para juzgarla moral y jurídicamente, y encuentra respuesta en la perspectiva kantiana, para la cual lo que deseamos, sentimos y pensamos debe guardar coherencia con lo que hacemos en sociedad, porque para el autor la dimensión del deseo, los sentimientos y los pensamientos son inasibles y, en consecuencia, sólo debemos ser juzgados por nuestros actos exteriores. Melanie Isaacs decidió juzgar a David por lo que él hizo, no por su deseo, ni por su forma de pensar o sentir. Se apartó de las clases, tomó distancia física y emocional con su profesor e incoó una acción disciplinaria para que sea juzgado y tenga derecho a una defensa legal. No hay rastros en la obra de un reproche moral de Melanie hacia David. Ella se valió del mecanismo jurídico para ejercer sus derechos, sin perjuicio de lo cual, ante el arrepentimiento de David, ella y su familia le conceden su perdón. La elección de obtener justicia dentro de las formas jurídicas, por parte de Melanie encuentra correlato en los nuevos modos de justicia instaurados luego del apartheid. Hay un correlato, una correspondencia con el reconocimiento social y jurídico de los derechos de los negros luego de las masacres. Se impone una ética universal de restauración de la dignidad humana de las víctimas, en sentido kantiano, que no puede ser soslayada por ningún ordenamiento jurídico, sino más bien lo contrario.

5. Conclusiones

Afirmé que el juicio de valoración empática constituye un núcleo de unidad para el análisis de la relación entre derecho y literatura. Para demostrarlo escogí la obra del John Coetzee, *Desgracia*, que interpela las subjetividades de los personajes principales en su relación con el derecho y la justicia.

Al analizar el texto literario, emerge la tensión entre el deseo y el derecho, entre el impulso sexual y la autonomía personal, manteniendo una subtrama metafórica acerca del control sobre el cuerpo de las mujeres como una forma de sujeción política y territorial. Esta tensión y esta trama desencadenan una serie de acciones respecto al quebrantamiento de las normas jurídicas, que pueden servir para trazar un paralelismo entre la Comisión de Disciplina de la universidad y la Comisión por la Verdad y la Reconciliación postapartheid, que también plantearon la cuestión de la legitimidad sobre el arrepentimiento de quien perpetúa un crimen y de la validez del otorgamiento del perdón por parte de la víctima para la consecución de la justicia.

África y Argentina forman parte del sur global. El norte es el lugar del capitalismo global y de las comunicaciones, el sur es “el resto”. El paradigma norte-sur es una categoría analítica creada en el norte en la que el sur es una gran fantasía nortea. Sin embargo, el sur es un lugar en el mundo en el que acontecen experiencias reales y diferentes a las proyectadas por el norte.

Ambas naciones, Argentina y África, padecieron genocidios, con distintas peculiaridades y causas que los explican. Sin embargo, hay un factor común en ambos genocidios la búsqueda de la pureza: racial y geográfica en África e ideológica en Argentina¹³. Las políticas posteriores a las dictaduras, también fueron diferentes. Mientras que en África se constituyeron las Comisiones para la Verdad y la Reconciliación que tienen por objeto que los perpetradores cuenten su versión de la historia y pidan perdón a las víctimas, en audiencias públicas, en Argentina se diseñaron los Juicios por la Verdad, cuya finalidad es el castigo de los perpetradores. Excede a este trabajo el análisis sobre los contrastes entre uno y otro modelo jurídico para la obtención de justicia. Sin embargo, al menos quiero resaltar que resulta notable el poder del perdón, en aras de lograr la reparación moral de las injusticias padecidas en la cultura de los

¹³ Véase mi trabajo, “Repugnancia, Justicia y Derechos Humanos: el caso Etchecolatz” (Baum 2011c), citado en la bibliografía. En él analizo el “asco moral” en términos de limpieza ideológica.

negros en Sudáfrica, independientemente de los procedimientos judiciales efectuados. Lo que de algún modo se metaforiza por parte de Coetzee, respecto a la familia de Melanie.

El silencio por parte del narrador, entendido como ausencia de juicio sobre sus personajes y sobre el entramado de conflictos violentos entre ellos que se dan en un contexto geográfico e histórico de violencia, implica el compromiso de Coetzee como autor con la literatura antes que con los hechos políticos, sociales y culturales retratados. Ante las violaciones a los derechos humanos, él potencia la voz de los negros y silencia la de los personajes de tez blanca, quienes exhiben las ambigüedades y perplejidades del postapartheid¹⁴.

La obra se inscribe en el modelo de derecho “en” la literatura y permite demostrar que es plausible efectuar un análisis jurídico por medio del uso de textos narrativos de ficción para evaluar ciertas formas de articulación de la justicia y la reparación. El análisis narrativo de los distintos puntos de vista de los personajes sobre el sentido de lo justo, y el juicio de empatía que entre ellos se efectúan dentro del texto literario, contribuye a enriquecer ambos campos disciplinarios.

Coetzee retrata la experiencia postapartheid y la empatía entre sus personajes, a los que caracteriza con ambivalencias en el caso de Lurie, con autodeterminación en el caso de Lucy y con coraje y compasión en el caso de Melanie, dando cuenta de la complejidad de la experiencia social, política, cultural y jurídica postapartheid en África y sus posibles enseñanzas para el resto del mundo.

Referencias bibliográficas

- Aristóteles. (2006a). *Ética nicomaquea*. Buenos Aires: Colihue.
(2006b). *Poética*. Buenos Aires: Colihue clásica.
(2012). *Retórica*. Madrid: Alianza.
- Barrios Herrero, O. (2002). Del apartheid a la democracia: El teatro como resistencia y efecto curativo contra la violencia racial en Sudáfrica. En O. Barrios (ed.). *Realidad y representación de la violencia* (pp. 257-281). Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca.
- Baum, E. (2011a). *Emociones, justicia y Derechos Humanos. Un ensayo jurídico filosófico*. Saarbrücken: Editorial Académica España.
- (2011b). Justicia, emociones y Derechos Humanos. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 5, 74-97.
- (2011c). Repugnancia, justicia y Derechos Humanos. El caso “Etchecolatz”. *Actas de la 9ª Conferencia Bianual International Association of Genocide Scholars*. <<http://www.untref.edu.ar/documentos/ceg/22%20ERICA%20BAUM.pdf>>
- (2012). “El rol de las emociones en la esfera pública”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 23 (1), 47-58.
- Botero Bernal, A. (2008). Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso. En J. Calvo (ed.). *Implicación Derecho Literatura: contribuciones a una teoría literaria del derecho* (pp. 29-40). Granada: Ed. Comares.

¹⁴ Karla Calviño Carbajal le dedica a la obra de Coetzee un capítulo de su tesis de grado de Maestra en Apreciación y Creación Literaria, titulada *Caligrafía del silencio*, en el que afirma que, en *Desgracia*, hay una ausencia de juicio por parte del narrador: “[e]n *Desgracia* descubrimos una trama con núcleos estructurales y dramáticos que se materializan en una oscilación entre ausencia y presencia, a través de la elipsis y la insinuación, tras bastidores, más allá de la diégesis y del discurso. En el plano de la mimesis literaria, no sólo importa lo dicho y lo contado, sino también lo que se ausenta de la fábula y el discurso. Los silencios del mundo y del escritor también cuentan. Hay una parte esencial de lo literario que tiene lugar fuera de la acción y la palabra” (2010, p. 53).

- Calviño Carbajal, K. (2010). *Caligrafía del Silencio. Tesis de grado de Maestría en Apreciación y Creación Literaria*. México D.F.: Centro de Cultura Casa LAMM.
- Coetzee, J. M. (2011). *Desgracia*. 3ª Ed. Buenos Aires: De Bolsillo.
- Damasio, A. (2010). *El error de Descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano*. Buenos Aires: Paidós.
- Descartes, R. (2007). *Las pasiones del alma*. Buenos Aires: Retórica.
- Dubber, M. D. (2006). *The Sense of Justice. Empathy in Law and Punishment*. New York: New York University Press.
- Elster, J. (2002). *Alquimias de la mente. La racionalidad y las emociones*. Buenos Aires: Paidós.
- Frijda, N. H. (1994). The Lex Talionis: On Vengeance. En S. H. M. van Goosen, N. E. van de Pol y J. A. Sergeant (eds.). *Emotions. Essays on Emotion Theory* (pp. 263-281). Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates.
- Heim, D. (2014). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política*, 48, 107-129.
- Hilb, C. (2013). ¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?: Una reflexión sobre el carácter político del perdón y la reconciliación, a la luz de los Juicios a las Juntas en la Argentina y de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica. *Discusiones: Comunidad, Perdón y Justicia*, 12, 31-58.
- Holmes, O. W. (1897). The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 10 (8), 457-478. DOI: 10.2307/1322028
- Kant, I. (1999). *Metaphysical Elements of Justice: Part I of the Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Hackett Publishing Company Inc.
- Nobel Prize (2003). Press Release: The Nobel Prize in Literature 2003, John Maxwell Coetzee. <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/2003/press.html>.
- Nussbaum, M. (1997). *Justicia poética. La literatura y la imaginación en la vida pública*. Santiago de Chile: Andrés Bello.
- (2001). Secret Sewers of Vice Disgust, Bodies, and the Law. En S. Bandes (ed.). *The Passions of Law* (pp. 19-62). New York: New York University Press.
- (2003). *La terapia del deseo. Teoría y práctica en la ética helenística*. Buenos Aires: Paidós.
- (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz.
- (2008). *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2009). *India. Democracia y violencia religiosa*. Barcelona: Paidós.
- Smith, A. (2013). *The Theory of Moral Sentiments*. Madrid: Alianza.
- Solomon, R. C. (2001). Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion. En S. Bandes (ed.). *The Passions of Law* (pp. 123-148). New York: New York University Press.
- (1994). Sympathy and Vengeance: The Role of the Emotions. En S. H. M. van Goosen, N. E. van de Pol y J. A. Sergeant (eds.). *Emotions. Essays on Emotion Theory* (pp. 291-311). Hillsdale, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates.

La poética del derecho en las Leyes de Burgos de 1512.
Una lectura desde la teoría del derecho y la literatura
The Poetics of the Law in the Laws of Burgos (1512).
A Reading from Legal Theory and Literature

RAUL MARRERO-FENTE
University of Minnesota

Resumen

Apoyado en la teoría del derecho como literatura, este artículo examina las Leyes de Burgos de 1512 como una ficción legal. A partir de las tesis de James Boyd White sobre el carácter retórico del lenguaje jurídico, comparo la diferencia entre el lenguaje denotativo y el lenguaje connotativo las Leyes de Burgos para entender la conexión entre la ley de la letra y la letra de la ley en el mismo. Una lectura poética de las ordenanzas de Burgos saca a relucir la contradicción entre el modelo de justicia del derecho español y la sociedad colonial en Hispanoamérica.

Palabras claves

Leyes de Burgos de 1512 / Derecho y literatura / James Boyd White / Ficción legal / Crítica retórica del derecho.

Summary

Based on the theory of law as literature, this article examines the Laws of Burgos of 1512 as a legal fiction. Using James Boyd White's rhetorical criticism of law, I compare the denotative and connotative languages in the Laws of Burgos to understand how the law of the letter and the letter of the law work in this document. A poetic reading of the ordinances of Burgos brings out the contradiction between the model of justice of Spanish law and colonial society in Latin America.

Keywords

Laws of Burgos of 1512 / Law and Literature / James Boyd White / Legal Fictions / Rhetorical Criticism of Law.

1. Introducción

La conquista de América es un tema central en los estudios coloniales latinoamericanos, pero la conexión entre el derecho y la literatura en los textos jurídicos de la época no ha sido estudiada con suficiente atención. En este artículo examino la relación entre el derecho y la literatura en las Leyes de Burgos de 27 de diciembre de 1512, a partir de la teoría de James Boyd White. En general, la mayoría de trabajos dedicados al texto de Burgos se plantean desde una perspectiva económica, histórica, política o jurídica¹, pero sin considerar un enfoque interdisciplinario que combine los campos del derecho y la literatura, objetivo que busco llevar a cabo en este artículo.

Las Leyes de Burgos fueron redactadas por una junta de teólogos y juristas reunida en la ciudad burgalesa en 1512, a pedido del Rey Fernando II, para examinar y discutir varios asuntos sobre la colonización de los territorios americanos, entre ellos la regulación del trabajo

¹ Entre los estudios desde una perspectiva económica, política e histórica se encuentran los trabajos de Hanke (1949), Martínez de Salinas (2012), Morales Padrón (1979) y Muro Orejón (1956). Entre los estudios jurídicos, ver Sánchez Domingo (2012). Una visión crítica del debate y de las ordenanzas de Burgos aparece en Las Casas (1986, pp. 32-75). Para una crítica postcolonial de las Leyes de Burgos, ver Marrero-Fente (2012, 2011).

de los indígenas en las encomiendas. La junta estuvo presidida por el obispo Rodríguez de Fonseca y en ella participaron ilustres juristas como Hernando de la Vega, Zapata, Mojica, Santiago, De Sosa y Juan López de Palacios Rubios; también integraron la reunión los teólogos fray Tomás Durán, fray Pedro de Covarrubias y fray Matías de Paz. El resultado de las sesiones de la Junta fue un informe en torno al trato que debían recibir los nativos americanos, pero sin ofrecer soluciones concretas a los problemas que había suscitado el dominio de los pueblos conquistados. El informe estuvo acompañado del texto de la consulta que se hizo a dos teólogos: el licenciado Gregorio, predicador del Rey, y fray Bernardo de Mesa, sacerdote dominico. El Real Consejo promulgó el 27 de diciembre de 1512 las ordenanzas de Burgos, las cuales establecieron la encomienda que llevó a la esclavitud de los indígenas americanos.

Mi objetivo es explorar la dimensión retórica de este texto jurídico a partir de los postulados de la teoría del “derecho como literatura”. La teoría del derecho como literatura surgió en la academia norteamericana en la década de los años setenta, y comprende la crítica hermenéutica del derecho, la crítica narrativa del derecho, la crítica retórica del derecho, la crítica deconstructiva del derecho y la crítica cultural del derecho². A las mismas también se agrega la crítica postcolonial del derecho. Mi tesis es que las ideas y la práctica jurídica que generaron estas leyes son, en su esencia, acciones culturales.

En este sentido las Leyes de Burgos solamente pueden ser entendidas en toda su complejidad cuando reconocemos que el discurso jurídico no es meramente conceptual y que, por tanto, que no puede reducirse sólo a un grupo de definiciones; sino que es también literario y que, en consecuencia, sus cualidades metafóricas y asociativas derivan precisamente de la necesidad de resolver el problema de la imposición de principios de control social, los cuales están en el centro de cualquier controversia legislativa.

Como señala White, lo que caracteriza al discurso jurídico es su inseparable naturaleza literaria y normativa:

Pienso que la ley no es meramente un sistema de reglas (o de reglas y principios), o reducible a una decisión de política o intereses de clases, sino que ésta es más bien lo que yo llamo un lenguaje, con lo cual no quiero decir solamente un conjunto de términos y locuciones, sino costumbres y expectativas, algo que también puede ser llamado cultura (1985, p. xii).

Para entender las implicaciones políticas y culturales de esta relación es necesario hacer una “lectura poética” de las Leyes de Burgos, que requiere la interpretación de la dimensión retórica y figurativa del lenguaje del derecho en este texto jurídico.

2. Derecho y literatura: una lectura retórica

Corresponde a James Boyd White la condición de pionero en el movimiento del derecho y la literatura con la publicación en 1973 de su libro *The Legal Imagination*, en el que propuso las tesis principales sobre la relación entre los textos jurídicos y literarios³. La idea más importante de White es que los lectores de los textos jurídicos deben ser también críticos culturales, y que deben aprender a aplicar su talento para analizar el discurso del derecho, en dos sentidos: primero, cómo este discurso es empleado por otros y, segundo, cómo ellos mismos ponen a

² Sobre este tema pueden consultarse los trabajos de Binder y Robert (2010), Dolin (2007) y Sarat y Anderson (2011). Para la recepción de la teoría del derecho como literatura en el mundo hispánico, ver las contribuciones de Calvo (2016), Falcón (2013), Marrero-Fente (2000) y Talavera (2006).

³ Sobre la obra de White pueden consultarse los estudios de Binder y Robert (2010, pp. 292-377), Marrero-Fente (2000, pp. 16-22) y Sarat y Anderson (2011). Para un análisis en conjunto de la obra de White ver la tesis doctoral de Arsuaga (2015).

trabajar este discurso del derecho en sus propios escritos. Para ello, White se detiene en el análisis del carácter retórico del lenguaje jurídico, una idea sobre la cual seguirá profundizando posteriormente (p. ix). En las Leyes de Burgos aparecen impregnadas las ideas, valores y juicios de una sociedad en un periodo histórico determinado. En este caso, las Leyes de Burgos ofrecen una visión de aspectos importantes de la cultura española del siglo XVI y cómo estos interactuaron con la conquista de América. En tal virtud, un análisis cultural de este documento jurídico también implica una interpretación del contexto histórico en el que el mismo se redactó. Por ello no basta una valoración técnico-jurídica sino una de carácter cultural, es decir, una “lectura poética” del texto. Esto nos plantea además el problema de la relación intertextual entre las Leyes de Burgos y otros documentos jurídicos que preceden a las mismas, como las Bulas Papales de 1493 y las Capitulaciones de Santa Fe de 1492. Al ubicar las Leyes de Burgos en relación con los textos jurídicos precedentes podemos ver las mismas en un contexto cultural más amplio. De esta manera, como pedía White, los lectores de los textos jurídicos también se convierten en críticos culturales.

Entre las consecuencias más importantes de este posicionamiento hermenéutico que propongo está el poder distinguir la naturaleza colonialista de las Leyes de Burgos. En otras palabras, las ordenanzas de Burgos no fueron, contrario a algunas interpretaciones contemporáneas, una especie de protocódigo laboral⁴; sino el argumento central de justificación legal de la institución de la encomienda, teniendo como consecuencia la esclavitud de los indígenas americanos. Para ello, desde una perspectiva intertextual, se debe considerar que Las Leyes de Burgos tienen como fuentes legales las Bulas de donación de 1493 y las teorías jurídicas sobre el dominio que funcionaron como fuentes legítimas de derecho en esa época. De acuerdo con una lectura cultural, como la que propone White, podemos entender cómo el discurso del derecho fue empleado por los juristas que redactaron las Bulas Papales de 1493 y las Capitulaciones de Santa Fe de 1492 para elaborar las ficciones legales que establecieron las bases para la justificación de la conquista y colonización de América⁵. También nos permite ver cómo la junta de juristas y teólogos que redactó las Leyes de Burgos se apropió de este discurso del derecho en el proceso de elaboración de las mismas. En ambos textos jurídicos encontraron los autores de las Leyes de Burgos la fuente de autoridad y el lenguaje que justificó legalmente el establecimiento de la encomienda como institución económica.

Aunque la institución de la encomienda no fue concebida expresamente como esclavista, en la práctica solamente podía funcionar por medio de la coerción y la esclavitud de los indígenas. En otras palabras, la razón jurídica colonial que fundamenta la redacción de las Leyes de Burgos intenta crear la impresión de que allí donde se da el trasplante de un enunciado jurídico en otro contexto supone, de por sí, la justificación de una ley, porque en la reproducción de un enunciado jurídico no hay discontinuidad, sino que, por el contrario, el nuevo lugar en que aparecen estos enunciados (la sociedad colonial) es su lugar específico y no un sitio prestado⁶.

3. James Boyd White: las metáforas del lenguaje jurídico y su aplicación en las leyes de Burgos

Las tesis de White pueden resumirse en tres puntos principales: la relación entre el lenguaje y la cultura en los textos jurídicos; la manera en que se representa a las personas en un documento jurídico; y la diferentes formas de expresión del lenguaje (poético, narrativo, reflexivo) empleadas

⁴ Ver, por ejemplo, Morales Padrón que habla del carácter de proto-código laboral (1979, pp. 305-309).

⁵ Marrero-Fente (2000) analiza las Capitulaciones de Santa Fente como parte del *ius commune* de la época. Un estudio histórico-jurídico de las Bulas de 1493 aparece en García Gallo (1987, pp. 313-659).

⁶ Los presupuestos teóricos de la crítica postcolonial del derecho vienen en Kumar (2003) y Baxi (2002).

en la redacción de los instrumentos jurídicos. En primer lugar, White señala la forma en que diferentes lenguajes constituyen diferentes culturas, comunidades y consciencias individuales. En este sentido, explica que su objetivo es hacer una crítica cultural o de las ideas que pasan por el lenguaje (p. x). Una lectura atenta de las Leyes de Burgos implica analizar el carácter retórico del lenguaje, y, en este sentido, la primera característica de la escritura en el texto de Burgos es la contradicción que existe entre su aparente transparencia denotativa y su opacidad connotativa.

Las ordenanzas de Burgos de 1512 exponen en treinta y cinco leyes la manera en que deben regularse las encomiendas, ordenando que los indígenas “sean traídos muy a su voluntad y no reciban pena en la mudanza” (Morales, 1979, p. 313), pero el mismo documento deja abierta la posibilidad para que la esclavitud se convierta en un hecho real porque no la prohíbe expresamente. El texto de Burgos oculta que se trata de una relación laboral impuesta por la fuerza, bajo la forma de servidumbre prestataria con el pretexto de que los indígenas sean cristianizados, pero en realidad era trabajo forzoso, que implicaba violencia física y psicológica sobre los indígenas.

Un análisis detenido del texto de Burgos permite descubrir que el propósito de sus autores fue establecer instrumentos normativos para la creación de la encomienda, porque los indígenas “de su natural son inclinados a ociosidad y malos vicios de que nuestro Señor es deservido” (p. 311). Esta visión negativa sobre la inferioridad moral de los indígenas es otro elemento importante en un lenguaje que oculta más de lo que expresa, porque implícitamente abre las puertas a cualquier opción necesaria para corregir esta conducta. Es precisamente este argumento el que justifica “mandar mudar las estancias de los caciques e indios cerca de los lugares y pueblos de los españoles” (p. 312), una orden que destruye la estructura de las comunidades indígenas originales.

La mayor parte de las Leyes de Burgos de 1512 están dedicadas a detalles de la organización diaria de las encomiendas y a los funcionarios coloniales encargados de supervisar la labor de las mismas. Así, por ejemplo, la ley 29 establece “que en cada pueblo de la dicha isla haya dos visitadores que tengan cargo de visitar todo el pueblo y mineros y estancias [...] y sepa cómo son los indios industriados en las cosas de nuestra santa fe y cómo son tratadas sus personas y cómo son mantenidos” (p. 323). La ley 30 asigna el nombramiento de los visitadores al “Almirante y jueces y oficiales por la forma y manera que mejor os pareciere [...] de los vecinos más antiguos” (p. 323); la ley 31 señala que los “visitadores sean obligados a visitar cualesquier lugares donde hubiere indios de su cargo dos veces al año” (p. 324). La ley 32, por su parte, aclara que los “visitadores no pueden llevar ni lleven a sus casas ni haciendas ningún indio de los que hallaren huidos o perdidos en las estancias” (p. 324). La ley 33 ordena a los visitadores que tengan copia de las ordenanzas de Burgos. La ley 34 fija cada dos años la residencia de los visitadores y la ley 35 establece “que ningún vecino [...] de la dicha Isla Española [...] pueda tener ni tenga por repartimiento ni por merced ni en otra manera más cantidad de ciento cincuenta indios, ni menos de cuarenta” (p. 325).

La naturaleza jurídica del texto puede comprenderse mejor, sin embargo, cuando leemos con atención la descripción que hace de la institución de la encomienda y de las razones que ofrece para establecerla (Leyes 1-10) y poner en marcha las citadas normas de organización cotidiana. La primera característica del lenguaje que describe la institución de la encomienda es su doble condición de opacidad y transparencia. Es decir, aunque se definen con minuciosidad la cantidad de indígenas (Ley 1), dónde van a vivir, la ubicación de las iglesias (Ley 6), el horario del trabajo (Ley 13), y las hamacas donde deben dormir (Ley 19), el texto omite que estas actividades sólo pueden ejecutarse por medio de la coerción y la violencia. Aunque historiadores como John Lynch defiende la tesis de que las Leyes de Burgos fueron diseñadas como una protección de los nativos, y que su fracaso fue debido a la falta de un control efectivo que

permitió a los encomenderos establecer la servidumbre de los indígenas; otros historiadores, como Lewis Hanke afirman que en el texto de Burgos “se concluía que debían ser sometidos a coerción” (1949, p. 35). En otras palabras, las leyes de Burgos sirvieron de base legal para el establecimiento del trabajo forzoso de los indígenas, porque la institución prestataria de la encomienda sólo podía funcionar por medio de la coerción de los mismos y la imposición de la esclavitud sobre los indígenas.

Por otra parte, es de subrayar que la insistencia en ofrecer una descripción detallada de los hogares y las comunidades indígenas creadas en función de la encomienda esconde detrás de un casuismo exagerado, el verdadero secreto del texto: no se trata de la organización de una sociedad para alcanzar altos objetivos morales y espirituales, sino, por el contrario, implica la destrucción del modo de vida de las comunidades indígenas, el cambio de nociones espaciales de ejercicio de ciudadanía, así como la muerte y el maltrato diario de los mismos a manos de los encomenderos. El lado oculto de las Leyes de Burgos es su carácter ilegal detrás de la apariencia de legalidad, y este encubrimiento epistemológico se alcanza precisamente por medio de un lenguaje de opacidad retórica que silencia la falta de consentimiento de los indígenas. El texto de Burgos es ilegítimo porque el derecho canónico de la época requiere, para su confirmación, el libre consentimiento de los indígenas; sin este requisito, como resaltó Bartolomé de Las Casas, la corona carece de *ius in rem* y, por lo tanto, no tiene “el poder de ejercer jurisdicción suprema” sobre los indígenas (1992, p. 318)⁷.

En segundo lugar, señala White, hay que tener en cuenta el sentido diferencial en formas de hablar sobre otras personas que se usa en un texto jurídico. Es decir, si como objetos, caricaturas, instrumentos (“como partes de un fin”) o si como sujetos de autonomía y valor (es decir, como el fin en sí mismos). Este aspecto del trabajo crítico es político y ético en su preocupación, no en su terminología (1985, p. x). En las Leyes de Burgos, siguiendo este razonamiento, los indígenas aparecen representados como objetos porque carecen de voz en el texto. Esta cosificación de las personas se expresa por medio de su caricaturización, pues aparecen en la normativa como seres moralmente inferiores, ya que se afirma que en ellos “no hay ninguna manera de virtud ni doctrina” (p. 311).

No obstante, el aspecto más importante del lenguaje que define las personas en el texto de Burgos es el que instrumentaliza a los indígenas. Un lenguaje en palabras de White que convierte a los seres humanos con “autonomía y valor” (social) en simples “partes de un fin” dentro de la cadena económica de la sociedad colonial (p. xi). El nativo es, así, un medio para alcanzar el resultado productivo más importante de la sociedad. Por eso hay tanta insistencia en detallar el trabajo de las encomiendas, convirtiendo el enriquecimiento de los conquistadores en la meta final de la sociedad. La ironía de las Leyes de Burgos descansa en el hecho de que es un texto que pretende servir de expresión a una necesidad espiritual (la evangelización de los indígenas), pero que en realidad establece una institución económica (la encomienda) que solamente puede funcionar por medio del trabajo esclavo. Y esto solamente es posible si se cambia a través del lenguaje de la norma al sujeto por el objeto.

En tercer lugar, dice White, que existen diferentes formas de lenguaje o expresión de la opinión judicial, del poema, por ejemplo, o de la narración, en la ley y fuera de la ley que vale la pena analizar (p. xi). Esta multiplicidad de formas del lenguaje también aparece en las Leyes de Burgos, las cuales, específicamente, adoptan la forma narrativa para contar un relato que intenta justificar la necesidad de establecer la encomienda por medio de una ficción literaria que incluye el argumento acerca de los llamados justos títulos de España en América, la donación

⁷ Para una discusión de los conceptos de *ius ad rem* y de *ius in rem* en el pensamiento de Las Casas, ver Tierney (1997, pp. 282-287).

papal de las Bulas de 1493 y la superioridad de los valores religiosos y morales de Europa sobre los de las sociedades indígenas americanas. Estos documentos jurídicos funcionan como metatexto y como fuente de autoría y autoridad, que intentan borrar el carácter ficticio del texto de Burgos. A esto debemos agregar que el referente extratextual formado por las bulas papales, las Capitulaciones de Santa Fe y otros instrumentos jurídicos tienen en común su naturaleza retórica porque todos son textos contruidos con un lenguaje tropológico que descansa, en último lugar, en metáforas y alegorías.

Para entender este carácter tropológico del lenguaje del derecho es necesario recordar que la idea de “dominio”, uno de los fundamentos jurídicos de las ordenanzas de Burgos, está compuesta de dos aspectos: uno jurídico proveniente de la doctrina de las relaciones de propiedad que se remontan al derecho romano, y el otro, teológico-cristiano (Burns, 1992, p. 16). Ambas nociones aparecen entrelazadas en el texto de Burgos, junto con las doctrinas de los justos títulos como justificaciones legales. El otorgar a los conquistadores el derecho a establecer las encomiendas sin el consentimiento de los indígenas invalida la legalidad del acto jurídico. La ficción de este otorgamiento se intenta negar en el texto, de ahí la apariencia realista, expresada en el sentido literal de la escritura, que se autoadjudica la capacidad de representación de la realidad, como si fuera una representación objetiva, cuando es sólo una versión de la realidad presentada desde la perspectiva de los españoles y sin el consentimiento de los indígenas. Como analiza Falconí Trávez:

Para esa ordenación existió, en derecho, el modelo binario blanco/indio, español/salvaje. En el ejercicio jurídico, la alteridad indígena efectivamente se resolvió en el yo europeo, la jerarquía subjetiva se profesionalizó y el gobierno de lo racional que normara a los *salvajes* fue parte de la construcción subjetiva (2013, pp. 132-133; énfasis en el original).

En las Leyes de Burgos se regula jurídicamente una relación prestataria entre los conquistadores y los indígenas, pero la única manera de que este pacto legal funcione es por medio de la coerción porque, como he señalado, el trabajo en las encomiendas es de naturaleza forzoso. A este aspecto dedica el texto la mayor elaboración retórica, insistiendo siempre en ocultar la ilegalidad de un otorgamiento que carece del consentimiento de los nativos, y de las consecuencias de un acto jurídico que sólo puede implementarse por medio de la violencia física. Pero el texto omite toda referencia a la violencia, incluyendo aquella que implica la eliminación casi total de las historias de las comunidades aborígenes, porque borra todas las referencias a las sociedades precolombinas. Una borradura gigante en el texto de la ley que solamente enuncia un presente colonial, eliminando cualquier descripción de las sociedades indígenas anteriores a la llegada de los conquistadores.

A pesar de que los relatos sobre las culturas aborígenes son borradas, el texto de Burgos deja traslucir algunos pasajes que aluden a una existencia anterior, cuando menciona a los caciques, a los areitos, a las hamacas y a otros objetos de la cultura material, pero sin que tengan trascendencia en la organización cultural que debería plantear una normativa como esta. La pregunta a plantearse, una vez más, es: ¿qué tipo de justicia pueden ofrecer las Leyes de Burgos, si el objetivo principal es la manipulación y destrucción del modo de vida de las personas a las que se anuncia una supuesta protección? El falso optimismo de algunas lecturas críticas⁸ pasa por alto que un texto jurídico, que contribuye a crear un mundo social en el cual el ser humano es reducido hasta convertirse en un objeto/esclavo obligado a trabajar de manera forzosa para los encomenderos, y donde se silencia la voz de los indígenas, es en realidad una ficción legal.

⁸ Un ejemplo de este tipo de lecturas optimistas aparece en Morales Padrón (1979) y Muro Orejón (1956).

4. El texto de la ley y la ley del texto: voces, silencios y exclusiones

Respecto al último punto abordado, me gustaría plantear una reflexión adicional que se convierte en una suerte de metodología. Para White el derecho puede ser visto como una forma de integración, una técnica que junta diferentes voces, distintos lenguajes en una misma composición, una manera de entender dos posiciones opuestas y lo que puede decirse a favor de cada una de ellas (1985, p. xv). Este diálogo de voces múltiples, sin embargo, no existe en las Leyes de Burgos porque en el texto hay solamente una voz, y esta voz no pertenece a los indígenas. Es decir, hay un solo narrador que amalgama, por una parte, a la monarquía, los teólogos y juristas tratando de construir un argumento legal en apoyo al derecho de soberanía (los justos títulos) sobre los territorios conquistados; y, por la otra, los conquistadores empeñados en conseguir beneficios económicos de las encomiendas. Por esta razón, las Leyes de Burgos se constituyen en un modelo contradictorio de derecho, que bajo una apariencia de justicia crea la justificación legal de la esclavitud de los indígenas, cuestión que ya abordé en el acápite anterior pero que creo que debo subrayar.

Según White una de las grandes características del derecho es que éste es una empresa de escritura (p. 38). Por eso, en su opinión, la posición de cada escritor en un texto jurídico es expresada por la relación que él establece entre las maneras de articular el habla. En especial White hace las siguientes preguntas: ¿cómo se mueve la voz en el texto de la ley? (p. 156) ¿Qué significa, por ejemplo, tratar a otra persona como una persona y no como una cosa, y cómo uno hace esto? ¿Cómo uno reconoce la humanidad de otra persona y no la convierte en ficción, en una función, en una idea abstracta? (p. 94). Dice White que, quizás, para ayudarnos a entender qué significa abordar el derecho como una literatura social, el repetirnos algunas preguntas resulte útil: ¿qué pasa si usted mira el mundo creado por el lenguaje jurídico como si éste fuera una novela? ¿Qué tipos de personajes viven en él, en qué actividades participan? ¿Cómo son las personas definidas en esta literatura por sus intereses y preocupaciones, por lo que ellas dicen o hacen? ¿Qué voces usted oye? ¿Cómo está representada y definida esta actividad intensa? (p. 110). De alguna manera, estas preguntas sobre la voz tienen que ver con la escritura en general vinculando al texto literario y al jurídico.

En las Leyes de Burgos hay un conjunto de voces, pero se mueven de manera unidireccional como expresión de un objetivo único: la construcción de una justificación legal a un acto de desposesión de derechos. En realidad los indígenas son tratados como objetos porque son despojados de su naturaleza humana. El “personaje nativo” tiene una verdadera función en el texto de Burgos: servir de instrumento de trabajo en las encomiendas y por eso es definido de manera instrumental, para servir de ejemplo para el nuevo modelo de esclavitud que se implantaba con el régimen colonial europeo. Esta transformación requiere de un proceso epistemológico complejo por medio del cual los indígenas son vaciados de su contenido humano y convertidos en una idea abstracta, en un estereotipo: el indígena como un ser inferior que necesita ser civilizado por los conquistadores.

Una lectura de las Leyes de Burgos como si estas fueran una narración de ficción en el sentido apuntado por White nos ayuda a entender el proceso de transformación del mundo creado por el lenguaje jurídico. En el texto hispano conviven varios personajes: el Rey Fernando II, los encomenderos, los curas, los visitadores, los indígenas y los caciques. Cada uno es definido en el texto por las actividades en las que participan, desde el Rey Fernando II, que aparece como el monarca y voz de autoridad, hasta los anónimos indígenas que carecen de voz. En las Leyes de Burgos las personas son definidas por sus intereses y preocupaciones, por lo que ellas dicen o hacen. Por un lado aparecen los encomenderos, los visitadores, y los curas, que responden al mundo de los conquistadores; por otro, los caciques y los indígenas. El texto habla de lo que supuestamente es mejor para los intereses de los indígenas (salvación de sus almas), pero oculta

que toda la narración está estructurada desde el punto de vista de los españoles porque es un texto elaborado para defender sus intereses coloniales. Es cierto, que estos intereses asumen diferentes posiciones, de acuerdo a los grupos sociales, pudiendo coexistir la posición del Rey, los curas, teólogos y juristas que promueven un discurso legal a partir de la tesis de la salvación de las almas de los indígenas; mientras que por el otro lado, aparecen los encomenderos, que defienden la preservación de sus intereses económicos y el enriquecimiento a costa del trabajo esclavo en las encomiendas.

Otra vez el silencio de los nativos es la norma en el texto, mientras que las voces de los juristas y teólogos se escuchan desde el monólogo del narrador que supuestamente reproduce la voz de autoridad del monarca. El texto de Burgos nunca otorga voz a los aborígenes. Como señala Falconí Trávez: el “paradigma del sujeto moderno se convierte, entonces, en el modelo de construcción jurídica en torno a la propiedad y el ventrilocuismo (hablar desde y por el Otro)” (2013, p. 137). La paradoja principal es que las voces indígenas silenciadas pertenecen a miles de seres humanos, mientras que las voces que se resaltan a una posición sobresaliente representan a una minoría humana, al menos en el contexto americano. Esta es la manera en que aparece representada la actividad de los personajes en el texto de Burgos. Una representación negativa que denigra, silencia y excluye del texto de la ley a los indígenas de carne y hueso.

5. El lenguaje del derecho y la economía: una desposesión legal

Una idea final de White que entrelazaré con mi análisis del texto legal colonial se refiere a la manera cómo las instituciones hablan sobre las personas. Para él una paradoja fundamental del derecho es la manera inhumana que puede adoptar la ley al referirse a otras personas (1985, p. 207). Como ya he expuesto anteriormente, esta idea es esencial en el caso de las Leyes de Burgos porque en realidad en ellas se habla de los nativos como esclavos, pero emplea un lenguaje paternalista que esconde el despojo de las comunidades amerindias (Leyes 13, 17, 18). La desposesión económica de los aborígenes y la ruptura del derecho de propiedad individual y colectiva son la expresión material del carácter inhumano de las Leyes de Burgos.

El despojo de los derechos que se deriva de la representación en el texto de la ley también conlleva eliminar los derechos y bienes económicos de los indígenas. Esta abolición aparece con mayor nitidez cuando el lenguaje se transforma, dejando de referirse a cuestiones generales y se utiliza un lenguaje directo que se expresa con un detallismo escrupuloso, propio del discurso mercantil. Este uso de la lengua para la apropiación económica está regulando también una institución económica vital para entender la economía colonial.

En algunas partes de las Leyes de Burgos se habla del trabajo en la encomienda para definirla con claridad y precisión. Sólo así puede operar la adjudicación de derechos a los conquistadores y la desposesión jurídica de los indígenas. Sin embargo, detrás del discurso mercantil dedicado a las encomiendas, como he señalado, se oculta un discurso del poder político que cancela y niega toda posibilidad de reconocimiento de derechos a los indígenas americanos. Poder de la ley que se expresa por medio de la violencia para que el reparto económico de los indígenas entre los encomenderos funcione en la realidad y en beneficio de los segundos.

Así, el elemento más distintivo de la doctrina jurídica que exponen las Leyes de Burgos es la ficción legal de presentarlas como una transformación importante del discurso jurídico promulgado en tiempos de paz, cuando en realidad era una modificación formal del discurso jurídico dominante, porque la encomienda no pueden existir sin ejercerse violencia sobre los aborígenes, una acción similar a la Conquista.

6. Conclusiones

Como he señalado a lo largo de este trabajo, la regla maestra que organiza las Leyes de Burgos es la idea de la inferioridad como seres humanos de los indígenas frente a los conquistadores. White llama la atención sobre la manera como se habla sobre las personas, pues esta retórica tiene lugar en un lenguaje cuya forma central es la regla; una regla que opera fijando una clasificación única a la gente y a su experiencia (1985, p. 208). La norma central en la normativa analizada es la falta de religiosidad y la necesidad de educar a los indígenas en la religión cristiana. Frente a este peligro reduccionista, ¿qué hacer con este documento?

White ante la normativa unificadora y totalizante propone una empresa de la imaginación, cuya razón central de actuación es el reclamo de significado de lo raro (único, irrepitible y excepcional): es decir, la traducción de la imaginación a la realidad por el poder del lenguaje (p. 208). Obviamente, los redactores de las Leyes de Burgos no consideraron la diferencia cultural de los nativos como un rasgo único, irrepitible y excepcional, sino como algo negativo que debía enmendarse. Por eso dictan un instrumento jurídico que implicaba violencia epistémica y física sobre las comunidades aborígenes. Es en la definición de esta normativa, expresada como norma obligatoria (ordenanza) con la apariencia formal de acción jurídica, que se esconde la ficción *del* derecho, una ficción de la justicia, que defiende un acto jurídico creado sin el consentimiento de los indígenas y que sólo puede funcionar por medio de la coerción y el abuso.

White también enfatiza que se insiste en la repetición de los modelos heredados de pensamiento y menciona que tratan de crear una confianza imposible en sus pretensiones ficticias (p. 208). La presencia de formas de pensamiento medieval y, específicamente, de la Reconquista es otro de los elementos que marcan la redacción de las ordenanzas de Burgos que se deben tener en consideración. Efectivamente, aunque el texto de la ley habla de los indígenas americanos, su soporte teórico sigue un modelo de pensamiento que responde a situaciones del periodo de la Reconquista, diferente al nuevo escenario americano y sus habitantes. Esta apariencia de continuidad es otro rasgo de ficción del texto de Burgos. El intento de hacer creer que las reglas impuestas en Burgos son verdaderas en un contexto histórico diferente es otro de los aspectos de lo que White denomina el arte literario del jurista. Es en este aspecto imaginativo, de crear por medio de las palabras algo que no existe en la realidad, que descansa otra dimensión del carácter ficcional de las Leyes de Burgos.

En el centro de esta ficción legal está la “invención” de la imagen de los indígenas americanos como seres pertenecientes a una cultura inferior y que, por lo tanto, deben colonizarse. Es precisamente esta capacidad de invención la que en opinión de White hace que las actividades de la vida del jurista sean imaginativas (p. 210). Por esta razón el teórico compara el poema con la opinión judicial, ya que ambos cuentan una historia (como él afirma, es cierto que no todos los poemas son narrativos, pero la mayoría tienen elementos narrativos, y la comparación en cualquier caso tiene que hacerse con las formas narrativas de la literatura). Por eso se puede decir que la mente que elabora los textos jurídicos también crea una narración. El texto colonial en cuestión sirve como ejemplo tanto de imaginación narrativa como de reclamo de sentido, pues básicamente lo que hace es crear un relato que justifica en el imaginario social por qué se firmó este documento. Esto es: la fabricación de un sentido de credulidad, que se hace desde el contexto de una tradición jurídica precedente y en la cual también se insertan textos anteriores como las bulas papales.

No obstante, White señala una distinción fundamental entre la mente que cuenta una historia y la mente que da razones: una encuentra su sentido en las representaciones de eventos, tal como ocurren en el tiempo, en la experiencia imaginada; la otra, en explicaciones teóricas sistemáticas, en la exposición de un orden conceptual o estructural (p. 243). De acuerdo con

esta idea podemos interpretar las Leyes de Burgos como el primer acto jurídico de legalizar la esclavitud de los indígenas de acuerdo con el lenguaje del derecho, que se presenta con la apariencia “racional” de la ley en un determinado orden de conceptos. Con el objetivo de alcanzar su propósito los autores de las ordenanzas de Burgos, controlaron ambos tipos de discursos (narrativo y analítico) y los pusieron a trabajar al mismo tiempo e independientemente de sus inconsistencias (p. 243). Para White esta tensión entre narrativa y teoría, entre el hecho y la ley es la característica literaria central de la vida del jurista (p. 244). Pero, aclara White, que no se deberá sugerir que el acto central de la mente legal es esta conversión de los materiales de la vida de la experiencia actual de personas y de las miles de maneras en que pueden ser contadas en un relato que reclamará para sí la verdad. Cuando leemos las Leyes de Burgos salta a la vista esta tensión entre las dos formas de imaginación que se manifiestan como contradicción entre la dimensión figurada y la dimensión literal del lenguaje.

Para entender estos dos niveles del lenguaje en las Leyes de Burgos es necesario recordar la idea de White en el sentido que toda narración tiene la tendencia a complicar las cosas, a fijar su propia dirección, a poner dificultades (p. 248). En este caso la narración implícita en las Leyes de Burgos será provechosa si se busca entender el proceso por medio del cual en las distinciones culturales se establecen las jerarquías y se producen las relaciones de poder. Se trata de entender cuál es el argumento profundo del relato que se narra y también quiénes son sus personajes principales. Por ello, y siguiendo nuevamente a White, es importante recordar el papel del jurista que participa al menos en dos tipos de discursos a la vez: por un lado, él nos cuenta la historia y, por otro, nos dice qué significa ésta. En las Leyes de Burgos esta historia se cuenta desde el momento de redacción del texto, y se continúa posteriormente en las lecturas, comentarios e interpretaciones derivadas del *corpus* textual del derecho colonial. Es decir, la relación intertextual de las Leyes de Burgos con otros documentos jurídicos y, en especial, en la manera en que estos textos jurídicos han sido leídos e interpretados en la historia del derecho y explican desde la lengua y la cultura las consecuencias para las personas nativas.

En mi lectura de las ordenanzas de Burgos, el análisis del texto jurídico abre la posibilidad a nuevas interpretaciones que abarcan instituciones literarias, políticas, religiosas y filosóficas en un contexto histórico complejo. En este sentido, considero las Leyes de Burgos como un documento cultural que nos permite examinar cómo la retórica del lenguaje jurídico construye relatos de dominación política y económica. La visión que de este relato ofrecen las Leyes de Burgos es engañosa porque detrás de la aparente representación de la ley se ocultan las estrategias políticas y económicas de una práctica discursiva de dominación colonial, que se inicia con la cancelación en la letra de la ley y en la ley de la letra de todos los derechos de los indígenas americanos.

Referencias bibliográficas

- Arsuaga Acaso, T. (2015). *Derecho y Literatura: James Boyd White y Richard H. Weisberg. Dos modelos de crítica literaria aplicada al derecho*. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense.
- Baxi, U. (2002). *The Future of Human Rights*. New Delhi: Oxford University Press.
- Binder, G. y Robert W. (2000). *Literary Criticisms of Law*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Burns, J. H (1992). *Lordship, Kingship, and Empire: The Idea of Monarchy, 1400-1525*. Oxford: Clarendon Press.

- Calvo González, J. (2012). *El escudo de Perseo: la cultura literaria del derecho: e s t u d i o s interdisciplinarios*. Granada: Comares.
- Dolin, K. (2007). *A Critical Introduction to Law and Literature*. Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511642418>
- Falcón y Tella, M. J. (2015). *Derecho y literatura*. Madrid: Marcial Pons.
- Falconí Trávez, D. (2016). Introducción. En D. Falconí Trávez (ed.). *A medio camino: intertextos entre la literatura y el derecho* (pp. 15-32). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013). *Las entrañas del sujeto jurídico: Un diálogo comparatista entre la literatura y el derecho*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Hanke, L. (1949). *La lucha por la justicia en la conquista de América*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Kumar, V. (2003). A Proleptic Approach to Postcolonial Legal Studies? A Brief Look at the Relationship Between Legal Theory and Intellectual History. *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2, 1-21.
- Las Casas, B. (1992). *De thesauris*. Madrid: Alianza.
- (1986). *Historia de las Indias*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, vol. 3
- Marrero-Fente, R. (2012). Derecho y Justicia en la conquista de América. *Taller de Letras*, NE 1, 201-213.
- (2011). Imperialismo, colonialismo y derecho: Una crítica postcolonial de la razón jurídica en la conquista de América. En I. Rodríguez y J. Martínez (eds.). *Estudios transatlánticos postcoloniales II. Mito, archivo, disciplina: Cartografías culturales* (pp. 155-170). Valencia: Anthropos/ Universidad Autónoma Metropolitana.
- (2000). *La poética de la ley en Las Capitulaciones de Santa Fe*. Madrid: Editorial Trotta.
- Martínez de Salinas, M. L., Sagarra Gamazo A. y León Guerrero M. M. (2012). *Las leyes de Burgos y Valladolid: historia y contexto*. Valladolid: Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía.
- Morales Padrón, F. (1979). *Teoría y leyes de la conquista*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación.
- Muro Orejón, A. (1956). Ordenanzas Reales sobre los indios. Las Leyes de Burgos de 1512-13. *Anuario de Estudios Americanos*, 13, 417-471.
- Sánchez Domingo, R. (2012). Las leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la conquista. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 28, 1-55.
- Sarat, A., Frank, C. O. y Anderson M. D. (2011). *Teaching Law and Literature*. New York: Modern Language Association of America.
- Talavera, Pedro (2006). *Derecho y literatura: El reflejo de lo jurídico*. Granada: Comares.
- Tierney, Brian (1997). *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*. Atlanta: Scholars Press.
- White, James Boyd (1985). *The Legal Imagination*. Chicago: University of Chicago Press.

Creo, luego existo e insisto: el arte elizamiano ante la ley I believe, then I Exist and Insist: the Elizamean Art Before the Law

MARÍA GIULIANNA ZAMBRANO MURILLO
Universidad San Francisco de Quito

Resumen

Este artículo interpreta la obra carcelaria del ex prisionero político independentista puertorriqueño, Elizam Escobar (Ponce, 1948), como un acto de resistencia frente a la violencia de la ley imperial estadounidense y de la microfísica del poder disciplinario en prisión. En sus creaciones durante casi veinte años de encierro (1980-1999), el pintor ponceño propone un “arte de liberación”, que recurre continuamente a la ambigüedad y a lo simbólico como forma de encarar la represión autorizada en la ley que procura mermar la subjetividad política del artista. Así, su obra es una invitación a mirar la prisión, la isla y la historia como espacios y discursos dominados por una injusticia continuamente amparada por la ley, gracias al diálogo crítico que establece con la misma en su pintura, en sus escritos y en su teoría del arte.

Palabras claves

Elizam Escobar / Derecho / Arte de liberación / Prisión / Puerto Rico / Independentismo.

Summary

This article interprets the work of the former political prisoner and Puerto Rican independence advocate, Elizam Escobar (Ponce, 1948), written in prison as an act of resistance in the face of the United States imperial legal violence and the microphysics of disciplinary power exerted in prison. During his almost twenty years of incarceration (1980-1999), the painter's creations proposed a “liberation art” that continuously recurs to ambiguity and symbolism as a way to confront the legalized repression that endeavored to impair the political subjectivity of the artist. Thus, his work is an invitation to view incarceration, the island, and history as spaces and discourses dominated by an injustice that is continually supported by law, thanks to the critical dialogue that he establishes with legality in his painting, his writing, and his art theory.

Keywords

Elizam Escobar / Law / Liberation Art / Prison / Puerto Rico / Independence Movement.

El gran arte, como la vida, no se entiende nunca exhaustivamente o sin ambigüedad.
Como la vida, es experimentado.

Elizam Escobar
Los ensayos del artificiero

1. Elizam Escobar frente a la ley

En 1991 Elizam Escobar (Ponce, Puerto Rico, 1948) pinta su cuadro “La ficción” en la prisión de El Reno, Oklahoma. Han pasado once años desde su arresto en Illinois por formar parte de las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional (FALN), grupo de militantes puertorriqueños pro independencia fuertemente reprimido por el gobierno estadounidense¹. Mientras cumple una condena de 68 años, acusado de conspiración sediciosa y cargos relacionados, Escobar se pinta a sí mismo varias veces.



“La ficción” (1991a). Elizam Escobar
Acrílico sobre lienzo (47 x 72 cm)

En “La ficción” el artista yace inmóvil en un féretro frente a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la época que lo observan inquisitorialmente. Las rejas del fondo de la pintura hacen que todos estemos en la celda, suspendidos en ese escrutinio. Los jueces que han condenado a Escobar a la prisión todavía no están convencidos de la fuerza de la sentencia, de su letalidad. El cuadro nos interpela: ¿vive Elizam Escobar? ¿Viven aún el preso y su causa?

Escobar cuenta que cuando imaginó este cuadro tenía en mente la historia del conquistador Diego de Salcedo, un relato de cómo los taínos ahogaron al español para comprobar si de verdad era inmortal. Su pintura, nos dice, cuenta otra historia:

Ya no se trata de los oprimidos (los taínos) tratando de averiguar si los opresores (los españoles) son inmortales. En esta alegoría, la leyenda regresa, pero esta vez son los opresores

¹ Las FALN, activas entre 1960 y 1983, fueron uno de los grupos militantes por la causa independentista de Puerto Rico. El grupo, fundado por Filiberto Ojeda Ríos, las FALN estuvo más activo en Estados Unidos que en la isla, con una presencia fuerte en ciudades como Chicago y Nueva York. Varios de sus miembros fueron encarcelados y perseguidos por el FBI dentro de las actividades del programa de contrainsurgencia: COINTELPRO. (Ver Churchill y Wall [2002]). En 1980 Elizam Escobar fue arrestado junto a otros once compañeros en Illinois y acusado de conspiración sediciosa y otros cargos relacionados. Tras estar preso diecinueve años en diferentes prisiones de Estados Unidos fue, finalmente, indultado por Bill Clinton en 1999.

(los jueces del imperio) cuestionándose si los oprimidos son o no son mortales; o, a otro nivel, cuestionándose la inmortalidad del arte y del artista: la ficción jurídica versus la ficción del arte (Escobar, 2013b, p. 18).

La puesta a prueba de la mortalidad del preso político en el cuadro, a diferencia del relato original, es una historia de supervivencia. El pintor ponceño sobrevive a los intentos del poder y de la ley imperial de terminar con su vida y con la de su causa al recluirlo. La posibilidad misma del cuadro es la prueba de esta existencia que, aun desde el gulag del imperio estadounidense, ofrece una respuesta: la ficción del arte.

En el caso de Escobar, el arte en forma de pintura, de escritura e, inclusive, de teoría se enfrenta a la ley al convocarla a un diálogo crítico en el que revela su ficcionalidad. Esta disputa que inicia en los juicios a los miembros de las FALN, juicios en los que Escobar y otros miembros del grupo pro independencia deciden no participar², rechazando así ser sujetos jurídicos del imperio, se transporta a lo largo de su sentencia a los discursos e imágenes que produce el artista desde la prisión.

En este ensayo abordo esta relación entre pintura, teoría del arte, literatura y ley como un contrapunteo entre dos campos de fuerza, uno que reprime e intenta reducir las posibilidades de significación y acción la ley, y otro que expande los terrenos heurísticos ante esta represión el arte en relación con la situación colonial en Puerto Rico. La prisión como condena del sujeto jurídico en Escobar es asumida como proceso que busca la muerte del gesto político del sujeto colonizado frente al cual el gesto creativo de la pintura, la escritura y el pensamiento se ofrece como revelación de la vida de esta subjetividad política irreductible.

La prisión, estudiada en amplitud por Angela Davis como un complejo industrial, constituye una forma de desaparecer personas con la falsa esperanza de desaparecer los problemas sociales que representan (2005, p. 41). Tras la condena, el cuerpo encerrado del sujeto jurídico, el control de su tiempo-espacio, alimenta la ilusión de la supresión. Esto se debe a que, como sugiere Michel Foucault en *Vigilar y castigar*, la prisión tiene un doble fundamento. Por un lado, en una sociedad en que la libertad es un bien, la suspensión de esta libertad por la condena es de carácter jurídico-económico. Pero, por otra, la institución también tiene un fundamento técnico-disciplinario, al buscar una transformación del individuo mediante una microfísica del poder aplicada a la vida del preso con el fin de controlar su cuerpo y normalizar su conducta (2000, pp. 234-235).

Para Escobar, esta lógica era mucho más perversa en el contexto puertorriqueño. El tratamiento de prisioneros políticos como criminales comunes buscó reducir su acción política a actos delincuenciales, lo que implicaba, ante todo, la expulsión del militante anticolonial como sujeto político del horizonte de posibilidades para la isla, y su sometimiento a procesos disciplinarios de homogenización.

El artista, sin embargo, nos recuerda que queda la duda, la ambigüedad de esta ruptura. A través del acto de pintar, de la “ficción del arte”, el pintor ponceño responde a la

² Los miembros de las FALN se declararon prisioneros de guerra, se rehusaron a participar en los juicios y, como sostiene Juan Carlos Rodríguez, “al rechazar la autoridad del sistema de justicia estadounidense, agregaron un nuevo elemento a la lucha anticolonialista: el surgimiento del militante anticolonialista como un sujeto político que rechaza el sistema legal del enemigo” (2011, p. 55) Esta y todas las traducciones al inglés son mías. De esta suerte, rechazan convertirse en sujetos jurídicos a la merced del sistema de justicia imperial que reduce sus actos políticos a actos criminales. La estrategia política de las FALN se alejó de la estrategia legalista del líder del Partido Nacionalista puertorriqueño, Pedro Albizu Campus, quien, en el primer momento de auge del nacionalismo en los años treinta, trató de promover la independencia de la isla explicando en términos legales la nulidad del Tratado de París que cedía la isla a Estados Unidos al fin de la Guerra Hispanoamericana en 1898.

mirada vigilante del imperio con un “sigo aquí”. El trazo elizamiano está en sintonía con lo que Eduardo Lalo llama “el deseo del lápiz” (2010) en el libro que lleva ese nombre. A partir de fotografías tomadas a las paredes y a los espacios de la penitenciaría sanjuanera, “Oso Blanco”, deshabitada y a punto de demolerse, el autor medita sobre esta necesidad de la escritura-marca para el preso. Nos dice, “no tener el deseo del lápiz significa deshumanizarse o morir, [este deseo] es la pulsación de la vida que se manifiesta como un desbordamiento en el espacio reducidísimo (y, por ello, violentísimo de esta celda)” (Lalo, 2010, p. 14). El acto de escritura no implica únicamente la manifestación de libertad del preso, una marca “más-allá-de-la-ley” (p. 15), dentro de un sistema carcelario que pretende anularla por completo, también es una invitación a la lectura, a la observación y, ante esto, al reconocimiento de que el espacio carcelario nos pertenece a todos. De ahí que Lalo escriba en respuesta lo siguiente:

La celda, la cárcel, es el espacio que todos llevamos dentro. Ha estado oculto por el pudor, el miedo y la ignorancia, por el “bien pensar” de los lugares comunes y las débiles morales, por los proyectos de dominación política, las promesas del consumismo y el hábito de la libertad, por, en suma, una oportunista y terca ingenuidad. Sin embargo, pese a nuestros intentos higiénicos, cada uno de nosotros lleva en su interior el amplio catálogo de transgresiones de la humanidad (2010, p. 12).

Aun si los muros del presidio, los casos cerrados y las condenas intentan alejar este espacio contenido de lo social, no logran expulsar completamente las transgresiones que pretenden castigar. En esta “escritura-marca” la ficcionalidad de esta ilusión se revela. En el cuadro “La ficción”, Escobar nos lleva a la celda, nos vuelve cómplices en esta observación, mientras reafirma la existencia del sujeto político. Esto se verá en mayor detalle en los siguientes apartados que abordan su obra como un desafío recurrente que presiona los límites del terreno de lo que la ley y la microfísica del poder carcelario habilitan.

2. El arte de liberación elizamiano frente a la visualidad de la ley imperial

Nicholas Mirzoeff en “The Right to Look”, siguiendo el argumento de Jacques Derrida sobre la ley, sostiene que desde el origen de la autoridad, el lugar de la ley no puede, por definición, sostenerse en nada que no sea ella misma (2011, p. 479). Es decir, la ley constituye una violencia sin base fundacional. De ahí que, continúa, “el supuesto origen de la autoridad en la legalidad sea, en realidad, en la fuerza [*force*], la imposición del cumplimiento de la ley [*the enforcement of law*]” (p. 480). Este proceso de autoautorización de la autoridad requirió un suplemento para volverse evidente, para justificar su fundación violenta y mística al igual que su continuidad; ese suplemento es lo que Mirzoeff llama “visualidad” (p. 480). La visualidad, que no se refiere únicamente a imágenes sino también a prácticas discursivas, clasifica, separa y estetiza, mientras retrata lo real y regula sus efectos materiales (p. 476).

La ley, en este sentido, perfila un campo de posibilidades. En el caso de la prisión y, específicamente, del presidio político, el concepto de la visualidad de la ley ofrece una potencialidad crítica al relacionarse con el estudio de su funcionamiento desarrollado por Foucault. A la norma jurídica que condena a la privación de la libertad por la criminalización del acto político disidente, le siguen una serie de prácticas de vigilancia y disciplinamiento que pretenden transformar la subjetividad del individuo condenado. En la prisión moderna, según el filósofo francés, el cuerpo del preso ha sido aumentado “con la individualidad del ‘delincuente’, la pequeña alma del criminal, que el aparato mismo del castigo ha fabricado como punto de aplicación del poder de castigar” (2000, p. 258). Esta combinación de privación de la libertad, vigilancia y disciplina normalizadora busca la homogenización que justifica horizontes de verdad sostenidos por la ley, por sus prácticas y por ese suplemento que Mirzoeff

ha denominado visualidad. Es contra esta visualidad, con los discursos sobre sí mismo y las prácticas ejercidas sobre sí mismo, en tanto que sujeto jurídico condenado y delincuente, con las que Escobar dialoga para salvar su existencia como sujeto político disidente, al hacer de su cuerpo una ofrenda frente a una institución que intenta poseerlo y de su pensamiento la fluidez que escapa los esfuerzos disciplinarios. Esto, lo veremos en algunos ejemplos de su obra a continuación.

Primero, volvamos al cuadro “La ficción”. Los jueces han determinado que Escobar es culpable, que su lugar es la cárcel, que la contienda política sobre el destino de Puerto Rico terminó, que sus reclamos son ilegítimos, y que el sujeto condenado ahora debe ser “normalizado” para expiar de su cuerpo el acto criminal. Así, autorizan la imposición continua del gobierno de Estados Unidos sobre el destino de la isla³. No obstante, cuando Escobar pinta, se autorretrata frente a ellos, defiende su derecho a mirar y, con él, su derecho a existir ante(s) de la ley. Ese derecho constituye un disenso frente a la visualidad de la ley del sistema político hegemónico y del sistema penitenciario, un reclamo del derecho a participar en la construcción de lo real (Mirzoeff, 2011). El gesto elizamiano es, de esta suerte, un desplazamiento de la frontera de la ley que lo encarcela, lo desautoriza, lo limita. En ese gesto, Escobar, como otredad colonial, como sujeto político, sigue existiendo y resiste la violencia normalizadora de la disciplina porque su cuadro es justamente resultado del acto que demuestra que aun vive, como sujeto y como causa colectiva.

“La ficción” no es el único ejemplo. En los años de encierro Escobar pinta, escribe, registra, archiva. Cada trazo, desde el garabato hasta la imagen elaborada en el lienzo, es una manera de responder a la violencia de la ley que intenta despojarlo de su subjetividad política y convertirlo, simplemente, en el prisionero #88969-024. De ahí que a la mirada vigilante del Estado y al poder disciplinario en prisión que lo intentan reducir, el pintor y escritor ponceño responda recurrentemente con una ampliación del espacio de la celda que acusa la violencia del colonialismo estadounidense al igual que la violencia de cualquier ortodoxia política.

Por esto, la obra plástica, teórica y literaria de Escobar realizada en el encierro es vastísima y se construye desde la ambigüedad como resistencia a la disciplina despótica de la prisión. Desde su llegada a la cárcel, un sistema de prohibiciones hace que su proceso artístico gravite alrededor de la pregunta de qué se puede y no se puede hacer. En cada prisión, los medios de creación son diferentes y generan un proceso de educación individual independiente como resistencia (Escobar, 2013c). Consecuentemente, cuando no le permiten pintar escribe, cuando escribe teoriza y tiende los puentes necesarios para la comprensión de su obra total. Escobar se constituye así como uno de los mejores pensadores del encierro físico, pero también de la represión de las hostilidades de nuestro entorno y de la posibilidad liberadora del arte.

En 2013, el Museo de Arte de Puerto Rico (MAPR) en Santurce exhibió la muestra “Introspectiva Simbólica”, inaugurada el 27 de agosto de ese año, donde se incluían varios cuadros pintados en prisiones estatales y federales de Estados Unidos como “La ficción”. El curador del MAPR, Juan Carlos López, entiende la obra plástica del artista ponceño como un lienzo que “es un espacio abarrotado, claustrofóbico, en general sombrío. Sin embargo, no se trata de una pintura anecdótica; los personajes en su mayoría están ensimismados, no hay

³ Vale la pena resaltar que la represión a las FALN no fue la única manifestación violenta del gobierno de Estados Unidos contra el nacionalismo e independentismo puertorriqueño. Desde el fin de la Guerra Hispanoamericana y, especialmente, a partir de la formación del Partido Nacionalista en 1922, las facciones pro independencia en la isla han sido continuamente perseguidas, sus líderes encarcelados e, inclusive, su proyecto político proscrito del sistema político como en los años de la Ley 53, conocida como ley de La Mordaza, que prohibió cualquier intento de cuestionar el gobierno estadounidense en la isla y que rigió durante la consolidación del Estado Libre Asociado en Puerto Rico.

diálogo, no hay cruce de miradas, la escena está detenida, a la espera de nuestra mirada, la del espectador, para activarse” (López cit. en Escobar, 2013b, p. 7). La pintura de Escobar rehúye cualquier intento de limitar este horizonte de lo real y, en su lugar, enfrenta al espectador a un nuevo territorio de significación. Escobar nos invita a la celda, su celda, y la celda de aquella visualidad castrante que aparece como espectro en forma de rejas a lo largo de su obra.

En la misma línea de su pintura, *Ensayos del artificiero* (1999), una compilación de reflexiones teóricas sobre arte escritas entre 1983 y 1993, es resultado de estos años, de este proceso. En el libro se manifiesta la intención del artista poncoño de defender el arte no como testimonio, sino como un intercambio que va más allá del código lingüístico e ideológico y que permite la explosión de los límites de significación. Esta idea se transmite a una obra plástica en la que abundan los autorretratos donde el artista hace de su propio cuerpo, que el Estado intenta poseer al encarcelarlo, una ofrenda a la heurística del arte, y argumenta:

Mi cuerpo, como obra de arte, como “cuerpo exhibido”, como una heurística, no me pertenece. Es otro. El cuerpo hace una ofrenda, un intercambio simbólico. Este intercambio simbólico es lo que yo opongo al ideologismo (la reducción de todo a la ideología) que viene desde afuera a codificar la experiencia y el conocimiento de mi cuerpo. Mi cuerpo expuesto contiene poéticamente todo eso que la ideología dominante quiere domesticar o reducir al placer fácil y barato, el placer que hace del cuerpo un objeto dislocado de toda libertad. En esta libertad, en esta responsabilidad, y en el acto voluntario de ofrenda, el cuerpo exhibido se hace sublime (se transfigura) para contener todas las posibilidades que hacen del cuerpo (dolido, redimido, “triumfante”) la imagen rescatadora de lo que de otra forma se hará parte del olvido colectivo e histórico, o de la documentación cuantitativa, nominal, y arbitraria (1999, p. 212).

Aunque el cuerpo se encuentre encerrado, en la exposición del mismo en la pintura se abre un territorio de reflexión nuevo y se resiste el intento de la disciplina carcelaria de domesticarlo. En este sentido, la libertad se ejerce en la generación de este intercambio simbólico que, ante todo, pretende resistir el olvido o la “verdad” del régimen discursivo hegemónico e interpelar al interlocutor para formar parte activa de este proceso heurístico liberador.



“Heurística #1” (1992). Elizam Escobar
Acrílico, fotografía y collage sobre masonite (16 x 18 cm)

Por ejemplo, en el cuadro “Heurística #1”, una mezcla de pintura, fotografía y collage, Escobar

se retrata a sí mismo diez veces, explorando diferentes componentes de su propia subjetividad. El pintor aparece amordazado, desfigurado, con su identidad puertorriqueña tachada. Aparece también su cuerpo muerto en un ataúd marcado por fechas, otra vez en un sarcófago acompañado de su doble velándolo, mientras el doble carga al vejigante de tantas remembranzas de la isla muerto a sus espaldas. Sus múltiples rostros parecen tener como título una bandera puertorriqueña tras las rejas. Aquí Escobar ofrece su cuerpo, sometido a prácticas disciplinarias que lo constriñen o lo niegan, ejemplificadas en la mordaza, el tachón, la muerte. Pero, el cuerpo es múltiple y rehúye cualquier lectura unívoca de esta ofrenda; así, se redime. Esa es la heurística del arte elizamiano, constante ejercicio de indagación y revelación. Esta posibilidad del arte es una parte fundamental para el proceso de liberación que defiende y para su compromiso ético con las exigencias de la lucha política.

La “política del arte”, según sostiene, “tiene sus propias formas de afectar al mundo y lo político-directo, siempre que el poder de la imaginación pueda crear una relación simbólica entre los participantes, la obra de arte, y el mundo concreto” (1999, p. 97). A diferencia del arte político-directo, que pretende dirigir, prescribir o controlar la realidad social, similar a lo Mirzoeff denomina “visualidad”, el arte de liberación que teoriza Escobar desde la prisión no niega la ambivalencia del intercambio, la reciprocidad o el antagonismo entre los interlocutores, les permite ver y así participar en la construcción de lo real. En su lienzo, en las páginas de sus escritos, la lucha política no ha concluido. De esta suerte, el “artista político de la liberación” no sólo disfruta de la “irrealidad” del arte que lo impulsa a la libertad, aquella ficción, sino que sabe que esta libertad es paradójica y requiere una constante puesta a prueba.

El libro *Antidiario de prisión: el beso del pensamiento* (2013) es otra manifestación de este propósito de sobrevivir el confinamiento, pero desde la fluidez de su pensamiento: un texto de 389 páginas escritas entre 1988-1995, conservando en la versión publicada la imagen de la página original, la caligrafía de Escobar, el tachón, el bosquejo, el dibujo. Justamente, cuando se le prohíbe pintar en la prisión de Oklahoma, Escobar empieza a dirigir la pulsión de su lápiz a la escritura. Este libro emerge como un intento de “develar el pensamiento de forma espontánea, pero a través de una estructura cronológica” (2013a, p.1). El ejercicio sostenido de captar su flujo de conciencia vuelve al antidiario un documento único que es, a la vez, un testimonio, un diario teórico, un diario onírico, una bitácora, un cuaderno de bocetos, una colección de citas de estudio, una sucesión diálogos y monólogos internos. En este proceso, el momento esperado es el beso, aquel encuentro de pensamiento y lenguaje donde se logra “el acontecimiento del ser” (2013a, p. 42). Ese es el beso que resiste las fuerzas aniquilantes de la mirada de ley y de la disciplina carcelaria. Ese beso al que la sanción normalizadora de la prisión no llega.

En sintonía con sus elaboraciones teóricas, el antidiario es otra forma en la que el arte, en este caso la escritura, permite “la realización imaginaria de necesidades insatisfechas y la explosión de contradicciones”, siendo el único lugar donde “es posible inventar una verdad a pesar de todas las fuerzas hostiles de la vida de prisión” (1999, p. 205). La verdad elizamiana es esta constante puesta a prueba de su propio pensamiento, de su libertad y de su soledad en confinamiento. Las páginas caligrafiadas son una muestra más de la supervivencia de aquella subjetividad política acechada por el encierro. El ejercicio, nuevamente, desplaza las barreras carcelarias, mientras acerca al lector a este espacio, que aun siendo celda, se transfigura en una zona autónoma de liberación de significados y de interpretaciones más allá de la ley.

La propuesta estética elizamiana de ofrecer su cuerpo y su pensamiento al ejercicio del arte responde al rescate de esta subjetividad política, que pelagra en las condiciones de encierro y se vuelve así una propuesta política colectiva. Nos dice:

mi martirio, mi santidad, mi celibato obligado, mi dolor, mi sufrimiento, devienen en la

imagen exhibida del cuerpo individual y colectivo. *Es en este sentido que puedo decir que lo personal es político*. Es en este sentido que la vergüenza de ser un objeto de exhibición me redime como un acto de liberación (1999, p. 211; énfasis en el original).

Pero no es sólo una liberación frente al encierro, la ofrenda recurrente de su cuerpo y de la intimidad de su pensamiento, la politización de lo personal se enfrentan también a otras formas que pretenden reducirlo, como el colonialismo y la disciplina que niegan la disidencia. Así, el ejercicio de liberación es múltiple y recurrente.

3. La insistencia en la justicia del gesto elizamiano

En su cuadro “La máquina del tiempo” (1993), pintado en la prisión de El Reno, Oklahoma, Escobar una vez más se retrata a sí mismo, pedaleando una bicicleta, vistiendo ropas deshechas con hilos sueltos suspendidos que le dan movimiento a la imagen. Su cuerpo tiene una soga enredada al cuello, una soga que ha sido cortada, una soga que no lo ata a ningún sitio pero que sugiere que en algún momento estuvo a punto de morir en la horca. La mirada de Escobar en el cuadro se dirige hacia atrás; es una mirada sosegada, casi melancólica, que no refleja paranoia alguna, sino una suerte de ansiedad suscitada por algo que se abandona. Este cuadro está inspirado en la pintura de Francis Bacon, *Retrato de George Dyer en bicicleta* de 1966. A diferencia de la obra del pintor británico, donde las ruedas de la bicicleta y el rostro de Dyer parecen moverse en todas las direcciones con trazos que privilegian el movimiento, en el cuadro de Escobar la dirección es clara. La bicicleta sigue su marcha ecuánime hacia adelante, aún si el rostro mira hacia atrás.

Cuando vi por primera vez esta pintura en la “Introspectiva simbólica” de Escobar dos bocetos acompañaban la imagen. En ellos, la bicicleta en la que se escapa el pintor es una estática, retenida al suelo. Este elemento desaparece en la pintura final, donde el ciclista parece volar sobre un astro. Varias preguntas surgieron mientras contemplaba la imagen: ¿qué emoción, energía o pensamiento habría llevado a Escobar a decidir que la bicicleta no sería estática en la pintura final? ¿Por qué en el autorretrato el pintor puertorriqueño mira hacia atrás? ¿Qué es lo que existe en ese espacio fuera del marco de la pintura, al que la mirada del ciclista se dirige? Si el marco de una pintura, como sugiere Derrida en *The Truth in Painting*, “presiona el límite mismo e interviene en el adentro sólo en la medida en que el adentro tiene una carencia, le falta algo, algo de sí mismo” (1987, p. 56), ¿qué es lo que le hace falta al interior de esta escena para liberar la fuerza de su significado?



“La máquina del tiempo”. Elizam Escobar
Óleo sobre lienzo sintético (68 x 48 cm)

El tropo del vuelo es un lugar común en la literatura y arte carcelarios como imagen

liberadora al igual que como motivo onírico de importancia. Ante los mecanismos disciplinarios de apropiación del cuerpo y del presente, el sujeto prisionero que intenta reafirmar su humanidad en el encierro se presenta a sí mismo como dueño de su mente, de su espíritu. En donde el cuerpo está encerrado, la imaginación libera; la creación de imágenes escapistas, liberadoras o teletransportadoras proliferan buscando autonomía, una realidad virtual que transponga la materialidad. No es sorpresa, entonces, que Escobar decida en un momento dado que la imagen lo lleve a ese más allá hacia el cual el cuerpo no puede despegar todavía.

Pero, ¿por qué mira atrás? Si la mirada no muestra el miedo de la persecución, sino una cierta melancolía, ¿no será aquella mirada la misma que Walter Benjamin encuentra en el ángel de la historia que contempla las ruinas del pasado (2008, p. 69)⁴? ¿No será la bicicleta la máquina del tiempo que comanda el impulso hacia adelante, aquella fuerza que lo lleva hacia el futuro, pero frente a la cual la mirada del artista poncéño nos recuerda que pensar en el pasado es urgente, que mirar hacia atrás es necesario? Sin embargo, a veces, al mirar el cuadro, ¿no parece acaso que Elizam está a punto de cambiar el curso de la bicicleta de regreso a lo que mira que es, a fin de cuentas, la prisión?

Una vez más el gesto elizamiano recurre a la ambigüedad. La huida, aun si la imagen es liberadora, es imposible. Para Escobar, volver la mirada insistente al espacio carcelario es imperativo. Descubrir la fisura que permita ver que la prisión es la épitome de un sistema de injusticia es lo que atrae esa mirada insistente y que invita al interlocutor a intensificarla. Esta es la única posibilidad para la justicia, como sugiere Giorgio Agamben en *Lo que queda de Auschwitz* (2014). Para el filósofo italiano uno de los equívocos más comunes al aproximarse a la violencia de lugares como el campo de concentración es confundir categorías éticas con categorías jurídicas. De ahí que sea importante, continúa, reconocer que el derecho “tiende exclusivamente a la celebración del juicio, con independencia de la verdad o de la justicia” (2014, pp.17-18). Existe un vicio de conciliación, una necesidad de cierre, de sentencia, que no logra hablar de ese Auschwitz que sigue existiendo. A partir del estudio de la obra de Primo Levi, a quien considera el testigo perfecto por su insistencia inagotable en hablar y escribir de Auschwitz, Agamben reflexiona acerca de un nuevo elemento ético denominado “zona gris [...] una gris e incesante alquimia en la que el bien y el mal y, junto a ellos, todos los metales de la ética tradicional alcanzan su punto de fusión” (2014, p. 20). Esta zona gris habita un “más acá”, es nuestro primer círculo para comprender que toda insistencia en la justicia es un reconocimiento de la imposibilidad de que existan para ciertos horrores una responsabilidad asumible, una culpa atribuible, un castigo equiparable a los daños. En esta zona gris, una zona de irresponsabilidad, mas no de impunidad, el testimonio obstinado emerge como una necesidad de justicia que reconoce que su lenguaje está lleno de lagunas, de mutilaciones; pero, sabe que estas imposibilidades revelan aquello que es indecible, único punto de partida.

Ahí donde se celebró la ficción jurídica, Escobar responde con la insistencia en repensar el espacio carcelario, no deshabitarlo, no dejarlo del todo. Finalmente, la prisión y su violencia se transforman en esa “zona gris” a la que hay que convocar a la discusión de la historia. No es coincidencia que, por este motivo, en gran parte del arte carcelario la historia sea uno de los epicentros reflexivos. Como sugiere Ioan Davies en *Writers in Prison*, un trabajo central en el estudio de la literatura de confinamiento, “cada pizca de escritura o canto carcelarios no es sólo una manera de pensar en lo que se hizo, o en las consecuencias futuras de acciones pasadas, sino un reconocimiento de que el texto [...] se vuelve un proyectil hacia un futuro resultante de otras historias” (1990, p. 231).

En el caso de Escobar, Davies nos diría que las marcas en las paredes de la prisión,

⁴ Ver la tesis IX de “Tesis de la filosofía de la historia”.

los trazos en los lienzos, los flujos de pensamiento en las páginas del antidiario, las reflexiones teóricas del artificiero habitan las fisuras entre los adoquines sobre los cuales una maquinaria violenta continúa retumbando (1990, p. 230). Desde esta fisura, una forma de repensar la historia emerge a través de un arte que es a la vez individual, autorreflexivo y colectivo. De ahí que Escobar piense en el “arte de liberación” como aquel que “surge desde las zonas reprimidas de una humanidad que se inventa y reinventa contra todas las epistemologías que pretenden ser representativas de esa misma humanidad” (1999, p. 82). Bajo el colonialismo estadounidense, este gesto creativo aparece como un mecanismo para, por una parte, enfrentar una legitimidad que lo anula como sujeto político y, por otra, repensar la propia necesidad estética y política del colonizado.

La obra de Escobar demuestra que la función del arte es lidiar con la ausencia en las construcciones discursivas de la visualidad, presionar sobre los horizontes de lo posible y de lo real defendiendo nuestro “derecho a mirar” (Mirzoeff, 2011). En este sentido el arte de Escobar se vuelve una invitación a la reflexión crítica frente a la represión inherente en aquello que nos es dado como real, su material es el cuestionamiento de los procesos de significación. Este ejercicio está, sin duda, en sintonía con otras iniciativas que, desde afuera, intentan llamar la atención a la problemática del presidio político de puertorriqueños. Por ejemplo, en 1998 el artista puertorriqueño Antonio Martorell inauguró una instalación llamada “Como Unión”. En ella Martorell “traía a la mesa” a los quince presos políticos puertorriqueños en cárceles en Estados Unidos. Su intención era, justamente, visibilizar esa ausencia de la discusión del presidio y, por extensión, de la causa independentista en el discurso político en la isla.



“Como Unión”. Antonio Martorell
Fotografía del Archivo Documental A. Martorell

En la instalación, los visitantes eran invitados a una experiencia de esta ausencia que revela. Primero, tenían que pasar por una alfombra de color rojo sangre en la que estaban escritas las sentencias de los quince prisioneros. Después, se encontraban con una ducha gigante, como al acecho, con lupas que magnificaban partes de cuerpo. Al final, aparecía una mesa con quince puestos vacíos. En la mesa, había sólo servilletas y platos con los nombres y rostros de los ausentes. Dejando a un lado lo opresivo de las otras partes de la instalación, la

última sala constituye una especie de santuario: finalmente, este escenario de comunión. En esta comunión, Escobar existe e insiste de la misma manera que lo hace en cada uno de los elementos que componen su obra carcelaria. La mesa de Martorell les devuelve a los ausentes la capacidad de participar en esta construcción de lo real y de los horizontes posibles de la isla. Asimismo, a los espectadores los invita a mirar, a aceptar aquel derecho a mirar, aquello que la prisión esconde.

Lo que en Martorell es una invitación a reconocer la ausencia de una discusión del presidio político, en el arte de Escobar se vuelve una amplificación de lo que sabemos de este proceso y presiona sobre aquella visualidad de lo real que la ley y la historia oficial construyen. Desde el rescate de su subjetividad política a través de la creación, la obra de Escobar sigue siendo denuncia y disidencia dentro del corazón de la maquinaria represiva colonialista: sus prisiones constituyen “esa región sombría en el aparato de justicia [...] el lugar donde el poder de castigar [...] ya no se atreve a actuar a rostro descubierto” (Foucault, 2000, p. 259).

Quisiera cerrar este artículo con un cuadro que demuestra, una vez más, esta afrenta del gesto creativo de Escobar y la insistencia en la justicia. En el cuadro “El ahorcado”, pintado en 1991 en la prisión del El Reno, Oklahoma, el autor ponceño ofrece de nuevo su cuerpo al ejercicio de la significación desde la ambigüedad. En él, el artista aparece ahorcado y semicubierto por una especie de capullo en forma de pez que empieza a absorberlo y que invisibiliza la mitad de su cuerpo. El ahorcamiento como práctica suicida es puesto en duda porque sus manos aparecen atadas. ¿Quién es culpable de esa muerte? La pregunta, en este caso, tiene una función doble. Por un lado, denuncia a la ley que reduce al sujeto político y lo somete a su aniquilación en la institución penitenciaria. Por otro, es un llamado a la justicia, a la discusión de la responsabilidad de ese acto violento. Así, insiste en esa zona gris y, en ese salto a lo colectivo del arte elizamiano que se construye desde lo personal, nos lleva a pensar en la violencia colonial en la historia puertorriqueña, en la isla asfixiada y atada por el discurso jurídico del colonialismo.



“El ahorcado” (1991b). Elizam Escobar
Acrílico sobre lienzo (78 x 48 cm)

Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2014). *Lo que queda de Auschwitz*. Valencia: Pre-Textos.
- Benjamin, W. (2008). *Ensayos escogidos*. México: Ediciones Coyoacán.
- Churchill, W. y Vander J (2002). *Wall Agents of Repression: The FBI's Secret Wars Against the Black Panther Party*. Cambridge: South End Press.
- Davies, I. (1990). *Writers in Prison. Toronto: Between the lines*.
- Davis, A. (2005). *Abolition Democracy. Beyond Empire, Prisons, and Torture*. Toronto: Seven Stories.
- Derrida, J. (1987). *The Truth in Painting*. Chicago: University of Chicago Press.
- Escobar, E. (2013a). *Antidiario de prisión: el beso del pensamiento*. Río Piedras: Qease.
- (2013b) *Elizam Escobar. Introspectiva simbólica*. Santurce: Museo de Arte de Puerto Rico.
- (2013c). *Entrevista personal*. San Juan, Puerto Rico.
- (2006). *Cuadernos de cárcel*. San Juan: Editorial del Instituto de Cultura.
- (1999). *Los ensayos del artificiero*. Cayey: Editorial Sopa de Letras.
- Foucault, M. (2000). *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- Lalo, E. (2010). *El deseo del lápiz: castigo, urbanismo, escritura*. San Juan: Editorial Tal Cual.
- Mirzoeff, N. (2001). The Right to Look. *Critical Inquiry*, 37 (3), 473-496.
- Rodríguez, J. (2011) *The Figure of the Enemy in Elizam Escobar's "La Ficción"*. *Journal of Latin American Cultural Studies*, 20 (1), 49-61. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/13569325.2011.562633>

Imágenes

- Escobar, E. (1993). La máquina del tiempo. Óleo sobre lienzo sintético, 68 x 48 cm. Colección del artista.
- (1992). Heurística #1. Acrílico, fotografía y collage sobre masonite, 16 x 18 cm. Colección del Dr. Ángel Collado Schwarz.
- (1991a). La ficción. Acrílico sobre lienzo. 47 x 72. Colección del artista.
- (1991b). El ahorcado. Acrílico sobre lienzo. 78 x 48. Colección del autor.
- Martorell, A. (1988). "Como Unión". Fotografía del Archivo Documental A. Martorell.

Poéticas sobre la justicia en el modernismo mexicano. Manuel Gutiérrez Nájera y Salvador Díaz Mirón

Poetics on Justice in Mexican Modernism.
Manuel Gutiérrez Nájera and Salvador Díaz Mirón

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO¹
Universidad Nacional Autónoma de México

Resumen

El siguiente artículo indaga las concepciones sobre la justicia de dos poetas modernistas mexicanos: Manuel Gutiérrez Nájera y Salvador Díaz Mirón. A partir de la intersección derecho en la literatura, explora las relaciones entre poesía y justicia en estos autores esenciales de la tradición mexicana y continental. En un primer momento, se reflexiona en torno a la importancia del movimiento modernista como proyecto estético y político, marcando sus repercusiones en América Latina como una epistemología singular. Posteriormente, se aborda el estudio de los poetas considerando no sólo las piezas literarias, sino aspectos biográficos y textos prosísticos que dejan ver su visión sobre la ley, las libertades básicas y la justicia.

Palabras claves

Poesía modernista / Sentido de justicia / Manuel Gutiérrez Nájera / Salvador Díaz Mirón / Derecho en la literatura.

Summary

This article looks into the meaning of justice in the work of two Mexican modernist poets: Manuel Gutiérrez Nájera and Salvador Díaz Mirón. Considering the intersection of Law in Literature, this article explores the relation between poetry and justice developed by these two authors, the works of whom are fundamental not only in Mexico but in the rest of Latin America as well. The first part of the article reflects on the importance of the modernist movement as an aesthetic and political project to highlight its impact on Latin America as a singular epistemology. The second part aims at studying these poets' literary pieces, as well as the biographical aspects and texts written in prose that reveal their vision about the law, basic freedoms and justice.

Keywords

Modernist Poetry / Conceptions of Justice / Manuel Gutiérrez Nájera / Salvador Díaz Mirón / Law in Literature.

1. Introducción: La justicia y el movimiento Derecho y Literatura latinoamericano

Son varios los esfuerzos por establecer una tradición genuina de Derecho y Literatura en Latinoamérica. Actualmente existen autores y académicos considerando esta área de oportunidad en los estudios interdisciplinarios entre ciencias sociales y humanidades. Son varias ramas jurídicas (penal, constitucional, civil, laboral, etc.) las que se pueden enlazar satisfactoriamente con la obra literaria apelando a contenidos e imaginarios, para así robustecer la intersección "derecho en la literatura". El tema de la justicia, propio de la filosofía práctica, es uno de los

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. Coordinador del curso "Derecho y Literatura". Contacto: mjimenezm2@derecho.unam.mx

tópicos esenciales en la formación de los Estados latinoamericanos si consideramos su origen ilustrado y los antecedentes coloniales que invariablemente los hermana. Por esta razón, en las siguientes líneas se desarrolla un esfuerzo intelectual que intenta unir la justicia con la literatura, particularmente, con la poesía modernista.

Se usa en este trabajo la voz “poética” no en un sentido formal, sino en un sentido particular, es decir, como el acto creativo por el cual los poetas se apropian del fenómeno poético y lo redireccionan hacia una temática particular, que en este caso será la de la justicia. Para ello, partiremos con el análisis de la confluencia entre el modernismo como movimiento artístico y las concepciones liberal y social de la justicia en Latinoamérica, todo esto atendiendo al contexto mexicano y utilizando únicamente los ejemplos de Manuel Gutiérrez Nájera y Salvador Díaz Mirón. Aunque es cierto que el problema de la justicia no juega un papel clave para estos poetas o, por lo menos, no se ha evidenciado lo suficiente este asunto desde la crítica literaria, sí se puede rastrear una posición particular reflejada en unos cuantos poemas que son susceptibles de ser leídos a la luz del derecho y la ética.

2. El modernismo y la justicia

Uno de los movimientos intelectuales más significativos en América Latina es el modernismo. En literatura, hasta la aparición del modernismo se pudo revertir, en cierta proporción, los procesos colonizadores que desde el Siglo de Oro fijaron las tendencias culturales y artísticas para los dominios americanos. A pesar del influjo de los poetas franceses, el modernismo terminó operando como una corriente emancipadora, ya que permitió mostrar una América Latina cosmopolita, con valores locales tendientes hacia el universalismo, y en diálogo franco con los discursos científicos y filosóficos de finales del siglo XIX. Para Octavio Paz,

Las creencias de Darío y de la mayoría de los poetas modernistas son, más que creencias, búsqueda de una creencia y se despliega frente a un paisaje devastado por la razón crítica y el positivismo. En ese contexto, el paganismo no sólo designa a la Antigüedad grecorromana y a sus ruinas sino a un paganismo vivo: por una parte el cuerpo y, por otra, a la naturaleza (1997, p. 415).

Para el poeta mexicano, el modernismo se opone tanto al materialismo positivista como al espiritualismo cristiano². En ese momento, la sociedad decimonónica mexicana se encontraba tensada entre estas dos fuerzas ideológicas. Por una parte, el grupo de “Los científicos”, afines al gobierno porfirista, impulsaban las ideas de Augusto Comte y otros autores europeos para modernizar la nación. Por otra parte, los círculos conservadores y clericales reafirmaban la doctrina católica como eje civilizatorio para superar la “crisis” de valores en el país. Este escenario, si bien con sus variaciones y peculiaridades, se repetía en varias naciones latinoamericanas. El

²Para Juan Ramón Jiménez, poeta que conoció ampliamente el modernismo, éste no iniciaba en América ni oponía espiritualidad y materialismo: “Repito que el modernismo, el movimiento modernista, empezó en Alemania a mediados del siglo XIX y se acentuó mucho a fines del siglo XIX. Fue muy importante entre los teólogos que empezaron ese movimiento. La idea era unir los dogmas católicos con los movimientos científicos modernos” (Jiménez, 1999, p. 74). Así, para el poeta español, a Unamuno se le decía, mucho antes de que llegara Darío a Madrid, “ese tío modernista” y, por tanto, era un error que se le considerara a Darío el iniciador del modernismo: “El error está en que generalmente los poetas no son teólogos y toman el nombre más bien de Rubén Darío y aceptan lo que en Rubén Darío se llama modernismo, más que en Unamuno, porque no están enterados tanto del movimiento alemán teológico como del modernismo francés literario. Pero lo curioso es que en Francia, de donde viene a Hispanoamérica y a España una parte considerable del modernismo, en Francia, no se llama modernismo. Es decir: en Francia se llama modernismo al teológico pero no al literario. El literario se llama parnasianismo, simbolismo, impresionismo” (p. 187).

modernismo, siguiendo con las ideas de Octavio Paz, inicia con un propósito formal “una búsqueda del ritmo verbal”, para consagrar una visión del universo como cadencia cósmica. Sin embargo, ese ritmo a veces contenía pausas e irregularidades. El ritmo del modernismo no fue melódico en todos sus compases. En el afán de contrarrestar cualquier sistema de creencias hegemónico, el temperamento modernista se afianza en la contemplación de lo fragmentario y probablemente en la sublimación de las piezas bellas, perfectas y efímeras.

De este modo, “el arte moderno se sabe mortal y en eso consiste su modernidad. El modernismo llega a ser moderno cuando tiene conciencia de su mortalidad, es decir, cuando no se toma en serio, inyecta una dosis de prosa en verso y hace poesía con la crítica de la poesía” (Paz, 1997, p. 416). Darío y sus seguidores mezclan los géneros y enarbolan un arte ecléctico, donde no sólo prosa y verso se confunden, sino que el arte y la ciencia también tocan sus extremos. La originalidad de los modernistas, nos dice Paz, está en una apropiación de la lengua y sus ritmos y, sobre todo, en ser una visión analógica heredada de los románticos y los simbolistas.

El proyecto modernista, verdaderamente panhispánico, se mueve como un bloque intelectual. Existe un sentido profundo por renovar las formas poéticas, darle nuevos bríos al verso clásico e incluso regresar hasta los albores del español para recuperar otras tradiciones poéticas³. En la praxis, el modernismo es una actitud concreta: llevar a sus últimas posibilidades la plasticidad del lenguaje, incluso a costa de desoír la realidad. “Esta generación hispanoamericana, en efecto, se autodefinió como una familia continental, una estirpe del mismo linaje, un grupo literario con afinidades, una genealogía común y compartida; una fraternidad donde la sensibilidad, las esencias y el proyecto los une” (Díaz Ruiz, 2007, p. 27). En efecto, se trata de una colectividad distinta, consagrada para alcanzar una expresión innovadora que sea disidente del pasado inmediato peninsular, pero conciliador con el pasado remoto y los puentes del español con otras lenguas. El puente, dicho sea de paso, se extiende con el francés.

Cuando el poeta modernista se inicia en esta cofradía secularizada, se le exige un dominio universal de la cultura y conocimiento palpable de otras lenguas. Se trata de un movimiento aristocrático, de personas que pueden acceder a las altas esferas de la cultura y cuya preocupación es eminentemente estética. Esto resulta paradójico con la historia de su líder, Rubén Darío, quien aunque no arribando de la pobreza, realiza sacrificios y vive penurias para salvar el proyecto estético, que para ese entonces, se convertía más en un proyecto ético. Entonces el modernista no se preocupa por apalea los males de las sociedades de su tiempo, ni toma la espada de la poesía social⁴; todo lo contrario, busca edificar “otra” sociedad, una república de letras que se cimienta en una cultura primordialmente libresca. El modernista

³ “El proyecto estético del modernismo concibió y manifestó también una doble voluntad de integración; por una parte, mediante el cosmopolitismo o universalismo se delineó un carácter universal de inspiración y temática tanto europeísta como orientalista; por otra, se planteó una articulación continental, hispanoamericana, que auspició y fraguó una cohesión artística y generacional; el escritor modernista consolidó así una comunicación y correspondencia con los más relevantes escritores de nuestra América. Ambas facetas sirvieron para constatar una esencia moderna: hispanoamericano por ser integrante de una cultura y una sociedad con rasgos comunes y semejantes; y, por efecto del redimensionamiento del mundo y de nuevas formas de comunicación, universal” (Díaz Ruiz, 2007, p. 61).

⁴ La idea de poesía social no sólo fue vista con aversión por el modernismo, sino también por la poesía pura, que fue en mucho una reacción al movimiento. “[Después del romanticismo], a fines del siglo XIX se empieza a hablar de poesía social. Víctor Hugo, etc. ¿La poesía puede expresar [un] programa político? Ningún programa sirve [para hacer] poesía. *La poesía como programa no vale. Puede valer como testamento. La poesía tiene que ser pura y libre; no puede presomarse a ideas*” (Jiménez, 1999, p. 72; el énfasis es mío). A pesar de ello, sí hay poemas políticos entre los poetas modernistas. De Rubén Darío basta con citar “A Roosevelt”.

se fuga de la realidad para fascinarse con el cielo creado por él mismo y disfrutar, lejos del mundanal ruido, su grandeza desde su “torre de marfil”, así:

se constata un momento cultural enormemente paradójico; por un lado, se corrobora, reconoce y exalta la originalidad, novedad aristocracia, elegancia y selección minuciosa como atributos de un estilo; por otra, casi en sentido inverso, tácitamente, se aspira al reconocimiento, la fama pública y la amplia divulgación (Díaz Ruiz, 2007, p. 60).

Dicho lo anterior, se podría considerar que el modernismo, por sus mismos afanes artísticos, no se preocupó necesariamente de las problemáticas sociales y no coadyuvó a denunciar o mejorar las condiciones de desigualdad e injusticias en las poblaciones más desventajadas. Por ejemplo, para el caso mexicano, se dieron pocas expresiones que contemplaran las voces de los sectores vulnerables que sufrieron a causa de la dictadura de Porfirio Díaz, pues muchos de los poetas participaron activamente en el gobierno y la diplomacia.

De este modo, se puede decir poco del modernismo desde la óptica de la justicia social o distributiva, pero quizás desde el punto de vista de la justicia como abstracción, como expresión del deber ser o prístina sensación, los poetas modernistas tengan mucho qué decir. Ya que incluso en esa república de las letras, idealizada y abstraída de las demandas populares, existía un pedestal para la justicia.

3. La justicia en el modernismo mexicano

En México, como en los demás países latinoamericanos, el modernismo tuvo peculiaridades. Es lugar común afirmar que el romanticismo se funde con el temperamento modernista y que la mayoría de nuestros poetas participan de ambas escuelas.

En los poetas “modernistas” vino a encontrar el romanticismo su expansión y resarcimiento; en entonces ya ningún rigor lo cohibió. Fueron los poetas “modernistas” quienes ya libremente hicieron popular en el paisaje cadencias embriagadoras y brillos miliunanochescos; no hubo objeto, por inerte que fuera, que al caer en su radio de atención no se prestara a complacer sus sentimientos y a obscurecer su propia realidad (Cuesta, 1994, p. 312).

Dentro de estos objetos se puede pensar en una estatua: la figura de la justicia, que ya sea como *Themis* o *Justitia* se alza como una mujer fatal de balanza y espada. Este objeto inerte, siguiendo la cita de Jorge Cuesta, se presenta invariablemente en el imaginario del escritor decimonónico. El letrado, personaje que domina el arte de la palabra, ya sea desde la literatura, el periodismo y la abogacía, también intenta describir una de las preocupaciones más profundas en la historia de la humanidad: las cualidades de lo justo. A partir de esta idea, dos de los poetas más celebrados del modernismo, Salvador Díaz Mirón⁵ y Manuel Gutiérrez Nájera⁶, consagran por lo menos un poema a la justicia. Los poemas son “Justicia”, de Salvador Díaz Mirón, y “Justicia seca”, de Manuel Gutiérrez Nájera.

⁵ José Santos Chocano describe del siguiente modo los rasgos políticos de Salvador Díaz Mirón: “El poder hipnótico de Díaz Mirón lo domina; la fiebre, al fin, es una enfermedad contagiosa [...] Díaz Mirón nunca camina inclinado, porque no es de aquellos que llevan llagas en las rodillas a fuerza de doblegarlas. Liberal de la escuela moderna, sacrifica lo individual a lo humanitario; el pueblo soberano es su ideal, y, por eso, apostrofa a Napoleón Emperador, respetando a Bonaparte General” (Díaz Ruiz, 2007, p. 69).

⁶ Rufino Blanco Fombona anota sobre el sentimentalismo del poeta: “Gutiérrez Nájera no obedece, en verdad, sino a su propio ser, y por eso, porque fue sentimental, siempre permaneció sentimental el fondo de su poesía. Hombre capaz de impresionarse por cosas de varia índole, y aun índole antitética que no en balde poseía extraordinaria sensibilidad, fue capaz de reflejar emociones distintas en su arte” (Díaz Ruiz, 2007, p. 187).

Una de las cuestiones que unen a los poemas más allá de la temática (que será desarrollada de forma distinta por cada uno de ellos), es que ambas composiciones pertenecen a una etapa de juventud o de primera obra. El poema de Manuel Gutiérrez Nájera está fechado alrededor en 1880 y el de Salvador Díaz Mirón se publica, de acuerdo con la edición crítica de Manuel Sol, el 15 de abril de 1886 en *El Parnaso Mexicano*. En esta etapa, la justicia, junto con otros temas notables como el amor, la naturaleza, la religión, etc., se muestran de forma inmediata y prematura entre las preocupaciones de los jóvenes poetas. En el contexto mexicano, después de sufrir guerras sangrientas y restaurarse la República, la *pax porfiriana* propiciaba en el ámbito institucional la formalidad jurídica y política, que mucho contribuyó al marco de una política liberal clásica, escenario que finalmente zanjó los intereses del Estado y la Iglesia. Existían, por ello, motivos para hablar de justicia. Otro punto de contacto entre los dos poemas es que aún poseen un fuerte sedimento romántico. No se muestran aún los lances métricos, melódicos y léxicos del modernismo ni la simbiosis entre ciencia y arte en una subjetividad secular.

3.1. La justicia según Gutiérrez Nájera

El poema “Justicia seca”, de Manuel Gutiérrez Nájera, anterior en fecha al de Díaz Mirón, busca enlazar el tópico universal del desamor con los procedimientos de la justicia. El poeta apela no a una justicia tutelar, sino a una justicia diáfana que se presenta con el infalible paso del tiempo. La pieza, construida en coplas manriqueñas, se puede sintetizar en un verso de la primera estrofa: “sólo el tiempo bien castiga”. Éste, advierte el poeta, actúa como un “inflexible vengador”. El tiempo, entonces, no actúa desde los canales ordinarios. En vez de actuar como juez, se presenta en la vida de las personas como vengador. Podría decirse que el tiempo es justiciero del corazón: su objetivo, más que resarcir el daño, es punitivo.

Pero para que exista justicia, primero es preciso que sobrevenga un litigio. Así en la segunda estrofa se dice “En los conflictos de amores / mal nos aconseja, herida, / la altivez; / de corazones traidores, / la vida y no más la vida / es el juez” (Gutiérrez Nájera, 1953, p. 241). Mientras que el tiempo actúa como vengador de los corazones rotos, la vida, en un devenir de experiencias y sucesos, procede como juez. La vida hace que el sujeto obtenga templanza con el paso de los años: no hay que ser presa de las emociones y el rencor, pues al final el tiempo colocará a cada quien en su sitio. “Si te engaña la que quieres / o te abandona inconstante, / ya verás / cómo, sin que mucho esperes, / se burla de ella otro amante / mucho más” (pp. 241-242).

Pero el cenit del léxico jurídico se da cuando el poeta metafórica el problema con conceptos penales: “Juzga el tiempo inexorable/ estos delitos de lesa / corazón, / y aplica siempre al culpable / la dura ley sin proceso / del Talión” (Gutiérrez Nájera, 1953, pp. 242). Para el sentimentalismo exacerbado de Gutiérrez Nájera, a la par de los delitos de lesa majestad o lesa humanidad, subsisten conductas de “lesa sentimentalidad”⁷. Las relaciones entre la justicia y el amor no se encuentran desvinculadas, todo lo contrario, se ligan en su poder emotivo (Ricoeur, 2009, pp. 15-45). Pero quizás lo más elocuente es que al culpable se le retiran todas sus garantías: sufrirá una “dura ley sin proceso” que es precisamente la Ley del Talión, medida de reciprocidad, donde al agresor se le impone un castigo en la misma proporción que la falta cometida. El poeta alaba la justicia retributiva, que es de las formas más ancestrales de hacer

⁷ Sobre la unión entre justicia y sentimiento, Alejandro Nieto apunta sobre el sentimiento de justicia: “Yo creo en la Justicia, *mas no como idea abstracta y mucho menos intertemporal, sino como sentimiento, que es una realidad verificable en cuanto que yo y casi todos los seres humanos percibimos nuestros propios sentimientos de justicia, compartidos o no por los demás hombres*. De la misma manera que no creo en la Belleza abstracta, permanente ahistórica y universal; pero sí en el sentimiento individual de belleza que cada individuo tiene en un momento determinado y ante un objeto preciso” (Nieto, 2002, p. 268; el énfasis es mío).

justicia y solucionar conflictos. Al final el poeta invita al lector a confiar en la balanza de esa “Justicia seca”: “Y si es tan fiel su balanza, / si no perdona ni olvida / lo que fue, / ¿para qué tomar venganza / ni esperarla en otra vida? / ¿Para qué?” (Gutiérrez Nájera, 1953, p. 242).

3.2. La justicia según Díaz Mirón

Mientras que Gutiérrez Nájera emplea el lenguaje de la justicia para explicar los conflictos amorosos, Salvador Díaz Mirón apela a un sentido de justicia más ontológica, a una moral que contrasta con las creencias de la burguesía liberal que únicamente miran el delito en el derecho y no en otras fuentes normativas. Es precisamente en la moral deontológica, como normatividad universal, donde Salvador Díaz Mirón mira que todos los hombres son, en cierta medida, pecadores y trasgresores del orden. Esta situación lo llevará, antes de consagrarse el derecho social con la Constitución de 1917, a preocuparse por las clases oprimidas y defender los derechos humanos⁸. También estas preocupaciones de justicia social se verán en el poema “Asonancias”⁹ publicado el 4 de enero de 1886 en *El Valedor*. En este sentido, la poesía “comprometida” de Salvador Díaz Mirón lucha en contracorriente con la visión hegemónica que después enarbolará el modernismo. Las cuestiones sociales son parte no sólo de su agenda poética, sino política. La labor como congresista¹⁰ es también vital en su trayecto intelectual.

El poema “Justicia” inicia con un epígrafe anónimo: “Fuerza es convenir en ello: / todo hombre es un pecador; / no hay nadie que en su interior / no esté con la soga en el cuello” (Díaz Mirón, 1997, p. 330). Aquí se encierra la tesis moral: todo hombre invariablemente está condenado por las fuerzas que lo superan. Así, la voz del poema es un prisionero condenado a la horca. Habla para sí, pues le es imposible arrojar su pensamiento. “Pero, altivo en mi tormento, / miro el tiempo que pasó... / ¡Que las faltas en que yo / frágil como hombre, incurri, / podrán afligirme, sí; / pero avergonzarme, no!” (p. 330). El condenado no se arrepiente y se encuentra

⁸ En la introducción a la *Poesía completa* del poeta, hecha por Manuel Sol, existe un apartado que se titula “Defensor de los derechos humanos”, donde se narra el seguimiento que Salvador Díaz Mirón, como periodista, hizo al caso del fusilamiento masivo que el gobernador de Veracruz, el general Luis Mier y Terán, ordenó en la noche del 24 de junio de 1879. Los fusilados eran nueve personas acusadas de conspiración a favor de don Sebastián Lerdo de Tejada. Los artículos del *Diario Comercial*, que criticaban fuertemente al gobierno local, terminaron en el emplazamiento de un duelo: “Por consiguiente, cuando Díaz Mirón firmó un artículo con su nombre en uno de los periódicos de mayor circulación en el estado, la dignidad de Mier y Terán se sintió humillada más que nunca y su primera reacción fue la de retar al poeta, del que seguramente ya lo distanciaban algunas diferencias” (Díaz Mirón, 1997, p. 43). El duelo no se llevó a cabo y el problema se turnó a una comisión especial. Este episodio remarca dos pasiones del poeta, por un lado, la afición a los duelos (recordemos que el poeta estima en alto las disputas de honor a tal grado que se batió en duelo con diversos personajes y perdió la movilidad del brazo izquierdo) y su afinidad por acompañar las causas justas.

⁹ “Sabedlo, soberanos y vasallos, / próceres y mendigos: / nadie tendrá derecho a lo superfluo / mientras alguien carezca de lo estricto. / Lo que llamamos “Caridad”, y ahora / es sólo un móvil íntimo, / será en un porvenir / lejano o próximo / el resultado del deber escrito. / Y la Equidad se sentará en el trono / de que huya el Egoísmo, / y a la ley del embudo, que hoy impera, / sucederá la ley del equilibrio” (Díaz Mirón, 1997, p. 329). Díaz Mirón apela a la fuerza legitimadora del derecho natural. Las acciones caritativas, que son gracias a la buena voluntad de los ricos, se convertirán eventualmente en un deber jurídico, legislado. En la alegoría se sentará la Equidad y el imperio de la ley será armoniosa.

¹⁰ A propósito, Manuel Gutiérrez Nájera critica la actividad de Salvador Díaz Mirón como legislador. En el texto titulado “Poetas en la tribuna”, publicado bajo el seudónimo de El Duque Job, en *La Libertad* el 16 de noviembre de 1884, dice: “El tribuno que esta discusión ha revelado es Salvador Díaz Mirón. No presentó ningún argumento sólido contra el arreglo de la deuda, pero sí tuvo rasgos oratorios muy felices, y habló con elegancia y entusiasmo. Yo deploro oír hablar a Díaz Mirón en el Congreso. La poesía es un barco que se incendia: todos los poetas se arrojan al agua o lo que es lo mismo a la política” (Gutiérrez Nájera, 1995, p. 68).

completamente consciente de lo que hizo. No hay vergüenza porque las acciones delictivas se cometieron en un contexto justificatorio que no se identifica con los valores del derecho positivo.

Al final, la humanidad es víctima y victimaria en su plenitud, nadie se escapa a ese juicio universal: “¿Dicen que todo mortal, / hasta el que lleva una palma, / es, por el fallo de su alma, / un condenado al dogal!” (Díaz Mirón, 1997, p. 330). Ante el fallo del alma, inapelable y perpetuo, todos los seres humanos (incluso aquellos sobresalientes y virtuosos) son imperfectos. Por lo tanto, están condenados al dogal. A pesar de ello, la justicia terrenal, aquella que funciona con las instituciones y reglas de los hombres, genera las desigualdades que esa justicia espiritual¹¹ consagra. “Mas no tienen suerte igual / la púrpura y el andrajo: / cuando el culpable no es *bajo*, / es menos vil su sentencia... / Por eso yo en mi conciencia / ¡reclamo el hacha y el tajo!” (Díaz Mirón, 1997, p. 330). Las leyes humanas, pervertidas y tergiversadoras, no tratan igual al pobre y al rico. La sentencia está en función de las clases sociales y la “honorabilidad” del reo. El prisionero, tomando las leyes innatas de su conciencia como sistema normativo, demanda *otra* justicia que invierte los papeles. Él, amparado por las atrocidades, ejecuta a su verdugo.

4. Compasión y virtud en el acto de juzgar

Después de la elaboración de estos poemas iniciales (“Justicia seca” y “Justicia”), donde ambos escritores representan a su modo una visión personal de la justicia, se puede escudriñar una evolución en torno a la aplicación de la misma: las características axiológicas y emocionales que supone la decisión justa son remarcadas por los poetas. Tanto Manuel Gutiérrez Nájera como Salvador Díaz Mirón atemperan con los años su perspectiva sobre el acto justo en sociedad. Los poetas se vuelven más reflexivos sobre la vida y, en sus textos de madurez, muestran una aproximación menos normativa y más integral sobre la justicia y lo que ésta debería perseguir: la paz. Si es cierto que otros autores miran la justicia como un fin último u observan otros fines pragmáticos como el bienestar, o prestan atención a fines espirituales y morales como la felicidad y el desarrollo integral del ser humano¹²; para estos poetas modernistas, quizás debido al contexto belicoso del siglo XIX mexicano, el fin supremo se traduce en un ánimo pacificador. Restituir el tejido social (usando una metáfora cientificista) de una sociedad que ha quedado deshecha por la guerra y la venganza.

En el poema “Pax Animae”, de Manuel Gutiérrez Nájera, fechado aproximadamente en 1890¹³, el autor “después de leer a dos poemas” (como aparece en el subtítulo del poema),

¹¹ A partir de los sentidos originales de justicia, Luis Villoro apunta: “Justicia, en suma, se aplica al orden de un todo y las reglas necesarias que deben regir para que un conjunto sea efectivamente un todo regulado. Este sentido de justicia dará lugar, más tarde, al concepto de ley natural de Aristóteles y de los estoicos como medida del orden moral y a la noción de normas universales de justicia. Injusto es lo que no cumple esa ley, lo que se sale del orden por transgredir la norma universal” (2007, p. 43).

¹² Luis Villoro describe un modelo teleológico (conforme al fin) y un modelo deontológico (conforme al deber) para explicar los sentidos de la justicia. Estos dos modelos, de acuerdo a su teoría, se contraponen entre sí. Dentro del primero, distingue a la justicia como virtud y a la justicia como ley. En un sentido amplio, la justicia “no se trata de descifrarla a través de las reglas y principios sociales aprendidos, sino de aprehenderla en el trato personal con los demás en sociedad. Comprendamos que la justicia se encuentra en una forma de estar ligados con los otros en un todo social. Antes de analizarla, percibimos la justicia como un valor concreto que nos concierne al vivir bien nuestra vida en sociedad y que deseamos que rija también a los demás” (2007, p. 60).

¹³ Recordemos que antes de llegar a este poema, desde el periodismo Manuel Gutiérrez Nájera reflexiona sobre los temas de la libertad y el derecho. Sobre la libertad de imprenta, el poeta mantiene una opinión reservada sobre los abusos de este derecho. En el artículo “Libertad, no libertinaje”, publicado en *El Nacional* el 25 de octubre de 1881, dice: “Que haya, sí, libertad plenísima, absoluta, de emitir toda estirpe de opiniones; que la verdad pueda combatir en campo abierto con el absurdo; que lidien todas las ideas y todos los sistemas: no queremos

inicia con el siguiente exhorto: “¡Ni una palabra de dolor blasfemo! / Sé altivo, sé gallardo en la caída, / ¡y ve, poeta, con desdén supremo / todas las injusticias de la vida!” (Gutiérrez Nájera, 1953, p. 223). El poeta, conocedor de la belleza última y las sensaciones más sublimes, no debe detenerse en “la constancia de los amores”, pues éstos siempre son fugaces y volátiles. Los seres humanos, recuerda el poeta, no pueden aspirar a estados eternos ni inmutables, por eso recomienda hacer monumentos sepulcrales con los dolores: labrar estatuas con las palabras. De lo que surge el interrogante: “¿A qué pedir justicia ni clemencia / si las niegan los propios compañeros / a la glacial y muda indiferencia / de los desconocidos venideros?” (p. 224).

Los recuerdos buenos son como pequeños ramilletes que hay que guardar con aprecio en la memoria. La ética del poeta, fundida con la estética, hace de la nostalgia un eje de vida verdadera, siguiendo quizás la tradición clásica de Jorge Manrique que establece “cualquier tiempo pasado fue mejor”. Alzar la vista, mirar el cielo y reconocer el azul que entusiasmó a toda una generación de poetas: “En esta vida el único consuelo / es acordarse de las horas bellas, / y alzar los ojos para ver el cielo... / cuando el cielo está azul o tiene estrellas” (p. 224). Al reflexionar sobre estos recuerdos, toda afrenta puede ser subsanada. El mal no es mayor que la belleza¹⁴. “¡Ay! Es verdad que en el honrado pecho / pide venganza la reciente herida... / pero... ¡perdona el mal que te hayan hecho! / ¡Todos están enfermos de la vida!” (p. 224). Se trata de una reformulación de la ética cristiana de “dar la otra mejilla”, de ejercer la virtud cardinal de la templanza en código escolástico. Aunque el corazón pide venganza, la razón como recta vía disuade al sujeto para desquitarse de su agresor. Pero el aporte ético del poema no radica sólo en esta reconsideración moral, pues si las subjetividades están “enfermas de vida”, entendiéndose como el determinismo social que la sociedad, el Estado y la religión ejercen sobre las personas, el juzgador queda trastocado en su autoridad: “¿Eres acaso el juez? / ¿El impecable? / ¿Tú la justicia y la piedad reúnes? / ¿Quién no es fugitivo responsable / de alguno o muchos crímenes impunes?” (p. 225).

El poeta pregunta, como pidiendo que se lance la primera piedra: “¿Quién no ha mentido amor y profanado / de una alma virgen el sagrario augusto? / ¿Quién está cierto de no haber matado? / ¿Quién puede ser el justiciero, el justo?” (p. 225). El ser humano, sin excepción, ha obrado en algún momento de forma contraria a la moral y al derecho. Las personas invariablemente han quebrantado algún mandamiento moral o han violado alguna disposición jurídica. Por esta razón, el justiciero y el justo se encuentran débilmente separados por una línea que a veces no se distingue. Ante esto, hay que ejercer el perdón y la compasión al reconocer que el lugar del infractor puede ser ocupado por cualquier otra persona “buena”. “¡Lástima y perdón para los vivos! / Y así, de amor y mansedumbre llenos, / seremos cariñosos, compasivos... /

una democracia asustadiza ni medrosa, sino una democracia tranquila, activa, confiada en sus propias fuerzas y en su propia bondad, pero que se proscriban para siempre esos cobardes y rastreros desahogos de las nulidades ofendidas, esas diatribas de taberna” (Gutiérrez, 1995, p. 46). Asimismo, critica el espíritu de la Constitución de 1857 y su materialización en *La Colonia Española* del 5 de febrero de 1879: “Tenemos una Constitución que sanciona los derechos individuales, y los derechos individuales nos son absolutamente desconocidos. ¡Qué ha de saber de derechos individuales el que sólo ve ‘la leva’ y los impuestos! Necesitábase robustecer al Estado para evitar así gravísimos conflictos, y la Constitución da entrada franca a todo género de rebeliones [...]. Hoy el pueblo no quiere ya palabras, sino garantías. No garantías abstractas y ficticias como las que ahora tiene, sino garantías sólidas y verdaderas. Más que libertad escrita quiere orden establecido” (1995, p. 135).

¹⁴ Para Rogelio Guedea, “La influencia de la literatura francesa en Gutiérrez Nájera es obvia y es, a su vez, un alejamiento del color local, sin dejar de pintar una parte también de lo mexicano: la alta cultura. Pero como lo hace con gracia, y casi con ironía, sigue siendo Nájera un afrancesado *mexicanista* [...]. Obviamente, Nájera es exquisito pero cede a la tristeza, al sentimentalismo. Bajo la tutela de Hegel en cuanto a su concepción de la belleza, Gutiérrez Nájera atisba un modernismo romantizado” (2011, pp. 86-87).

¡y alguna vez, acaso, acaso buenos!” (p. 225)¹⁵. El poeta establece en el poema varias acciones fundamentales para lograr la vida pacífica. La prudencia, también como una virtud cardinal, debe ser ejercida diariamente en el camino hacia el *Areté*. “Recordar... perdonar... Haber amado... / Ser dichoso un instante, haber creído... / Y luego... reclinarse fatigado / en el hombro de nieve del olvido” (p. 226). El poeta aconseja a su lector cortar las rosas en el jardín, sabiendo que invariablemente hay que perdonar las espinas: “Ama y perdona. Con valor resiste / lo injusto, lo villano, lo cobarde... / ¡Hermosamente pensativa y triste / está al caer la silenciosa tarde” (p. 227).

Por su parte, Salvador Díaz Mirón, en un poema que no se encuentra fechado, pero que se presume de su segunda etapa creativa (1892-1901) por el estilo y la temática, expone el sentido de la vida cuando ésta se ha extinguido. En “Requiescat in pace”, la voz lírica se coloca ante el escenario del fallecimiento de un hombre virtuoso. Díaz Mirón, desde la primera estrofa, celebra y aplaude la muerte. No hay motivos para llorar en el sepelio de un buen hombre, pues “¡Sí, que en esta cruel guerra / el justo anhela de polo a polo / dormir bajo la tierra, / ya que sobre ella sólo / reina la fuerza y predomina el dolor!” (Díaz Mirón, 1997, p. 377).

El mundo, lugar donde la brutalidad y la injusticia imperan, no es sitio para el probo. El justo busca el sueño eterno y fugarse de la vida cruel que lo somete a fuerzas intratables. En la tierra, siguiendo la descripción del poeta, se dará el imperio de la ley humana, es decir, el poder y el yugo. Predomina además el dolor, ya sea desde un sentido jurídico o moral, la mala fe que ocasiona fraudes y crímenes. En la vida, lo esencial es la congruencia entre nuestras palabras y acciones. Los asesinos deben reconocerse como tales. “No vertáis ¡oh perversos! / de irrisorio dolor estéril jugo. / ¿No ayer fuisteis adversos / al vivo, cual os plugo? ¿Plañe acaso a la víctima el verdugo?” (p. 378)¹⁶.

Por esta razón, el justo trasciende los honores. Los reconocimientos y títulos no son importantes para quien sabe que sus acciones van más allá de las instituciones humanas. De algún modo, al igual que el carácter asceta, el espíritu virtuoso se aleja de las fiestas, de los elogios y emolumentos: “¡Oh tímido y profundo / espíritu, que siempre huiste el ruido / y la pompa del mundo! / ¡Logres lo que has querido: / no eterna fama, sino eterno olvido” (Díaz Mirón, 1997, p. 378).

La Fama, como diosa romana, extendía los rumores y las hazañas de los hombres, sin importar que estos fueran ciertos o falso, sin saber si eran justos o no. Al espíritu, sugiere Díaz Mirón, no le inquieta el sonido de la trompeta de esta deidad, pues los verdaderos aplausos se dan en el interior. Al final los valores se alternan. “¡A ti fuera desdoro / lo que es presea en

¹⁵ Una de las teorías más interesantes sobre este asunto, es la justicia como cuidado existencial de Norbert Bilbeny: “La justicia como cuidado existencial es una justicia compasiva. Pero esto no significa identificar la justicia con la compasión ni que haya de ser sustituida por ésta. Porque la compasión sola, o el dejarse influir por ella, o un mal uso de ella, pueden anular la justicia o torcer su sentido racional, imparcial e imperativo [...]. No es justicia ‘como’ compasión, porque no se toma a este sentimiento como guía ni criterio evaluador de los actos y los veredictos justos. Ni menos es una justicia ‘por’ compasión, ya que ésta es descartada como fundamento o razón de ser de la justicia, que oscilaría al albur de un sentimiento [...]. Justicia, en cambio, «con» compasión, no altera la identidad de lo que es proceder de modo justo, porque el sentimiento no determina este proceder ni tampoco está obligado a acompañarlo. La compasión se tiene o no se tiene, pero lo humano es tenerla y es bueno humanamente que se tenga. Difícilmente la justicia escapará de esta realidad y a la vez de este deseo” (2015, p. 202).

¹⁶ A propósito de la discusión sobre la moralidad de Salvador Díaz Mirón, donde Genaro Fernández Mac Gregor lo define como un ser antisocial, Jorge Cuesta llega a la siguiente reflexión criminológica: “lo mismo los sanos que los enfermos reaccionan con hostilidad en contra de lo que les causa un sufrimiento físico o moral. Pero el sufrimiento que la sociedad experimenta no es el mío. A lo mejor, mi crimen tiene en mí las consecuencias fisiológicas más saludables. Enfrente de ellas, no creo que podría admitir que mi crimen fuera mi enfermedad en vez de mi salud, sólo porque se demostrara que era un sufrimiento social” (1994, p. 215).

nuestros circos fieros; / lo que obtienen del coro, / triunfantes y altaneros, / los más audaces y los más arteros!” (p. 378).

Además de que el virtuoso ejerce la justicia, también es preciso que tenga a la piedad como divisa. Este espíritu logra la sabiduría cuando encuentra paz a la sombra del follaje de los árboles: en la lobreguez natural. “¡Sabio quien busque y halle / a la sombra del árbol paz cumplida / en apartado valle, / cabe limpia y dormida / corriente, imagen de su propia vida!” (Díaz Mirón, 1997, p. 379)¹⁷. Finalmente, el poeta veracruzano alienta al lector a buscar la virtud en la tierra misma. “No cultivéis ¡oh buenos! / más tierra que la tierra. El barro humano / vale a vosotros menos / que el que nutre al gusano / y da una planta a quien le arroja un grano” (p. 379).

5. Conclusión: Justicia, ética y poesía

Los dos tratamientos que articulan por separado los poetas, responden a un ideal diferente de justicia. Para Gutiérrez Nájera, el tópico de la justicia es usado para explicar a partir de lenguaje formalista los idilios y “litigios amorosos” que un sujeto puede sufrir con el ser amado. En este sentido, el poeta apela a una justicia transparente, que ocurre gracias al paso del tiempo, implícita y paciente. Los conceptos jurídicos y morales son ocupados principalmente para metaforizar el problema cualitativo del desamor. Por su parte, Salvador Díaz Mirón, quien utiliza la poesía para visibilizar problemáticas de la impartición real de la justicia, lleva a un nuevo nivel la alianza entre derecho y poesía. Existe una justicia identificada con el derecho natural que poseen los hombres para ser tratados dignamente. Esta justicia no puede ni debe soslayarse. Incluso, extrapolando los fines trascendentales de esta normatividad axiológica, todos los individuos comenten injusticias en algún momento de su vida. Así, nadie está legitimado para condenar a sus pares. El poeta remarca el aspecto material, de contenido, sobre las formalidades dadas por los procedimientos de una ley convencional. Al final la moral es más digna y fuerte que cualquier sistema jurídico.

En la madurez, ambos poetas sujetan el tema de la justicia en el terreno de la ética, donde es preciso relacionarla con la virtud. La concepción de lo justo se vuelve integral y en función de la trayectoria vital del sujeto. Mientras que para Manuel Gutiérrez Nájera la paz es la finalidad de las acciones justas, donde la empatía y la compasión suponen rasgos insoslayables para quien emite un juicio; para Salvador Díaz Mirón, la justicia más auténtica se adquiere a través de un ejercicio de virtuosismo y de trascendentalismo ético. El plano espiritual es inverso a los bienes terrenales, la competencia y la fama.

Referencias bibliográficas

- Bilbeny, N. (2015). *Justicia compasiva*. Madrid: Tecnos.
- Cuesta, J. (1994). El clasicismo mexicano; Salvador Díaz Mirón. En J. Cuesta. *Obras*. México: Ediciones del Equilibrista, ts. I-II.

¹⁷ El tránsito ético de la vida de Díaz Mirón puede observarse desde su poesía, que va desde la extravagancia a la serenidad y silencio. Como señala Cuesta: “Los desfallecimientos de la poesía de Díaz Mirón adquieren otro color en cuanto se miran con los ojos que entraron en la intimidad de una estética que parece una insensibilidad, sólo por lo gratuita que es su tortura. La distancia entre la banalidad de sus asuntos y la rareza de la gloria que de ellos extrae, se puebla de angustias que no podrían caber sino en una gran serenidad, que debe estar muy lejos de ser una insensibilidad, una ausencia de sentimientos y que significa el silencio que guardó Díaz Mirón durante los numerosos y largos años que sucedieron a la publicación de *Lascas*” (1994, p. 215).

- Díaz Mirón, S. (1997). *Poesía completa*. Manuel Sol (ed.). México: FCE.
- Díaz Ruiz, I. (comp.) (2007). *El modernismo hispanoamericano: testimonios de una generación*. México: CIALC-UNAM.
- Guedea, R. (2011) *Reloj de pulso. Crónica de la poesía mexicana de los siglos XIX y XX*. México: UNAM.
- Gutiérrez Nájera, M. (1953). *Poesías completas*. Francisco González Guerrero (ed. y pról.). México: Porrúa, ts. I-II.
- Gutiérrez Nájera, M. (1995). *Mañana de otro modo*. México: IIF-UNAM.
- Jiménez, J. R. (1999). *El modernismo. Apuntes de curso (1953)*. Madrid: Consejería de Educación y Cultura/Visor.
- Nieto, A. (2002). *Balada de la justicia y la ley*. Madrid: Trotta.
- Paz, O. (1997). Los hijos del Limo. En O. Paz. *La casa de la presencia. Poesía e historia. Obras completas*. México: FCE.
- Ricoeur, P. (2009). *Amor y justicia*. Trad. Adolfo Castañón. México: Siglo XXI.
- Villoro, L. (2007). *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo*. México: FCE.

La toma de la escuela. Una aproximación a su dramaturgia y experiencia teatral desde el constitucionalismo popular

The Conquest of the School, a Review to Its Dramaturgy and Theatrical Experience From Popular Constitutionalism

JAVIER ARCENTALES ILLESCAS
Universidad Andina Simón Bolívar

Resumen

Este ensayo se inscribe en los estudios interdisciplinarios que relacionan Derecho y Literatura e intenta cuestionar el pensamiento y quehacer jurídicos. En este sentido busca realizar un ejercicio reflexivo de la teoría del constitucionalismo popular a partir de la obra de teatro *La toma de la escuela*, tanto desde la dramaturgia escrita por la autora francesa Hélène Cixous y versionada por Arístides Vargas, como desde la puesta en escena realizada por el Laboratorio de Teatro Malayerba en Quito. Mi análisis buscará demostrar que los personajes de la obra teatral posibilitan una indagación sobre esta teoría jurídica, vinculándola al contexto constitucional ecuatoriano así como al rol de los sujetos frente al poder.

Palabras claves

Constitucionalismo popular / Teatro / Dramaturgia / Poder / Derecho y Literatura.

Summary

This essay is part of the interdisciplinary studies that seek to relate Law and Literature and attempt to question legal thinking and work. It contains a reflexive exercise on popular constitutionalism theory departing from both the play *La toma de la escuela* written by French author Hélène Cixous and the adaptation by Arístides Vargas, as well as its staging by Laboratorio Malayerba in Quito. My analysis aims at demonstrating that the characters of the play make an inquest into this legal theory possible, linking it to the Ecuadorian constitutional context as well as to the role of the subjects in the face of power.

Key Words

Popular Constitutionalism / Theater / Dramaturgy / Power / Law and Literature.

1. Introducción

Es un ejercicio complejo lograr eliminar las fronteras que se han construido entre los diferentes quehaceres humanos. Por ejemplo, de un lado se encuentran los ámbitos en donde prima la racionalidad y la lógica; y de otro, distantes de aquellos, se hallan esos en los que predomina la sensibilidad y la estética. En medio de ellos, a menudo, aparece suprimida la conciencia de la relación que puede tener lugar entre las diversas manifestaciones de lo humano. Es en la búsqueda de interacción de estos ámbitos humanos en la que se inscribe este artículo y, en virtud de esto, se identifica con la corriente de los estudios interdisciplinarios que indaga la relación entre Derecho y Literatura como un “espacio crítico por excelencia, a través del cual resulta posible cuestionar, presupuestos, fundamentos, legitimidades, funcionamientos, etc.” (Trindade y Gubert, 2009, p. 166).

Reconociendo al lenguaje, y concretamente a la palabra, como elemento de encuentro que hace posible el ejercicio de la intertextualidad entre la literatura y el derecho, cabe anotar que parte de estos estudios permite el acceso al conocimiento empático del Otro a partir de la

identificación emocional y, al mismo tiempo, al empujar, gracias a la imaginación, a “entender” a otras personas en otros universos. Este ensayo, precisamente, se inscribiría en lo que se denomina “el derecho *en* la literatura”, por el cual se analiza el primero tomando con base al segundo y “partiendo de la premisa que ciertos temas jurídicos se elucidan mejor cuando son tematizados en las grandes obras literarias” (p.197; énfasis en el original).

Siguiendo este razonamiento, la propuesta de estas líneas consiste en realizar un ejercicio reflexivo de la teoría jurídica del constitucionalismo popular a partir de la obra de teatro *La toma de la escuela* para entender ciertos espacios sociales. No obstante, cabe matizar —pues el campo teatral no solamente se inscribe en la palabra escrita, sino que también su posibilidad de representación la articula a otros sistemas— que se tomará a la obra de teatro no sólo como texto dramático, sino también desde la puesta en escena, para así ubicarla en diálogo con las ideas que propone la teoría jurídica.

Este análisis, que nos permite reflejar la realidad social, en el sentido que plantea West (1989), plantea un vínculo en el que tanto los instrumentos jurídicos como los textos literarios contienen una visión de las normas sociales con las que actúan los sujetos en una sociedad. Así, al igual que en el teatro, los personajes son “guiados” en sus historias por la dramaturgia y, en concordancia, los sujetos en las comunidades se guían y representan los valores que proponen las leyes.

De esta manera, *La toma de la escuela*, en tanto obra de teatro llevada a escena, puede convertirse en metáfora de la teoría planteada que, además, posibilite interpelar conceptos y levantar preguntas desde el conflicto representado en las acciones y poéticas que contiene el texto teatral. Con esta finalidad, en un inicio se pensó una metodología netamente centrada en las fuentes secundarias: documentos teóricos sobre el constitucionalismo popular frente a diálogos teatrales (del texto o la puesta en escena), pero esto no daría cuenta de la riqueza de otros elementos que comprende la experiencia teatral. Es así que, a efectos de este ejercicio reflexivo, se han hecho entrevistas a quienes intervinieron en la puesta en escena de *La toma de la escuela*, realizada por el grupo del Laboratorio Teatral Malayerba¹: actores y actrices, la directora de la obra y el dramaturgo que realizó la versión y adaptación del texto original. De esta manera, es posible tomar en cuenta sus voces y, por tanto, comprender la opción ética y estética que se planteó en la experiencia teatral.

Todos estos elementos serán puestos en común para el análisis que prosigue y que intenta repensar la justicia a través del texto y la obra teatral desde una perspectiva teórica.

2. *La toma de la escuela* y el constitucionalismo popular

El texto original llamado *La toma de la escuela de Madhubai* fue escrito por Hélène Cixous (1994), dramaturga francesa y feminista, quien adoptó como base histórica del escrito la vida de Phoolan Devi, una mujer de la India, perteneciente a la casta de “los intocables”, que vivió entre los años 1963 y 2001 y que desde niña —como muchas de las niñas de ese país— fue víctima de serias vulneraciones a su integridad. Devi fue conocida como la Reina de los Bandidos por ser la líder de un grupo de bandoleros identificados con las necesidades de las clases sociales excluidas en ese país. En la obra escrita por la francesa, Phoolan Devi es llamada Sakundeva, un personaje que encarna una de fuerza vital imparable y que, ante la mirada dramática de la autora, es cargada de un contexto mítico y poético alimentado por las experiencias profundas que marcan el camino de la protagonista. A efectos de la puesta en escena llevada a cabo por el Laboratorio Teatral Malayerba, y estrenada en Quito en el año 2013, bajo la dirección de María del Rosario

¹ El Laboratorio Teatral Malayerba, es la escuela de formación teatral creada en 1989 por el Grupo de Teatro Malayerba en Quito. *La toma de la escuela* fue el montaje realizado por los alumnos y alumnas que culminaron el proceso de formación en esta escuela y que se estrenó en la Casa Malayerba el 31 de enero de 2013.

(Charo) Francés, debo mencionar que la obra de teatro original fue adaptada y versionada por el dramaturgo Arístides Vargas. En esta adaptación es importante señalar, que para la estrategia de montaje cada personaje estaba interpretado de manera simultánea por dos actrices o actores, dando un sentido de duplicidad a la obra, cuestión que permite entender la complejidad de los personajes.

En este artículo, y para tratar de desentrañar la complejidad del tema y los personajes, se citarán ambos textos así como la puesta en escena por el Laboratorio Teatral Malayerba, con la idea adicional de pensar las múltiples traducciones culturales que implican al teatro contemporáneo.

Dicho esto, es importante empezar por conocer la trama de esta obra. En medio de una fuerte tormenta, Sakundeva, la Reina de los Bandidos, huyendo de la gran persecución que el Estado ha desplegado por aire y tierra para atraparla y ejecutarla, llega a la casa de Pandala, su tía, quien la ha cuidado desde niña. La tía es una mujer humilde, ahora ya entrada en años, y poseedora de una gran sabiduría y misticismo que trascienden la lógica y el sentido común. Sakundeva acude a ella para pedirle consejo frente a una decisión que puede cambiar radicalmente su vida. El Ministro le ha enviado una carta y varios mensajes a través de las emisoras locales, advirtiéndole que si se entrega a la justicia recibirá un juicio justo y no será condenada a muerte por los graves delitos que ha cometido. Ella, cansada de huir y de poner en riesgo a los pueblos y a la gente que la ayuda a ocultarse de las autoridades, ha aceptado dialogar con el Ministro y lo ha citado precisamente en la casa de Pandala.

Antes de que el Ministro llegue, Sakundeva cuenta a Pandala lo ocurrido durante sus años de bandolerismo y sobre todo las razones profundas que la han motivado a tomar ese camino. Cuando llega el Ministro, político de las clases acomodadas, en un inicio, intenta esconder su verdadera identidad haciéndose pasar por su secretario, al tiempo que Pandala esconde a Sakundeva y lo convence de que no ha tenido noticias de su sobrina. Finalmente, cuando el supuesto secretario está por irse derrotado por el encuentro infructuoso, Sakundeva sale de su escondite, develando la identidad del Ministro y buscando hacer valer sus argumentos y condiciones antes de su entrega. A cambio de su vida como bandolera, una de sus exigencias principales al Ministro es la construcción de una escuela para las niñas en su pueblo natal. Las exigencias de Sakundeva son difíciles de aceptar para el funcionario, produciendo un enfrentamiento entre dos fuerzas disímiles, que expresan convicciones opuestas sobre lo que es la justicia.

En gran medida, la obra retrata este encuentro, que en repetidos momentos se convierte en confrontación de realidades, de lenguajes, pero sobre todo de las diferentes concepciones de la vida encarnadas en el Ministro y en Sakundeva. Estas contraposiciones pueden ser analizadas desde el punto de vista jurídico, a través de las ideas planteadas por el constitucionalismo popular. Vale la pena, ahora, detenerse un momento en esta teoría.

Esta teoría, que tiene su origen en diferentes autores estadounidenses, tales como Jack Balkin, Sanford Levinson, Richard Parker, Mark Tushnet, entre otros, adopta como uno de sus pilares fundamentales la crítica a la forma en que, desde los Estados denominados democráticos se administra justicia. A su vez, crítica a quienes se ha encargado la administración de la justicia que, a fin de cuentas, definen desde sus fallos qué es lo justo y qué es lo injusto para sus sociedades, independientemente de la opinión o el sentir del pueblo. En el fondo, esta crítica no sólo alcanza al sistema de justicia y a quienes lo conforman, sino al gobierno en general o, dicho de otro modo, a la clase élite gobernante separada de la mayoría popular. En este sentido, como explica Roberto Gargarella (2009):

El “constitucionalismo popular” agrupa a un notable conjunto de juristas [...] reunidos por una común desconfianza frente al elitismo que distingue a la reflexión jurídica contemporánea, a la vez que críticos de la obsesiva atención que se dedica en ella al Poder Judicial (p. 249).

Volvamos a la obra teatral para referirnos a la desconfianza frente a este elitismo que, por una parte, caracteriza a los autores de esta teoría jurídico-política y que, por otra, permite ver cómo ese enfrentamiento de fuerzas disímiles que se ve en el derecho aparece en el texto y en la representación teatral. Pandala, tía y protectora de Sakundeva, cuando el Ministro irrumpe en su casa tiene una reacción que no es posible ignorar. Ella, desde un silencio prolongado, que evidencia dicha desconfianza, se dice a sí misma: “[n]o sé qué pensar de este hombre ¿será verdad que es el secretario del ministro, o será el ministro disfrazado de secretario que quiere sacarme información sobre Sakundeva?” (Vargas, 2015). En efecto, el encuentro entre una mujer perteneciente a una de las clases más empobrecidas y vulneradas de la India, frente a un hombre que ejerce diferentes tipos de poderes —el político, por ser un funcionario público (aún no se revela que es el Ministro); el económico, poder de lo masculino en una sociedad donde lo femenino es desvalorizado; e, incluso, el cultural, expresado en su forma de vestir, su comportamiento y su lenguaje formal, correcto y cuidadoso— provocan esa inseguridad en Pandala. De este encuentro, se puede inferir un gesto autorial que busca establecer gran distancia entre ambos personajes.

Más aún, Sakundeva cuenta a Pandala que el Ministro le ha enviado una carta. “¿Hizo eso el ministro en jefe? Desconfía hija mía, desconfía” (Cixous, 1994, p. 31) es la respuesta casi instintiva de la sabia Pandala, que de algún modo explica por qué Sakundeva también decide ocultar su identidad. Al parecer, tal como sugiere el constitucionalismo popular, aquello que proviene del Estado o de la élite que gobierna y define la justicia, inicialmente sólo puede provocar desconfianza en quienes conforman la clase gobernada lejana a ese poder y que se ubican en el texto de modo diferenciado.

Para entender esta diferenciación es fundamental entender que el “poder” no solamente comprende al ámbito de las decisiones públicas ejercidas desde el Estado; sino que y aquí es importante considerar la obra original de Cixous se muestra al poder como parte de las relaciones humanas. El poder patriarcal se evidencia como todopoderoso, casi invencible. Frente a él, y como parte de esa construcción política, la autora construye a dos mujeres, la primera, Pandala, caracterizada por la solidez que le brindan sus años y experiencias; y, la segunda, Sakundeva, fuerza activa y rebelde que busca un cambio. Ambas, cuestionadoras permanentes de ese poder, tejen una atmósfera femenina potente que permite confrontar desde la fuerza y desde la ternura a un sistema en el que, no solamente no tienen cabida, sino que las acorrala y atenta permanentemente contra ellas.

Como señala Llinares (2011) al analizar la obra de la autora francesa, “ahí precisamente es donde se entabla el agónico espacio para una nueva vida, una nueva mirada y una nueva voz, ahí brota una nueva escritura: a partir de la pérdida podrá tener lugar la manifestación de una nueva mujer” (p. 507). Es así que, desde la propuesta dramática de la obra de Cixous, los personajes femeninos son quienes proponen una nueva idea de justicia, cuestionando aquella tradicional, que ha institucionalizado el patriarcado y que se ha vuelto contra ellas.



“Sakundeva” (2013a). Fotografía de Guillermo Segovia.
Puesta en escena en la Casa Malayerba

3. Sakundeva o la expresión de lo popular y su sentido de la justicia

Al referirse a la energía política de las personas, Richard Parker, uno de los autores del constitucionalismo popular, señala que hay dos maneras de concebirla:

Para una, la participación activa política de la gente corriente no sólo amenaza la paz, sino que tiende a mermar la calidad de gobierno, e incluso nos expone a caer en la opresión. Para la otra, la participación activa no sólo es fundamental para la calidad de gobierno, sino también la vacuna más importante contra la opresión (2011, p. 133).

Para el constitucionalismo popular, la energía política de la gente no debería representar una amenaza al poder sino su propia esencia. No obstante, ni siquiera dentro de lo que se denomina como activismo judicial, según señalan estos autores, se reconocería tal energía.

Es así que Gargarella (2009) identifica, como una de las características propias de la teoría del constitucionalismo popular, su crítica y contradicción frente a la sensibilidad antipopular de quienes imparten justicia. En esta misma línea, Jack Balkin menciona que las élites jurídicas dominantes a menudo expresan una profunda desconfianza hacia las “preocupaciones de la gente común, un inflado sentido de la superioridad, un desdén por los valores populares, un temor frente a la regla de la mayoría, una confusión técnica y la capacidad moral y un *hubris* meritocrático” (1995, p. 1951). De esta idea se podría seguir que, a fin de cuentas, el no reconocer la sensibilidad de lo popular y adoptar decisiones a partir de lo que aquella élite considera justo, puede generar la exclusión de la mayoría y la reproducción de situaciones de injusticia que son naturalizadas, invisibilizadas y perpetuadas por quienes ejercen el poder y tienen en sus manos la justicia.

Sakundeva es fruto de la injusticia social de su entorno. Ella, en sí misma, se convierte en encarnación de una fuerza alejada de las normas, no sólo jurídicas sino también morales, impregnadas por el fuerte patriarcado de su contexto social y que ha dejado en una situación de opresión casi imposible de modificar a la gente de su clase, situación que se profundiza en las mujeres y niñas de su pueblo. En uno de sus diálogos Sakundeva recuerda:

SAKUNDEVA: Mi padre me molía a palos, me fracturó un brazo, me rompió una pata. [...] Ahora desconfío de todos aquellos que me hacen pagar el haber nacido. [...] A los ocho años ya era vieja. Ya había recibido más golpes que mi madre en toda su vida. Mi padre dejó la huella de sus talones en el fondo de mi corazón. Mi cuerpo está cubierto de cicatrices. No eran

los golpes lo que me dolía. Era la mirada.
Un hombre viola a su mujer. Luego pega a su hija. Luego le corta la mano derecha a su hijo.
Luego pega a un niño de seis días y le rompe un brazo. Luego cuatro niños no llegan a vivir o
no viven más. No recuerdo (Cixous, 1994, p. 32).

La violencia e injusticia que sufre Sakundeva trasciende su niñez y el círculo familiar. Fue vendida a su tío cuando tenía ocho años para fines matrimoniales y al huir, cuando era una adolescente, vive la experiencia más dolorosa y triste que marcaría su existencia:

SAKUNDEVA: No pensaba más que en eso durante meses. Ese maldito 12 de febrero, lo revivía todos los días. Me quemaba, me quemaba. Sentía el cuerpo podrido. Mi corazón daba alaridos en mi carne como una mujer sobre la hoguera. Los veía regresar y moría. [...] Ellos me enterraron cien clavos de fuego en la carne, y no puedo arrancármelos (p. 38).

La voz del Sakundeva —el personaje— refiere a la violación que sufrió Phoolan Devi —la persona— perpetrada de forma masiva por varios hombres. Tal hecho jamás fue investigado ni sancionado por la justicia, precisamente porque estas situaciones en su contexto social no implicaban la comisión de un delito que conllevara una pena, menos aún tratándose de una “intocable”. En la obra de teatro, lejos de permanecer en la quietud victimizante, Sakundeva se convierte en una fuerza rebelde, nutrida por las repetidas experiencias de injusticias vividas que la hacen devenir en la líder de un grupo de bandoleros, cuyo objetivo es robar y extorsionar a las personas adineradas de las clases altas a quienes roba y extorsiona para luego repartir los frutos de sus asaltos con la gente de las clases empobrecidas.

Lo vivido por Sakundeva, lastimosamente, no ha dejado de ocurrir y cobra vigencia con noticias recurrentes que generan atención internacional —y cierta conmoción en el ámbito nacional— sobre casos de violaciones colectivas de mujeres en India, que fueron seguidas por actos de impunidad para los victimarios y que, a su vez, fueron acompañados por presunciones de culpabilidad sobre las víctimas que se pretendieron justificar mediante argumentos religiosos y culturales. Esa experimentación de la injusticia por parte del personaje de *La toma de la escuela* permite entender cómo frente a un Estado y, concretamente, frente a un sistema de justicia excluyente es el pueblo el que define formas de justicia para trastocar el orden e interpelar a la élite que los excluye de las decisiones políticas y jurídicas que afectan sus derechos.

Centrándonos en la puesta en escena en el contexto ecuatoriano y tomando las palabras de Aristides Vargas, el dramaturgo que realizó la adaptación del texto, es posible encontrar parte de esta construcción del derecho en el personaje:

Sakundeva viene de la marginalidad, sobre ella se generó una violencia que la marginó y desde la marginalidad acecha al orden constituido. Y ese orden constituido no tiene un mecanismo de respuesta para la marginalidad, más que la represión; es lo único que hace el orden con lo que está fuera de él. Lo raro es que es este mismo orden [es] el que suele crear las marginalidades. La expulsión de Sakundeva que se da a través de la violencia que genera una gente y de la justicia que no responde o no le contiene a ella en su reclamo, es lo que lleva a su marginalidad. Entonces ella desde la marginalidad acecha al orden constituido y le impone una negociación (2015).

A partir de esta reflexión cabría preguntarse, a propósito del proceso jurídico y político ecuatoriano que tuvo como uno de sus hitos la entrada vigencia de la Constitución de 2008, en qué medida aquellas diversidades marginales a los poderes formaron parte de este proceso y fueron incorporadas o representadas; o, por el contrario, si como sostiene, Vargas, la aparien-

cia de la participación ciudadana hace que en la práctica, quienes han estado excluidos —las *sakundevas*— sigan en la marginalidad. Si bien este tema, puede ser parte de un análisis más extenso, merece la pena mencionarlo en el contexto de una propuesta política que se ha sostenido en el discurso de la legitimidad popular y la representación de grupos tradicionalmente excluidos.

Retomando la reflexión desde la perspectiva del constitucionalismo popular, quienes son parte del pueblo y tienen las vivencias cotidianas de la injusticia son también legitimados para interpretar la Constitución, sin que ésta sea monopolizada exclusivamente por quienes cumplen el papel de jueces y juezas e incluso de manera independiente de sentencias anteriores. Esta característica es denominada por Gargarella como el “derecho fuera del derecho” (2009, p. 256), siguiendo a Robert Cover, otro tratadista del constitucionalismo popular que al concluir su obra *The Supreme Court, 1982 Term. Foreword: Nomos and Narrative* señala que: “[l]as historias que cuentan quienes resisten al derecho, las vidas que viven, el derecho que hacen en un movimiento de este tipo puede obligar a los jueces, también, a hacer frente a los compromisos derivados de su cargo judicial y su derecho” (1983, p. 68)².

Es así que, desde las vivencias y resistencia de Sakundeva, se puede intentar comprender cuál es su sentido de justicia que, a la luz de la visión jurídica tradicional y meramente legalista, resultaría incivilizada o salvaje. En ella existe una búsqueda de justicia para sí misma, por el ultraje del que fue víctima, y es aquí donde toma la decisión más controvertida:

SAKUNDEVA: Quería arrancar ojos. Lo que hubiese querido, Pandala, era arrancarles los ojos. ¡Muchas veces los soñé! Mis hombres me los hubiesen traído ya listos. Si hubiese podido. Me hubiese dado un banquete. ¿Pandala? ¿Te doy vergüenza?

PANDALA: No, mi bien amada. Vomita, mi bella, vomita el horror.

SAKUNDEVA: Oh Pandala, hablo. ¡Pero no hice nada! ¡Sólo maté! Así. En un abrir y cerrar de ojos. Ellos me enterraron cien clavos de fuego en la carne, y no puedo arrancármelos. ¿Y yo? No corté lenguas. No corté sexos. No di por el culo a los cadáveres con sus propios clavos.

PANDALA: No hubieras podido, mi reina. Aunque a tus hombres los hubiesen amarrado como machos cabríos a la piedra del río, jamás hubieses podido tocarles. Así es. Porque si hubieses puesto la mano sobre uno de ellos, un demonio te hubiese agarrado, y te hubiese precipitado para siempre en la memoria. Pero ahora, con el tiempo, el maldito día reventará, y se secará y al final se desprenderá como una piel envejecida. Y en la primavera surgirá una Sakundeva nueva (Cixous, 1994, p. 40).



“Pandala limpia a Sakundeva” (2013). Fotografía de Jorge Cárdenas.
Puesta en escena en la Casa Malayerba

² Esta y todas las traducciones de textos del inglés son mías.

Sakundeva, convertida en la Reina de los Bandidos, mata a quienes la violaron. Se podría señalar a partir de estos hechos que cobra venganza, pero de la cita que antecede y de la representación teatral en donde se la limpia de culpa se observa que, en el sentir de Sakundeva, la violación es un acto más terrible y contrario a la dignidad humana que el dar muerte³. Por ello ella afirma: “¡Pero no hice nada! ¡Sólo maté!”. Este es, sin duda, uno de los puntos más controvertidos de la obra y sobre el que se podría analizar desde otras perspectivas, tales como la de género, el pluralismo jurídico y la punibilidad, entre otras, para lograr una complementariedad en el análisis. Bajo la teoría que se sigue en este ensayo, la responsabilidad última del acto de Sakundeva no es de ella, sino de la ausencia de un sistema judicial, y en general estatal, que impidiera que ella fuera víctima de la violación y que, luego de lo ocurrido, investigara, sancionara y reparara.

El derecho a acceder a la justicia desde los mecanismos estatales tradicionales es imposible para alguien como ella. Entonces la única vía que tiene es hacerse más fuerte que sus victimarios y tomar la justicia en sus manos. A fin de cuentas, la imposibilidad de ejercer el derecho de acceder a la justicia se traduce en el ejercicio permanente del derecho a resistir frente al poder patriarcal que incluye burlar al Estado que la persigue.

De la trama de la obra teatral (y de las realidades sociales), surge el cuestionamiento para el constitucionalismo popular, frente a situaciones en las que el pueblo puede ser injusto consigo mismo; considerando también que el concepto “pueblo” no es monolítico, ni una abstracción, y se concreta en grupos sociales diversos con intereses diferentes y muchas veces contrapuestos, legítimos o no, al igual que los representantes elegidos por sus votos. En este sentido, las decisiones sobre temas como derechos de las diversidades sexuales, de las personas inmigrantes; o la implementación de acciones afirmativas, podría causar mayores situaciones injustas, considerando que numéricamente estos grupos sociales, en principio, son pequeños en relación con los grupos que no participan de sus características. Quizá, como señala Erwin Chemerinsky: “[e]l principal defecto del constitucionalismo populista es no reconocer que la protección de las minorías y sus derechos no se puede confiar a la mayoría” (2011, p. 96).

De todas maneras, el sentido de justicia de Sakundeva es aquel que trasciende sus circunstancias personales y se enfoca en la búsqueda de condiciones más merecidas para su pueblo y la materialización de derechos sociales; sobre todo, respecto al ejercicio del derecho a la educación, en particular el de las niñas, que ella exige y que da nombre a la obra analizada. En definitiva, a través de este personaje femenino, se busca articular un cambio de la realidad, para que no le ocurra a otras niñas o mujeres aquello que ella tuvo que vivir impunemente y además se consigan otros derechos a partir de la educación. Aspecto que, dando la razón a los planteamientos del constitucionalismo popular, ningún juez, jueza o funcionario/a público del país de Sakundeva mira como algo prioritario, porque jamás ha sentido ni vivido lo que ella sintió y porque es parte del ordenamiento jurídico. Aquí se observa cómo la metáfora de Sakundeva, en tanto un personaje que ha sido despojado de su condición de sujeto de derechos y degradado por su entorno sociocultural, jurídico y político, así como por su opción por cambiar el *status quo*, permite identificar y poner en diálogo realidades comunes que trascienden lo local y lo coyuntural. De tal manera, una historia que tuvo lugar en India, que fue reimaginada por una autora francesa, se representa en el Ecuador buscando articular una serie de empatías, tensiones y diálogos que permiten pensar los modos de acceso a la justicia.

³ Cabe mencionar que desde el texto original Hélène Cixous (1994) se plantea, a propósito, esta aparente contradicción de valores que finalmente se resuelve indicando que la violación es equiparable a dar muerte a alguien. En un diálogo de la adaptación de Vargas el personaje Pandala se dirige al Ministro enfáticamente y le dice: “(Alguien que viola) [m]ata algo que nunca volverá a ser, mata la confianza, mata la fe, mata la inocencia, mata la felicidad, mata la dignidad por que una mujer ya no puede salir del círculo violento del ultraje, no puede ser la misma después de conocer la cobardía de los que imponen el poder de la fuerza (2015).

4. El Ministro o la crítica a la justicia tradicional

A primera vista el constitucionalismo popular podría ser visto exclusivamente como una crítica al sistema de control constitucional que, en el contexto de los Estados Unidos, por tomar el caso más conocido, está a cargo de la Suprema Corte de Justicia. Pero si se observa más allá, el cuestionamiento puede ser aplicable a todos los mecanismos estatales tendientes a lograr la justicia social. En otras palabras, al funcionamiento de las garantías estatales destinadas a hacer efectivos los derechos humanos y de la naturaleza, ya sea a nivel de normativa, políticas y servicios públicos, y el acceso al sistema de justicia, tal como el Ecuador lo dispone en su Constitución del 2008⁴.

En la práctica, estas garantías sólo pueden lograrse a través de instituciones organizadas jerárquicamente, en las que, mientras más arriba se está, menor conocimiento de lo popular y de sus necesidades se tiene. No obstante, son aquellas instancias más lejanas de las necesidades en las que se toman decisiones que afectan a la población.

Para poner un ejemplo, el texto teatral es muy decidor. “¡Qué manera de llover! ¡su lluvia es más fuerte que la nuestra!” (Cixous, 1994, p. 45), dice el Ministro al llegar a la casa de Pandala que ha sido casi destruida en la tormenta. Para él, la lluvia no es la misma, hay la lluvia de “ellos”, de la gente como Pandala, y “nuestra” lluvia, la de la gente como el Ministro que, al parecer, es más soportable, menos agresiva. Las desigualdades, por tanto, a través de esta metáfora, literalmente, se “naturalizan”.

¿Cómo salvar esas distancias entre quienes por ley deben impartir justicia y para quienes está definida ya la justicia? ¿Cómo afrontar dos mundos para los que la lluvia no es la misma y la realidad es diferente? Desde esta perspectiva, los cuestionamientos que plantea el constitucionalismo popular podrían estar plenamente justificados.

A los argumentos propuestos por el constitucionalismo popular habría que añadir que al interior de la institucionalidad confluyen diferentes factores estrechamente relacionados con el ejercicio del poder, que hacen que los objetivos funcionales del Estado se extravíen en el camino. Factores de los que no están exentas las personas que administran la justicia y por los que se justificaría, con mayor fundamento, la intervención más directa de los sujetos de derechos, según sugiere el constitucionalismo popular.

Pensando justamente en las problemáticas del acercamiento entre estos dos mundos, el texto vuelve a ser clarificador. El Ministro busca un acercamiento con Sakundeva, pero lo hace con una intención, que no es precisamente la de ayudarla o conocer los motivos de su bandolerismo:

MINISTRO: [...] Si ella se rindiese. Sería una victoria para el orden. Pero no sería una derrota de su reina. Significaría una esperanza. Habría que esperar.
También yo la deseo como... símbolo.
Deseo... que ella me ayude.
Si ella sobrevive podríamos sembrar la semilla de otra política (Cixous, 1994, p. 51).

Para entender qué entraña el personaje del Ministro, y cómo se traduce en otros contextos, la puesta en escena en Ecuador se vuelve importante. María del Rosario Francés, directora de la obra de teatro, explica las intenciones del Ministro:

Hubo alguna vez en el Ministro un ideal, pero que, cuando ha entrado en el poder, cuando ha alcanzado el poder, a este intento, la práctica se lo ha comido. El Ministro es alguien desencantado, desilusionado por la corrupción que ha encontrado; alguien que ha perdido el

⁴ Especialmente en los artículos del 84 al 94.

ideal, porque la práctica le ha dicho *no*. Él sabe que el poder, al final, acaba accionando sólo para sostenerse como tal. Ya no en pro de los intereses y del beneficio de la gente. Sino que al final alguien que llega a ser Ministro, acaba haciendo todo lo que su mano esté para conservar el poder que tiene y el poder deja de tener un destinatario fuera de sí mismo (2015; énfasis en el original).

Como se ha dicho, esta es una realidad que tiene lugar desde el ejercicio de cualquier tipo de poder institucionalizado y que no es considerado o profundizado como tal en la teoría del constitucionalismo popular, quizá debido a las características particulares del sistema estadounidense, en la que la independencia judicial juega un papel determinante. Sin embargo, en la realidad de *La toma de la escuela*, que también refleja la realidad ecuatoriana, lo popular es instrumentalizado por el poder; no es un fin al cual servir sino un medio para permanecer en él.

En este contexto, Sakundeva toma un camino o, mejor dicho, es obligada a tomarlo, dadas sus circunstancias de vida. Pero es una vía que, finalmente, la lleva a ser visible, a enfrentar cara a cara al Ministro y plantear sus exigencias. En términos del constitucionalismo popular, llega a “desafiar la supremacía” de quien tiene la justicia en sus manos, consciente de que las leyes del Ministro no son sus mismas leyes. Así, ante la primera intención del Ministro de llevarla al terreno de la legalidad y los procedimientos regulares, Sakundeva le responde de manera desafiante: “[s]i yo no tuviera más que cosas legales que exigir, esto sería demasiado fácil. Ministro, ¿tú sueñas o juegas?” (Cixous, 1994, p. 52). En este sentido, comenta Francés:

al igual que la mayoría de los ciudadanos no sabemos las vías para hacer efectivos los derechos [...] Sakundeva, adopta un camino, reñido con la justicia común, para tener la oportunidad de conversar con el Estado y empujar a que su realidad y la de la gente como ella cambie (2015).

Y es esto precisamente lo que se puede observar en la obra: una mujer humilde, desafiante y visceral empujando y cuestionado al Estado, encarnado en el Ministro, a ampliar su visión de la justicia y a “desnaturalizar” la realidad, con el fin de que las niñas y las mujeres como ella sean reconocidas como titulares de derechos:

SAKUNDEVA: He dicho una escuela y que sea para las niñas.

MINISTRO: Usted pide que la lluvia se transforme en arroz. Le exige a un parálítico que haga malabarismo. ¿Usted pide que un campesino mande a su hija a la escuela? Entonces diríjase a la virgen que le haga ese milagro. Yo sólo puedo incluir a Madubai en la lista de las localidades que hay que escolarizar (Vargas, 2012).

Como es de esperar, el Ministro está poco abierto a las exigencias de Sakundeva y aparece como mediador de la legalidad, tal y como critican los autores del constitucionalismo popular. De todas maneras, no tiene otra opción que admitir que su ley puede ser flexible cuando es conveniente (para el poder hegemónico): “[m]e comprometo a correr y a plegar la ley, en la medida en que ella se preste, en la medida en que no se la quiebre, para que ni usted ni yo nos encontremos algún día ante el Alto Tribunal de Justicia” (Cixous, 1994, p. 42)

Finalmente, Sakundeva logra que el Ministro acceda a sus peticiones, pero a cambio de su libertad. Así, ella deberá ser juzgada y sentenciada aunque tiene la promesa del Ministro que no se la condenará a la pena capital. El desenlace de la obra, sin embargo, deja abierta la posibilidad de que la bandolera desista de entregarse a la justicia.

La historia que plantea *La toma de la escuela*, ficticia pero indisoluble de la realidad, retrata desde la teatralidad las falencias que tienen los canales y mecanismos estatales destinados

a hacer justicia, crítica que en gran medida coincide con los postulados del constitucionalismo popular. Cabe entonces la pregunta sobre cómo evitar construir una “historia de abogados y jueces, en la que la ciudadanía tan sólo resulta invocada pero no tiene voz” (p. 261) como señala Garagarella (2009). Es decir, cómo lograr la participación de los sujetos de derechos en la construcción de la justicia, no solamente en las decisiones judiciales, sino en el sentido amplio de esta.

El Ecuador ha ensayado un modelo para canalizar la energía política popular que poco a poco se va agotando y deslegitimando, en el cual la participación fue institucionalizada por disposición de la Constitución, creando un nuevo poder estatal⁵. En ella se buscó ordenar una energía que, como la de Sakundeva, no puede respetar orden ni poder hegemónico porque en sí misma es contraria a la institucionalización y burocratización. Al respecto de la Constitución ecuatoriana, y desde la reflexión que surge del campo teatral, Arístides Vargas considera que:

Una Constitución puede tener una raíz orgánica, pero inmediatamente al estructurarse como un dogma pierde contacto con la gente. En un inicio la Constitución de Montecristi pudo ser algo interesante, por el nivel de participación de la gente pero envejeció en dos o tres años y se alejó inmediatamente de la gente. Ahora se convierte en un instrumento que sirve a unos, pero no es un instrumento que sirva a todos (2015).

En definitiva, y siguiendo este planteamiento que busca llevar a escena la historia de Sakundeva pensando en la historia legal del Ecuador, la solución tampoco apunta a convertir a todas las personas de un país en funcionarios públicos para garantizar su participación y visibilizar ciertas realidades que están alejadas de los círculos que adoptan las principales decisiones nacionales. Quizá el camino válido no solamente está en las reformas a los mecanismos estatales de justicia, sino también en la fortaleza de la sociedad como defensora de sus propios derechos.

La historia de Sakundeva nos brinda una interesante pista, nuevamente, desde el derecho “en” la literatura. Ella logra ser fuerte en sí misma pero también con la gente de su pueblo. En consecuencia, del duro camino recorrido que la hizo despojarse de miedos y temores se origina un poder que puede encarar y exigir al Estado la construcción de una pequeña escuela para las niñas. De esta manera, el personaje de Sakundeva nos permite cuestionar el rol de los sujetos de derechos, principalmente quienes han sido degradados, frente al poder hegemónico (no sólo estatal). De esta forma, la pregunta planteada líneas atrás trasciende la historia de la obra de teatro localizada en un tiempo y espacio concretos —por tanto se universaliza— e interpela a las personas (público o lectores) en tanto miembros de sus comunidades o sociedades, en la que también son actores o “espectadores” en términos de Augusto Boal (2009), justamente para pensar la legalidad en términos del fortalecimiento ciudadano.

Quienes lean o miren *La toma de la escuela* no pueden permanecer en una mera visión formal del espectáculo sino que, siguiendo a Alvarado Castro (2016) necesariamente han de llevarse una interrogación que incomode frente a un orden injusto y a la inquietud por una respuesta contra hegemónica. En el contexto ecuatoriano, luego del proceso constitucional de 2008 y a tono con las propuestas del constitucionalismo popular, quizá la voz desafiante de Sakundeva y su energía interrogarían sobre la necesidad de sujetos críticos frente al poder, capaces de reconstruir su dignidad.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, Título IV, Capítulo V, Función de Transparencia y Control Social.



“Sakundeva pide una escuela para niñas” (2013b). Fotografía de Guillermo Segovia.
Puesta en escena en Teatro La Trinchera.

Referencias bibliográficas

- Alvarado, I. y Alvarez, G. (2016). La Praxis teatral como herramienta política para la lucha subalterna. Un enfoque antropológico. *Nómadas*, 47, 1-19.
- Balkin, J. (1995). Populism and Progressivism as Constitutional Categories. *Faculty Scholarship Series*. Paper 268, 1935-2008.
- Boal, A. (2009). *El Teatro del Oprimido*. Barcelona: Alba.
- Chemersinsky, E. (2011). En defensa del control de constitucionalidad: los peligros del Constitucionalismo Populista. En E. Chemersinsky y R. Parke (eds.). *Constitucionalismo popular* (pp. 88-89). Bogotá: Siglo de Hombres Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana.
- Cixous, H. (1994). *La toma de la escuela de Madhubai*. Madrid: Asociación de Directores de Escena de España.
- Cover, R. (1983). The Supreme Court, 1982 Term-Foreword: Nomos and Narrative. *Faculty Scholarship Series*. Paper 2705, 4-68. DOI: 10.2307/1340787
- Francés, R. (2015). Sobre la toma de la escuela. Entrevista inédita realizada por J. Arcentales. 14 de Enero de 2015.
- Gargarella, R. (2009). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Llinares, J. (2011). La Mirada femenina en la dramaturgia coetánea: el teatro de Hélène Cixous. En F. D. Martino, y C. Morenilla (eds.). *Teatro y sociedad en la antigüedad clásica. La mirada de las Mujeres* (pp. 497-548). Valencia: Levante Editori-Bari.
- Parker, R. (2011). Aquí el pueblo gobierna. Un manifiesto populista constitucional. En E. Chemersinsky y R. Parker (eds.). *Constitucionalismo popular* (pp. 97-191). Bogotá: Siglo de Hombres Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana.
- Trindade, A. K. y Gubert, R. M. (2009). Derecho y literatura. Acercamientos y perspectivas para pensar el derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 3 (4), 164-213.
- Vargas, A. (2015). Entrevista inédita realizada por J. Arcentales. 14 de Enero de 2015.
- (2012). *La toma de la escuela. Versión del texto original del Helène Cixous*. Texto inédito. Quito.

West, R. (1989). Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1 (1), 129-156.

Imágenes

Cárdenas, J. (2013). Pandala limpia a Sakundeva. Puesta en escena en la Casa Malayerba. 31 de enero de 2013.

Segovia, G. (2013a). Sakundeva. Puesta en escena en la Casa Malayerba. 2 de febrero de 2013.

— (2013b). Una escuela para niñas. Puesta en escena en el Teatro La Trinchera. 31 de agosto de 2013.

Legislación

Constitución política del Ecuador (2008). <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>

Derecho y justicia en la literatura sobre el narcotráfico en México: una lectura de dos novelas de Élmer Mendoza

Law and Justice in Mexico's Drug Trafficking Literature:
a Reading of Two Novels by Élmer Mendoza

ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN
Universidad Nacional Autónoma de México

Resumen

El artículo describe cierta visión sobre el derecho mostrada en la literatura reciente sobre el narcotráfico escrita en México. Desde una perspectiva de análisis cultural del derecho, se propone que esa ficción refleja algunas creencias sobre el derecho y la justicia penal muy arraigadas en la sociedad mexicana actual, que están alejadas de las historias oficiales sobre el fenómeno del narco.

Palabras claves

Derecho y literatura / Narcotráfico / Análisis cultural / Élmer Mendoza.

Summary

This paper describes the view about the law that is shown in recent literature on drug trafficking written in Mexico. From a perspective of cultural study of law, it is proposed that this fiction reflects some beliefs about the law and criminal justice ingrained in current Mexican society, which are far from the official stories about the phenomenon of drug trafficking.

Keywords

Law and Literature / Drug Traffic / Cultural Analysis / Élmer Mendoza.

1. Introducción

Dentro del campo “Derecho y literatura” se incluyen estudios muy diversos, que proponen distintos abordajes a las relaciones existentes entre esas dos disciplinas. Una explicación frecuente de esos posibles acercamientos se da mediante la utilización de tres conectores lingüísticos: “de”, “como” y “en”. Se habla así de derecho “de la” literatura; derecho “como” literatura; y derecho “en la” literatura (Jiménez Moreno y Caballero Hernández, 2015; Ost, 2006). El tercer ámbito, que se interesa por la manera como el derecho y las cuestiones jurídicas son abordados dentro de los textos literarios, es probablemente el que más comentarios ha producido en la lengua hispana. Esto no sólo porque el derecho, la ley y la justicia sean un tema recurrente en las obras literarias, sino particularmente, porque el ensayo sobre estos asuntos parece no exigir una metodología estricta. Para hablar de derecho “en la” literatura parece ser suficiente con elegir una obra literaria, identificar en ésta los temas legales, y discurrir al respecto. De este modo, este campo es favorito de diletantes sin una preocupación metodológica.

Sin embargo, la preocupación metodológica es una cuestión fundamental relacionada con el alcance académico de estos estudios. En lo que se refiere a la búsqueda de marcos metodológicos, Peters (2011) plantea que el movimiento derecho y literatura ha transitado en sus cuatro décadas de existencia por tres proyectos teóricos centrales: el humanismo en los años setenta y principios de los ochenta, como oposición a las visiones tecnocráticas de la ley; la hermenéutica en la década de los ochenta, enfocada en las herramientas interpretativas de la teoría literaria y su aplicación en la interpretación del derecho; y la perspectiva narrativa, en



los noventa, cercana a la teoría feminista y el antirracismo, interesada en visibilizar las historias de grupos tradicionalmente excluidos de la escena del derecho (pp. 72-78). En las últimas dos décadas parece haberse presentado el agotamiento de esas líneas metodológicas, con una consecuente desaceleración del movimiento en la academia norteamericana. Brooks reseña que incluso hay quienes ya han escrito el obituario del movimiento de derecho y literatura, que parece haberse quedado sin aliento, aunque en su opinión mantiene una crucial importancia (2011, pp. 61-62).

Con la llegada del nuevo milenio, los estudios de derecho y literatura tienden a ser absorbidos por el campo de los estudios culturales. La propia Peters (2011) comenta que la categoría “Derecho y literatura” se ha fundido dentro del nuevo campo de “Derecho, cultura y humanidades”, con lo cual se elimina la preponderancia antes dada a la “literatura”, y se le sustituye por los sustantivos de la “cultura” y las “humanidades” (p. 83). Paralelamente, se ha propuesto enmarcar este ámbito del derecho y las humanidades en el ámbito conceptual de lo público o de la “esfera pública”, propuesto por Habermas (Beebe, 2010, pp. 261-263).

De este modo, las intenciones originales del movimiento derecho y literatura es decir, las de conectar el mundo del derecho con la dimensión humana expresada en el universo literario ahora se ven inmersas en la pretensión más amplia de conectar el derecho con el mundo de la “cultura”, lo cual supone extender el horizonte metodológico para incluir además del canon literario, visitas a obras cinematográficas, plásticas, musicales o de la cultura popular. Así, por ejemplo, la música *hip-hop* se propone como un medio para introducir a los estudiantes al campo del derecho y la literatura (Schur, 2011); y títulos de consumo masivo, como la saga de *Harry Potter*, se presentan como herramientas para la enseñanza de los derechos humanos (Gómez Romero, 2010).

En el marco de lo anterior, el presente artículo plantea un acercamiento al derecho en la literatura reciente sobre el narcotráfico escrita en México, con ayuda de las herramientas de un análisis cultural del derecho cercano a la propuesta de Kahn (2010), para quien el concepto del derecho se entiende como “una multiplicidad de estructuras entrelazadas de significados” (p. 132), es decir, como múltiples sistemas de creencias, contradictorios entre sí. La tesis de partida sostiene que el mundo plasmado en los textos de ficción seleccionados puede servir como fuente para conocer las creencias sobre el derecho en la sociedad mexicana de la actual época del narcotráfico; unas creencias que integran una dimensión imaginativa de la juridicidad, que se aleja del discurso institucional las historias oficiales sobre el derecho, la justicia penal y el fenómeno del narco, y que son relevantes en tanto influyen en las expectativas jurídicas con base en las cuales los individuos actúan.

2. El derecho imaginado en la narrativa mexicana contemporánea sobre el narcotráfico

En las últimas dos décadas, el narcotráfico ha aparecido de manera relevante en la literatura mexicana. La representación literaria del fenómeno criminal ha recibido diversas denominaciones: “literatura del narcotráfico”, “novelística del narco”, “narrativa sobre el narcotráfico” y “narconarrativas” (De la O. y Mendoza, 2012, p. 195). Sin embargo, más que hablar de “narcoliteratura” como un subgénero, es necesario considerar que, si el narcotráfico aparece como un asunto constante en la narrativa contemporánea mexicana, en especial la producida en el norte del país, es porque se trata de un fenómeno definitorio de la realidad actual. Los escritores nortños viven envueltos en él, por lo que si su literatura tiene intenciones realistas, forzosamente han de utilizarlo como contexto. Según Parra, el narcotráfico no es un tema en sí mismo. Si éste asoma en las páginas de los escritores nortños, “es porque se trata de una situación histórica, es decir, un contexto, no un tema, que envuelve todo el país, aunque se acentúa en ciertas regiones” (2005, p. 60). En el norte se sabe cómo funciona el narco. Se

sabe que “es un fenómeno integral, capaz de cimbrar —no destruir— todos los aspectos de la existencia humana, y también de sacar a relucir todas las miserias” (p. 61).

Para el ejercicio que propone este artículo, se seleccionaron dos novelas de Élder Mendoza: *El amante de Janis Joplin* (2001) y *Balas de Plata* (2008). Este novelista cuenta con gran prestigio entre los de su generación, por el conocimiento profundo y la destreza que ha mostrado para narrar la realidad del narco. De su obra se ha reconocido que parte de la realidad, mostrando ser un amplio conocedor del tema, “tanto que en México hay quien lo llama narcoescritor” (Bosch, 2009). Su trabajo tiene la característica de ser apreciado por la crítica literaria académica, a la vez que se identifica con el “subgénero” de la novela negra y policiaca, que por definición refleja los “bajos fondos” del derecho, aquellos en donde el crimen y la violencia se revelan como propios de la existencia humana.

Sobre la cercanía entre derecho y novela negra ha dicho Magris (2008):

A menudo la literatura es acusada de la violencia y de la injusticia de la ley; el error judicial con su pathos de denuncia, piedad, intriga policiaca y oscura fascinación de la destructiva maquinaria inquisitoria es uno de los temas predilectos de la novela [...]. La sapiente combinación de intriga de novela policiaca, juego de rompecabezas con las reglas y los sofismas penales, crítica social y retórica humanitaria se encuentra en la base de una densa narrativa, a veces en los límites de esa literatura de apéndice y consumo, como lo demuestran los tantos best-sellers norteamericanos [...]. Incluso la novela negra entreteje y a veces casi sobrepone violencia de la realidad y violencia de la ley (pp. 66 y 67).

Es esta superposición que está presente en estas novelas policíacas la que permitirá realizar el análisis que va a continuación:

2.1 Comentario a *El amante de Janis Joplin*

El escenario de esta novela, narrada con desenfado y sin separaciones en los diálogos, es Sinaloa y la frontera norte, a finales de la década de los sesenta. La trama se teje alrededor de tres jóvenes: David Valenzuela, el protagonista, un chico con problemas mentales (parece tener ligero retraso y en su pensamiento escucha voces) que es el amante de Janis Joplin; Gregorio, también llamado el Chato, que es su primo y un estudiante universitario convertido en guerrillero comunista; y El Cholo, amigo de ambos, un *dealer*, el que podríamos denominar el “narco” del relato, que hace sus pinitos en el narcotráfico a gran escala.

Al desenvolverse en la esfera de la ilegalidad, los personajes constantemente deben escapar de la policía o enfrentarse a ella. En ese contexto, el derecho se muestra en su faceta más violenta pues a la vez que hay negligencia para proteger a las personas las ataca. Esa violencia institucional no se dirige exclusivamente a los personajes, se ejerce de manera indiscriminada sobre el entorno social.

Durante la narración, las peripecias sucedidas a los protagonistas muestran que el derecho, como conjunto de garantías que protegen al gobernado frente al abuso de poder, es ineficaz; es visto como letra muerta, empezando por la Constitución:

La Nena y yo pensamos que es necesario, intervino María. ¿Por qué nos vamos a cruzar de brazos? Si lo dejamos así después no nos van a quitar las manos de encima. ¿Y ustedes qué saben, María? Esos cabrones van a ir sobre Gregorio, lo van a madrear, le van a sacar el mole, ¿no dices que ya le dieron su probadita? La Constitución nos protege, dijo la Nena, vivimos en un estado de derecho. Mira sobrina, con todo respeto ésas son mamadas de los libros de civismo, no tienen nada que ver con la realidad (Mendoza, 2001, p. 34).

Esta desconfianza en las instituciones jurídicas, que puede percibirse en otras varias partes de la novela, marca el tono de la narración. La ineficacia de la norma jurídica se relaciona directamente con la práctica de las instituciones del estado que deberían salvaguardar el orden público. Gregorio, el guerrillero comenta: “yo lo único que sé es que si demandan a la policía no se la van a acabar, la policía siempre vigila” (p. 35).

De este descrédito solamente se salva un personaje: María Fernanda o la Nena, hermana de David Valenzuela, que en varios episodios expresa su intención de demandar los abusos de la policía. Ella es un personaje que busca la protección de la ley y, aunque por momentos parece convencer a su padre de accionar el ordenamiento jurídico para garantizar los mínimos de las personas que se encuentran al margen de la legalidad, es disuadida por familiares y conocidos de hacerlo, ratificando ese sentimiento de lejanía con la ley que permite el uso de la violencia:

Papá, esto no puede quedar así, hay que demandarlos. ¿A quién vamos a demandar?, ¿a la policía? Claro, añadió María Fernanda, no podemos tolerar este atropello, imagínate, violaron nuestras garantías individuales, al rato nos van a hacer cera y pabilo [...]. Se sentaron en la sala. Gregorio parecía desconsolado. Vamos a demandarlos, insistió la Nena, la Constitución nos ampara. No se le puede ganar a la policía. Claro que se puede, ¿por qué vamos a permitir que policías y demás caterva violen las leyes? Piensa la violencia que se va a generar (p. 31).

Es por esto que acudir a las instancias jurisdiccionales para reclamar violaciones a derechos se considera inútil, o peor aún, se teme que pueda resultar contraproducente. Aunque nuevamente es el personaje de María Fernanda el que denuncia la imposibilidad de negar las instituciones del Estado y la legalidad:

Las mujeres definitivamente no entienden, lo mejor será enterrarlo sin escándalos ni denuncias, sin avisar siquiera a los amigos o a la familia, si no en menos que lo cuento tendremos a los estudiantes y a la judicial encima [...]. María Fernanda no replicó, su corazón le aconsejó paciencia [...] no obstante no dejó de pensar: ¿qué pasaría si nadie denunciara los atropellos?, ¿cómo sería la vida en la absoluta impunidad? Un escalofrío recorrió su columna (p. 72).

Otra cuestión reflejada de forma recurrente en la trama es la corrupción de las instituciones y particularmente, el rol de los profesionales del derecho en ese marco putrefacto. En algún momento del relato, el Cholo contrata a un abogado para sacar a su amigo David de la cárcel. El abogado, Arango, tiene contactos, es experimentado en sobornos y conoce el “funcionamiento” de la administración de justicia.

A los tres días de la primera visita, Mojardín le anticipó que estaba a punto de salir, las razones de Doroteo P. Arango abatieron los obstáculos más sólidos, y cuando fallaron las razones jurídicas o las relaciones, fue el dinero del Cholo el que abrió boquetes. Sólo falta la firma del gobernador para conseguir la amnistía, carnal, si no se ha conseguido es porque el señor se encuentra en el DF y va a regresar hasta el viernes [...]. Doroteo Arango platicó con él, por teléfono: Sólo su firma señor gobernador [...] los sinaloenses lo van a ver como un humanista que ansia resolver por la vía pacífica los problemas de estos plebes [...]. La verga es cuadrada; mira Doroteo, tu cliente va a salir pero no por lo que me dices, no me chingues con esas pendejadas, lo voy a sacar porque tengo los huevos muy gordos, punto (p. 117).

En definitiva, esta novela revela una serie de vacíos respecto al uso del derecho y cómo las personas desconfían del Estado y del ordenamiento para obtener la protección de sus derechos.

2.2 Comentario a *Balas de Plata*

El escenario de esta novela es igualmente el estado de Sinaloa, ya en la época contemporánea. El protagonista lleva por nombre Edgar Mendieta, El Zurdo; se trata de un investigador policiaco, personaje típico de la novela de este género, que aparece en otros libros del mismo autor.

La historia central comienza cuando este detective tiene conocimiento de un homicidio en el cual, Bruno Canizales, abogado e hijo de un importante político, recibió un impacto de una bala de plata. La pesquisa llevará a Mendieta a interactuar con el mundo del hampa y el narcotráfico, que conoce bastante bien, a la vez que se irá revelando cómo los intereses de políticos y narcotraficantes influyen en el ámbito del derecho y manipulan abiertamente el sistema de justicia penal.

El mundo ficcional mostrado en la novela se encarga de “desmentir” sucesivamente diversas “verdades” que sostienen el discurso institucional sobre la justicia penal y el combate a los traficantes de drogas. Lo primero que se desarticula es la separación entre “buenos” y “malos” que ha respaldado la retórica de guerra contra las drogas de la última década en el país. No hay dicotomías, sino roles sociales complejos que se yuxtaponen e interactúan cotidianamente.

Tomo como ejemplo esta escena en la que dialogan Hildegardo Canizales, padre del asesinado Bruno Canizales, con Marcelo Valdés, líder del principal cartel mexicano, también llamado El Capo.

Sería extraordinario que lo pudiéramos tener a usted en esa silla, el tipo de su partido que la busca no me gusta nada. Pues usted dirá, desde ahora el asunto está en sus manos. El Capo hizo un gesto afirmativo, comprendía que Canizales era buen candidato, cuando menos mejor de los que habían llegado en busca de cobijo y superior al que en ese momento andaba en campaña; tal vez valdría la pena arriesgar los dos mil millones de dólares que costaba poner un aspirante en la silla. Tal vez. Ingeniero, celebro su pretensión y estoy dispuesto a invertir lo que sea necesario, sólo le voy a poner una condición. Usted manda, don Marcelo, se lo dije y se lo reitero. Quiero que también le entren los banqueros y los iniciativos, porque resulta que nunca arriesgan y siempre llegan por su rebanada cuando el pastel está en su punto y como usted bien sabe no tienen llenadera. Cuento con ello, don Marcelo (Mendoza, 2008, pp. 124-125).

Así, dentro de la sociedad sinaloense se sabe quiénes son los individuos dedicados a las actividades ilícitas; los traficantes tienen nombre y apellido, la gente los identifica, sabe cómo se desarrollan sus actividades. Esto es, no se trata de criminales proscritos ni de personas marginadas del entorno social. Están ahí a la vista, pero no se les puede llevar ante la “justicia” simplemente porque constituyen un grupo de poder real, con gran influencia, incluso para vetar o respaldar aspirantes a cargos políticos de alto nivel. De este modo, el derecho no hace frente a los poderes ilegales. La infiltración del narcotráfico en las instituciones, muestra a los capos como la verdadera autoridad que entrelazan sus actividades con los sectores económicos y políticos dominantes.

Por su parte, los políticos también influyen en el funcionamiento de la justicia; determinan cuándo se siguen líneas de investigación o cuándo de plano no se investiga un hecho delictivo. Resulta interesante ver cómo, por ejemplo, el detective Mendieta, personaje clave, no logra despertar ni en el padre un deseo de pedido de justicia por la muerte del hijo: “[s]u hijo estaba en la mira de los narcos, recibió amenazas de Marcelo Valdés, ¿lo sabía? No y, en serio, detective, lo que menos deseo es que se haga una bola de nieve con este asunto y menos con esa gente de por medio” (pp. 70-71).

La policía, en esta misma línea de normalización, actúa de manera cercana al narcotráfico: la institución y la mafia más que antagónicos, forman una extraña dualidad.

Los policías viven y trabajan expuestos a la violencia y la influencia corruptora de los cárteles. Tienen la opción de dejarse corromper y colaborar con el aliciente de hacer riqueza, o bien mantenerse al margen; aunque por ambos caminos pueden sufrir atentados. Es ese sentimiento de normalización el que hace que las voces narrativas se vuelvan confusas y no sepamos a ciencia cierta cuáles son las normas que rigen socialmente:

ya le dije que la Policía mexicana es una inservible, que mi papá los tiene comprados, incluso hicimos un par de llamadas cuando supimos que la habían ido a buscar, pero está clavada en que la van a torcer y en que no quiere bronca; el procurador nos pasó el teléfono de tu jefe que a su vez nos dio el tuyo; más o menos calculamos tu precio (pp. 84-85).

Finalmente, la novela concluye con un acto de vindicta privada, la oposición más vehemente a la justicia institucional. Los verdugos se convierten en justicieros en la novela y sólo los propios narcos pueden impartir justicia, pues en ellos recae el poder de sancionar a quienes tienen poder suficiente para evadir la justicia institucional y más todavía, manipularla a voluntad:

El caso está cerrado, tú mismo lo dijiste, y si le dolió a mi hijo la muerte de Bruno me duele a mí también, qué caray, además por lo que te confíe; deja que corra el agua, Mendieta, deja que vuelen pelos [...]. No lo hagas, Edgar, cumple tu obligación y que la justicia nos juzgue, veinte o treinta años que nos echen como quiera los pasamos. Creo que será lo mejor, la apoyó el marido, oye, todo eso que te dije no era en serio, realmente eres un policía ejemplar, precisó el marido [...]. Al día siguiente la ciudad se vio sacudida por la importancia y belleza de los encobijados, y por la saña con que fueron masacrados. Hubo declaraciones de sus amigos, promesas de las autoridades de acabar con la violencia y una marcha exigiendo que se esclareciera el crimen (pp. 252-253).

En esta segunda novela, así, hay una creación del espacio y el tiempo donde la normativa pierde un sentido moral de bueno y malo. Es la naturalización no solamente de la violencia sino de un Estado dentro de otro Estado que de modo hábil crea una lógica propia en la narración, haciendo que el derecho y la noción de la justicia transmuten su original razón de ser.

3. Consideraciones conclusivas: apuntes para un análisis cultural

La literatura de Mendoza presenta un crudo panorama sobre el narcotráfico y la vigencia o poca vigencia del estado de derecho. De su obra se ha dicho que permite reconocer las estructuras sociales generadas por el fenómeno del tráfico en el contexto de la globalización; su literatura “constituye un elemento que nutre a los académicos en el entendimiento sobre el narcotráfico y sus implicaciones sociales, como la narcocultura” (De la O. y Mendoza, 2012, p. 195).

Sin embargo, el acercamiento a toda obra literaria requiere de la precisión de carácter epistemológico de que se trata de ficción, y por tanto es evidente que no está obligada a ceñirse a la realidad. Por ello, la literatura no puede servir como una fuente fidedigna para conocer la realidad sociojurídica. Podría resultar más conveniente que esta peculiar perspectiva científicista, acudir al género periodístico (reportaje y crónica) o a la literatura testimonial, aunque el rigor académico obligaría a limitarse a los estudios objetivos de las ciencias sociales. En general, es claro que toda obra literaria es el libre ejercicio imaginativo de un autor cualquiera, un mundo literario en el que puede reflejar o no algo de la vida tal como es en la realidad. Ramírez (2004) habla de la “realidad paralela de la escritura”: sea que el escritor tenga la pretensión de escribir sobre hechos reales, sin apartarse de la fidelidad de lo que considera verídico, o que escriba un relato completamente imaginativo, partiendo de unos pocos datos que le sirvan de asidero, siempre “a través del lenguaje estamos creando una realidad paralela. Es una realidad nueva,

que en ningún caso será igual a lo que nosotros, como punto de partida, estamos identificando como realidad” (pp. 44-45).

De este modo, si las literaturas ficcionales son “mentiras”, que pueden parecer pero no son “verdades”; la búsqueda del derecho en la literatura (el derecho técnico, formal, según es concebido y estudiado por los juristas), se antoja una quimera. No obstante, aun considerando esa inviabilidad de buscar un derecho objetivamente aprehensible en la literatura, puede que sea posible encontrar en ella otro derecho, o más bien, otra dimensión de la juridicidad. Puede que la narrativa sea una buena fuente para acercarse a la conciencia colectiva sobre el derecho, es decir, a la manera en que lo jurídico se piensa, se imagina, se construye.

La narrativa, así, como expresión de una cultura, puede reflejar el conjunto de creencias y significados de esa cultura sobre lo jurídico, y en ese sentido, su estudio puede tener algún interés para la perspectiva del análisis cultural. Esto, si se parte de que el análisis cultural del derecho, de acuerdo con Kahn (2001), intenta avanzar hacia la elaboración interpretativa de cada una de las estructuras de la imaginación que hacen posible la experiencia del Estado del derecho como una visión del mundo (pp. 11-12).

La ficción literaria no tiene por qué ser fiel a la realidad. El creador tiene plena libertad para inventar, falsear, exagerar o dramatizar las situaciones y los escenarios político-jurídicos en su obra. No obstante, de acuerdo con el criterio de verosimilitud que rige para las obras literarias, lo jurídico imaginado en la obra ha de resultar creíble para el lector. Según explica Ramírez (2004), el “relator de realidades fingidas o imaginadas debe atenerse a una regla sagrada que es la de la verosimilitud”, la cual supone que los datos que revisten la historia, “el lector, al compararlos con su propia experiencia, concluya que son reales” (pp. 19-20).

Esa credibilidad puede depender en buena medida de que lo jurídico-ficticio se construya a partir del conjunto de creencias y símbolos culturales en torno a lo jurídico-real. Si esa correspondencia es eficaz, la ficción literaria puede además convertirse en un instrumento de reproducción cultural. El lector ya no sólo se identifica en lo ficticio, sino que lo utiliza como referente para su comportamiento. Y de este modo, lo jurídico imaginado en la obra, ya no sólo refleja lo jurídico real, sino que lo preforma.

Cabe añadir que la mayoría de las ideas que sobre el derecho, la ley y las instituciones se plasman en estas novelas pueden considerarse clichés, en el sentido de ser lugares comunes que pueden encontrarse en la mayoría de la literatura negra y en otros productos narrativos de consumo masivo como el cine o las series de televisión. Aunque ello podría juzgarse un demérito en la originalidad del texto literario, para este estudio puede ser precisamente el factor decisivo, lo que defina a esas imágenes como creencias culturales profundamente arraigadas.

Las situaciones narradas por Mendoza, en suma, son ficción. Sin embargo, a la vez aparece que su realismo es verosímil y, como tal, resulta creíble: el lector puede identificarse o considerar posibles los escenarios imaginados en la obra. El respaldo para esta afirmación es el hecho de que la corrupción, el abuso de poder, la colusión entre el gobierno y el narcotráfico, la imposibilidad de la justicia, y demás ideas sobre la vida jurídica mostradas en la novela, son, literalmente, lugares comunes. Es decir, se trata de un ideario compartido por la colectividad, o cuando menos, buena parte de ella. Si ello es así, puede afirmarse que tanto el autor como el lector comparten un marco de referencia. Ese marco, vendría a ser la conciencia colectiva, el conjunto de creencias culturales sobre el derecho, al que el autor ha acudido para construir su ficción, y el lector emplea para evaluar si lo que lee le parece o no creíble.

Definir hasta qué punto ese conjunto de creencias plasmadas en la obra es o no mayoritario, y cuáles otras creencias diversas o antagónicas sobre la vida jurídica pueden estar igualmente presentes en la conciencia colectiva (como el discurso institucional, por ejemplo), es un propósito que excede a este artículo. Tampoco toca evaluar si dichas creencias pueden,

actualmente, justificarse con experiencias auténticas o sencillamente se trata de prejuicios heredados. El punto a destacar es que si esas creencias plasmadas en la obra efectivamente forman parte de la imaginación colectiva sobre el derecho, entonces también forman parte del derecho, según un concepto cultural amplio como el de Kahn o, más bien, integran una dimensión imaginativa de la juridicidad, que junto con otras, condiciona al mundo normativo formal, al definir las expectativas jurídicas con base en las cuales los individuos actúan.

A partir de esa multiplicidad de creencias culturales se construyen los roles que los individuos desempeñan dentro de los escenarios jurídicos. Y entonces ya no sólo en la ficción, sino igualmente en la realidad, las personas no creen en la legalidad y actúan en consecuencia, prefiriendo mantenerse tan alejadas de la ley como les sea posible.

Así, el abogado recibe una preparación profesional y un código de ética, pero a la vez cree que su éxito dependerá de que cuente con “relaciones y artimañas precisas”. Lo mismo para el servidor público, que debe desempeñar el cargo apegado a la legalidad, creyendo al mismo tiempo en la posibilidad de la corrupción. Todo esto, en un marco en el cual el poder y la cultura del narcotráfico son una realidad palpable para los miembros de la sociedad. El lugar privilegiado del texto literario, de esta manera, lo convierte en testigo y reproductor de estas prácticas.

En último término, siguiendo la primera regla metodológica del análisis cultural de acuerdo con la cual el estado de derecho no es una forma fallida de otra cosa distinta de sí mismo, sino una realidad social es decir, que el derecho es lo que es en el momento histórico y no “un esfuerzo fallido de alcanzar un ideal” (Kahn, 2001, p. 126), este artículo puede cerrarse diciendo que, el Estado de derecho en México, puede ser algo más cercano a la realidad social conflictiva y contradictoria mostrada en las novelas brevemente comentadas, que al conjunto de buenos propósitos sin cumplir del discurso institucional.

Referencias bibliográficas

- Beebe, T. O. (2010). Can Law-and-Humanities Survive Systems Theory? *Law & Literature*, 22 (2), 244-268. DOI: 10.1525/lal.2010.22.2.244
- Bosch, L. (2009). Contar la violencia. *El País*, 8 de agosto. <http://www.elpais.com/articulo/semana/Contar/violencia/elpepuculbab/20090808elpbabese3/Tes>.
- Brooks, P. (2011). Law, Literature: Where Are We? En A. Sarat, C. O. Frank y M. Anderson (eds.). *Teaching Law and Literature* (pp. 61-70). New York: The Modern Language Association of America.
- De la O, M. E. y Mendoza, E. (2012). Narcotráfico y literatura. *Desacatos*, 38, 193-199. <http://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/280/160>.
- Gómez Romero, L. (2010). *Tesis: Fantasía, distopía y justicia. La saga de Harry Potter como instrumento para la enseñanza de los derechos humanos*. Madrid: Instituto de la Juventud, Premios INJUVE para tesis doctorales.
- Jiménez Moreno, M. & Caballero Hernández, R. (2015). El movimiento Derecho y Literatura: aproximaciones históricas y desarrollo contextual. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXV (263), 47-75.
- Kahn, P. (2001). *El análisis cultural del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Magris, C. (2008). *Literatura y derecho. Ante la ley*. México: Sexto Piso.
- Mendoza, E. (2001). *El amante de Janis Joplin*. México: Tusquets.
- (2008). *Balas de Plata*. México: Tusquets.

- Ost, F. (2006). El reflejo del derecho en la literatura. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29, 333-348. DOI: 10.14198/DOXA2006.29.17
- Parra, E. A. (2005). Norte, narcotráfico y literatura. *Letras Libres*, 82, 60-61. <http://www.letraslibres.com/revista/convivio/norte-narcotrafico-y-literatura>.
- Peters, J. S. (2011). Law, Literature, and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion. En A. Sarat, C. O. Frank y M. Anderson (eds.). *Teaching Law and Literature* (pp. 71-85). New York: The Modern Language Association of America.
- Ramírez, S. (2004). *El viejo arte de mentir*. México: Fondo de Cultura Económica, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.
- Schur, R. (2011). "Fight the Power": Hip-Hop in the Law and Literature Classroom. En A. Sarat, C. O. Frank y M. Anderson (eds.). *Teaching Law and Literature* (pp. 415-424). New York: The Modern Language Association of America.

Los “entretantos” del progreso. Representaciones del desarrollo en Brasil y el lugar del Derecho¹

The “Meanwhiles” of Progress. Brazil’s Development Representations and the Place of Law

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI
FGV Direito SP – Brasil

Resumen

La idea del desarrollo como una panacea para los problemas nacionales es recurrente en la política brasileña, ya que gobiernos ubicados en extremos opuestos del espectro ideológico lo presentan como un paso *sine qua non* para la búsqueda de la justicia social en el país. El poder judicial brasileño ha desempeñado un papel clave al establecer barreras a lo que las administraciones pueden hacer en nombre de este pretendido ideal. Utilizando la obra *O Bem Amado* de Dias Gomes como punto de partida, este trabajo analiza en el Brasil contemporáneo las disputas entre políticos y las cortes.

Palabras claves

Desarrollo / Brasil / Judicatura brasileña / Activismo judicial.

Summary

The idea of development as a panacea for national problems is recurrent in Brazilian politics, as governments from opposite ends of the ideological spectrum present it as a *sine qua non* step in the country’s quest for social justice. The Brazilian Judiciary has played a key role in establishing barriers to what administrations can do in name of this purported ideal. Using Dias Gomes’ play *O Bem Amado* as a starting point, this paper analyses the clashes between politicians and courts in contemporary Brazil.

Keywords

Development / Brazil / Brazilian Judiciary / Judicial Activism.

La noción de desarrollo como solución para los problemas nacionales es recurrente en el discurso político brasileño. Gobiernos de diferentes matices ideológicos la utilizan para posibilitar y legitimar sus programas, así como sus modos de gestión.

En especial a partir del proceso de redemocratización de la década de 1980, y de la necesidad de proporcionar justificativos para la elección de modelos específicos, dicha noción es frecuentemente presentada bajo un matiz de neutralidad técnica, que actúa para debilitar el debate sobre valores y elecciones implícitas en modelos diversos, y para descalificar el sentido político de la divergencia. Un corolario de esa perspectiva es la instauración de un proceso de redefinición del papel de las instituciones para que se acomoden a esa misma lógica.

En ese contexto, ha merecido especial atención lo Judicial, visto como elemento crucial para la posibilidad de suceso de modelos específicos de desarrollo. Utilizando la obra teatral, y posterior versión televisiva, de *O Bem Amado* de Dias Gomes en tanto que alegoría,

¹ N. del E.: Este artículo fue originalmente publicado en el año 2012 en el volumen *Direito e Economia: 30 anos de Brasil*, editado por Maria Lucia Labate Mantovaninni de Padua. La traducción ha estado a cargo de Francisco Venes con correcciones de Diego Falconí Trávez. Se han realizado mínimos cambios al texto y su bibliografía para que se ajustaran a las normas de publicación de la revista.



este artículo analiza brevemente aspectos de la representación de la idea de desarrollo en Brasil, su impacto en el discurso de la política y sus relaciones con los límites impuestos por las instituciones jurídicas.

1. Las opciones “desafortunadamente” son pocas: desarrollo y elección política

Los índices de desarrollo son registros de percepciones específicas. Las evaluaciones del grado de desarrollo proponen como premisas, más o menos explícitas, un “antes” y un “después”, una “lógica de recorrido” y un “sistema de valoración” de ese recorrido. En su construcción, ellas usan un repertorio conceptual y estratégico que refleja los postulados de la ciencia moderna sobre la cual se fundan, heredando de ella la reivindicación de neutralidad discursiva (Lyotard, 2004). Los índices de desarrollo se presentan entonces como “constatación” o “registro”, como dato bruto que precede el análisis e instruye el debate, como elemento que precede y limita decisiones políticas posteriores. La dinámica de su construcción que supone necesariamente recortes, elecciones y valoración (¿qué magnitudes observar? ¿Qué variables incluir? ¿Qué criterios adoptar?) se vuelve con frecuencia invisible, una vez que las apropiaciones de dichos índices y su uso como elemento autorizador de discursos terminan por encubrir la dimensión electiva, política de su configuración inicial.

Ejemplo de ese funcionamiento que oscurece y neutraliza, en el campo práctico, el aspecto construido de las mediciones es el discurso de la política económica que, frecuentemente, hace un recorrido que va de la presentación de un conjunto de datos numéricos (representados como “neutros”, “científicos”) a justificar la necesidad de implementación de medidas determinadas (comúnmente presentadas como “técnicas” o “apolíticas”). El repertorio de datos analizados y la lógica de su agrupamiento establecen un diagnóstico o representación de la “situación concreta” que reduce significativamente el espectro de respuestas políticas efectivamente posibles. Es exactamente lo que afirma John K. Galbraith (1986) en un libro dedicado —dato importante—² a la difusión de las matrices que estructuran el debate sobre cuestiones económicas entre el público general:

En nuestras discusiones políticas diarias, creemos muy importante saber si un individuo es de derecha o de izquierda, liberal o conservador, un exponente de la libre iniciativa o del socialismo. No entendemos que, a menudo, las circunstancias sobrevienen y fuerzan a todos a tener una misma actitud —o a todos los que se preocupan por sobrevivir—. Si es necesario acabar con la contaminación del aire para que podamos respirar, o evitar el desempleo o la inflación para demostrar nuestra competencia en la administración económica, entonces no existe una gran diferencia entre lo que conservadores, liberales o socialdemócratas están forzados a hacer. Las opciones, desafortunadamente, son pocas (Galbraith, 1986, p. 1).

El tipo de argumento estipulado por Galbraith acaba por determinar que la posibilidad, esencialmente política, de la elección se vea limitada por el carácter inexorable de la racionalidad técnica que “describe” lo real. Su estructura argumentativa es ejemplar por la forma como conyuga una creencia simultánea en la “neutralidad” de la lectura de los hechos (“contexto”), en la “matriz técnica” de la solución específica (“nuestra competencia en administración

² Importante porque la naturalización de esa premisa en el público general (el trabajo de Galbraith resultó en una exitosa serie de programas televisivos) tendrá un impacto significativo en el comportamiento de la masa de electores en regímenes democráticos. En el caso específico de *A Era da Incerteza* es posible sostener que la popularización y reiteración características de los modos de operar de los *mass media* habrían contribuido de forma decisiva en la consolidación de una creencia en el público inglés: el carácter fundamentalmente técnico de decisiones económicas, tal como está postulado por Galbraith.

económica”) y en la “irrelevancia” de las diferencias políticas (“no existe una gran diferencia entre conservadores y liberales”). El silogismo propuesto parece ser:

Si hay un conjunto de circunstancias (**A**), y
Si hay un deseo de sobrevivir a (**A**), (generalmente este es el caso)
Entonces la solución competente en administración económica es (**B**).

Constatada de modo objetivo una determinada situación, un conjunto de medidas eficaces surgen de ella; y la única decisión que cabrá al cuerpo político será la de tomarlas o no, en un cuadro en el que la elección parece debatirse entre aplicar medidas “adecuadas” o, por ejemplo, tocar un tango argentino. No sorprende, de este modo, que los discursos de política económica se valgan, tantas veces, de metáforas como la del “remedio amargo”. En efecto, la voluntad del sujeto es la de rechazar la ingestión del mejunje insoportable, pero la racionalidad técnica del médico lo ayuda a entender que, si el deseo es recuperar la salud, entonces no hay otro camino (p. 2). Galbraith seguramente no supone, como lo hace Molière, que el enfermo pueda ser imaginario, ni como lo hace Machado, que el alienado pueda ser el alienista. La objetividad matemática, de que se nutre ese tipo de apropiación del discurso económico, decreta la impertinencia sustantiva del debate político.

Esa perspectiva genera un reorganización en el campo de los discursos de tal forma que la suposición de una objetividad científica, que deja de lado la voluntad de los sujetos (discurso económico), actúa para descalificar, como retórica vacía, los discursos que tienen por objeto central articular la voluntad de esos mismos sujetos (discurso político). Dicha descalificación de la política puede asumir la forma extrema —aunque, desafortunadamente, corriente— de la dictadura, que destruye libertades individuales y colectivas, como justificación de que estas son contrarias al desarrollo económico que conlleva el bienestar general —supuesto objetivo de la buena política—. Tal como observan Przeworski y otros³: “hacia 1960, [...] muchos académicos y políticos llegaron a la conclusión de que aquello que se percibía como efectividad económica en las dictaduras era simplemente un hecho de la existencia que debíamos enfrentar con valentía, admitiendo que la democracia era un lujo que sólo podríamos permitirnos después de concretada la dura tarea del desarrollo” (2000, p. 2)⁴. No obstante, los regímenes democráticos también manifiestan, a su modo, el impacto de esa retracción de lo político como espacio de múltiples elecciones. Un indicio más familiar de esa anulación práctica de las diferencias puede verse en los expresivos porcentajes con los cuales fueron elegidos y reelegidos (los llamados *landslides* electorales) aquellos dirigentes que se presentaban como fiadores de una determinada política económica. El Partido Conservador de Margareth Thatcher, por ejemplo, recibió en 1983 cerca de 61% de los votos, el más grande porcentaje en una elección desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. Significativamente, en 2001, sería el Partido Laborista de Tony Blair quien obtuvo el voto de aproximadamente 62% de los británicos⁵. El movimiento pendular de masiva adhesión popular a partidos representando perspectivas políticas —en teoría sustancialmente diversas— parecería confirmar la previsión de Galbraith sobre la indiferencia práctica del sesgo político que separa conservadores y liberales. En los Estados Unidos, Ronald Reagan, en 1984, obtuvo el margen más grande de la historia del sistema de Colegios Electorales: 525 votos versus

³ N. del E.: Todas las traducciones al inglés fueron realizadas por el autor y luego, a su vez, traducidas al español por el traductor, quien ha dejado las notas originales en inglés en nota al pie.

⁴ “Around 1960 [...] many scholars and politicians concluded that the perceived economic effectiveness of dictatorships was simply a fact of life, one that should be confronted courageously by admitting that democracy was a luxury that could be afforded only after the hard task of development had been accomplished”.

⁵ Para más información sobre las elecciones británicas, véase www.ukpolitical.info.

13 de Walter Mondale (el margen de votación popular también fue indicativo, con Reagan obteniendo casi 60% de la preferencia, la diferencia más grande desde Nixon, en 1972)⁶. En Brasil, las elecciones de 1994 y 1998 ni siquiera tuvieron segunda vuelta. Fernando Henrique Cardoso derrotó dos veces a Luís Inácio Lula da Silva (55% de los votos válidos versus cerca de 27% en 1994, y 53% versus 32% en 1998). En un movimiento que recuerda el de las elecciones inglesas, sería Lula quien obtendría después dos victorias por un amplio margen (aunque no en la primera vuelta): 61% versus 38% de José Serra en 2002 y 60% versus 39% de Geraldo Alckmin, en 2006⁷.

Esa elevada concentración de votos en sociedades de composición bastante plural apunta hacia el surgimiento de una tendencia a la convergencia y al consenso. Y este consenso (político) ha sido construido a partir de un discurso que sugiere que existe, técnicamente, una alternativa más adecuada para la consecución de determinados fines —lo que, en términos prácticos, significa decir que apenas hay “una” alternativa deseable—. “It’s the economy, stupid”: la famosa frase de campaña de Clinton, en la que venció a George Bush, sintetiza bien la relación de los campos discursivos. Solamente un idiota podría centrar el debate en cuestiones de matrices políticas si, de hecho, lo que interesa a las personas es el bienestar cotidiano, entendido como consecuencia directa del desarrollo económico⁸.

Es el consenso (real o supuesto) sobre el valor de un determinado modelo de desarrollo conducente a ese bienestar el que hace posible que grupos sociales con intereses diversos converjan masivamente hacia una solución única. Ese consenso es, también, el que vuelve políticamente posible solicitar el sacrificio presente (desigual) de las voluntades individuales y colectivas en favor de un bien mayor futuro. Nuevamente, las metáforas iluminan la lógica casi religiosa de adherencia a un determinado proyecto de desarrollo: “contribuir con su cuota de sacrificio”, “apretar el cinturón”, “cumplir con su parte”. La premisa parece ser que el desarrollo, construido como consecuencia de la implementación responsable de medidas económicas eficaces resultará, en última instancia, en un beneficio para todos los sectores de la sociedad y elevará el nivel de bienestar general. En esos términos, adherirse a él se impone casi como un producto lógico, en una dinámica que remite a la observación de Habermas de que “la movilización del consentimiento produce el poder, que a través de la utilización de los recursos sociales se transforma en decisiones obligatorias” (Habermas, 2001, p. 102). Esto, cabe añadir, no sólo ocurre en el ámbito de los países considerados individualmente. En el escenario internacional, se observó el apogeo de esta curiosa armonía respecto al carácter deseable de determinadas medidas económicas en un evento que quedará conocido como el *Consenso de Washington*⁹.

De ahí resultan por lo menos dos consecuencias. La primera radica, justamente, en instalarse en una creencia de que es posible avanzar por consensos, una vez que las divergencias

⁶ Para más información sobre las elecciones estadounidenses, véase www.uselectionatlas.org.

⁷ Para más información sobre las elecciones brasileñas, véase www.tse.gov.br.

⁸ Ver la discusión que Manuel Castels (1999, pp. 176-189) hace del neoliberalismo y del problema de la *pensée unique* conforme postulada por Ramonet.

⁹ Bresser Pereira define al Consenso de Washington como “the neoliberal approach that, having Washington as geographical origin, has a powerful influence over governments and elites in Latin America. According to this approach, the causes for the Latin American economic crisis are basically two: (1) excessive state intervention, expressed in protectionism, over-regulation and an oversized public sector and (2) economic populism, depicted as fiscal laxity, the unwillingness to eliminate the budget deficit. Following this assessment, economic reforms should in the short run combat economic populism and control the budget deficit, while in the medium run they should embrace a ‘market-oriented’ strategy of growth, i.e., reduce state intervention, liberalize trade and promote exports” (1991, p. 3).

pueden ser arbitradas por referencia a patrones objetivos de medición. La segunda, corolario de la anterior, es que la divergencia en cuanto a medios y fines es menos un acto de “elección política” y más un “producto”; sea por la incapacidad para la comprensión de la realidad (los adversarios políticos son “primarios”, “retrógrados”, “ignorantes”) o sea por la mala voluntad hacia el colectivo (los adversarios políticos son “reaccionarios”, “burgueses”, “elitistas”). El debate político se descalifica en este proceso como espacio de divergencias. Así, bajo el “valor” del desarrollo el debate político se ve reducido, por un lado, a una incompetencia técnica y, por otro, a una torpeza moral¹⁰.

Ambas consecuencias resultan, como se mencionó, de la naturalización del “valor” de un modelo, de su carácter apriorísticamente deseable y no problemático, de la percepción de su superioridad como un “hecho”. Es esta percepción que parece estar en el centro del diagnóstico del “fin de la historia”, propuesto por Fukuyama, que resultaría del “agotamiento completo de las alternativas sistemáticas y factibles, al liberalismo occidental” (1998, p. 114)¹¹. No el fin de toda la historia, nótese, pero el fin de la historia como un choque entre alternativas ideológicas concurrentes, el fin de la historia de sujetos que divergen en sus “elecciones básicas” de manera fundamental e irreconciliable —y que divergen por razones cuya validez no puede ser arbitrada objetivamente, una vez que es declaradamente ideológica.

Ese proceso de “naturalización” de determinadas perspectivas de desarrollo, y la instauración de una tendencia a un tipo de “consenso” que descalifica diferencias —al negarles el reconocimiento de la dimensión política— tuvo, en Brasil, características peculiares que deben mencionarse. La larga tradición patrimonialista brasileña se conjugó como un modelo específico de desarrollo con un sistema cuyas múltiples paradojas han sido tema central de influyentes reflexiones sobre el país¹². Dichas paradojas, profundas y llenas de consecuencias —como de hecho lo son— se abrazan en el campo de los discursos, con una naturalidad que no permite diferenciarlas. Y se entrelazan justamente a partir del consenso de que la realidad insostenible de la miseria sólo puede superarse por la naturaleza redentora del desarrollo. La pluralidad de presentaciones a las que se presta el carácter amplio y con múltiples formas del término no permite apenas exhibir unidad en la contradicción y acomodar opuestos inconciliables, pero le asegura permanencia y recurrencia sin paragon, como mantra sanador de los males brasileños.

Apropiado y resignificado, sin solución de continuidad, por diferentes gobiernos y diferentes líneas políticas (de la “Orden y Progreso” de la Primera República, pasando por Getúlio, Juscelino, la dictadura militar, hasta llegar a Collor, Itamar, FHC, y Lula)¹³, este axioma del desarrollo —en un esquema fundamentalmente binario que opone pobreza/desarrollo, injusticia/justicia, atraso/modernidad— se ha perpetuado con una naturalidad que escamotea la lógica con la cual se componen sus contradicciones. Es en torno de ese concepto clave —y de sus múltiples y antitéticos significados— que se crean políticas y se autorizan instituciones. Esta

¹⁰ Esa “descalificación de lo político” podría ayudar a entender dos problemas contemporáneos: la reducción gradual de la importancia de lo Legislativo como fuente de propuestas políticas sustantivas (una vez que ella exigen un patrón de “calidad técnica” y celeridad que los grandes cuerpos colegiados tienen dificultad para alcanzar) y la percibida reducción del interés popular por el debate político (una vez que bajo esta perspectiva no hay, de hecho, una “elección” entre alternativas diversas sino simplemente la decisión acerca de la forma y el momento para implementar una perspectiva técnica cuya complejidad escapa al ciudadano común).

¹¹ “[T]he total exhaustion of viable systematic alternatives to Western liberalism”.

¹² Las contradicciones del proceso de formación del país han sido constantes en nuestro debate académico. En las reflexiones sobre sus matrices económicas, los clásicos estudios de Caio Prado Jr. (2011) y de Celso Furtado (2007) permanecen como ejemplos magistrales por su agudeza y elegancia.

¹³ N. del T.: Los nombres mencionados por el autor son de ex presidentes de la República Federativa de Brasil. FHC son las iniciales de Fernando Henrique Cardoso.

construcción del desarrollo como meta colectiva, ya se mencionó, frecuentemente se articula por medio de la descalificación impaciente de la divergencia política, creando una tensión que a veces osa pasar los límites de la organización democrática. El modo a través del cual dicho proceso se desarrolla en Brasil, y el rol que en el ejercen las instituciones (sobre todo las jurídicas), serán discutidos en las siguientes secciones y tendrán como hilo conductor el análisis de *O Bem Amado* de Dias Gomes.

2. “Vote por un hombre serio y gane su cementerio”: Odorico, patrimonialismo y desarrollo *O Bem Amado*¹⁴ de Dias Gomes, es uno de esos rarísimos textos que se vuelven iconos de la cultura brasileña por la simplicidad con que, en su tiempo, descifran y problematizan la lógica que subterráneamente rige la vida en el país. El pastiche creado por Dias Gomes en torno del discurso desarrollista del personaje central, Odorico Paraguaçu, de las resonancias sociales que genera y del resultado final que obtiene, sintetiza, sin querer ser reduccionistas, el conjunto de problemas mencionados anteriormente.

Odorico es, antes de todo, un coronel —en el sentido peyorativo que Dias Gomes deja antever en la pieza—. Su lógica es la del despótico latifundista cuyo poder y prestigio social se apoya, en última instancia, en la miseria crónica de Sucupira. El descompás entre sus intereses y los del pueblo en general es, desde luego, evidente, lo cual vuelve cómica la pretensión de hacerse representante justamente de los destituidos que explota. El nudo de la historia se compone a partir de la legitimación política que obtiene y en función de la elección de un objetivo que, haciendo caso omiso a las necesidades de la vida presente (se trata, a fin de cuentas, y como explicaré ahora, de un cementerio), postula una inusitada convergencia de intereses futuros. Y el nudo se enrolla aún más porque Odorico construye su discurso electoral postulando que los males de Sucupira, ciudad en todo bendecida por la naturaleza, ocurren por los desaciertos de un gobierno que sólo cuida de los intereses foráneos, en detrimento de las necesidades de la población local. La cita es por demás divertida:

ODORICO: Lo dice muy bien Doña Dorotéa Cajazeira, comprometida profesora de nuestra escuela. Es increíble que esta ciudad, orgullo de nuestro estado por la belleza de su paisaje, por su clima privilegiado, por su agua radioactiva, por su aceite de dendé, que es mejor del mundo, hasta hoy no tenga aún dónde enterrar sus muertos. Ese alcalde que ahí está...

DOROTÉA, DULCINÉA Y JUJU: (abuchean) ¡Buuuuu!

ODORICO: Ese alcalde que ahí está, ¿qué ha hecho hasta ahora para satisfacer el más grande anhelo del pueblo de esta tierra?

DIRCEU: ¡Sólo piensa en construir hoteles para veraneantes!

DULCINÉA: ¡Embotellar agua para vender a los veraneantes!

ODORICO: Todo para veraneantes, personas que vienen acá pasar uno o dos meses y regresan sus tierras, donde, seguramente, no falta un cementerio. ¡Pero aquí también habrá! ¡Aquí también habrá un cementerio!

JUJU: (Grita histéricamente) ¡Queremos nuestro cementerio!

DOROTÉA, JUJU, DIRCEU E DULCINÉA: ¡Queremos nuestro cementerio! ¡Queremos nuestro cementerio!

ODORICO: Y lo tendremos. ¡Ciudadanos sucupiranos! Si salgo elegido en las próximas elecciones, mi primer acto como alcalde será ordenar la construcción inmediata del cementerio municipal.

TODOS: (Aplausos) ¡Muy bien! ¡Muy bien!

(Una banda surge en medio de la gente)

¹⁴ Me refiero, aquí, a la pieza de teatro escrita en 1962. Pero creo que, como yo, muchos se acuerdan con nostalgia de su versión televisiva (1973).

VOTE POR UN HOMBRE SERIO Y GANE SU CEMENTERIO

ODORICO: Un buen gobernante, mi gente, es aquel que gobierna con el pie en el presente y el ojo en el futuro. Y el futuro de todos nosotros es el camposanto (Días, 2010, pp. 34-35).

La retórica de explotación externa, del atraso local y del desarrollo como panacea, que está presente en el discurso de Odorico es cómica no sólo por lo inusitado de su objeto, sino también porque reproduce “temas” fundamentales del discurso político brasileño¹⁵. El binarismo que el discurso articula y el carácter único de la solución que este proyecta operan inmediatamente para crear la sensación de “no-elección” a la cual se refería Galbraith. A fin de cuentas, quien es “serio”, querrá, forzosamente, su “cementerio”. Además, permite volver impertinentes demandas populares plausiblemente más inmediatas (agua, escuela, sueldos), ya que dificultan la obtención del desarrollo en los moldes que da el coronel.

Este despropósito que inicia la trama de *O Bem Amado* esconde, en el énfasis que da el poder de facto del coronel y el evidente atrevimiento con el que lo ejerce, un hecho que tendrá más adelante una importancia crucial. Odorico es elegido. Aunque poderoso, él necesita para implementar su proyecto del “aparato institucional” representado por el cargo de alcalde, al cual sólo es posible acceder por medio de una elección. Que su victoria en las urnas tenga por base una propuesta sin sentido y el cebo de un pueblo crédulo y sufrido, que se deja fascinar por las ventajas imaginadas del camposanto, no invalida la constatación de que hasta el mismo poder del coronel debe adecuarse a requerimientos de otro orden. Esa validación complica el escenario, al volver menos distintos los términos que lo componen. La yuxtaposición momentánea de dos campos de poder —económico/político y de facto/de derecho— crea la ilusión de que no hay entre ellos una diferencia real y de que las instituciones son apenas un instrumento dócil en el proceso de perpetuación de los titulares del poder (de hecho/de derecho).

De entre las muchas impropiedades que podrían resultar del triunfo electoral de Odorico y de su celebración como “buen gobernante” valdría destacar —como ilustración elocuente de la lectura que Roberto Schwarz hace de la comedia intelectual brasileña (1992)— que es el coronel retrógrado quien surge como paladino del progreso y de la modernización, y el latifundista rico quien surge como legítimo promotor de los intereses destituidos. Lo que hace posible la paradoja es la forma de representación política que el discurso del desarrollo establece: se cree que el valor del modelo propuesto no depende de la condición de los sujetos afectados por él. La creencia de que la falta de un cementerio es una vergüenza general, colectiva —y que, por lo tanto, iguala a ricos, pobres y clase media— vuelve impertinentes las consideraciones sobre las desigualdades entre los grupos sociales. El debate sobre el grado en el cual cada individuo disfrutará efectivamente de la bonanza futura debe quedar en suspenso, en una lógica que remite a la idea de hacer crecer el pastel para después repartirlo. Las demandas individuales previas a ese desenlace futuro no son apenas intempestivas —son políticamente inaceptables—, una vez que esa representación del desarrollo activa el axioma corriente de que el colectivo debe prevalecer sobre lo individual.

De esa manera, aquellos que cuestionan ese proyecto de desarrollo y que, en el transcurrir del enredo, lucharán por el respeto de la ley y de las instituciones, reciben el

¹⁵ El tema parece ser casi obligatorio, por ejemplo, en los discursos de posesión de la Presidencia de la República: “Así yo vi mis hijos nacer, mis nietos, soñando y luchando por divisar el día en que el desarrollo, la libertad y las justicia —justicia, libertad y desarrollo— caminarían juntos en esta tierra” (Cardozo, 1995). Y por parte de Lula: “carecemos de un auténtico pacto social por el cambio y una alianza que entrame objetivamente el trabajo y el capital productivo, generadores de la riqueza fundamental de la Nación, para que el Brasil supere la estagnación actual y para que el País vuelva a navegar el mar abierto del desarrollo económico y social (Da Silva, 2008, p. 11).

apodo de retrógrados o de enemigos resentidos de la felicidad general de la nación (“Yo sé que hay mucha gente que no respeta a los muertos, ni cree en Dios. No es para esos ateístas impenitentes que construiremos nuestro cementerio” [Días, 2010, p. 38]). Actuando a partir de su mal disfrazado interés personal (el suceso del proyecto será la apoteosis del poder del coronel), Odorico descalifica las voces contrarias clamando, entre cínico y paradójico, en defensa de los intereses del pueblo en general. Cualquier sugerencia de que ese mismo pueblo pueda salir sustancialmente perjudicado por el modelo adoptado es condenada como mezquina y pernicioso para el cuerpo político:

ODORICO: Necesitamos inaugurar el cementerio, lo más pronto posible. No podemos esperar más.

MOLEZA: Está muy difícil, Coronel. Hay una gran escasez de difuntos. La solución pasa por tener paciencia y fe en Dios.

ODORICO: Para usted es muy fácil tener paciencia. Hace un año que gana como sepulturero sin trabajar.

MOLEZA: Pero no recibo...

ODORICO: Reciba o no, usted es un parásito del municipio. Si fuera un funcionario de buen carácter y amor propio, ya hubiera buscado solucionar esa situación y volverse un ciudadano útil a la comunidad. El señor es una vergüenza y un mal ejemplo para el funcionalismo municipal. ¿Tengo o no razón, Doña Dorotea?

DOROTÉA: Toda. El ciudadano sepulturero es, inclusive, un peligro para la comunidad.

MOLEZA: Peligro, ¿yo?

DOROTÉA: Peligro por su inactividad, que además de inmoral es un motivo más para que nuestros enemigos nos ataquen.

MOLEZA: Pero, ¿qué culpa tengo yo, si no me dan trabajo?

DOROTÉA: Pero si usted hubiese investigado los antecedentes del ciudadano sepulturero, antes de nombrarlo, hubiera encontrado que él nunca fue de hacer esfuerzos. Hubiese visto el apellido que le pusieron: Moleza¹⁶.

ODORICO: A ver, yo pretendí, con ese nombramiento, premiarlo por su trabajo en mi campaña. Esperaba que eso fuera también un estímulo para que él se comprometiera a ir en contra de su apellido. Pero de nada sirvió. Es un caso perdido (Días, 2010, pp. 67-68).

Los reclamos de Chico Moleza, aunque fundamentados en la experiencia concreta de la falta de salarios que el proyecto de Odorico conlleva (la construcción del camposanto acabó con las finanzas del municipio), son descartados como indicadores de su indolencia crónica y de su mal carácter (“vergüenza”, “mal ejemplo”, “parásito”), lo cual lo vuelve un “peligro” para la “comunidad”. En un movimiento central para la comicidad de la pieza, el hambre se vuelve culpa del hambriento pues este es incapaz de contribuir al proyecto de desarrollo colectivo (si Chico Moleza tuviera buen carácter, “ya hubiese procurado solucionar esa situación y volverse un ciudadano útil a la comunidad”). Agotados los recursos de la lógica patrimonialista (“pretendí, con ese nombramiento, premiarlo por su trabajo en mi campaña”), emerge con claridad el carácter problemático del modelo moderno de desarrollo y su promesa de bienestar, frente a las contradicciones internas que la representación colectiva oculta.

No obstante, la creencia en el mantra del desarrollo es resistente y, aún en este momento de la comedia, no es el modelo el que se ve cuestionado, sino las personas que a nombre personal lo implementaron (“nunca fue de hacer esfuerzo [...] es un caso perdido”). En la visión del coronel, el problema reside en el exasperante atraso local, no en el modelo que él presenta para su superación.

¹⁶ N. del T.: “Moleza” se traduce al español como “pereza”.

Odorico sintetiza de esa manera una de las contradicciones centrales de la experiencia brasileña. Él se vuelve el (autonombrado) paladín del desarrollo (al cual se vinculan promesas de progreso, de incremento cualitativo de las condiciones de vida, de bienes y modos de consumo, etc.) sin repudiar y antes reforzando la estructura de la cual deviene su poder; estructura que rechaza las premisas sobre las cuales este mismo modelo está asentado en lo teórico (el respeto por las leyes, los derechos individuales y colectivos, la consistencia de las instituciones, etc). De ese desencuentro resulta una consecuencia curiosa pero llena de significado para nuestro argumento: aunque las condiciones concretas de vida se deterioren (la lógica patrimonialista, a nombre del desarrollo colectivo, agota los recursos destinados a las demandas cotidianas de escuelas, abastecimiento, salarios, como ya se mencionó anteriormente), el mito del progreso no pierde su fuerza. Y esta permanencia apunta, una vez más, al papel crucial que las representaciones del desarrollo tienen en la consolidación, al interior del cuerpo político, de aquella *pensée unique* a la cual ya se hizo referencia.

Un indicador importante de ese desfase entre la representación discursiva del desarrollo y la realidad de la práctica cotidiana es el asombro obsesivo de Odorico por la terminología difícil y grandilocuente, aspecto espectacular del ingenio humorístico de Dias Gomes (“estado de ‘difuntez’ compulsoria”; “recibir la confirmación, ratificación, la autenticación y, por qué no decir, la consagración del pueblo que me eligió”; “Quiero ver ahora que dirán los que me acusaban de ‘demagogista’” [pp. 35, 46, 55]). La cuestionable incorrección vernacular de Odorico no lo desacredita. Una vez que se da la aceptación colectiva de la relevancia de su discurso externo, extraño a la dinámica local, se le confiere prestigio a la oratoria del alcalde y se refuerza su autoridad, aunque (y quizás por eso) el sentido de su enunciación no sea plenamente comprendido. Esta incompreensión es percibida como prueba de que hay un desfase entre atraso (oyente) y modernidad (alcalde) que es necesario superar.

En la paradoja de los discursos vacíos (pero eficaces) con la que Odorico nos hace reír, se representa una acumulación improbable de poder: el prestigio social del antiguo orden patrimonial se ve reforzado, incluso reactualizado, por su asociación con los herméticos modos de enunciar la modernidad. En la superficie, no existe superación, conflicto, ni contradicción, sino la convergencia y reiteración de lugares conocidos, lo que hace posible soñar con la utopía de un progreso que, sin ruptura ni sacudidas, nos lleve, a todos juntos, de la miseria a la abundancia. Las divergencias, las oposiciones y el cuestionamiento de la validez del modelo de desarrollo propuesto son presentados como mala voluntad programática o disparate ideológico. Neco Pedreira, editor del periódico de oposición es un “canalla” de “mal carácter”, cuyas críticas Odorico descalifica como “un movimiento subversivo que pretende intrigar la opinión pública y crear problemas a mi administración” (p. 40).

Odorico no desea el progreso, entendido como la ampliación de oportunidades para diferentes sujetos, sino como un instrumento para reforzar y actualizar su posición de mando. La mejoría de la vida colectiva, beneficio subentendido en el discurso del desarrollo, le es absolutamente indiferente —incluso le molesta, dado su interés en mantener el *status quo*—, siendo prueba innegable de su negligencia su estrategia de repatriar (con dinero público) a la impávida Sucupira, al célebre asesino Zeca Diabo. Le resultará contraproducente, como ya lo veremos, pero no desdice la decisión de sacrificar el colectivo en nombre de lo individual.

El regocijo del coronel con la amenazadora y peligrosa llegada de un asesino sólo resulta paradójica en la superficie pues el fortalecimiento de la miseria (las muertes esperadas) dará sentido al proyecto de desarrollo que él preconiza (el cementerio), reforzando así su poder. De ahí también su desesperación al ver que en la historia el pistolero corra el riesgo de transformarse y abandone la violencia como forma de vida. Este cambio de actitud, aunque plausiblemente representa un beneficio para el conjunto, se ve como algo negativo por parte de Odorico, ya

que se arriesga a presentar un cambio en las condiciones de vida, lo cual frustraría y dejaría sin sentido el proyecto de desarrollo del que depende su apoyo político. Odorico tiene soluciones para las cuales es urgente encontrar problemas y esto es exactamente lo que el progreso social amenaza robarle.

Como toda caricatura, el humor de Dias Gomes exagera y sobredimensiona ciertos rasgos—y es justamente por eso que se vuelve elemento privilegiado para ayudarnos a comprender el mundo real—. La ampliación cómica sólo puede surtir efecto si mantiene una fidelidad fundamental con las formas que satiriza para, a partir de ahí, explorar sus contradicciones. El microcosmos de Sucupira y la forma primaria con que Odorico disfraza su interés particular, en un proyecto vendido como colectivo, hacen reír porque permiten reconocer, a su manera, dinámicas recurrentes en la experiencia de los discursos sobre desarrollo en el país. Permiten reconocer, también, la compleja importancia de elementos aparentemente secundarios para la narrativa, pero que serán esenciales para el desenlace de la trama: la ley y las instituciones judiciales.

3. “No necesito un doctor en leyes, sino un hombre de acción”: Derecho, instituciones, desarrollo

Elemento crucial para determinar el destino de Odorico Paraguaçu es el papel desempeñado por las instituciones, en general, y por el poder judicial, en particular. El ascenso y descenso del coronel—del refuerzo que su poder recibe, en virtud del proceso electoral, al inesperado límite que le impone el orden judicial— se dan en el marco de su relación con las instituciones y el papel ambiguo que ellas ejercen.

Los primeros movimientos de *O Bem Amado* escenifican, sin sobresaltos, aquella conversación del “patrimonialismo estatal” al que se refiere Faoro (2001, pp. 819-838). Odorico traduce en legitimación electoral su poder de facto; en servicio público el vasallaje social; y en metas de gobierno la ambición personal. Huelga decir que ese movimiento de privatización personalista de la esfera pública no escandaliza a nadie, pero recibe apoyo del cuerpo social que reconoce en él su forma habitual de organización. Reconocimiento que no excluye y, por lo contrario, refuerza la relevancia del marco institucional dentro del cual se desarrolla. La pantomima del coronel demócrata (como ejemplo de antinomia trágicamente palpable durante el régimen militar) sólo se vuelve “cómica” porque se reconoce, tácitamente, una aceptación de la diferencia insuperable entre los dos términos. Odorico no es risible porque lleve la batuta sino porque desea hacerlo a través de instituciones democráticas. Este reconocimiento del valor específico de las instituciones, aunque ligero y discreto, será decisivo en la pugna de intereses que definirá toda la acción en la trama.

La naturalidad en la conformación del aparato de Estado que sigue la elección (Dirceu Borboleta se vuelve secretario del alcalde; Chico Moleza, en cambio, sepulturero) así como la cooptación de elites y de capas populares refuerzan la noción de que las fronteras entre lo público y lo privado son impunemente permeables, y que no hay límites efectivos para el poder del coronel, que se extiende; vasto como su latifundio. La relación ilícita de Odorico con Dorotéa Cazajeira ilustra ese cuadro más amplio del engaño, mientras que la impavidez de un marido tonto refleja la ingenuidad e inercia de una población que perezosamente se deja timar. La fuerza política que el alcalde capta queda, momentáneamente, en un segundo plano pues, como se mencionó, el funcionamiento sordo de las instituciones que, sin embargo, no están ausentes, se hará escuchar cuando la “situación realmente embarazosa” de escasez de difuntos empiece a desmoronar el consenso levantado a partir de la emoción que generó el proyecto del cementerio.

De hecho, el derrocamiento de Odorico se inicia justamente cuando queda claro lo absurdo de su proyecto desarrollista. El hiato entre su propuesta y las condiciones locales es de tal envergadura que subvierte el letargo tradicional y posibilita el hecho político: el pedido de *impeachment*. Pasado un año, ya no es posible vender un proyecto de ambición personal como interés colectivo y los hilos de poder de Odorico se irán rompiendo gradualmente. Es crucial observar, mientras tanto, que aunque esa caída tenga su inicio en la inestabilidad causada por el juego político, sólo podrá volverse irreversible por la fuerza de las instituciones (un orden judicial) que, aparentemente cooptadas por el discurso único del poder, surgirán, en ese momento, como elemento de resistencia y preservación de la diferencia.

Una contradicción apenas aparente ocurrirá cuando se active el aparato institucional que tiene su origen en el interior del poder y que opera al revés de sus expectativas. Es Odorico quien nombrará a Zeca Diabo como comisario, reproduciendo la lógica de anulación de las fronteras publico/privado, hace poco mencionada. Mientras tanto Zeca va a rehacer esas fronteras por una insistencia (ingenua) en la importancia de la ley. Esta simpleza reside, justamente, en atribuir valor efectivo a la regulación normativa que la práctica general parece desautorizar. Odorico nombra a Zeca Diabo comisario, con la manifiesta intención de utilizar el aparato público para una venganza privada. Entretanto, en el proceso de reconocer la importancia del “puesto” (y de la lógica de institucionalización del poder que este implica), el coronel deberá admitir tácitamente el límite a su poder:

ODORICO: Muy bien. De hoy en adelante, Capitán Zeca Diabo, usted será mi comisario.

ZECA: ¿Comisario? ¿Comisario de policía?

ODORICO: Con carta blanca para agitar el tolete.

ZECA: ¿Y tendré que vestirme de “chapa”¹⁷?

MESTRE AMBRÓSIO: No, hombre, el comisario no usa traje.

ZECA: Ah, bueno, si no tengo que vestir el traje de “mono”, su merced cuente conmigo.

ODORICO: Hablaré con el gobernador para hacer dimitir al actual comisario, que es un inútil, no captura a nadie, y usted asume su puesto.

MESTRO AMBRÓSIO: ¿Capturar a quién? Esta es una tierra que no produce ladrones.

ODORICO: Produce cosas peores (agarrar un periódico). ¿Usted sabe leer?

ZECA: De seguido no, pero deletreando sí.

ODORICO: Pues yo quiero que después usted lea esta gaceta deletreando de principio a fin. Neco Pedreira, ¿Usted lo conoce?

ZECA: No señor, no lo conozco.

ODORICO: Es el dueño del periódico. Un elemento peligroso. Su primera misión como comisario es allanar la redacción de esa gaceta subversiva y sacudir el tolete en nombre de la ley y de la democracia (Dias, 2010, pp. 77-78).

Es necesario que Zeca Diabo sea comisario para “agitar el tolete” porque este acto de violencia ocurrirá, nominalmente, “en nombre de la ley y de la democracia”. Confiado en su poder fáctico y en la obediencia absoluta a la cual se acostumbran los que siempre mandan, Odorico resta importancia al reconocimiento de la primacía de las leyes. Aquí encontrará la raíz de su destrucción pues él cree estar en poder de “dar carta blanca” a Zeca Diabo pero, como ambos descubrirán muy pronto, esta es una creencia equivocada. Al comprender la ley, Zeca entiende la existencia de un funcionamiento institucional como contrapunto al poder de facto, algo que las costumbres sociales ocultaban. La referencia a una autorización más allá del gobernante anuncia el funcionamiento de un engranaje más amplio que Odorico intentará en vano controlar:

¹⁷ N. del T.: En el texto original aparece la expresión “macaco” que significa “mono”. Opté por traducir “macaco” a “chapa” por tratarse de una referencia peyorativa a la Policía.

ZECA: Doctor, como comisario yo tengo que ser justo. Fui allí con ganas de hacer que el chico tragase todo lo que dijo. Pero él hizo que nos sentemos y conversemos. Me mostró la ley que le garantiza decir lo que él quiera. Una ley hecha por los diputados, no sé si su merced conoce... (p. 78).

Zeca disocia las voluntades que Odorico reuniera y empieza a deshilar el nudo público/privado que la elección trenzó. Su “ansia” conoce el límite de la “justicia” que debe pautar la acción del comisario. Forastero en Sucupira, Zeca Diabo otorga valor a lo que la cotidianeidad entorpeció y pone en movimiento una dimensión de la estructura institucional que hasta entonces parecía que dormitaba. No sorprende que esta resistencia exaspere al coronel, que desea implementar su proyecto a cualquier costo: “ODORICO: Y además, capitán yo no estoy necesitado de un doctor en leyes. Necesito un hombre decidido, de poca charla, un hombre de acción” (facto to mentadoán)er costo: (za evistaaducidas por el traductor. Nota del editor sus rencias. e podonsumo de los 30 que uste(p. 123). La existencia del límite legal se ve como un estorbo sin sentido, como un obstáculo inaceptable al desarrollo propuesto, descalificando a aquellos que a él se ciñen. “ODORICO: ¿Sabe lo que yo creo? ¿Que usted se volvió un holgazán” (p. 123).

Obsesionado por la implementación de un proyecto cuyo sustento político se ha fragmentado, Odorico comete el pecado mortal de explicitar la realidad antagónica fundamental que la costumbre silencia. Al creer que su poder de facto (fundado en el reconocimiento social que le otorga su condición económica) puede contraponerse abiertamente al requisito de validación legal, Odorico subestima la profunda relevancia de las instituciones en tanto que valor social.

La explicitación de ese antagonismo (poder de facto/ley), y la intención de no considerar abiertamente los límites que las diferentes instituciones representan, precipita la deslegitimación de Odorico, incluso dentro de su propio grupo social. El pacto que los unía como clase era el de utilizar el aparato institucional en beneficio propio, como herramienta de validación de un sistema jerárquico resultante de otro orden previo. Destruir el sistema imposibilita aquella validación esencial y desemboca en un mecanismo primordial para arbitrar las eventuales diferencias de poder internas en el grupo. Al atacar las instituciones, Odorico genera, inesperadamente, un consenso de tipo inverso de aquel con que se empezó la trama, es decir, hay algo que limita el poder del coronel: la ley.

Este nuevo consenso alinea en el mismo campo, aunque provisoriamente, a las hermanas Cajazeiras (quienes quieren enterrar la hermana fuera de Sucupira, en respeto a la voluntad expresada en testamento por el padre), a Zeca Diabo y al pueblo. Desnudado en su lógica autoritaria, el discurso de Odorico, antes eficaz, surge como impostura y se transforma en indicador de su desvarío: “ODORICO: ¡Es el Derecho, es la Libertad, es la Civilización cristiana las que están en juego! O enterramos a Doña Dulcinéa, ¡o nos enterramos a nosotros mismos!” (p. 103).

La risa que nos provoca el argumento desesperado surge de la referencia a la protección al Derecho y a la libertad como forma de sustentar, justamente, a quien de modo sistemático desconsideró lo judicial como un *locus* de poder. Es la intervención de la ley la que protege a Neco y la que ratifica a las Cajazeiras la que, a su vez, desautoriza a Odorico. Será una decisión judicial, pues, la que frustré su intento de implementar, contra todo y todos, un proyecto ahora percibido como farsa:

ZECA: ¿Señor alcalde?

ODORICO: ¿Qué quieren? Ustedes...

ZECA: Aquí traigo una orden. (Muestra un papel.)

ODORICO: ¿De quién?

ZECA: Del juez.

VICARIO: ¿No le dije?

ODORICO: Usted recibe órdenes mías, no del juez.

ZECA: No es así.

ODORICO: ¿No?

ZECA: Hablé con el juez y él me lo explicó: esta orden anula la suya. Es la ley.

[...]

ODORICO: Pues si esa es la decisión de la Justicia, digan al reverendísimo juez que no la acepto.

JUJU: ¡Pero es el juez!

HILÁRIO: ¡Usted no puede recusarse para cumplir una decisión de la Justicia!

ODORICO: También tengo jurisprudencia firmada sobre el asunto. ¡El difunto es mío y nadie me lo quita!

HILÁRIO: Comisario, la Policía tiene que garantizar el cumplimiento de la orden judicial.

ZECA: Déjelo conmigo.

ODORICO: ¿Quién lo garantizará?

ZECA: Yo mismo.

ODORICO: ¿Y quién es usted?

ZECA: ¡El comisario! ¡Santo cielo!

ODORICO: (Agarra un papel sobre la mesa) Lo destituyo (espera una reacción violenta de Zeca Diabo.)

ZECA: (Muy ofendido, su reacción es infantil, como la de niño al que le quitaron su juguete.) Destituido... pero yo no hice nada... yo sólo quería cumplir la ley... mi Padim Pade Cíço¹⁸ es testigo... ¿Su merced no está satisfecho conmigo?

ODORICO: Con usted, bastante; no estoy satisfecho es con la ley (p. 112).

4. Siempre sospeché de ese juez. Lecturas del desarrollo, lecturas de lo Judicial

La insatisfacción de Odorico con la ley, hay que mencionarlo, sale a la luz apenas en el momento en que esta surge como obstáculo o límite objetivo a la implementación de sus proyectos. La existencia de las instituciones jurídicas permanece invisible hasta este punto de la trama, pues funcionaban al unísono con el poder de facto del coronel. La presencia organizadora del Derecho —que garantiza, por ejemplo, el acceso al puesto de alcalde y la posibilidad de nombrar y destituir funcionarios— y su funcionamiento en la reglamentación de intercambios sociales pasan desapercibidos, cuando actúan como instrumento de validación de formas jerárquicas de control social. Pero esto no implica, como erróneamente supone Odorico y como deja claro el desenlace de la comedia, que la legitimidad del Derecho “resulte” de esa validación del *status quo*, o que su autoridad suponga la aprobación de otras esferas del poder constituido.

Aunque en el día a día de Sucupira, la frecuencia con la que se mezclan las fronteras de los campos del poder jurídico y del poder económico amenace generar la impresión de que el primero no es sino “instrumento” para la consecución del segundo, el hecho es que ambos no son intercambiables, sino que se validan en base a fundamentos divergentes e implementan dinámicas de intervención a veces antitéticas. Las decisiones del juez, le guste o no a Odorico, existen a “despecho” y “más allá” del poder del coronel.

Ese descubrimiento de que las instituciones jurídicas se organizan, funcionan y se validan según una lógica propia, irreductible a las voluntades de la política episódica y a los dictámenes puntuales de la doctrina económica vigente, genera una crisis en el espacio del poder y determina el surgimiento de una lectura que presenta a los jueces y al poder judicial como piedras resbalosas, elementos de atraso y enemigos del desarrollo:

¹⁸ En referencia Cícero Romão Baptista, padre católico, muy influyente en el nororiente de Brasil.

ODORICO: ¿Habló con ellos?
VICARIO: Pasé toda la noche intentando convencerlos.
ODORICO: ¿Lo logró?
VICARIO: No. Hicieron hincapié en llevar el cadáver a Juaguatirica.
ODORICO: Sólo si llevan también el mío.
VICARIO: Desafortunadamente, ellos tienen los medios para obligarnos a ceder.
ODORICO: ¿Qué medios?
VICARIO: Las Cajazeira requirieron al juez un permiso para llevar el cuerpo.
ODORICO: El juez es persona de bien, justo, honesto, honrado, cristiano, no lo otorgará...
VICARIO: Ya lo otorgó.
ODORICO: Juez canalla. ¡Sinvergüenza! Siempre sospeché de ese juez (Dias, 2010, p. 168).

La evaluación del magistrado como “justo” o “canalla”, se ve con claridad, no resulta de la calidad jurídica de su sentencia, de la corrección procesal de los procedimientos, ni de su honestidad personal; es fruto únicamente de su utilidad relativa para los proyectos del alcalde. El juez “honesto” es el que actúa como instrumento eficaz en la implementación de las políticas del coronel, mientras que “sinvergüenza” es el juez que impone límites a su acción. La frustración de la expectativa lograda y su sorpresa al encontrar un locus de resistencia dónde buscaba una instancia de validación hacen que Odorico pase a cuestionar, significativamente, no tanto las premisas de su proyecto, sino más bien la integridad del poder judicial (“siempre sospeché de ese juez”).

Las furiosas diatribas de Odorico en contra de las instituciones jurídicas que no logra controlar, sugieren un modo de leer el Derecho que estriba, con mayor o menor evidencia, en las premisas implícitas en el discurso de Galbraith. En ambos casos, la divergencia es desautorizada como irrelevante o sin sentido¹⁹ pues, si las elecciones están previamente dadas (“no existe una gran diferencia entre lo que conservadores, liberales o socialdemócratas serán forzados en hacer”), hay poco espacio para que se entienda el poder judicial como instancia que garantiza la expresión de la divergencia política (que cuestiona precisamente la idea de falta de elección), o como instrumento de la estructuración de lo “contradictorio”, en un sentido amplio. Como observa Bauman, esta mirada instauro “un axioma del discurso público que todo lo que económicamente ‘tiene sentido’ no necesita del apoyo de ningún otro sentido — político, social o categóricamente humano” (1967, p. 61).

En otros términos: los discursos chocan (y los jueces se vuelven “canallas”) porque la premisa de un camino único para el desarrollo económico tiene como corolario necesario la garantía de “previsibilidad” de los comportamientos posibles dentro del cuerpo social. Sin ella, se hace imposible planear y ejecutar políticas que tengan como fundamento para su suceso la correcta evaluación de riesgos y oportunidades futuras. Según esa perspectiva, la función del Derecho es contribuir para la construcción de ese marco de certidumbre que es prerequisite para la acción económica, al impedir que se multipliquen las variables a considerar.

Ejemplo paradigmático de esa mirada sobre lo Judicial es el documento “What Governments Can Do To Facilitate the Enforcement of Contracts” preparado por Richard E. Messick para el Banco Mundial en 2005:

¹⁹De ahí el hecho de que, no obstante el júbilo con el que son celebradas entre nosotros (como símbolo de nuestra pertenencia al rol de las grandes naciones democráticas) las instituciones brasileñas, en la práctica y repetidas veces, se vean cuestionadas cuando dan voz al disenso político o cuando se contraponen a proyectos gubernamentales, como tristemente ilustran las purgas y casaciones del período militar; o la impaciencia con el Legislativo y con el Judicial que, a menudo, emergen en el discurso de quienes ocupan el Ejecutivo.

Los tribunales son la institución más importante en la aplicación de los contratos. No sólo porque son el último recurso en caso de incumplimiento sino también porque la amenaza de una acción legal puede impedir dicho incumplimiento. Las etapas procesales deberían ser simplificadas y las gestiones y el procesamiento automatizados. Se debería examinar la existencia de incentivos para que los abogados algunas veces retrasasen el seguimiento de los procesos; en caso de que dichos incentivos existan, deben ocurrir cambios en el modo en que la profesión está reglamentada para que dichos incentivos sean removidos. Aunque la reforma de los tribunales sea, en última instancia, responsabilidad del poder judicial *el Ejecutivo puede tomar la iniciativa al garantizar que el uso de las vías judiciales sea eficiente y consistente con el interés público más amplio* (2005, p. 3; énfasis del autor)²⁰.

La importancia institucional de los tribunales es típicamente reconocida en conexión con su potencial para establecer un ambiente de certidumbre para el cumplimiento de los contratos, base jurídica de la acción económica. De manera significativa, se recomienda que el espacio de lo contradictorio sea regulado (“las etapas procesales deberían ser simplificadas”), y su tiempo abreviado (“gestiones y procesamiento automatizados”; “ocurrir cambios en el modo en que la profesión está reglamentada para que dichos incentivos [para atrasar el seguimiento de los procesos] sean removidos”) con el objetivo de generar resultados tan rápidos y predecibles como sea posible. En ese proceso, se insinúa una configuración particular de relación entre los poderes del Estado. El Ejecutivo debe hacer “uso” de los tribunales de manera “eficiente y consistente con el interés público más amplio”. El documento no desmenuza, aunque quizás Odorico pudiera aclararlo, lo que sería “uso eficiente y consistente”, ni en qué debe basarse el Ejecutivo para definir lo que es “interés público más amplio”, pero aparecen claramente tanto la obsesión con la previsibilidad como la sospecha de que cierto tipo de funcionamiento de las instituciones judiciales pueda representar un obstáculo al bien común.

El diagnóstico peculiar sobre las trabas a la reforma de lo Judicial, que surge al final del documento, parece resultar del mismo orden de preocupaciones: “Un *desafío especial* en la reforma de los *tribunales es que el Judicial es, generalmente, un poder independiente y separado*. El Ejecutivo puede presionar los jueces hacia una reforma y lo Legislativo puede aprobar leyes que dinamicen procedimientos, pero la implementación depende de los tribunales” (p. 14; énfasis del autor). La condición de poder independiente de la cual se reviste el poder judicial es vista como “desafío a superar”, como problema a resolverse, como obstáculo que puede frustrar tanto la insistencia del Ejecutivo como la cooperación del Legislativo. “Si esa es la decisión de la Justicia”, diría Odorico, “digan al reverendísimo juez que no la acepto”.

La oposición entre los campos, que esa perspectiva insinúa, se desdobra habitualmente en la solicitud de cambios (reformas, modernización) en las instituciones jurídicas para que sean más eficientes en garantizar aquella previsibilidad que el planeamiento económico requiere. Esa lógica puede ilustrarse, una vez más, con los documentos del Banco Mundial: los indicadores que componen el ítem *Contract Enforcement* del influyente informe anual *Doing Business* recompensan con puntos positivos las reformas del sistema jurídico que reduzcan el número de etapas en el proceso, el tiempo y el costo de la justicia, ya que “en la ausencia de tribunales eficientes, las empresas emprenden menos inversiones o transacciones comerciales” (World Bank,

²⁰ “Courts are the most important public contract enforcement institution. Not only because they are an avenue of last resort in the event of a breach but because the threat of a lawsuit can deter breach. Court procedures should be simplified and the management and processing of cases automated. The incentives lawyers sometimes have to delay cases should be examined, and where they exist, changes should be made in the way the profession is regulated to remove such incentives. Although court reform ultimately rests with the judiciary, the executive can take the lead by ensuring that its use of the courts is efficient and consistent with the broader public interest”.

2008, p. 49)²¹. La misma lógica representa igualmente, con variaciones de énfasis y perspectiva, una parte importante del debate en campos académicos, hoy largamente explorados (como Derecho y Economía) y surge también, con diferentes matices, en la Enmienda Constitucional 45/2004, que trata la reforma del poder judicial.

Ese discurso que defiende instituciones jurídicas más “eficientes” pone en riesgo —debido a la fuerza de la propuesta que explicita (¿quién podrá estar en contra de una justicia eficiente?)— la apelación de “consenso” que está en su base. Este discurso busca realizar, en la práctica, el desdoblamiento lógico de la premisa de “falta de elección”, que es la afirmación de un camino incontrovertible, en el campo de la política económica, y de un escenario de previsibilidad, en el campo de las relaciones privadas. La eficiencia de las instituciones judiciales, según este punto de vista, estaría en disminuir al máximo los obstáculos, tanto en la implementación de las políticas propuestas (cuyo acierto técnico está objetivamente comprobado) como en la libertad de la actividad económica (cuya piedra de toque es el respeto a los contratos). Al “orden económico” así le correspondería un “orden jurídico” convergente, en el cual Zeca Diabo no necesitaría elegir entre obedecer a Odorico o al juez.

Esa forma de proponer la convergencia entre los dos órdenes (jurídico y económico) amenaza con dejar fuera el espacio de disenso, que caracteriza a los regímenes democráticos y que genera, siempre e inevitablemente, una cierta imprevisibilidad, fruto de la pluralidad de valores en permanente conflicto entre los diferentes grupos sociales. Amenaza también con hacer caso omiso de los males del poder judicial, metiendo en el mismo saco a la morosidad que resulta de la indefendible ineptitud burocrática y al curso cuidadoso que viene del inalienable derecho a la contradicción. No diferencia, pues, la incertidumbre devastadora que resulta de la ausencia de un sistema jurídico democráticamente transparente, y la incertidumbre indispensable de decisiones que responden con justicia a las idiosincrasias de los casos concretos²².

Curiosamente, el “desorden” que se instala al inicio de *O Bem Amado* tiene por base la formación de un “consenso” en torno a un modelo específico de progreso. Lo cómico y mordaz del proceso de transformación del proyecto del cementerio, como solución para la miseria general, y el entusiasmo con que lo abrazan grupos sociales fuertemente antagónicos remiten a la idea de “consenso de base técnica” que se mencionó líneas atrás. Las implementaciones prácticas de este tipo de perspectiva han tenido como corolario frecuente la descalificación de la diferencia política, el intento de silenciar la oposición y la desautorización de modelos divergentes. Más allá de eso, avaladas por indicadores y presentados como “neutros” o “apolíticos”, estas también preconizaron un rol específico (y problemático) para las instituciones —sobre todo las del poder judicial—. Según esta mirada, la función de la ley es la de garantizar —y no trabar— la ejecución del modelo consensual de desarrollo.

En Brasil, sobre todo a partir de la década de 1980, ese movimiento tuvo fraccionamientos importantes tanto en el debate político como en la forma de pensar las instituciones. En el ámbito del Derecho, solicitudes más o menos amplias de reforma del poder judicial y propuestas más o menos abiertas de alteración del campo de discrecionalidad de los jueces, ocuparon el lugar central en los diversos proyectos de reformas “estructurales” y de reconfiguración del “ambiente institucional” que se desarrollaron, como algo monótono, desde hace ya algún tiempo.

Esa perspectiva opera para hacer menos visible el papel del Derecho como espacio que garantiza el conflicto y la diferencia, que están en el centro de la perspectiva democrática. Presenta, de igual manera, como ineficientes y defectuosos ciertos modelos de funcionamiento que, vistos de otro ángulo, pueden actuar para asegurar las bases que de manera productiva

²¹ “In the absence of efficient courts, firms undertake fewer investments or business transactions”.

²² En este sentido, recomiendo ver el texto de Adam Prerwoski (1984), “Ama a incerteza e serás democrático”.

permiten construir convergencias. La aparente oposición entre el “doctor en leyes” y el “hombre de acción” sólo se sustenta como una simplificación burda de los dos términos, una vez que la garantía institucional de la divergencia actúa, en última instancia, para perfeccionar las formas de pensar, valorar e implementar el desarrollo.

La ambigüedad de las instituciones, sobre todo en el campo jurídico, unas veces acusadas de validación sumisa a intereses de grupos y otras veces de *partisan* de reivindicaciones legítimas, apunta, justamente a la amplitud de sus oscilaciones; al papel central que estas representan en las formas de significar y organizar la experiencia colectiva en las sociedades democráticas.

Referencias bibliográficas

- Bauman, Z (1997). *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor
- Bresser-Pereira, L. C. (1991). Washington Consensus or Fiscal Crisis Approach? *Working Paper*, 6, 1-31.
- Castels, M. (1999). *A Sociedade em Rede*. São Paulo: Paz & Terra.
- Cardoso, F. H. (1995). Pronunciamento de compromisso constitucional perante o Congresso Nacional. <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-henrique-cardoso/discursos-de-posse>>.
- Da Silva, L. (2008). Discurso na Sessão de Posse, no Congresso Nacional. En L. Da Silva. *Discursos Seleccionados do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva* (pp. 7-18). Brasília: Ministério das Relações Exteriores.
- Dias, J. S. (2010). *Odorico Paraguaçu: O Bem Amado de Dias Gomes*. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo.
- Faoro, R. (2001). *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. São Paulo: Globo.
- Fukuyama, F. (1998). The End of History? En G. Toal, S. Dalby y P. Routledge (eds.). *The Geopolitics Reader* (pp. 114-125). New York: Routledge.
- Furtado, C. (2007). *Formação econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Galbraith, J. K. (1986). *A Era da Incerteza*. 8ª Ed. São Paulo: Pioneira.
- Garcez Ghirardi, J. (2012). Os “entretanto” do progresso: Representações do desenvolvimento no Brasil e o lugar do Direito. En M. L. Lima (org.). *Direito e Economia: 30 anos de Brasil* (pp. 402-428). São Paulo: Saraiva.
- Habermas, J. (2001). O conceito de poder de Hannah Arendt. En B. Freitag y S. P. Rouanet (orgs.). *Habermas* (pp. 100-118). São Paulo: Ática.
- Liotard, J. F. (2004). *A Condição Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio.
- Messick, R. E. (2005). What Governments Can Do To Facilitate the Enforcement of Contracts. En R. E. Messick. *World Bank's Online Resources* (pp 1-16). <<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/ContractEnforcementCairo.pdf>>
- Prado, C. (2011). *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Przeworski, A. (1984). Ama a incerteza e serás democrático. *Revista Novos Estudos*, 9, 36-46.
- Przeworski, A., Cheibub, J. A. y Limongi F. (2000). *Democracy and Development. Political Institutions and Well-being in the World, 1950-1990*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Schwarz, R. (1992). *Ao Vencedor as batatas*. São Paulo: Duas Cidades.
- World Bank (2008). *Doing Business 2009*. Washington D.C.: The World Bank.

Nº 18, DIC 2016
ISSN 1390-6402
E-ISSN 2528-7834

Iuris Dictio. *Miscelánea*

m

i

S

C

e

l

á

n

e

a

•

USFQ

Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*

The Intersectionality of Discrimination and the Aggravated Forms of Vulnerability.
Case of *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*

GEORGINA VARGAS VERA¹

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Resumen

La discriminación ocasionada por diversos motivos, categorizados históricamente como prohibidos, ha sido analizada a través de numerosos instrumentos y resoluciones de múltiples organismos internacionales. Como una evolución de este análisis, en los últimos años se ha desarrollado el concepto de “discriminación interseccional”; entendiéndose como tal a una forma particular de discriminación que resulta de la intersección de diversos motivos prohibidos que dan como resultado una forma determinada de discriminación con características específicas. En el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos atendió la interseccionalidad de la discriminación sufrida por la víctima y la analizó considerando las características específicas de la misma. En el presente ensayo se analizará el desarrollo del concepto de interseccionalidad; posteriormente se desarrollará la aplicación de la interseccionalidad que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, y finalmente se presentarán conclusiones relativas a la importancia del desarrollo del concepto de discriminación interseccional.

Palabras claves

Discriminación / Interseccionalidad / Corte Interamericana / Gonzales Lluy.

Summary

Discrimination occasioned for various motives, historically categorized as prohibited, has been analyzed by means of numerous instruments and resolutions of multiple international organisms. As an evolution of this analysis, in the last few years the concept of “intersectional discrimination” has been developed; this being understood as a particular form of discrimination that results from the intersectionality of diverse prohibited motives that result in a certain form of discrimination with specific characteristics. In the case of *Gonzales Lluy and others vs. Ecuador*, the Inter-American Court of Human Rights addressed the intersectionality of the discrimination suffered by the victim and analyzed it, taking its specific characteristics into consideration. This article analyzes the development of the concept of intersectionality; it then develops the application of intersectionality by the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Gonzales Lluy and others vs. Ecuador*, and, finally, it offers conclusions relating to the importance of the development of the concept of intersectional discrimination.

Keywords

Discrimination / Intersectionality / Inter-American Court / Gonzales Lluy.

¹ Abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Licenciada en derecho por la Universidad Iberoamericana (México) y Maestra en derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad de Notre Dame (Estados Unidos de América). Las opiniones expresadas son a título personal y no constituyen un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



1. Desarrollo del concepto de discriminación interseccional

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, al igual que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. No obstante, la existencia de motivos sobre cuya base está prohibida la discriminación llevó a la adopción de instrumentos de derechos humanos específicos, dedicados a la protección de grupos sociales que, por distintos motivos, han requerido una protección reforzada que vaya más allá de la enunciación de los motivos prohibidos para discriminar (Courtis, 2010, p. 107). Estos instrumentos específicos presentaron una definición más completa del concepto de discriminación. Por ejemplo, en el ámbito interamericano, la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* incluye un concepto de discriminación en dicho ámbito, y establece lo siguiente:

Discriminación contra las personas con discapacidad. a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación (OEA, A-65, 1999).

En el ámbito universal, tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*² y el Artículo 1.1 de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*³, el *Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* ha definido la discriminación como:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (ONU, CCPR/C/37, párr. 6).

² El Artículo 1.1 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* señala que: “En la presente Convención la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

³ El Artículo 1.1 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* señala que: “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Puede observarse entonces que, de los instrumentos mencionados, la discriminación es entendida en general como: i) una diferencia de trato; ii) motivada de forma ilegítima; iii) que resulta en la anulación o el menoscabo en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

En relación con esto, el artículo 1.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, si bien no establece un concepto de discriminación, sí establece que los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, “sin discriminación alguna” por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁴.

La redacción del artículo 1.1 plantea un listado de motivos prohibidos de discriminación similar al establecido en varios instrumentos internacionales, que le dan el mismo contenido y que buscan garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de los Estados, sin que exista discriminación por ninguna causa de las consideradas como prohibidas.

La *Convención*, al incluir una referencia expresa de criterios prohibidos de discriminación, representa una explícita interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones desventajosas y, en muchos casos, contrarias a la dignidad humana. El catálogo convencional representa un reconocimiento expreso de la especial gravedad de las distinciones basadas en tales criterios y un llamado a que los grupos tradicionalmente discriminados con base a ellos reciban una protección especial mediante un estándar de revisión más estricto (Dulitzky, 2007).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que, de cualquier manera, vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* (Corte IDH [2003], *Opinión Consultiva OC-18/03*, párr. 103; Corte IDH [2010a], *Comunidad indígena Xákmok*, párr. 271). Además, la Corte ha establecido que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (IDH [2010a], *Comunidad indígena Xákmok*, párr. 271; ONU [1989], *Observación General No. 18*, párr. 6)⁵.

En una primera etapa de aplicación de la prohibición de discriminación en distintos instrumentos internacionales, incluido el artículo 1.1 de la Convención Americana, se analizaron las categorías prohibidas de discriminación aisladas unas de otras, considerando de manera individual cada una de ellas. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha explicado y extendido la protección que deriva de las distintas categorías prohibidas de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención⁶. No obstante, tradicionalmente se había entendido que

⁴ A lo largo de su jurisprudencia la Corte IDH ha dado contenido a lo estipulado respecto a la prohibición de la discriminación por “cualquier otra condición social” y ha establecido la prohibición de discriminar por motivos de orientación sexual o de discapacidad de las personas.

⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

⁶ Al respecto ver, entre otros: Corte IDH (2015a), *Caso Granier y otros vs. Venezuela*; Corte IDH (2014a), *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*; Corte IDH (2014b), *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*; y Corte IDH (2012), *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*.

el estudio respecto a la discriminación basada en una o más de estas categorías se realizaba analizando las mismas de manera independiente, sin que se considerara una forma particular de vulnerabilidad o de discriminación que resultara de la interacción de varios motivos prohibidos.

Sin embargo, en los últimos años, algunos organismos de Naciones Unidas comenzaron a considerar formas de discriminación que combinaban dos o más motivos prohibidos de discriminación. Manuel Góngora Mera señala que el cambio de paradigma se observó de forma más clara a partir de la *Conferencia contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia*, que se realizó en Durban en 2001. La *Declaración* de Durban introdujo el concepto de “discriminación múltiple” para referirse a motivos conexos que agravaban la discriminación basada en la raza, color, linaje u origen nacional o étnico (Góngora Mera, 2013).

Asimismo, previo a la introducción del concepto en instrumentos internacionales, la doctrina ya había comenzado a desarrollar no sólo el concepto de discriminación múltiple, sino también el de discriminación interseccional. A finales de los años ochenta en los Estados Unidos de América, Kimberle Crenshaw (1989) había comenzado a desarrollar teorías acerca de cómo la combinación del sexo, la raza y la clase social generaba una opresión particular en las mujeres negras. Los avances en el desarrollo de estas teorías se vieron impulsados por mujeres afrodescendientes que criticaron la teoría feminista establecida hasta ese momento, en la cual se consideraba que la raza únicamente “empeoraba” la discriminación que sufrían las mujeres de color, cuando lo que se pretendía era que se reconociera que la discriminación sufrida por las mujeres negras era “diferente” y “particular” en relación con la discriminación que sufrían las mujeres blancas (Aylward, 2010).

Con el tiempo, se ha ido desarrollado con más detalle el concepto de discriminación múltiple y de discriminación interseccional; sin embargo, dentro de este avance ha sido lento el progreso de una distinción clara respecto a qué implicaciones tiene cada uno de estos conceptos. Es común encontrar que ambos conceptos hayan sido usados de manera indistinta.

No obstante, actualmente ya es posible realizar una distinción más elaborada entre los conceptos de discriminación interseccional y discriminación múltiple. Al respecto, se entiende que la discriminación múltiple es aquella derivada de la suma o acumulación de más de uno de los motivos prohibidos de discriminación, lo que produce una discriminación “acumulada” que afecta de manera especial y concreta a las personas que la sufren. El adjetivo “múltiple” tiene una connotación matemática, semejante a los conceptos de “doble” o “triple” discriminación, y hace énfasis en el carácter compuesto de las causas de la discriminación (Góngora Mera, 2013). Se entiende como discriminación múltiple en atención a las varias causas que la motivan; sin embargo, si bien alude a la existencia de varios factores, la discriminación múltiple no analiza la interacción de los motivos de discriminación, ni estudia si actúan de manera separada o conjunta.

En el desarrollo del concepto de la discriminación múltiple, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, y que esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla⁷. Esta discriminación acumulada, o compuesta, se refiere a los distintos grupos de bases o factores que agravan o añaden a los riesgos o cargas de discriminación.

Por otro lado, la discriminación interseccional no sólo se refiere a la discriminación basada en diferentes motivos, sino que atiende a la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación que pueden tener un efecto sinérgico, superior a la simple suma de varias formas de discriminación, y que combinadas generan un tipo particular de discriminación

⁷ Comité DESC (2009), *Observación General 20*, párrafo 17.

(Gongora Mera, 2013, p. 136), el cual sólo ocurre cuando determinadas causas interactúan de determinada manera en el caso de una persona.

Es así que la interseccionalidad evoluciona y avanza el estudio realizado bajo la óptica de una discriminación múltiple, en tanto valora no únicamente una “suma de motivos”, sino que permite un análisis más profundo y detallado respecto de las categorías prohibidas de discriminación que se intersectan y refuerzan de formas particulares.

De acuerdo con la Asamblea General de Naciones Unidas, la interseccionalidad está asociada a dos características: primero, sus bases o factores son analíticamente inseparables; como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases, la experiencia es transformada por la interacción. Segundo, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para las personas afectadas de manera diferente a las consecuencias sufridas por aquellas personas que son sujetos de sólo una forma de discriminación⁸.

Asimismo, el análisis de la interseccionalidad contempla un debate más amplio que permite incorporar el estudio del contexto y de las condiciones específicas en que se enmarca la discriminación. La discriminación interseccional es una “única” y “distinta” forma de discriminación que está separada y que resulta de la combinación de diversos motivos prohibidos (Aylward, 2010, p. 9).

Puede entenderse, entonces, que la multiplicidad de categorías prohibidas de discriminación sea una condición para la existencia de un caso de discriminación interseccional, pero no todos aquellos casos en que exista discriminación múltiple existirá también discriminación interseccional; para que exista interseccionalidad en la discriminación no es suficiente la existencia de varios motivos de discriminación que se “sumen”, sino que es necesario que la interacción y concurrencia de estos motivos produzcan una forma particular y específica de discriminación que únicamente ocurra derivada de la sinergia de dichos motivos.

2. El caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*

En el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* la Corte Interamericana declaró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por determinadas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio de VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy, cuando ella tenía tres años de edad.

Cuando Talía tenía tres años fue necesario realizarle una transfusión de sangre, la misma fue gestionada a través del Banco de Sangre de la Cruz Roja, única institución que brindaba ese servicio. La sangre fue inoculada a Talía sin que se le realizaran las pruebas serológicas necesarias y, como resultado, Talía fue contagiada con el virus. Posterior al contagio de VIH Talía fue expulsada del colegio donde estudiaba debido a que se consideró que su condición de persona seropositiva era un riesgo para las personas que convivían con ella en el colegio; las autoridades judiciales determinaron que además de no poder asistir a ese colegio, Talía no debía asistir a ningún otro, sino que debería estudiar a distancia para no poner en riesgo la integridad y la vida de las personas con las que interactuaba.

Aunado a esto, la situación económica de pobreza en la que ya se encontraba la familia de Talía se vio agravada debido a que su madre fue despedida de su trabajo como consecuencia

⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, comenta: “the idea of ‘intersectionality’ seeks to capture both the structural and dynamic consequences of the interaction between two or more forms of discrimination or systems of subordination. Whatever the type of intersectional discrimination, the consequence is that different forms of discrimination are more often than not experienced simultaneously by marginalized women” (ONU, 2001, párrs. 23 y 32).

de tener una hija con VIH. La familia de Talía también enfrentó dificultades para acceder a una vivienda digna y Talía tuvo un acceso limitado a los servicios de salud públicos.

Talía era una niña (ahora una mujer adulta), en condiciones de pobreza, viviendo con VIH, que enfrentaba barreras actitudinales por parte de la sociedad en la que vivía. En el análisis del caso la Corte determinó que la discriminación específica que había sufrido Talía había estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, menor de edad, y a su estatus socioeconómico. La Corte concluyó que estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió (2015, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, párr. 285).

Para realizar el análisis de la interseccionalidad de la discriminación sufrida por Talía Gonzales Lluy, la Corte tomó en consideración diversos criterios emitidos por organismos internacionales. Entre ellos, la Corte resaltó que el Comité CEDAW en su *Recomendación General No. 28* había reconocido la existencia de las formas “combinadas” y “entrecruzadas” de discriminación que pueden sufrir las mujeres por motivos adicionales de su edad, condición económica o social, y había señalado que los Estados deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas (2010, párr. 18.).

En el mismo sentido, la Corte tomó en consideración que la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, establecía en su artículo 9 que

para la adopción de las medidas a que se refiere ese capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (OEA, 1994).

Además, la Corte reconoció en el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias había establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres” (Corte IDH 2011, párr. 67).

Finalmente, la Corte analizó el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *B.S. vs. España*, en el cual el Tribunal reconoció la situación de extrema vulnerabilidad de B.S., quien sufrió discriminación por género, raza, origen nacional, estatus de extranjera y su trabajo como trabajadora sexual (Corte IDH 2012, párr. 62)⁹. Un antecedente de este enfoque sobre interseccionalidad en la discriminación realizado por la Corte Interamericana puede observarse en el caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, donde se analizó la interacción e intersección de diferentes categorías protegidas frente a la discriminación, tales como género, raza, edad y pobreza (Corte IDH, 2010).

Después de analizar estos pronunciamientos, la Corte concluyó que estaba demostrado que determinados grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos (2015, *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, párr. 288)¹⁰.

⁹ En el texto original, el Tribunal Europeo indicó: “In the light of the evidence submitted in the present case, the Court considers that the decisions made by the domestic courts failed to take account of the applicant’s particular vulnerability inherent in her position as an African woman working as a prostitute”.

¹⁰ En el mismo sentido, consultar: CIDH (2007), *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párrs. 195-197; CIDH (2006), *Las Mujeres Frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del*

Con relación al caso específico, la Corte ponderó el impacto que tuvo la situación de pobreza de la familia Lluy en la forma de abordar el VIH de Talía. También explicó la discriminación en el ámbito educativo asociada a la forma como, en forma prejuiciosa y estigmatizante pues se consideró a Talía como un riesgo para sus compañeros y compañeras de colegio, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela primaria, sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo (párr. 288).

Al respecto, la Corte concluyó que en el caso de Talía confluyeron en forma “interseccional” múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La Corte estableció que la discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la “intersección” de dichos factores, es decir, que si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación sufrida por Talía habría tenido una naturaleza diferente (párr. 289).

El Tribunal Interamericano realizó un análisis de las distintas causas de la discriminación y su impacto en la conformación de una discriminación “única”; al respecto señaló que la pobreza de Talía y su familia impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. Además, la situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna (párr. 289).

Posteriormente, la Corte indicó que siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que fue también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. La Corte resaltó que siendo una niña con VIH, Talía necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Finalmente, la Corte tomó en consideración que, como mujer, Talía había señalado los dilemas que sentía en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada (párr. 289).

En conclusión, la Corte estableció que el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados (párr. 289). Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte estableció que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición como persona con VIH, niña, mujer y viviendo en condición de pobreza.

3. Conclusiones

La importancia que la Corte Interamericana le ha dado al principio de no discriminación es fundamental para el ejercicio y goce de los derechos y las libertades fundamentales; y la protección que la Corte ha proveído en su jurisprudencia para los grupos que han sido históricamente discriminados representa un elemento fundamental en la protección de sociedades más justas e inclusivas en los países de nuestra región.

Dentro de esta protección, el avance en la concepción de las formas particulares de discriminación que resultan de la interacción de diversos motivos prohibidos es fundamental para proveer una protección más integral que comprenda la naturaleza específica de la discriminación que enfrentan las víctimas que acuden ante el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

Conflicto Armado en Colombia, párrs. 102-106; y CIDH (2009), *Informe sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y Discriminación en Haití*, párr. 90.

La interseccionalidad de la discriminación reconoce la existencia de una discriminación más “extrema” que requiere de una protección y una reparación más exhaustiva. En el caso de Talía Gonzales Lluy, resulta importante que la Corte haya analizado que, de no haber tenido alguna de las condiciones (niña, mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, en situación de pobreza), la discriminación que hubiera vivido habría sido distinta. La interacción y la concurrencia simultánea de cada uno de estos factores la hicieron más vulnerable agravando los daños que sufrió.

El caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH afecta de alguna manera a todas las personas que viven con VIH, pero la experiencia y el impacto no son homogéneos. Las personas que pertenecen a grupos que de por sí son marginados tienden a experimentar las formas más graves de estigmatización.

La interseccionalidad es fundamental para entender la injusticia específica de lo ocurrido en determinados casos en los que la concurrencia de factores genera una discriminación particular, la cual sólo puede entenderse en el marco de la convergencia de las diversas discriminaciones ocurridas. La interseccionalidad constituye un daño distinto y único, diferente a las discriminaciones valoradas por separado. Ninguna de las discriminaciones valoradas en forma aislada explicaría la particularidad y especificidad del daño sufrido en la experiencia interseccional.

El enfoque que permite respetivamente la discriminación interseccional o la múltiple es importante, ya que permite visibilizar las características particulares que sufren las personas que pertenecen a uno o más grupos poblacionales que históricamente han sufrido discriminación por motivos prohibidos. Esta visibilización constituye un primer avance con respecto al análisis de la discriminación; el segundo avance debe venir en las correlativas reparaciones otorgadas en casos en los que se detecte que las personas sufrieron una discriminación agravada como consecuencia de su naturaleza interseccional. El trabajo y el avance en estos análisis es fundamental para garantizar una mejor protección del derecho a la no discriminación; dicha protección necesariamente debe comprender que no todas las discriminaciones son iguales, que no todas las personas sufren la discriminación del mismo modo, y que las reparaciones y las medidas que se tomen para sancionar este tipo de discriminaciones deben ser determinadas atendiendo a la naturaleza interseccional de la discriminación que buscan combatir.

Referencias bibliográficas

- Aylward, C. (2010). Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide. *Journal of Critical Race Inquiry*, 1 (1), 1-48.
- Courtis, C. (2010). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. *Revista Derecho del Estado*, 24, 105-141.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 1989, 139-167.
- Dulitzky, A. (2007). El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana, *Anuario de Derechos Humanos*, 3, 15-32. DOI: 10.5354/0718-2279.2007.13452
- Góngora Mera, M. E. (2013). Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas. En: L. Clérico, L. Ronconi y M. Aldao, Martín (eds.). *Tratado de Derecho a la Salud* (pp. 133-159). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Jurisprudencia

- Corte IDH (2015a). *Caso Granier y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.
- (2015b). *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- (2014a). *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282;
- (2014b). *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.
- (2012). *Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- (2010a). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- (2010b). *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- TEDH (2012). *Caso B.S. vs. España*. No. 47159/08. Sentencia de 24 de julio de 2012.

Convenciones, tratados y conferencias

- OEA (1994) *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*: A-61 / Convención de Belem do Pará. Adoptada en Belem do Pará el 6 de septiembre de 1994.
- (1999). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*: A-65. Adoptada en Guatemala el 6 de julio de 1999.
- ONU (2001). *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance Declaration*. Realizada en Sudáfrica del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001.
- (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*: CERD. Adoptada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965.
- (1979). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*: CEDAW. Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979.

Observaciones, opiniones, recomendaciones e informes

- Comité DESC (2009). *Observación General 20, e/c.12/GC/20 2 de julio de 2009*.
- Comité CEDAW (2010). *Recomendación General 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.
- CIDH (2009). *Informe sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y Discriminación en Haití*, 10 de marzo de 2009
- (2007). *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007.
- (2006). *Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia*, 18 de octubre de 2006.
- Corte IDH (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003*. Serie A No. 18.

- ONU (2011). *Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias*. Elaborado por Rashida Manjoo el 2 de mayo de 2011.
- (1989). Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 18. No discriminación*. 10 de noviembre de 1989.

Transparency and Openness of Courts in the 21st Century.
An Issue Worth Researching on
Transparencia y apertura de los tribunales de justicia en el siglo 21.
Un problema que vale la pena investigar.

ESZTER BODNÁR
University Eötvös Loránd¹

Summary

At first sight, the transparency and openness of the judicial system does not seem to be a particularly current topic. The most important international human rights documents such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights, and the American Convention on Human Rights guarantee due process (right to a fair trial), including the element of the right to a public trial. In addition, trials have been public throughout previous centuries. As a consequence, the question may be raised whether it is really necessary to deal with the transparency and openness of courts in scientific research. In my paper, I attempt to justify this statement. First, I present the new levels and new elements of the transparency and openness of courts opposite the publicness of the trial. Next, I collect the new arguments for and against the transparency and openness of courts, which arose in the 20th and 21st century. Finally, I enlist some examples where transparency and openness mean a challenge for the courts, legislature, media or general public.

Keywords

Courts / Judicial System / Open Justice / Transparency.

Resumen

A primera vista, la transparencia y la publicidad del sistema judicial no parecen ser temas de particular actualidad. Los textos internacionales más importantes sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantizan la tutela judicial efectiva (derecho a un juicio justo), incluyendo el derecho a un juicio público. De hecho, los juicios han sido públicos desde hace siglos. En consecuencia, cabe preguntarse ¿hasta qué punto es necesario tratar en una investigación científica la transparencia y la accesibilidad de los tribunales? Este artículo busca responder dicho interrogante. En este sentido, en primer lugar presento los nuevos niveles y elementos de la transparencia y la accesibilidad de los tribunales frente a la publicidad misma del juicio. A continuación, enumero las nuevas argumentaciones a favor y en contra de la transparencia y la apertura al público de los tribunales, surgidas en los siglos XX y XXI. Por último, listo algunos ejemplos en los que la transparencia y la accesibilidad presentan un reto para los tribunales, el legislador, los medios de comunicación o el público en general.

¹ This paper is a result of my research stay in the Federal Judicial Center, Washington DC in the framework of the Visiting Foreign Judicial Fellows Program. I would like to express my thanks to Judge Jeremy Fogel and Mira Gur-Arie for their help.

Palabras claves

Tribunales / Sistema judicial / Apertura de la justicia / Transparencia.

At first sight, the transparency and openness of the judicial system does not seem to be a particularly current topic². The most important international human rights documents guarantee due process (right to a fair trial), including the element of the right to a public trial. According to Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights, everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him. Article 14.1 of the International Covenant on Civil and Political Rights stipulates that “[i]n the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law”. Regional human rights documents also contain a similar provision. The European Convention on Human Rights guarantees a fair and public hearing as an element of the right to fair trial (Article 6.1). The American Convention on Human Rights prescribes in its Article 8.5 that “[c]riminal proceedings shall be public, except insofar as may be necessary to protect the interests of justice”.

In addition, it is enough to look at some paintings or photos from the past to discover that trials have been public throughout previous centuries. There was an audience at the trial of Jesus before Pilate, at the Salem witch trials in 1692-93 or at the Dreyfus case in 1899. The OJ Simpson case in 1994 was the most publicized criminal trial in the United States’ history.

As a consequence, the question may be raised whether it is really necessary to deal with the transparency and openness of courts in scientific research. In my paper, I attempt to justify this statement. First, I will present the new levels and new elements of the transparency and openness of courts beside the openness of the trial. Next, I would like to collect the new arguments for and against the transparency and openness of courts, which arose in the 20th and 21st century. Finally, I will enlist some examples where the transparency and openness mean a challenge for the courts, legislature, media or general public.

1. New levels of transparency and openness of courts

Originally, open justice meant the presence at the court: the citizens had to go to the court building to follow a trial or access court documents. It seems evident today that openness no longer means only the physical presence at the procedural steps, but also includes an electronic aspect, which can broaden the scope of open justice and lengthen its duration in time. Today, a whole country can become a virtual courtroom, and usually, we can access all the decisions and case files on a Sunday afternoon from home. The court’s website has an important role in informing the public as the court can use it to publish statistics and factsheets on its organization

² In this paper the word “transparency” means the basic principle of the democratic societies: while the citizen shall remain intransparent for the state, the state should be transparent for the citizen. It is a mechanism that should be the result of a method of governing, administration and management by the state, which allows for control and participation by citizens in public matters. This should include access to public information, the state’s obligation to generate information and make it available to citizens in a manner that allow for broad access, and the empowerment of citizens to demand that the state comply with its obligations. Openness is an element of the transparency; it can be understood as the various manifestations of a proactive policy whereby relevant information is made available to the public (Herrero y López, 2010, p. 9).

³ See for example the painting by the Hungarian painter Mihály Munkácsy entitled “Christ before Pilate”, or the “Examination of a Witch” by Thompkins H. Matteson from 1853. The Dreyfus affair, which divided the whole of French society, was covered by newspapers, with illustrations depicting scenes from the trials in the news articles.

and functioning. Providing information materials and visits for citizens can also contribute to the understanding of the court's functioning. Social media can be equally important.

At the same time, the range of persons who are interested in the court's operation has also broadened. It is no longer only the party of the procedure and the general public who should know about a procedure or how the courts operate in general: the media and NGOs (civil society oversight organizations) also play a mediatory role and watch the activity of the courts.

Finally, today, openness is more than the "circus" of the criminal procedure all procedures should be open, even civil and administrative law cases. Naturally, "[u]nlike criminal cases, civil cases seldom garner newspaper headlines or coverage on television news programs before the first commercial. Yet individual cases often have fundamental effects on people's lives, and the work of the courts in civil cases shapes government policy on significant issues" (Miller, 2015, p. 135).

In the case of constitutional review, both at ordinary courts and at constitutional courts, openness and transparency is even more important because these decisions are taken in the political sphere, sometimes limiting the power of the two other branches, the legislative and executive branches.

2. New elements of transparency and openness of courts

The transparency and openness of the courts can be divided into two main parts: the procedural openness and the institutional-organizational openness.

The main element of procedural transparency is the public trial, which is required by international human rights documents, as we saw above. Public hearings or trials are the occasions where openness is carried out most intensively: the presence of the press, visitors, radio and television broadcasts, publishing of the minutes and audio recordings are all possible tools for ensuring publicity.

A basic component of procedural transparency is the accessibility of court documents, which can contain most of the documents that were submitted to the court or created by the court during the procedure. The minimum requirement here is access to the decisions of the court. However, in common law systems, traditionally the whole case file is open.

Sometimes the decisions include the results of the votes, and in several judicial systems, especially in case of the highest courts, it is also allowed for the justices to attach a dissenting opinion to the decision. Although decision-making is usually not public, the announcement of the decision should be.

After the decision-making, the court can provide press releases and commentaries about the decisions to help the public understand the text. The president of the court or the judges can interpret the decisions in scientific publications and interviews. However, it is always a requirement that judges cannot comment on pending or impending cases⁴.

At the same time, the institutional-organizational form provides a transparency that is broader than the one concerning the procedures. This type of transparency includes access to information on the administration of the courts (judges' appointment process, transparency of budget and procurement, access to judges' assets and income disclosure statements, etc.)⁵, access

⁴ In the United States, the basic rule is that the written decisions speak for themselves because any additional comment might endanger the respect and reverence the public has for judges. Recently, however, more and more justices are allowing their public speeches to be televised, and some have been interviewed on television programs (Miller, 2015, p. 219.)

⁵ One aspect of institutional-organizational transparency is the regulation and practice of ethical judicial conduct. There is a debate in the United States that the ethics legislation on the judiciary is not applicable to the Supreme

to information on the operation of the courts (statistics, distribution of cases among judges, timing of cases, etc.). The precondition of this type of transparency is the publication of internal regulations concerning the rights of the parties in the cases, which gives the public an overview of how the court works. Internal regulation materializes in the daily operation; therefore it is of utmost importance to give access to this information, which concerns the administration and operation of the court. Finally, today, the transparency of the court is sometimes even emphasized in the design of the building.

3. New arguments for and against the transparency and openness of courts

The most important argument for the transparency of courts is the right to a fair trial, as transparency ensures that bias, arbitrariness and unlawfulness are avoided in the procedure. Having access to the case file is both a precondition of the right to have a hearing and an element of a fair trial. If the law or internal regulation does not regulate the distribution of cases among the judges, but it is arranged arbitrarily, this can be a violation of the right to fair trial.

However, there are much more fundamental rights and constitutional principles that demand the transparency. A democratic state should guarantee and protect its citizens' right to public information. This fundamental right is a precondition for freedom of information, without which citizens would not have the information necessary to engage in decision-making and the exercise of power. This right is generally ensured in two ways. First, state organs are obliged to publish information on their organization and activities. Second, a procedure should be established through which citizens may demand information from the state organs which would otherwise not be published automatically. As courts form part of the state system, they are also subject to these regulations and should be as transparent as possible.

In addition, they are also special organs of the state system. The separation of power and the system of checks and balances are basic principles of modern democracies. Freedom can only be ensured and tyranny can only be avoided if the three branches of power function separately and have a degree of control over the others. However, in order to guarantee its independence, judicial branch cannot be controlled by the legislature and the government; although this is not to say that the courts should operate without control, with prejudice, unlawfully or inefficiently. Because no state organ can control the functioning of the courts, the only way to ensure that they are monitored and controlled is if their operations are open to the public. If the functioning of the court is transparent, it is also controllable; if it is open, it is accountable, like the other state organs.

Transparency can also generate conditions for greater independence of the court. Undue influence and pressure by the executive branch, political parties and other powerful actors are more likely to come to light if the procedure is public. It can eliminate the margins for discretion, corruption and arbitrariness. In this way, transparency can enhance the independence of the judicial branch while also protecting the individual against the State's unlawful influence on the courts (Engelmann, 1977, p. 49).

Openness undermines the ability of the government to control the social meaning of conflicts and their resolution. The public as an audience has an important role in witnessing, interpreting, owning, and disowning what has occurred (Resnik, 2006, p. 537). Transparency and openness of a court's operation can also reinforce its legitimacy. As judges are not directly elected in most countries, their legitimacy is not given to them by the public, but is received indirectly through the appointing or electing bodies. It is therefore of utmost importance that

Court, which raises the problem of a lack of transparency. For more information regarding this subject, see Frost (2013, p. 443).

their legitimacy be enforced in other ways, and transparency and openness are the ideal tools for this.

Legal certainty is another constitutional principle, which supports an argument in favor of openness. From this principle comes the requirement that the decisions should be published and available for analysis. Openness and transparency ensure that courts operate in a predictable and foreseeable manner, which contributes to legal certainty.

Accessibility of court documents and decisions can also be regarded as a realization of freedom of research and freedom of science. More generally, an understanding of the court's operation and case law can also develop citizens' legal knowledge and enhance their awareness in this field. According to Aharon Barak (2006), public confidence in the judge is an essential condition for realizing the judicial role. As Engelmann points out, "[i]ndeed, the judge has neither sword nor purse. All he has is the public's confidence in him" (1977, p. 49). A precondition for this public confidence is openness, in other words, the possibility that the general public can follow the activities of the courts and the judges; the merit of their work does not happen behind closed doors.

Finally, the more transparent the court is, the higher its authority can be.

The most important counter-argument in the debate on openness and transparency of courts is the privacy of the parties involved. The problem of personal data appearing in the case file and decision can be solved by removing this information from publically-available documents.

Privacy can be a legitimate reason to reduce openness by restricting access to the public hearings and trials for both the audience and the media. As this element of the procedure is in "real time", there is no other way to ensure the rights of the persons involved.

In these cases, the best way to guarantee a fair procedure is to discuss the exclusion of the public from the hearing in a public meeting and ensure that all parties can express their opinion on the restriction. The openness of such cases can also be ensured by publishing the minutes or report on the closed hearing without including the personal data.

In addition to personal data, there are other types of data that should be protected (e.g. business secrets, state secrets). In these cases, the same solution can be applied as in the case of personal data.

Among the disadvantages of openness, we can note that public hearings can slow down the procedure, which can violate another element of the right to free trial, namely the right to a speedy trial.

The independence of the judges is another argument against openness. There is a risk that when the deliberation takes place in front of the public, the judges will adjust their behavior in response to public opinion and will shift from respecting the purely legal arguments. However, we are of the opinion that openness has more of a positive impact on judges' attitude than a negative one. Moreover, holding a private deliberation after the public hearing can eliminate these risks.

Lastly, there are arguments that more openness and transparency could negatively affect the courts' authority. As a matter of fact, openness can lift the veil of opacity that frequently covers court activities, and can also publicize negative symptoms (unpreparedness, bias, idleness etc.), but this is more about individual judges than about the whole institution. Moreover, those who accepted a position in public office should be subject to more criticism than an ordinary citizen.

4. Examples of new challenges in the field of transparency and openness of courts

In the following section, I would like to present some examples of the challenges in the field of transparency and openness of courts that were raised in the 21st century. I will mainly focus on the United States' federal judicial system, but in most of the cases, other democratic countries have to face very similar issues.

4.1. Vanishing of the trials

One of the first challenges that the ordinary judicial system has to face is that it is becoming more and more “invisible”.

On one hand, this is a result of the “privatization of the administration of justice”. Various methods of alternative dispute resolution flourish in several democracies. In the United States, the private dispute resolution has a long history, but over the past few decades, the approach of the legislature and courts changed a lot. Nowadays, the law often sends contracting parties to mandatory arbitration programs. Besides the usual explanation of avoiding the cost, length, and risk of litigation, another reason for arbitration programs can be the increasingly public nature of court proceedings, including broad public access to court documents. Parties can choose alternative dispute resolution methods to avoid the public scrutiny (Marder, 2009, p. 444). The problem is that to have an access to the data or content of these procedures is relatively hard if not impossible. On the other hand, there are countries where even if a case is brought to the ordinary court system, the number of the trials is decreasing. The phenomenon is called the vanishing of the trials. Statistics show that as a consequence of a decreasing trend, trials are now held in less than 2% of civil cases in the United States. In criminal procedures, the portion of cases in which there is a trial is around 5%⁶. The main change came in 1993, when Rule 16 (on the Federal Rules of Civil Procedures) was amended to detail more of the work and power of the managerial judge. Judges moved from “resolution by adjudication to resolution by negotiation”. They were also given the power to compel participation in settlement negotiation even when parties are reluctant (Resnik, 2006, pp. 552-553).

These phenomena demand new answers. According to Yale professors, Judith Resnik and Dennis Kurtis, adjudication is proto-democratic, as courts are able to limit the government. Democracy, of course, changed the adjudication process by making it public, independent and fair, but it also creates a new challenge. Legislators reacted to the increase in the number of rights-holders not only by creating more judgeship and courts but also by “privatizing” some procedures. However, “[t]he movement away from public adjudication is a problem for democracies because adjudication has important contributions to make to democracy” (Resnik, 2010, p. 26).

4.2. Cameras in courtrooms

The most important trials in history were public, as we saw in the introduction. But today, openness means much more than the personal presence of the audience. The media plays an intermediary role and its representatives are usually present in the courtrooms, enabling the wider public to have access to information on the courts' operation.

There is a global tendency to allow cameras into the courtrooms. The Supreme Court of Canada first allowed a camera in its court in 1981 and started webcasting the video streams of the court hearings live on the court's website in 2009. The U.K. Supreme Court has allowed its hearings to be broadcast since its opening, in October 2009. In Brazil, all judicial and

⁶ Detailed numbers can be found in Galanter (2004, pp. 459–570).

administrative meetings of the Supreme Court have been broadcasted live on television since 2002 (Youm, 1990). However, there are still exceptions. Oral arguments held by the United States Supreme Court are public: theoretically anyone can enter the courtroom and proceedings are followed by a grand media attention. However, cameras are not allowed into the courtroom. Journalists can only take notes on paper, and the court allows for official drawers to make sketches of the arguments. As electronic devices are prohibited in the courtroom, there is no possibility to broadcast the hearing online, for example on Twitter. Journalists can only do this from the main pressroom a floor below (Strickler, 2014, p. 66).

In 2012, the U.S. Senate Judiciary Committee approved legislation to require the Supreme Court to televise their oral arguments, but this was opposed by several justices and never got the support of both houses of Congress at the same time (Miller, 2015, p. 168). Currently, none of the Supreme Court justices in office support the idea of cameras in courtroom⁷. Even the justices who might have had a positive opinion on this question during their confirmation hearings changed their opinion after their inauguration (p. 168). The most extreme opinion came from retired Justice David Souter who said that cameras would only enter the courtroom over his dead body⁸. Consequently, there is currently no probability of introducing a broadcast of the oral arguments⁹ in the Supreme Court in the near future. However, there are some positive steps in the United States. Previously, the Supreme Court was harshly criticized because of its practice, as it decided on a case-by-case basis in which cases it would make the audio recording public (Lithwick, 2006). The Supreme Court now publishes the audio recording of the oral arguments at the end of every week⁹. In addition, transcripts of the public hearings are available on the Court's website on the day of the oral argument¹⁰.

At a lower level, the Federal Judicial Center conducted a pilot project in fourteen federal courts from 2011 until 2015. They installed cameras in the courtrooms and the video recordings were made available on the website of the Administrative Office of U.S. Courts¹¹. The Judicial Conference, the main administrative body of the judiciary, dealt with the report on the pilot project on March 15, 2016, and agreed not to recommend any changes to the Conference policy. According to it,

[a] judge may authorize broadcasting, televising, recording, or taking photographs in the courtroom and in adjacent areas during investitive, naturalization, or other ceremonial proceedings. A judge may authorize such activities in the courtroom or adjacent areas during other proceedings, or recesses between such other proceedings, only: 1) for the presentation of evidence; 2) for the perpetuation of the record of the proceedings; 3) for security purposes; 4) for other purposes of judicial administration; 5) for the photographing, recording, or broadcasting of appellate arguments; or 6) in accordance with pilot programs approved by the Judicial Conference. When broadcasting, televising, recording, or photographing in the courtroom or adjacent areas is permitted, a judge should ensure that it is done in a manner that will: 1) be consistent with the rights of the parties, 2) not unduly distract participants in the proceeding, and 3) not otherwise interfere with the administration of justice.¹²

⁷ The C-Span, a channel specialized for the transmission of programs on the constitutional organs gathered in a separate YouTube channel the current and former Supreme Court justices' statements on this question. https://www.youtube.com/view_play_list?p=4CBB5711EF7BD211.

⁸ The other famous story is that Justice Ruth Bader Ginsburg once fell asleep during an oral argument (Strickler, 2014, p. 67).

⁹ See: http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_audio.aspx.

¹⁰ See: http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcript.aspx.

¹¹ See: <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts>.

¹² See: <http://www.uscourts.gov/about-federal-courts/cameras-courts/history-cameras-courts#a1>.

Accordingly, the federal judicial system did not become more open or transparent, and the question of allowing further openness remains open for the future in the United States.

4.3. Privacy of parties or other participants

Access to the court records is, on the one hand, a precondition of the right to fair trial of the parties of a case. On the other hand, it is also necessary for the media to be able to exercise the freedom of press and freedom of speech. For the general public, this is the basis on which they may form their opinion on the courts' activities.

The decisions of the courts are usually public in all democratic countries; however, there are differences in the level of the openness. In common law systems, for example, it is traditionally not only the decisions, but also the case files, which are made public.

Originally, this meant that someone who wanted to look at these documents had to go the registry of the court personally or send someone for a copy. This is a type of openness, but it is usually called practical obscurity: only the most interested members of the public would take the initiative to go to the courthouse and examine these documents (Marder, 2009, p. 444).

Nowadays, the internet makes it possible to reach these documents while far away from the courthouse. The general question is whether the level of openness on the internet should be the same as the level in the courthouse. In our opinion, there is no reason to argue for a different level.

In the United States, the Public Access to Court Electronic Records (PACER) system was developed in 1988 to provide access to the court records. It is supplemented by the Case Management/Electronic Case Files system. Virtually every docket entry, opinion, and case file document is filed electronically in a federal appellate, district, and bankruptcy court and, as a result, is available to the public over PACER world-wide in real time (Sellers, 2014, p. 1027). This can be considered a great step toward ensuring transparency and openness. However, this broad openness can cause also problems. The first is the problem of the personal data of the parties and other participants in the procedure. An entirely open case file can allow access to an enormous amount of personal data. The procedural rules list the data that an electronic or paper filing with the court should not contain. According to the Federal Rules of Civil Procedure, Rule 5.2.(a), it can include only the last four digits of the social-security number and taxpayer-identification number; the year of the individual's birth; the minor's initials; and the last four digits of the financial-account number¹³. However, the name of the parties or other participants of the case is always public (except in the case of minors).

A very particular problem arose when the site *Who's a Rat* (www.whosarat.com) was created. After paying quite a low membership fee, anyone can browse the data of police informants with names, photos and court documents about their plea of guilty.

Most legal experts agreed that *Who's a Rat* is protected by the First Amendment. As a reaction, the Justice Department has begun urging the federal courts to make fundamental changes in public access to electronic court files by removing all plea agreements from them whether involving cooperating witnesses or not. But this practice is against the openness of justice (Liptak, 2007). Most of the federal courts refused to categorically exclude the posting of such information and continued to examine on a case-by-case basis the necessity of sealing (Westley, 2010).

¹³ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 49.1.(a) establishes that in the criminal procedure, only the city and state of the home address can be included.

4.4. Changes in the structure of the media

It is a general tendency in the traditional and electronic press that the number of reporters covering the courts and court procedures is decreasing. This can also cause a decrease in competence, as they are sometimes not specialists as their predecessors were. Additionally, the demand for news is more pressing, leading to higher speeds in publishing which can also bring about mistakes. Perhaps the most painful mistake in the history of covering the US Supreme Court was when CNN started to report on the Obamacare Case before reading the whole judgment, announcing the opposite result to what had been decided by the Court (Fung, 2012).

Another tendency is that new forms of media play an increasingly important role in covering the courts: anyone can become a “journalist” via blogs and social media (Sellers, 2014, p. 1022). Some examples are admirable, for example, *SCOTUSblog* (Supreme Court of the United States Blog, www.scotusblog.com) became one of the most important sources for academics and the general public to get informed about the US Supreme Court’s work. But, of course, there is no guarantee that other blogs will reach this high quality.

The courts should react to these tendencies in the structure of the media. On the one hand, they have to make a decision about how they handle new forms of media. The U.S. Supreme Court gave a restrictive answer to this problem: blog representatives cannot get credentials at the Supreme Court because according to the Supreme Court’s guidelines, applicants for regular press credentials must operate or be employed by a media organization, and their primary professional work must be for the media organization through which they are seeking the press pass¹⁴.

On the other hand, if the media is no longer able to report on the courts, the courts should take steps to communicate more effectively with the media and the public at large. According to Canon 3A(6) of the Code of Conduct for United States Judges, judges must avoid public comment “on the merits of a matter pending or impending in any court”. However, Canon 3 states that “[t]he prohibition on public comment on the merits does not extend to public statements made in the course of the judge’s official duties, to explanations of court procedures, or to scholarly presentations made for purposes of legal education”. So even if the judges cannot comment their cases in process, there is a need for a more activist approach concerning communication. David A. Sellers, the Public Affairs Officer at the Administrative Office of the U.S. Courts proposes four solutions to this end: increasing the numbers of the Public Information Officers (PIO), easier access to court records, the development of court internet sites, and a more active use of videos and social media (Sellers, 2015, 1024-1034).

Court PIOs perform a wide variety of duties: they manage the court’s website, develop educational outreach programs and events, conduct courthouse tours, produce annual reports, etc. (p. 1026.). In the United States, they have their own organization to exchange experiences and best practices, the CCPIO: Conference of Court Public Information Officers (<http://ccpio.org/>). While state courts in the United States very often employ a public information officer, it is still the exception at federal level. Absent a PIO, the district executive, clerk of court or division manager has contact with the press. They often designate a member of the clerk’s staff, or some other court employee, as a contact person for the news media¹⁵. In all of these cases, the officials exercise this task beside their other competences, so necessarily with less expertise, time and means.

The court can communicate with the media and the general public via its internet site and social media very effectively. While nowadays almost every court has an informative website,

¹⁴ See: “Requirements and Procedures for Issuing Supreme Court Press Credentials”. http://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/Media_Credential_Requirements_And_Procedures_February_2015_v2.pdf.

¹⁵ See: “A Journalist’s Guide to the Federal Courts” (2011). <http://www.uscourts.gov/file/journalistguide2011pdf>

especially the higher level courts, the use of social media is still very low. Even if they have a Facebook or Twitter account, they do not use it very often¹⁶. However, for example, the common Facebook page of the D.C. Court of Appeals and the Superior Court of the District of Columbia regularly publishes news concerning the operation of the courts¹⁷. In the US judicial system, the bankruptcy courts are the primary users of Twitter, typically tweeting announcements of case filings, announcement of estate sales and court openings and closing¹⁸. The Federal Judicial Center, the education and research agency of the judiciary, has also a YouTube channel (<https://www.youtube.com/user/uscourts>) where they upload videos on public hearings, information about the operation of courts, and advertisements to increase the popularity of the judiciary.

5. Conclusion

Transparency and openness of the courts is not a settled issue. Over the past few centuries, and especially in the last few decades, this field has changed enormously. An intensive development has occurred, moving from the former situation, where one's physical presence at the courthouse was the only way to learn about the court's operation and decisions, towards a new dimension of openness, which includes the possibility of a "virtual presence". The scope of interested persons is also wider, as is the scope of the concerned procedures. Today, transparency and openness of courts has a much broader meaning than just a public trial. The principle of procedural transparency covers the whole process and almost all of the activities of the courts. In addition, the institutional-organizational form provides a transparency that is broader than the openness of the single procedures. There is a long list of fundamental rights and constitutional principles that can be raised in favor of transparency and openness, but of course, there are also arguments against. A careful design by the legislation and judiciary should ensure the balance of these rights and principles. Even if open justice was traditionally a basic concept in the constitutional democracies, in recent decades, new challenges have arisen, making a reconsideration of the answers also necessary.

These challenges place the responsibility on the legislators: they must adopt a regulation that can achieve the best balance between the fundamental rights and constitutional principles for and against transparency. Perhaps the courts' responsibility is even higher: they must draft appropriate internal regulations to ensure the technical conditions for openness, and must also conduct effective communication and public outreach work. The judges are in the focus; their practice and attitude is a crucial element in this field. Finally, there is also a demand on the media: it should be able and willing to inform the general public about the operation of the courts. However, the first task is assigned to the scholars: they must analyze the changes and provide possible solutions that can be used in practice. This paper also aimed to encourage them to take this step.

Bibliographic references

- Barak, A. (2006). *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.
DOI: <https://doi.org/10.1017/S1062798707000269>
- Engelmann, Klaus (1977). *Prozeßgrundsätze im Verfassungsprozeßrecht*. Berlin: Duncker &

¹⁶ Only a dozen or so federal courts use social media, but half of the pages had not had any activity since they were created (Sellers, 2014, p. 1033).

¹⁷ See: www.facebook.com/DCCts.

¹⁸ Sellers (2014, p. 1033). See for example https://twitter.com/WAWB_News.

- Humblot. DOI: 10.1007/s11615-004-0037-4
- Frost, A. (2013). Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 26 (3), 443-480. DOI: 10.1086/669508
- Fung, K. (2012). Supreme Court Health Care Ruling: CNN, Fox News Wrong On Individual Mandate. *The Huffington Post*, June 28. <http://www.huffingtonpost.com/2012/06/28/cnn-supreme-court-health-care-individual-mandate_n_1633950.html>.
- Galanter, M. (2004). The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts. *Journal of Empirical Legal Studies*, 1 (3), 459-570. DOI: 10.1111/j.1740-1461.2004.00014.x
- Herrero, A. y López, G. (2010). *Access to Information and Transparency in the Judiciary*. Buenos Aires: Asociación por los Derechos Civiles. <http://siteresources.worldbank.org/WBI/Resources/213798-1259011531325/6598384-1268250334206/Transparency_Judiciary.pdf>. DOI:10.18356/b360d652-es
- Liptak, A. (2007). Web Sites Listing Informants Concern Justice Dept., *New York Times*, May 22. <<http://www.nytimes.com/2007/05/22/washington/22plea.html>>.
- Lithwick, D. (2006). Listen Up: The Supreme Court's hot/cold audio-casting policy. *Slate.com*, November 28. <http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2006/11/listen_up.html>.
- Marder, N. S. (2009). From “Practical Obscurity” to Web Disclosure: A New Understanding of Public Information. *Syracuse Law Review*, 59 (3), 441-458.
- Miller, M. C. (2015). *Judicial Politics in the United States*. Boulder: Westview Press. DOI: 10.1093/sf/59.3.877
- Resnik, J.; Curtis, D. (2010). Re-presenting Justice: Visual Narratives of Judgment and the Invention of Democratic Courts. *Yale Journal of Law & Humanities*, 24 (1), 139-183. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2029698>
- Resnik, J. (2006). Uncovering, Disclosing, and Discovering how the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk. *Chicago-Kent Law Review*, 81 (2), 521-570.
- Sellers, D. A. (2014). As Today's Tony Lewises Disappear, Courts Fill Void. *Missouri Law Review*, 79(7), 1021-1037.
- Strickler, V. J. (2014). The Supreme Court and the New Media Technologies. In R. Davis (ed.). *Covering the United States Supreme Court in the Digital Age* (pp. 397-411). Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107280595.005>
- Westley, B. (2010). Access to Plea Agreements. *Reporters Committee for Freedom of the Press*, Summer: 1-5. <<http://www.rcfp.org/secret-justice-access-plea-agreements/access-plea-agreements>>.
- Youm, K. H. (2012). Cameras in the Courtroom in the Twenty-First Century: The U.S. Supreme Court Learning From Abroad? *BYU Law Review*, 2012 (6), 1989-2032.

International Conventions and Judicial Procedures

- Administrative Office of the United States Courts (2011). *A Journalist's Guide to the Federal Courts*. <<http://www.uscourts.gov/file/journalistguide2011pdf>>.
- The US Supreme Court (2015). “Requirements and Procedures for Issuing Supreme Court Press Credentials”, <http://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/Media_Credential_Requirements_And_Procedures_February_2015_v2.pdf>.

United States Courts (2014). *Code of Conduct for United States Judges*. <<http://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges>>.

UN Assembly (1966). The International Covenant on Civil and Political Rights adopted by General Assembly. Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>>.

Nº 18, DIC 2016

ISSN 1390-6402

E-ISSN 2528-7834

Iuris Dictio. *Reseñas*

Re-
señas.

USFQ

Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. Farith Simon (2014). Quito: Ed. Iuris Dictio.

SONIA MERLYN SACOTO
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Farith Simon Campaña, jurista ecuatoriano de renombrada trayectoria, ha dedicado los últimos años su labor a la docencia e investigación jurídica, en especial dentro del área de Niñez y Adolescencia. Fruto de ésta ha sido la publicación en el año 2014 de la obra titulada: *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*.

En esta última obra (que de algún modo es una segunda parte del libro *Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales*)¹, el autor realiza un análisis detallado sobre el interés superior de los niños y adolescentes, que demuestra su experticia en la materia. En ella, plasma su aporte personal de manera original al identificar varias técnicas, cuyo uso recomienda para reducir la discrecionalidad abusiva en la aplicación del interés superior por parte de los juzgadores.

La redacción, aunque sobria, denota creatividad sin arrogancia y, de manera impecable, permite comprender conceptos jurídicos relevantes que aún no habían sido abordados por la doctrina ecuatoriana. Al leer su texto, pese a que el autor modestamente indica que los límites espaciales de su investigación son Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia y España, en realidad tenemos la impresión de realizar un paseo centrado en temas de niñez por varios sitios del mundo. Justamente, de manera didáctica se aborda el principio del interés superior, su importancia y sentido, conservando siempre como ejes transversales la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema no sólo de los Estados citados por el autor, sino también de otros Estados latinoamericanos (Chile, El Salvador, entre otros) y europeos como Italia y Alemania, e inclusive países que integran el Common Law.

La obra se encuentra estructurada en cinco capítulos. En el primer capítulo, el autor explica el impacto que ha tenido la normativa internacional en la creación del interés superior. De esta manera, expone que es en el año de 1959 cuando se encuentra por primera vez mencionado en la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y se realiza una breve, pero exhaustiva, revisión de todos los instrumentos internacionales que tratan sobre el interés superior. Esto último con especial atención a la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas (1989), por su aporte al modificar la consideración jurídica de los niños, niñas y adolescentes, que se resume en dos aspectos esenciales: la titularidad y el ejercicio progresivo de los derechos. En este mismo capítulo se analiza también, la forma como han aplicado e interpretado el interés superior los tribunales internacionales de derechos humanos en su jurisprudencia. A la vez, el autor nos aclara un asunto aparentemente simple como las discrepancias terminológicas entre el uso de la palabra “menores” y el de “niñas, niños y adolescentes”, para lo cual indica que el término “menores” se ha ligado en Latinoamérica con prejuicios y la estigmatización discriminatoria por motivos de edad, a diferencia de España y el resto de Europa, en donde se usa sin adquirir dicha connotación, por lo que dichas expresiones son usadas dentro de la obra indistintamente.

Aunque el segundo capítulo es el menos extenso de la obra, en él Simon nos introduce en el punto medular de ésta, pues nos permite comprender la doble dimensión de la técnica jurídica (elaboración del lenguaje jurídico y de la normativa) y explica los modos para acceder a ella: o bien desde una versión minimalista, que sólo atiende a su calidad lingüística y

¹ El libro tiene dos tomos. El primero fue publicado en 2009 y el segundo en 2009.

sistemática; o, por el contrario, desde una versión maximalista, que incluye los valores y fines de la legislación, visión que el autor considera fundamental para comprender la forma como el interés superior es integrado en cada legislación. Posteriormente, resume para el lector las principales técnicas destinadas a la regulación del interés superior, partiendo de la técnica de cláusula general aplicada en España, Italia y Alemania, a la cual distingue de los principios jurídicos indeterminados, entre los cuales incluye el interés superior. Seguidamente revisa la técnica de la concreción del interés superior del niño, mediante criterios a ser considerados para las decisiones judiciales, tomando en cuenta las condiciones específicas de cada niño. Asimismo, señala una técnica que debe aplicarse de modo excepcional, proveniente de las situaciones preestablecidas normativamente como favorables para el interés superior, para concluir con aquella de la equiparación del mejor interés del niño con sus derechos. En este capítulo de gran interés, resalta la diferencia identificada con claridad por el autor entre las reglas jurídicas normas que nos indican cómo actuar y los principios jurídicos que brindan criterios para tomar posición ante situaciones concretas; diferenciación imprescindible para quien aplica ambos pues los últimos requieren de una evaluación de peso e importancia.

En el siguiente capítulo, nos aproxima a la doctrina contemporánea mundial sobre el interés superior. Se cita así a autores como el chileno Miguel Cillero Buñol, el sudafricano, de nacimiento, aunque británico de formación, John Eekelaar, las propuestas del francés Gilles Lebreton, entre otros. Farith Simon explica como la doctrina en general coincide en la imposibilidad de definir de manera concreta el interés superior. A partir de esta consideración, intenta resumir los conceptos que se han ensayado, entre ellos destaca el de la profesora española Susana Navas Navarro y el del suizo Jean Zermatten, para terminar con la revisión de las cinco manifestaciones normativas que permiten identificar las propuestas doctrinales que ha comentado sobre el interés superior (es decir, como criterio de prioridad o prevalencia sobre otros intereses; como criterio garantista para asegurar la vigencia de los intereses de los niños, niñas y adolescentes; como criterio informador que otorga directrices para conseguir fines constitucionales; como elemento de integración para llenar lagunas normativas; y finalmente, elemento de interpretación normativa).

El cuarto capítulo de *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva* está dedicado al análisis del rol de la argumentación, la interpretación y la fundamentación de las decisiones judiciales en la búsqueda de la aplicación racional del interés superior, tomando en cuenta a éste como principio jurídico indeterminado deliberadamente por el legislador para permitir la flexibilidad de la norma frente a cada caso, por lo que concede discrecionalidad al juzgador. A fin de que la seguridad jurídica no se vea afectada y la discrecionalidad no se convierta en arbitrariedad, el autor enfatiza la necesidad de motivar/justificar las decisiones judiciales en las que interviene el interés superior de los niños, puesto que califica estos casos como difíciles, en los que el juzgador debe refinar las reglas de interpretación. Para esto toma una forma similar a la estructura del razonamiento judicial, que se despliega cuando se efectúa el llamado test de proporcionalidad, como proceso adjudicativo de derechos, para evitar así que este principio se convierta en el escudo de las preferencias o convicciones propias de quien lo aplica y pierda así su finalidad.

Finalmente, el quinto capítulo presenta un análisis actualizado sobre el principio del interés superior en el Derecho Comparado, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial, con especial énfasis en los países de la región andina y España.

Concluye Farith Simon en su obra que el principio del interés superior es indeterminado pero no incierto, por lo que considera necesario que se combinen varias técnicas a fin de limitar la discrecionalidad abusiva en las decisiones judiciales.

Al lector le conviene no desdeñar la abundante información contenida en las notas

Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. Farith Simon (2014).
Quito: Ed. Iuris Dictio.

al pie de página a lo largo de toda la obra comentada, en donde encontrará desde el extracto seleccionado con inmejorable criterio jurídico de varios fallos de los tribunales regionales de derechos humanos hasta el texto completo de artículos de las leyes invocadas en materia de niñez a nivel mundial, al igual que valiosos comentarios del autor sobre los diversos temas tratados.

Esta obra se constituye así en el referente obligatorio para todos los docentes, alumnos, jueces y litigantes que a diario practicamos el Derecho de Niñez y Adolescencia, quienes por fin contamos con una obra actualizada sobre un tema que palpita a diario en los tribunales y en el centro del Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia, cuyo análisis tradicionalmente ha sido desdeñado en el Ecuador y que, gracias a este valioso trabajo, ha adquirido la relevancia que amerita su estudio.

Derecho y Literatura: Textos y Contextos. Jorge Roggero (2015). Buenos Aires: Eudeba.

Danilo Santos López e Ingrid Urgelles Latorre¹
Pontificia Universidad Católica de Chile

Este libro es una compilación acerca de la discusión del movimiento Derecho y Literatura, realizada por el investigador argentino Jorge Roggero, profesor de filosofía del derecho la Universidad de Buenos Aires. El autor confiesa en la introducción que sigue una estructura tripartita: un grupo de autores anglosajones traducidos por primera vez, de los que incluso Roggero hace la revisión técnica; un par de autores europeos (Calvo y Ost) que tienen contacto con la Argentina; y una serie de autores argentinos (incluido él mismo en una entrevista a Cárcova), que apuntan a uno de los ejes con los que está pensado el libro, esto es, la “apropiación” activa y la discusión nacional sobre este movimiento interdisciplinario.² Es aquí que se abre el objetivo mayor de este libro que es testimoniar la discusión argentina sobre Derecho y Literatura (en el marco de la prestigiosa editorial universitaria Eudeba), a partir de textos nacionales, anglosajones y europeos con los que construir una tradición de esta discusión. La perspicacia de Roggero hace que incluso refiera a Peters Stone, tanto en su prólogo como en su artículo, para indicar a autores que rechazan esta discusión interdisciplinaria, que han seguido la crítica del conocido Richard Posner. Esto refleja un gesto de gran honestidad de parte del compilador, quien promueve una discusión activa y, en ese sentido, deja sentados los presupuestos de la apropiación argentina (¿latinoamericana?) de la discusión que se abrió en el mundo anglosajón, pero que también permitió contactar a los autores argentinos con los ensayistas europeos.

Al apreciar la heterogeneidad de los textos, resalta el hecho de querer controlar toda la información disponible. Y acaso ese sea un aporte fenomenal del libro, es decir, la idea de que desde el Derecho circulan diversas propuestas para integrar la discusión del campo disciplinario. Creemos que a veces en los textos falta más análisis de obras literarias (excepto con el análisis de *El Mercader de Venecia*), lo que no necesariamente es una debilidad del libro, sino de la metodología con la que puede involucrarse la discusión de estos campos, especialmente cuando se trabaja únicamente con un conjunto de obras literarias que corresponden a tragedias y novelas, sin detenerse en la especificidad genérica para delimitar lo que sería más apropiado para el análisis interpretativo. Pero esas serían nuestras aprensiones. En cierto sentido, pensamos que Roggero solicita una intervención desde ese lugar a los lectores para pensar las reflexiones sobre la discusión de Derecho y Literatura. Y sobre todo cuando está hablando desde un lugar de enunciación tan concreto como la Argentina, lo que incluso se manifiesta cuando explicita las relaciones con los derechos humanos y la dictadura respecto a la situación personal de Enrique Marí. Es en esos vericuetos que propone una lectura contextualizada donde se ilumina la “apropiación”, que ya no sólo será el texto “estetizado” que viene desde la tradición anglosajona y europea, sino la incorporación concreta incluso con traducción literal como una operación cultural que el autor-compilador propone desde su contexto.

En una suerte de primera sección del libro, nos encontramos con una serie de autores anglosajones que ya forman parte de un canon en el área *Law and Literature*: James Boyd White, Robin West, Ian Ward, Peter Goodrich y Stanley Fish. Los cuatro primeros traducidos al español y revisados técnicamente por el autor de este libro. Textos que según el mismo Roggero

¹ Correos electrónicos de los autores: dsantos@uc.cl y igurgell@uc.cl

² Valga decir que desde el contexto chileno, en donde escribimos, las referencias de Roggero son conocidas (él menciona a Brasil y Perú como países en donde la discusión ha manifestado mayores frutos).

“pertenecen a otro contexto y que deben reescribirse con este nuevo contexto argentino”. Abre el libro James Boyd White con su “Derecho y Literatura: un no manifiesto”, una de las piedras angulares de este movimiento. Este estudio es ya parte del canon de la discusión del Derecho y la Literatura y presenta una creencia muy evidente en el rol de la literatura como discurso que colabora con el campo del Derecho. Se aprecia el entusiasmo a partir de una respuesta a Richard Posner en su fidelidad a la literatura. En este texto se incluye el uso de uno de los relatos canónicos con los que funciona este campo disciplinar de discusión que es el *Billy Budd* de Melville. Creemos que uno de los méritos mayores del texto es deshacer la comprensión de la literatura como un discurso de las bellas letras, subjetivo y meramente estético, para ir complejizando una aproximación que involucra lo que él llama la creación de una comunidad, por lo que constituiría “un acto ético y cultural a la vez”. Para el autor, la literatura es un discurso que junta lo social y lo político, idea con la que coincidimos plenamente. De esta forma, creemos que acierta al problematizar la noción de lo literario, pese a que se queda a mitad de camino en esta propuesta.

El autor tiene una visión política de lo literario que acerca los discursos con relación a los cuestionamientos o asentimientos sobre las estructuras del poder. Desde el derecho, Boyd White enhebra una visión que apela desde los textos jurídicos a lo performativo y a la puesta en acción de los textos y el análisis de lo que él llama comunidades textuales y políticas. Sugiere que las respuestas del derecho deben ser “literarias”, si atendemos lo anterior en el sentido de constituir formas de lectura ideológicas, éticas y culturales de esa comunidad textual que él propone. En todo caso, más que una plataforma interdisciplinar, Boyd White revela este uso de la literatura que ayudaría a la educación jurídica, una suerte de alfabetización del pensar en la que el abogado podría ser un sujeto-artista, al comprender esta manipulación y orquestación de sus argumentos tal y como si estuviera trabajando con materiales de la literatura. Al final de su texto, Boyd White es muy hábil para explicitar las dificultades de hacer interdisciplina con los discursos de las ciencias humanas, aunque en un giro muy agudo reconoce que la literatura es una suerte de matriz-traducción para pensar en estos discursos al constituirse desde el lenguaje y la ideología. En la traducción semiótica, agregaríamos, lo literario pasa a ser la mirada desde la que el discurso jurídico puede complejizar su modo de leer ideológico. En lo anterior, si es que decide acercarse y establecer un diálogo con las ciencias humanas y justamente establecer ese marco de lectura global y social, se transformaría la literatura como formación del discurso jurídico según Boyd White.

Siguiendo con la modalidad jurídica de textos que hablan de otros textos, Robin West, en su artículo “Comunidades, textos y derecho: reflexiones sobre el movimiento ‘Derecho y Literatura’”, persigue la idea de comunidad de Boyd White y polemiza con la concepción del texto previo. Según West, White esgrime un “textualismo moral” que hace que los textos jurídicos y literarios constituyan moralmente a la comunidad, por lo que para hacer una crítica y transformarla habría que criticar y hacer mutar los textos que la conforman. Así como Boyd utiliza *Billy Budd*, West solicitará el concurso del *Huckleberry Finn* de Mark Twain para hacer ver los textos de la comunidad (como son textos anglosajones, ya podríamos pensar en textos canónicos de nuestra tradición que servirían para repensar estos conflictos). West muestra de modo convincente cómo actúa el crítico comunitario de White y cómo va creando sus comunidades, a partir de los textos que los integrantes de esa comunidad particular comparten y que a través de competencias lingüísticas e ideológicas establecen un afuera y un adentro propio de cada comunidad. Así, los textos morales de la comunidad constituirían y definirían a sus integrantes a partir de una autoridad interpretativa de quien puede acceder a esos textos, y que arrastraría tanto a los personajes de Twain como al propio crítico social comunitario, según la explicación de West. Para West las insuficiencias de este concepto de comunidad textual se

deben a que justamente excluyen a quienes nunca han tenido voz. Los textos de una comunidad definen a quienes no pertenecen a ella porque ellos constituyen la comunidad y esto también se ve en *Huckleberry Finn* y afecta a críticos como Boyd White y a los excluidos de ese sistema textualista-comunitario. Los textos y ese tipo de crítica impedirían, como diría una crítica poscolonial, oír las voces de los sometidos, obligadas al escrutinio de la cultura dominante que delimita la esfera de influencia de sus textos y de los sujetos que participan en la competencia de aquellos. Para solucionar esta limitación, West propone la noción de comunidades interactivas (que incluso para nosotros podrían ser intersubjetivas). En verdad esta noción viene de cierta afectividad por quien no ha logrado ser incluido e incorpora prácticas no necesariamente verbales acaso la comprensión de los textos desde la semiótica cultural habría solucionado este impasse que West atribuye a la concepción excluyente de Boyd White. Detrás del texto de West se percibe por momentos la lógica del multiculturalismo, aunque él refiera la violencia de quien ha sido sometido también en estas comunidades. Da la impresión que la idea de comunidades interactivas o con quienes interactuamos se refiere a la inclusión forzada de estas comunidades neutralizadas en el discurso de Boyd White. Se vuelve interesante al final la implicación de que la ley contribuye a esa exclusión de los sujetos de las comunidades textuales, según Boyd White, ¿o será que toda ley funciona por exclusión y aislamiento y por sancionar ciertas normas como pertinentes y otras de impertinentes? Para West el discurso jurídico constituye y confronta tanto a las comunidades textuales como a las interactivas, y el discurso literario podría contribuir a proporcionar más voces de esos sujetos excluidos por la violencia de las comunidades textuales. Las comunidades interactivas son modos de formulación de los sujetos que pueden manifestarse con otras prácticas que sería necesario analizar.

El objetivo del texto de Ian Ward, “La educación jurídica y la imaginación democrática” es la promoción de la excelencia en la educación jurídica liberal y postliberal, de tipo progresista, para lo cual tiene en mente fundamentalmente a dos autores: John Dewey, por su caracterización de la educación y la promoción de la imaginación para tal fin; y a una suerte de seguidora de Dewey, Martha Nussbaum, con varios de sus libros, comenzando por supuesto con *Justicia poética*. En un texto que se dedica a mostrar las buenas intenciones de la educación jurídica, da la impresión que Ward trata de decirnos que la literatura puede contribuir a problematizar la manera cómo los sujetos jurídicos administran la ley y los casos. Esto se produciría porque la literatura refracta la realidad de modo distinto al lenguaje de un caso. Ward utiliza un magnífico ejemplo: el caso del difuso sentido de la palabra “terrorista” y de las condiciones de la ley post 11S en Estados Unidos (el autor hace un linaje literario del terrorismo que, cabe decir, ayudaría incluso a enriquecer la comprensión del fenómeno para los juristas). Creemos que esta sección es la más destacable de este artículo por las múltiples referencias de Ward a la literatura post 11S y a la manera como enhebra argumentos literarios sobre una realidad actual.

En el texto reciente de Goodrich, “El Derecho en la pantalla”, acaso la discusión ya ha abandonado la estrictez de la pertinencia del discurso literario como disciplina para auxiliar al discurso jurídico. Para Goodrich, la reflexión del campo se juega en lo que él asimila con Peters sobre la muerte del campo disciplinar en el mundo anglosajón. Pero el autor con hábil prestidigitación lo instala en el meollo de cierta mirada posmoderna que conecta lo jurídico con la teatralidad y la representación, al exagerar el carácter de ilusión de la reflexión literaria. Con este gesto que remite a la denominada comunidad imaginada, Goodrich lleva la discusión del texto a la pantalla. El derecho se traslada de la grafoesfera a la videosfera, y el autor enumera las series de televisión en las que aparece el hecho jurídico en la pantalla y, por lo tanto, desborda la exclusiva letra del texto literario, no así el carácter de representación y de lo teatral que hermana a estas representaciones. La idea planteada en términos desconstructivos (y de modo muy

reciente) es sugerir no la muerte de la reflexión Derecho y Literatura, sino su mutación (o su muerte sin más). Pero vuelve Goodrich a una teatralidad de la ilusión y vincula al Derecho cuando solicita la ayuda de distintas disciplinas para comprender esas imágenes en las que sigue viendo la alianza Teatro-Ley. Texto poderoso y extraño que acude al espectro y fantasma para sancionar la ilusión y los fantasmas del campo disciplinar muerte y literatura, pero también para decir que están más vivos que nunca cuando la imagen se ha apoderado de todo y ahora hay que avanzar hacia allá y con más herramientas interdisciplinarias. En cierto sentido se afirma que no sólo la letra escrita de lo literario, sino lo que apoya y colabore con la intermedialidad, podría permitir un análisis con las nuevas reglas del lazo simbólico que ha evolucionado en la sociedad.

El artículo de Stanley Fish “Trabajo en cadena. La interpretación en Derecho y Literatura” que entra en polémica con un texto de Ronald Dworkin, sin embargo, mantiene cierto lugar de unión con el autor criticado, al enlazar la práctica jurídica y la crítica literaria como “empresas en cadena”, lo que a través de formaciones sociales e instituciones provocaría que en ambas la interpretación no fuera plenamente subjetiva ni totalmente objetiva (al menos de acuerdo con las autoridades que sancionan la interpretación). Fish la asimila a su concepto de “autoridades interpretativas”, pero a riesgo de mostrar en el resto de su texto que realmente Dworkin incumple estos saludables principios iniciales para caer en falacias (no está de más recordar que también Fish es un reputado crítico literario cercano a las prácticas de la lectura y a la desconstrucción). Y desde la crítica a la “fábrica en cadena” nos concentramos en un ejemplo que demuestra lo certero que Fish es en artes literarias, cuando demuestra lo simple que es el concepto de interpretación en Dworkin y que vulnera esos preceptos institucionales sobre el sentido, que al principio del texto, Dworkin enarbolaba. En la mitad del texto, con la mención a las novelas de Agatha Christie Fish al hablar de Dworkin, señala que aquél explica que leer una novela policial de esta autora como si fuera una novela filosófica es distorsionar el sentido del texto. Esto, que puede parecer de sentido común, es deshabilitado con paciencia desde el campo de la institución literaria por Fish. Primero desde el género rehabilita lecturas “serias” para otros autores en la crítica literaria y, después, vía la propia institución literaria y sus escuelas de interpretación, hace que los textos se hayan transformado en lo que él califica como depósitos de sistemas significantes. Uno de los casos más renombrados es el del cuento de Edgard Allan Poe “La carta robada”, como parte de un seminario psicoanalítico de Jacques Lacan. Para hacer más preciso este contraejemplo, Fish hace una demostración de su gusto por Christie al proponer una pequeña lectura de los villanos de aquélla como una explicitación de una teoría sobre el mal que se muestra en el maniqueísmo con que la autora muestra la vesanía de sus personajes. Lo interesante es que con esto, Fish habla, por una parte, de la capacidad argumentativa profesional con la que uno se enfrenta a los textos y, por otra, de la constricción respecto de su llamada “empresa interpretativa”, es decir, lo que te deja o no te deja hacer respecto al texto. Dworkin busca crear restricciones en los textos para las operaciones interpretativas mientras que Fish dice que esas restricciones ya están allí. Nos permitimos un segundo ejemplo, muy interesante, el relativo a la idea de intención (autoría), discutida de modo inteligente por Fish aunque no siempre se esté de acuerdo con él, para establecer que la intención también es interpretación, la separa de su aspecto psicologista para llevarla a una construcción más del contexto de la práctica judicial o literaria, a la cual se opone con buen sentido común Dworkin. Frente a esta obstinación del autor citado, con nueva agudeza literaria, Fish busca sacar del armazón argumentos sobre la consideración de la autoría-intencionalidad. Se podría pensar que Bajtín podría proporcionar elementos muy interesantes desde la teoría literaria para leer la importancia de esa noción de autoría, que obviamente ya no va a ser la oposición de la personalidad del autor vs. las convenciones estéticas y las interpretaciones, sino que aquella podrá reconstruirse de acuerdo a fines específicos. Artículo muy agudo, de acerada polémica, en el que quizás a

nosotros los lectores nos gustaría seguir las idas y respuestas de estos contendores, aunque como lo decía Bajtín, también muchos textos actúan como polémica de otros y responden a esa presencia múltiple de los escritos en otros escritos y así sigue esta polémica de restricciones e interpretaciones.

Finalizando con los textos aglosajones, Roggero propone un repaso de dos textos provenientes de Europa: el de Francois Ost, “El reflejo del Derecho en la Literatura”, y el de José Calvo González, “Derecho y Literatura. Intersecciones, instrumental, estructural e institucional”.

El de Ost, publicado por primera vez el 2006, se decanta por un análisis que asume la perspectiva del Derecho “en” la Literatura, es decir, una dimensión que no se reduce al derecho técnico ni al estudio de su retórica, sino más bien, al modo en que ambas disciplinas se reflejan la una a la otra, un “ejercicio dialéctico entre ambas partes en el que las dos se reconocen como comunes, complejas y desarrolladas” (p. 156). Para ejemplificar su postura, Ost realiza un repaso por el tradicional canon del movimiento que incluye las tragedias griegas *La Oresteia* y *Antígona*, *Robinson Crusoe*, varios textos de Kafka, *El Mercader de Venecia*, *Fausto* y el *Michael Kolbaas*, entre otros. Un texto muy claro e iluminador de los procedimientos e interrelaciones que pueden obtenerse del cruce de ambas disciplinas.

José Calvo, por su parte, presenta un enfoque sobre la Teoría literaria del Derecho que distingue tres intersecciones: instrumental (Derecho “en” la Literatura), estructural (Derecho “como” Literatura) e institucional (Derecho “con” Literatura). En su enfoque, Calvo prescindirá del llamado Derecho “de” la Literatura por considerarlo “una acepción demasiado restrictiva de Derecho” (p. 175). En el caso de la intersección instrumental, Calvo propone un “recorrido de doble dirección”: el Derecho en cuanto recurso literario y la literatura en cuanto recurso jurídico. El primer caso corresponde a la presencia de elementos de lo jurídico al interior de la ficción literaria, asunto que se ha estudiado extensamente al analizar obras clásicas de la literatura y reflexionar acerca de problemáticas tales como la justicia, la venganza, el derecho natural, entre otros. Para Calvo, este tipo de estudio no sólo asiste a la “educación sentimental del jurista” o cumple una función meramente estética, sino que además se transforma en “guía ética”, para lo cual acude al texto de Martha Nussbaum sobre la imaginación literaria. Calvo propone que la imaginación literaria aplicada al Derecho, prestaría “servicio de imaginación ético-civil y pública universalizable” (p. 179), la que se aprecia en la compasión hacia las víctimas del discurso jurídico de género y sobre el derecho de las minorías.

Para referirse a la intersección estructural, Calvo puntualiza tres aristas: es un paso más allá de la intersección instrumental, se trata de un “como si” o ficción y no se trata de una ficción. Las últimas dos consideraciones se excluyen mutuamente, pero Calvo a los fines operativos acepta que no ocurra de este modo. Lo anterior exige que exista un paralelismo que da dos opciones: o la adyacencia o a la simetría entre textos jurídicos y creaciones literarias (narrativas). Finalmente, Calvo sostiene que Derecho y Literatura comparten una misma práctica poética, que es “la efectiva capacidad de instituir lo social, de hacer pasar de la naturaleza a la cultura, de tipificar actos y procesos, esto es, institucionalizar imaginarios sociales” (p. 187). Esta óptica es llamada por el autor, la intersección institucional. Propone que entre lo jurídico y lo literario se alojan prácticas sociales instituyentes y que lo que se debe estudiar es la apropiación por la práctica jurídica institucional de formas arquetípicas de la poética literaria. Finalmente, plantea que se debe renovar críticamente el enfoque de la vieja textualización jurídica a tres niveles: relectura, reescritura y oralización del derecho.

El libro termina con una reflexión desde la Argentina, que incluye texto de Enrique Marí, “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”; Carlos Cárcova “Porcia y la función paradójica del derecho”; y del mismo Roggero, “Hay ‘Derecho y Literatura’

en la Argentina”. Los anteriores, realizando un diálogo con el movimiento *Law and Literature* desde la visión de Latinoamérica y la apropiación de estas temáticas en la Argentina.

Roggero organiza textos que corresponden a distintas épocas de evolución de la discusión o de una discusión disímil respecto al uso de teoría literaria en la que se enfrasca la problematización. En esto, se detecta desde la problemática del autor, los valores que aportarían las obras literarias y la educación desde la deconstrucción, desde conceptos más concretos como el de “comunidades”, lo que permite una gran libertad para armar una metodología que en muchos casos se siente ausente en las explicaciones de estos teóricos. Por supuesto que hay puntos de partida que entonan la polémica, como el texto de Fish y el mismo de Boyd White, que responden y refieren a otros textos, pero éste es un gesto dialógico como mostraría Mijail Bajtín, propio de una tensión y una evaluación social que pensamos está detrás de lo solicitado a nosotros los lectores como integrantes de una comunidad latinoamericana. En tal sentido rescatamos esa palabra de “intervención” política en que la literatura y lo jurídico efectivamente se relacionan como discursos sociales y, en cierto sentido performativos, aunque esto suene definitivamente más a ley como elucubra Cárcova.

En este sentido pensamos que el libro se abre a varias formas de lectura. Considerando que el objetivo central era la conexión con Latinoamérica, el texto compilado por Roggero puede constituirse en un canon indispensable de lecturas de la discusión teórica y con el tiempo constituir una referencia ineludible incluso independizándose de su origen anglosajón. El hecho que este conjunto de lecturas sea muy heterogéneo no le quita un ápice de interés al texto, acaso le agrega una dosis de especificidad que hace que los lectores iniciales sean los propios abogados interesados en la discusión interdisciplinaria. Pero también apela a investigadores del campo de la literatura para que estudien el funcionamiento de los cruces disciplinares, especialmente, aquéllos que se interesan exclusivamente por evaluar los cruces disciplinares en el marco de las ciencias humanas.

