



Lo jurídico como literario: una aproximación teórica

Presentada por Angélica Sofía Arango Burgos

Tesis para obtener el grado de

Magíster En Derecho

Dirigida por

Prof. Dr. Andrés Botero Bernal

Barranquilla, Atlántico, diciembre de 2019

Índice

1. Introducción	5
2. Capítulo I: breve(s) historia(s) de una relación.....	8
2.1. Antecedentes	9
2.1.1. Estados Unidos	11
2.1.2. Europa.....	21
2.1.3. Alemania.....	21
2.1.4. Reino Unido.....	23
2.1.5. Italia.....	25
2.1.6. Francia y Bélgica.....	27
2.1.7. España.....	28
2.1.8. Centro y Suramérica	30
2.1.9. México.....	31
2.1.10. Argentina	33
2.1.11. Brasil.....	34
2.1.12. Otros países	36
3. Capítulo II: Tipologías o métodos de articulación en el “Derecho y Literatura”	39
3.1. Clásica.....	40
3.1.1. Nuevos enfoques	43
3.1.2. Alternas.....	44
3.1.3. Críticas.....	46

4. Capítulo III: Derecho <i>como</i> Literatura.....	49
4.1. El Derecho como interpretación.....	50
4.1.1. Perspectivas de interpretación en lo literario y en lo jurídico	52
4.1.2. El giro hermenéutico en filosofía	54
4.1.3. Hermenéutica filosófica de Gadamer	55
4.1.4. R. Dworkin: cómo el derecho se asemeja a la literatura	57
4.1.5. R. Posner: cómo el derecho se diferencia de la literatura.....	62
4.2. El Derecho como narrativa.....	66
4.2.1. Narrativa y teorías literarias de la narrativa	68
4.2.2. ¿Mutuamente inherentes?	72
4.2.3. Premisas fundamentales	74
4.2.4. Categorías	75
4.3. El Derecho como retórica.....	79
4.3.1. Retórica jurídica: orígenes y resurgimiento.....	82
4.3.2. Dimensiones de la retórica jurídica	86
4.3.3. Lo social y lo cultural en lo retórico.....	92
5. Capítulo IV: Perspectivas futuras.....	95
6. Conclusiones.....	102
7. Bibliografía	110

Las humanidades deben proporcionar tres ingredientes que cualquier sociedad que se considere decente necesita con urgencia integrar. El primero, la habilidad socrática de examinarse a uno mismo y pensar de forma crítica. El segundo, la habilidad de pensar los problemas mundiales, pero estando bien informado sobre historia, la naturaleza de las principales religiones y la variedad de culturas que existen. Y el tercero y último, una imaginación cultivada y con suficiente habilidad para entender cómo se aprecia el mundo a través de los ojos de gente que es diferente (Nussbaum, 2012).

De lo que se trata en el fondo es de llegar a la verdad por las vías de la imaginación (Cortázar, 1994, p. 237).

Resumen

A partir de una investigación documental o bibliográfica se desarrollaron los tópicos teóricos que ha tenido el movimiento Derecho y Literatura desde el siglo XX hasta nuestros días en Occidente.

La relación Derecho y Literatura, ha sido objeto de análisis que han arrojado propuestas de estudios por autores de la talla de Posner Nussbaum, Dworkin, entre muchos otros, que van desde la clasificación de la relación entre Derecho y Literatura, hasta la formulación de nuestras propuestas para su abordaje de cara a seguir sosteniendo que esta relación no es una mera incidencia, sino que se erige como un campo de estudio de gran influencia en nuestros días. Esta investigación consolidó estos pensamientos a través de una investigación transversal que desde la óptica del Derecho aborde esta relación, ampliando los esquemas de consulta en un contexto social- democrático como el nuestro que demanda la renovación de sus contenidos.

Abstract

From a documentary research or bibliographic, the theoretical topics that the Law and Literature movement has had since the century XX to this day in the West.

The relationship between Law and Literature has been the object of analysis that Study proposals by authors of the stature of Posner, Nussbaum, Dworkin, among many others, ranging from the classification of the relationship between Law and Literature, up to the

formulation of our proposals for its approach to continue to maintain that this relationship is not a mere incident but is erected as a field of study of great influence in our days.

This research consolidated these thoughts through a cross-sectional research that from the perspective of Law addresses this relationship, expanding consultation schemes in a social-democratic context such as ours that demands the renewal of its contents.

1. Introducción

En 1986, Posner advertía que “después de un siglo como disciplina autónoma, el derecho (...) está saqueando las Ciencias Sociales y las Humanidades en busca de ideas y enfoques para enriquecer nuestra comprensión del sistema legal. Una de las humanidades (...) es el estudio de la literatura” (p.1351). Sentenciaba un año después que “los apoyos a la fe en la autonomía disciplinar del Derecho han sido desterrados” (1987, p. 766), al tiempo que añadía que “parece poco probable que pronto (si acaso) volvamos a una creencia serena en la autonomía del Derecho” (p. 778). Así plasmaba lo que se percibía en el ambiente: el reconocimiento del Derecho como, cada vez más, un campo interdisciplinar destinado a no entenderse en sus propios términos, sino en concurso con la aplicación de metodologías y fundamentos provistos por otras disciplinas. La muerte de la autonomía del Derecho era también la muerte de la educación técnico-científica que la postuló durante buena parte del siglo XX y que fue el eje central de la educación jurídica en los Estados Unidos. Era la muerte de Langdell, su método y su escuela.

Bajo este panorama, la Literatura ha sido una de las numerosas disciplinas que se ha propuesto como complementaria para los estudios legales, pues se les presume recíprocamente influenciadas. Es decir: ¿quién podría negar que tanto el Derecho como la Literatura, aunque en formas y con finalidades distintas, se ocupan de las relaciones humanas (lo que supone observación juiciosa de la naturaleza/condición humana) y asignan necesariamente un papel central a la palabra y a la interpretación de textos? (Trindade & Magalhães, 2009).

El propósito de esta investigación es explorar esos contactos o encuentros disciplinares que existen entre Derecho y Literatura. Ello exige a nuestro estudio abrirse a las hipótesis de quienes se han referido al asunto, para así dar cuenta de, principalmente, su historia, las

modalidades y las dimensiones de enlace que se promueven, sus tensiones y dificultades, y sus perspectivas futuras. Antes de entrar de lleno en ello, convendría hacer unas cuantas precisiones metodológicas.

Iniciaremos con un breve recuento histórico de la relación entre el Derecho y la Literatura en Occidente desde el siglo XX hasta nuestros días. Añadiremos, en el capítulo segundo, un examen clasificatorio (o taxonómico, si se quiere) de sus métodos de articulación. Posteriormente, en el capítulo tercero, nos ocuparemos de concretar los entendimientos contemporáneos, componentes y críticas respecto del “Derecho como Literatura” (la manifestación que comporta relaciones interdisciplinarias de mayor espectro). Por último, en el capítulo cuarto, intentaremos explorar las perspectivas futuras o retos de los estudios sobre el “Derecho y Literatura”.

Advertiremos, igualmente, que en el curso de la presente investigación hemos de aprehender el *Derecho* como norma escrita, razonamiento jurídico y fenómeno cultural. Por *Literatura*, por su parte, entenderemos, por igual, narrativa, poesía y teatro. Es decir, ambos conceptos se asimilarán en un sentido amplio y general (Jiménez y Caballero, 2015).

El tipo de investigación que presentamos es de alcance exploratorio. Estas, nos permiten “familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular, investigar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras...” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 79). La naturaleza es jurídica y el enfoque será cualitativo. Los métodos

privilegiados serán: el analítico, el sintético, el histórico y el descriptivo. Las fuentes de información son principalmente documentales.

Este trabajo de grado espera ser el primero de los pasos en un camino de futuras investigaciones acerca de la relación Derecho-Literatura, como de su estructura y componentes. Esperamos que sea un buen comienzo.

2. Capítulo I: breve(s) historia(s) de una relación

Aunque la díada “Derecho y Literatura” no resulta la más antigua, más institucionalizada o más influyente dentro de los estudios interdisciplinarios del Derecho –ese papel lo ocupan conjuntamente “Derecho y Sociedad” y “Derecho y Economía” (Galanter y Edwards, 1997)-, tampoco “ha jugado de tímido alhelí en el baile del ‘Derecho y’” (Baron, 1999, p. 1060), vale decir que dentro de los estudios interdisciplinarios, Derecho y Literatura no ha ocupado un papel menor, accesorio o decorativo.

Ubicar su origen en el tiempo puede resultar impreciso. No se trata de un acontecimiento o fecha exacta de tal cosa y, por otro lado, esta convergencia no ha seguido un único curso de acontecimientos, resultando, por el contrario, que el relato dependerá en gran medida del espacio geográfico al que nos refiramos. Se puede afirmar, entonces, que existen múltiples historias locales con matices propios: Estados Unidos y Europa han sido sus epicentros de desarrollo. Igualmente es posible encontrar importantes expresiones en América Central y Latina, donde destacan Brasil, Argentina y México (aunque también Perú, Ecuador y Colombia, pero en grado menor). Por lo anterior, la exposición en este apartado se ocupará primeramente de la evolución del “Derecho y la Literatura” en Estados Unidos, para luego ocuparse de su desarrollo en Europa y, por último, del curso que ha seguido en los países del centro y del sur de América.

Este capítulo será un recuento de lo que ha acontecido desde que, bien juristas o bien literatos, sugirieran la existencia de puentes entre ambas disciplinas sobre los cuales se debía o podía transitar con más o menos libertad (que es a partir del siglo XX, fundamentalmente). Para Posner (2009):

El derecho y la literatura son campos muy antiguos, pero el "Derecho y la Literatura" no podrían surgir como un campo hasta que la erudición jurídica y la erudición literaria ya no fueran campos autónomos, cada uno circunscrito por un cuerpo de textos que no se superponían, el canon literario en el caso de la literatura, y en el caso de textos jurídicos que van desde estatutos, disposiciones constitucionales y opiniones hasta artículos y tratados, todos escritos por abogados. Un desdibujamiento de las líneas que separan las diferentes disciplinas académicas, y una creciente profesionalidad y ambición intelectual en campos "blandos" como la literatura y el derecho, han hecho que algunos eruditos literarios y algunos juristas se interesen en los campos de los demás (pp. 5-6).

2.1. Antecedentes

Existen dos hipótesis cuando menos interesantes, que, previo a relatar el curso histórico formal u ortodoxo del "Derecho y Literatura", conviene destacar. Estas hipótesis sitúan el origen de la conjunción disciplinar bastante más atrás en el tiempo que lo que de ordinario se admite. La primera hipótesis es desarrollada por Pantazakos (1995) y la segunda es expuesta por Fish (2017).

Para Pantazakos (1995) los precursores de los proponentes actuales de la empresa "Derecho y Literatura" se encuentran encarnados en los *Sofistas* de la civilización griega. Para él, "las humanidades, si pueden rastrearse hasta una fuente singular, deben su existencia a cierto grupo de profesores itinerantes, maestros de retórica e intérpretes de poesía, conocidos como los *sofistas* -una denominación ahora poco halagadora-" (p .44), que "surgidos en Atenas, el crisol del primer experimento político democrático, (...) se esforzaron por preparar a los ciudadanos

recién establecidos de la *polis* para que desempeñaran sus deberes cívicos a través del estudio de la literatura” (p. 45).

Concentrándose en Protágoras de Abdera (485 a.C – 411 a.C), quizá el más prominente de los sofistas, afirma, con Knox (1993), que fue él quien se percató que los miembros de una sociedad democrática "necesitaban no solo métodos de expresión, sino algo para expresar, y que este algo debe extraerse de la literatura, la historia, la filosofía, la ciencia política y todos esos [otros] temas que ahora constituyen nuestro supuesto educación liberal"; de modo que “los sofistas también disertaban y escribían sobre temas que los identificaban claramente como los primeros profesores de humanidades” (Pantazakos, 1995, p. 45). Es por ello que, retomando su punto de partida, Pantazakos (1995) asegura que:

El ejemplo de los sofistas, por lo tanto, (...), aparece como el precursor inmediato de nuestros defensores modernos del “Derecho y Literatura”. Las preocupaciones de los sofistas: el estudio de la literatura para la edificación moral y el empoderamiento político, la formulación de metodologías hermenéuticas razonadas, el celo por despertar la conciencia comunitaria a las personas excluidas de la interacción social y la igualdad, parecen coincidir exactamente con las del movimiento “Derecho y Literatura”. No es de extrañar, entonces, que tanto los sofistas como el “Derecho y Literatura” hayan sido etiquetados en su momento como "subversivos"; y cómo el primero llegó a ganar ese epíteto, creo, arroja luz sobre por qué el segundo también se ha caracterizado tanto (p. 46).

A su turno, avanzando un poco más en la línea temporal, Fish (2017) afirma que, “en la medida en que el movimiento de “Derecho y Literatura” está signado por un conjunto de supuestos epistemológicos y por una cierta visión del lenguaje en el que los hechos y la ficción

no se oponen tan claramente” (p. 151), el decurso histórico del “Derecho y Literatura” podría situar su hito fundacional en un pasaje del *Leviatán* de Thomas Hobbes, en el que se menciona que un contrato o pacto establece las condiciones bajo las cuales un acto puede llamarse justo o injusto:

Qué es justicia, e injusticia. En esta ley de naturaleza consiste la fuente y origen de la Justicia. En efecto, donde no ha existido un pacto, no se ha transferido ningún derecho, y todos los hombres tienen derecho a todas las cosas: por tanto, ninguna acción puede ser injusta. Pero cuando se ha hecho un pacto, romperlo es injusto. La definición de injusticia no es otra sino ésta: el incumplimiento de un pacto. En consecuencia, lo que no es injusto es justo (p. 125).

Para Fish (2017), Hobbes con su argumento hace que la justicia y la injusticia sean efectos del discurso. Ya no serían, entonces, conceptos universales y preexistentes, ajenos a cualquier esfuerzo para darles definición, sino que “lo crucial es que haya una definición y que todas las partes relevantes estén de acuerdo con ella” y así “un acto justo es aquel que cumple con los términos; un acto injusto es uno que no lo hace”. Así, lo “justo” e “injusto” no precede al acuerdo: surge a raíz de él. “La justicia, en resumen, no es una cosa sustantiva, sino una forma de hablar” (p. 152).

2.1.1. Estados Unidos

Por conveniencia metodológica, se analizará este curso histórico mediante dos enfoques que resultan complementarios. Para el primero, se acogerá la parcelación que de la historia del “Derecho y la Literatura” realiza A. Sansone (citado en Trindade & Magalhães, 2009) en su texto del 2001, en el que se habla de la existencia de tres etapas diferenciadas: inaugural, intermedia y actual. Para el segundo, a su tiempo, nos apropiaremos de la periodización que expone Sáenz

(2019) que desglosa la cuestión no solo desde los acontecimientos puntuales que se han presentado –como el primero-, sino que igualmente aporta información relevante sobre el contexto y las preocupaciones del Movimiento en cada etapa.

Iniciando la propuesta de Sansone (2001), se tiene que se adscriben a la etapa inaugural – que se sitúa desde comienzos del siglo XX a finales de la década de los 30-, dos hechos de decisiva importancia: el primero, es la publicación, en 1908, de “A List of Legal Novels” de John Wigmore; y el segundo, es la publicación, en 1925, del ensayo “Law and Literature” del juez Benjamín Cardozo.

El primer texto es una suerte de recomendación que John Wigmore hace a los juristas respecto de la necesidad de leer literatura para, por un lado, atender su deber general como hombre culto “de estar familiarizado con las características de su profesión que se han incluido en el pensamiento general y la literatura” (Wigmore, 1908, p. 576) y, por otro lado, mejorar su conocimiento sobre la naturaleza humana (Carreras, 1996; Baron, 1999). En su lista había recomendaciones de cuatro tipos: i) novelas en las que se describe una escena de prueba, tal vez incluyendo un hábil interrogatorio; ii) novelas en las que se describen los rasgos típicos de un abogado o juez, o las formas de vida profesional; iii) novelas en las que se delinean las formas y métodos legales de naturaleza penal, y; iv) novelas en las que en las que entra en la trama algún punto de derecho que afecta a los personajes (Gemmette, 1989). La lista de Wigmore fue corregida, ampliada y reimpressa en 1922 bajo el título de “A List of One Hundred Legal Novels”, en la *Illinois Law Review*, donde había sido publicada inicialmente.

El segundo hecho importante de esta etapa, como se indicaba previamente, involucra al entonces juez de la Corte de Apelaciones de Nueva York, Benjamin Cardozo, quien “comenzó a

explorar con una inclinación fundamentalmente literaria el estilo de las opiniones judiciales” (Pantazakos, 1995, p. 38) y, en 1925, publicó el célebre ensayo “Law and Literature”, en que el afirmaba que la opinión judicial “necesitará fuerza persuasiva, o la impresionante virtud de la sinceridad y el fuego, o el poder mnemotécnico de la aliteración y la antítesis, o la tersidad y el sabor del proverbio y la máxima” (p. 702).

Conviene resaltar ahora que con Wigmore, “enfocándose en los temas legales en las obras de literatura”, y Cardozo, “examinando la estilística literaria de los textos legales” (Pantazakos, 1995, p. 38), se inauguran las dos principales vertientes de los estudios en “Derecho y Literatura” que, inclusive, aún subsisten. Son éstas, el *Derecho en la Literatura*, con Wigmore, y el *Derecho como Literatura*, con Cardozo.

Un segundo momento de desarrollo, etapa intermedia como referimos previamente, puede situarse entre el final de la etapa anterior hasta el establecimiento formal, en la década de los 70, del “Law and Literature Movement”. Esta etapa describe una importante profundización en los estudios principados por Wigmore y Cardozo. Tenemos, por ejemplo, la aparición de la obra “Law in Action: An Anthology of the Law in Literature” de 1947, en la que Edmund Fuller aborda temas como la libertad, los delitos, la moral y la justicia desde la óptica de múltiples textos literarios de distintas épocas. Del mismo modo, hemos de destacar la seminal antología “The World of Law: A Treasury of Great Writing about and in the Law” de Ephraim London (1960), cuyos dos volúmenes (“Law in Literature”, el primero y “Law as literature”, el segundo), tuvieron importante recepción y repercusión en la academia estadounidense (Trindade & Magalhães, 2009).

Paralelamente a la aparición de aquellos libros, encontramos también la intención temprana de unificar el Derecho y la Literatura en la escuela de Derecho. En 1954 el profesor William Davenport brindó, en la Universidad del Sur de California, un curso experimental en literatura legal cuyo propósito fue enseñarles a los estudiantes “terminología legal, procedimiento de juicio, algún conocimiento de las relaciones humanas, varias formas de interpretar una sola acción, los diversos tipos de verdad, etc.”, así como, igualmente, “proporcionar capacitación en comprensión de lectura, expresión oral y escrita, conocimiento de tipos y formas de literatura, y métodos para obtener un verdadero placer de la buena lectura” (Gemmette, 1989, p. 286). El curso, de éxito inicial discreto, fue reseñado por la revista *Time* y ello representó su popularización entre jueces, abogados e instituciones educativas. Esta masificación significó la publicación por parte de Davenport, en 1955, del texto “A Bibliography: Readings in Legal Literature”, que podría considerarse un ejercicio equivalente al realizado por Wigmore en 1908, y que daría cuenta, entre otras cosas, de la vitalidad y dinamismo de los estudios en “Derecho y Literatura” desde esa publicación fundacional.

Esta etapa intermedia, igualmente, describió un aumento significativo, no solo de las publicaciones, sino de las discusiones y eventos públicos. Pero no fue sino hasta 1973 en que se suele considerar, por amplio consenso (Pantazakos, 1995; Trindade y Magalhães, 2009; Carreras, 1996; Suárez, 2017, 2018; Minda, 1995; Anker & Meyler, 2017; Sáenz, 2017; Leysser, 2004; Baron, 1999; Roggero, 2016; Yoshino, 2006; entre otros), que, al sellarse definitivamente los hasta entonces tímidos encuentros entre el Derecho y la Literatura, se dio inicio formal al “Law and Literature Movement” o “Law and Literature Enterprise” como una disciplina jurídica, como un movimiento académico autónomo.

El hecho que cristalizó la referida unión definitiva entre el Derecho y la Literatura fue la publicación del texto “The Legal Imagination: Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression” (1973) de James Boyd White. Este texto, definido como “un curso avanzado en lectura y escritura, un estudio sobre lo que los abogados y jueces hacen con las palabras” (White, 1985, p. xxi), explora dos dimensiones de la relación Derecho-Literatura. La primera “es la dimensión pedagógica y enfatiza las cualidades especiales de la introducción de la literatura en la educación legal y las formas de pensar el derecho” (Sáenz, 2017, p. 6), y la segunda “es la que centra su atención en el lenguaje como ámbito común a la literatura y el derecho y, en ese sentido amplio, acentúa, a diferencia de la anterior dimensión, la semejanza entre ambos” (p.7). Con esa doble caracterización White pretende dar al derecho el carácter de “sistema cultural en el que participan la imaginación y la creatividad literarias, como componentes de la racionalidad jurídica” (Trindade & Magalhães, 2009, p.178). Antes de la publicación de White, “Derecho y Literatura” “era una material marginal que consistía principalmente en el estudio de historias sobre derecho encontradas en las grandes obras de la literatura clásica” (Minda, 1995, p. 149).

En el tercer momento, o etapa actual, prosiguiendo con Sansone, se evidencia la consolidación de los estudios en “Derecho y Literatura”, fundamentalmente por lo copiosa y variopinta que resulta la producción y que es consecuencia de, entre otras cosas, la realización de múltiples conferencias y simposios sobre el tema, la organización de revistas especializadas (“The Yale Journal of Law” o “Law and Literature”), la creación de centros e institutos de investigación (“Law and Humanities Institute” o el “Law and Humanities Section of the Association of American Law Schools”), la inclusión de los estudios en Derecho y Literatura en

las facultades (véase Gemmette, 1989; y Dunlop, 1991) y la publicación de numerosas obras (amplio listado en Brook, 2017).

El interés por las listas compilatorias siguió: la lista de Wigmore fue "revisada" por Weisberg en 1976 ("Weisberg, Wigmore's "Legal Novels" Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer") y expandida por Weisberg y Kretschman en 1978 ("Wigmore's "Legal Novels" Expanded: A Collaborative Effort"). También hubo la tendencia a organizar temáticamente las listas, destacando temas como "Humor jurídico" ("Legal Humor Dissected", 1982, y "A Survey of Legal Humor Books", 1985, de Edward Bander) o "Delincuentes en el derecho y la literatura estadounidenses de los siglos XIX y XX" ("Criminals in Nineteenth and Twentieth Century American Law and Literature: An Essay and Annotated Bibliography", de Morse y Bourguignon, 1989).

A partir de la década del 80 y en adelante, el florecimiento de los estudios en "Derecho y Literatura" tuvo lugar simultáneamente en las Escuelas de Derecho y los Departamentos de Literatura. En aquellas, el foco de atención primario fueron los Clásicos con temas o conflictos legales; en estos, los estudios evocaron la santa trinidad de "raza, clase y género" para expandir el canon de obras y progresivamente el trabajo continuó en todas las áreas de la literatura escrita en inglés (Brook, 2017). Igualmente, hubo preocupación no solo por cómo la ley está representada en la literatura y el análisis retórico de la ley, sino también de cómo la ley afecta la producción de literatura, estudiando aspectos como la censura y los derechos de autor (*Derecho de la Literatura*). De esta suerte que, dirá Brook (2017):

"Derecho y Literatura" se ocupa de casi todos los aspectos de la vida, y en estos años se cubrió una amplia gama de temas: género, raza y sexualidad; política, ética y estética;

narrativa, drama e interpretación; la construcción y admisibilidad de evidencia; juicios famosos y escenas de prueba; equidad, soberanía y jurisdicción; pena capital y perdón; ciudadanía; daños y contratos; la ley de propiedad, comercio, matrimonio, herencia, trabajo y crimen (p. 43).

Explorado el enfoque de Sansone (2001), nos ocuparemos, como se advirtió al inicio, de la propuesta de Sáenz (2019), pues a partir de ella se podría hacer una presentación más detallada y esquemática del desarrollo del “Law and Literature Movement”. Nos propone Sáenz (2019) la siguiente periodización:

Una primera etapa “humanista” desarrollada entre 1970 y 1980; una segunda etapa “hermenéutica” dominante entre 1980-1990 que aglutina trabajos centrados en la problemática común de la “interpretación”, con fuerte impronta teórica que deja atrás a las obras literarias; un tercer momento “narrativo” durante los noventas, que vuelve hacia la literatura en su aspecto “narrativo” y reacciona frente a los excesos de hermetismo de la teoría; y una cuarta etapa de “estudios culturales” que vuelve a aplanar la diferencia literaria para situarla en el terreno más general de la cultura (p. 276).

Esta segmentación, aunque no es nueva y se admite sin mayor discusión, resulta novedosa por la caracterización que se hace de las etapas indicadas, pues se las clasifica en función de la cercanía (o lejanía) bien con la teoría literaria o con la literatura propiamente dicha (las novelas). Así, cuando el “Law and Literature Movement” se sitúa más cercano a la teoría literaria para “asimilarla”, lo hace para dotar de mayor autoridad académica a sus propuestas; por otro lado, cuando se orienta a las obras literarias para “dialogar” con ellas, lo hace con miras a “no de elevar aún más al derecho, sino de hacerlo descender de los marcos abstractos y prolijos a

gran escala, (...) donde se reúne con la literatura, en particular la novela, dando forma a un derecho ‘a escala humana’” (Sáenz, 2019, p. 275).

Del modelo descrito resulta que la historia del “Law and Literature Movement” puede leerse como “un movimiento pendular (...) así como una oscilación entre dos tipos de miradas, dos tipos de materiales literarios a los que se recurre y dos vocabularios para pensar la relación” (Sáenz, 2019, 276). En la tabla que sigue podremos apreciarlo con más detalle.

Para describir sutilmente cada etapa, diremos que la “humanista” estuvo signada por una preocupación por el curso que había tomado la instrucción y la práctica jurídica hacia lo valorativamente neutro y tecnocrático. La literatura, y en especial la novela, era un mecanismo para situar a los valores en el centro de la discusión jurídica y devolverle así al derecho el elemento humano que estaba “detrás de los casos y reportes judiciales, sirviendo para contrarrestar el rigor formalista de la ley” (Peters, 2005, p. 444). La etapa “hermenéutica”, considerada la de mayor auge del movimiento, de la mano con la teoría literaria, volcó su atención sobre el problema de la interpretación en el derecho. La etapa “narrativa” vuelve sobre la mirada humanista que confiere poder de verdad y humanización a la literatura, pero, en esta ocasión, la orienta ahora hacia fines políticos. “Este nuevo modo narrativo de relación del derecho y la literatura se afirma también como una reacción ante los excesos de la ‘teoría’” (Sáenz, 2019, p. 277). Por último, la etapa de “estudios culturales” volvió a aplanar la diferencia de la literatura en relación a otros discursos, así como a diluir la carga normativa del derecho y a sumergir a ambos en el campo más amplio de la cultura.

Evacuadas las dos semblanzas históricas que pretendíamos explorar, digamos, finalmente, que el “Law and Literature Movement” ha sido fuertemente cuestionado. Aunque

hoy es indiscutida su consolidación como modalidad de estudios jurídicos, recientemente se dijo, entre otras cosas, que la interdisciplinariedad que predicaba era puramente ilusoria y, aún más, que el *Law and Literature Movement* estaba muerto.

Las censuras relativas al rótulo de “interdisciplinario” que se atribuyen los estudios en Derecho y Literatura, fueron presentadas principalmente por Baron (1999) y Peters (2005). Para la primera, estos estudios no han sido suficientemente interdisciplinarios o no han sido muy reflexivos al respecto, lo cual ha llevado a sugerir que la interdisciplinariedad es meramente aparente y que los intentos en ese sentido solo generan nuevas e irreconocibles disciplinas. La crítica de Baron está orientada a que en la pretensión de conectar el Derecho con la Literatura no se haya cuestionado acerca de cómo se definen y limitan esos dominios y, en consecuencia, se han perdido oportunidades para plantear y abordar preguntas importantes que parecen ser centrales para el “Derecho y” (1999, p, 1082). Según esto, en esa empresa no se ha distinguido suficientemente lo “jurídico” de otros tipos de conocimiento, ni se ha visualizado el Derecho como una disciplina autónoma. Peters (2005), por su parte, asegura que la pretendida interdisciplinariedad es ilusoria. Para ella, los ánimos interdisciplinarios reflejan que algo no anda bien al interior de una disciplina, que intenta, por esa vía, somatizar su dolor y sus ansiedades. Son una suerte de histeria. “La interdisciplinariedad (...) promulgó un doble movimiento que iba en contra de su propio proyecto. Trató de romper los límites disciplinarios, pero, (...) exageró los límites disciplinarios que buscaba disolver” (Peters, 2005, p. 449).

Las objeciones sobre la existencia misma del movimiento “Derecho y Literatura”, como en el caso anterior, son dos, principalmente: nuevamente Baron (1999) y Heald (2009). Baron, al tiempo que acusa al movimiento “Derecho y Literatura” de problemas de fragmentación interna,

mensajes discordantes y entremezclados, diversidad de estilos y actitudes, advierte que esa diversidad (donde algunos pueden ver “diversidad creativa”) puede evidenciar confusiones metodológicas y, aún más, afirma que “el mero interés en el Derecho y la Literatura no crea un movimiento” (Baron, 1999, p. 1072). Heald va aún más allá y anuncia que el movimiento de Derecho y Literatura ha muerto:

El poder transformador de la literatura es lo que me permitieron estudiar en Illinois como estudiante, y las conexiones éticas que vi tenían sentido para mí. Las discusiones más convincentes acerca de la literatura son discusiones éticas, y la ley es inevitablemente normativa, inevitablemente obsesionada con las preguntas de "debería". A través de este portal, la literatura hace más que filtrarse en la ley; se vierte. ¿Pero eso significa que la ley y la literatura son un campo de estudio académico son importantes para la ley? Probablemente no mucho. Las intromisiones académicas continuarán siendo rechazadas por las estructuras formales de la ley, pero la ficción en sí misma siempre se filtrará. En un sentido, hay poco futuro para los estudios de derecho y literatura, pero un futuro brillante (y pasado) para la literatura en sí y su influencia en la ley. (2009, p. 13).

El curso del tiempo ha demostrado, sin embargo, que los estudios en “Derecho y Literatura” se ensanchan, de modo que “encuentran, en Estados Unidos, un desarrollo particular, del cual resulta la formación de una verdadera escuela” (Trindade & Magalhães, 2009, p 182). No resulta extraña la singular potencia con que se posiciona el *Law and Literature Movement* en Estados Unidos. Suárez (2017) nos advierte que ello es producto de, al menos, cuatro razones. Una de ellas, es que este nuevo movimiento tiene cierta influencia de una vertiente (la post-estructuralista) de los *Critical Legal Studies*. Otra, es que esta escuela nace como respuesta a la,

para entonces, recién institucionalizada *Economics Theory of Law*. La tercera razón corresponde a que en EE.UU. han sido particularmente prósperos los estudios culturales críticos del Derecho –de raza, género, clase, orientación, etc.; pensemos, por ejemplo, en *Feminist Jurisprudence* o *Critical Race Theory*-, a los cuales el *Law and Literature Movement* puede ofrecerles insumos teóricos útiles. Y, finalmente, la otra razón es que el argumento literario se infiltra con mayor facilidad en una tradición jurídica como la norteamericana, lejana del dogmatismo eurocontinental y de las soluciones silogísticas.

2.1.2. Europa

Consideraremos separadamente los cursos históricos del “Derecho y Literatura” en Alemania, Reino Unido, Italia, Francia y España. En estos territorios existen hitos y producción teórica importante que es, injustamente, omitida en ocasiones. Ello se debe, en parte, a que el desarrollo de estos estudios puede remontarse a épocas más recientes al de los realizados en los Estados Unidos y a que estos últimos sean mucho más abundantes y estén mayormente consolidados. Advertiremos, igualmente, que suele existir una “dependencia inapropiada de los modelos de investigación estadounidenses en muchas investigaciones (...) de ‘Derecho y Literatura’ europeo (...) sin tener en cuenta cómo estos elementos no están necesariamente en sintonía con sus propias culturas jurídicas y literatura local” (Olson, 2010, p. 339) y, aún más, se rendía homenaje casi exclusivamente a los modelos y temas estadounidenses, “sin tener en cuenta las raíces europeas de los lazos entre el derecho y la literatura, y perpetuando el canon dado por la escuela anglo-americana” (Gaakeer, 2012, p. 44).

2.1.3. Alemania

En Alemania, los contactos entre Derecho y Literatura tienen una larga tradición. Precisamos remontarnos a las discusiones sobre la codificación civil (que, a la postre, parieron el Código Civil Alemán en 1900 -*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB-), contexto en el cual encontramos declaraciones como las de los hermanos Grimm refiriendo un origen común entre el Derecho y la Literatura: “la ley y la literatura surgieron de la misma cama”, afirmó Jacob Grimm –que tenía formación jurídica- en su texto “La Poesía en el Derecho” de 1816 (p.8).

Encontramos, igualmente, muchos ejemplos de “Dichterjuristen”, que es un término que equivaldría a académicos legales que al mismo tiempo son poetas o escriben literatura. Goethe, Novalis, Kleist, E. T. A. Hoffmann, Heinrich Heine, Kurt Tucholsky, Franz Kafka y, más recientemente, Bernhard Schlink, son algunos ejemplos (Olson, 2010, p.354) así como Ihering, quien desarrolló sendos trabajos para la filosofía del Derecho en cuentos, como por ejemplo “El cielo de los conceptos jurídicos” (1933).

Entrado ya el siglo XX, tenemos registro del ensayo “El Derecho en la Poesía” (*Das recht in der Dichtung*) de Hans Fehr publicado en Suiza en 1931 e, igualmente, su “La Ficción en el Derecho” (*Die Dichtung im Recht*), de 1936. En estos textos, el Derecho “surge como un fenómeno cultural común a la educación de los juristas y de los literatos, mientras que la literatura, a su vez, aparece tanto como fuente para el conocimiento jurídico, como también un instrumento de crítica a las instituciones jurídicas” (Trindade & Magalhães, 2009, p. 176). Solo un par de años luego, en 1938, tenemos la publicación del texto “Psicología del sentimiento jurídico de los pueblos” (*Psicologia del sentimento giuridico dei popoli*) de Gustav Radbruch, en el que explora la cuestión del sentimiento de nación a partir de Tolstoi, Flaubert y Dickens.

En la década del 50, que estuvo dedicada “al análisis de la representación del proceso en las obras literarias y a la investigación en la problemática general del derecho penal, como, por ejemplo, los errores judiciales, el procedimiento criminal y el fundamento último de la pena” (Trindade & Magalhães, 2009, p. 177), reaparece Hans Fehr con su ensayo “La poesía de la Edad Media como fuente de derecho” (*Die Dichtung des Mittelalters als Quelle des Rechts*) que también se encuadra en los temas de la época.

Hay otros acontecimientos destacables. Considérese, y en esto seguimos a Trindade & Magalhães (2009), por ejemplo, las publicaciones seriadas (“*Neue Juristische Wochenschrift*” empieza, en 1982, la publicación de “*Themenhefte*”, edición anual dedicada a los temas relativos al Derecho y Literatura); el aumento en la producción bibliográfica de la mano de autores como Jörg Schönert, Hans-Jürgen Lüsebrink, Heinz Müller-Dietz y Klaus Lüderssen; y el texto “Un solo pueblo de hermanos: ley y estado en la literatura” (*Ein einzig Volk von Brüdern: Recht und Staat in der Literatur*) de Peter Schneider de 1987 en que se ocupa de la narrativa y la interpretación jurídica y literaria desde perspectiva histórica, filosófica, pedagógica y psicológica.

Refiramos, por último, que Peter Häberle, con ocasión al cumpleaños 70 de Peter Schneider, escribió en 1990 el texto “Encuentros de derecho constitucional y literatura” (*Begegnungen von Staatsrechtslehre und Literatur*) en el que realiza una extensa radiografía de las obras sobre Derecho y Literatura en su país.

2.1.4. Reino Unido

El “Derecho y Literatura” tiene registro de larga data en las islas británicas. Se tiene registro, por ejemplo, de algunos juristas ingleses del siglo XIX que comentaron sobre la

presencia del Derecho en Dickens y Shakespeare, e incluso a una hipotética estrecha relación de colaboración entre este último y Francis Bacon (Carreras, 1996; Posner, 1986).

No obstante lo anterior, la diferencia más notable de estos estudios con sus homólogos en otras tierras es que, “parafraseando a Groucho Marx, nunca querrían pertenecer a ningún club de ‘Derecho y Literatura’ que los acepte como miembros” (Olson, 2010, p. 346). Prosiguiendo con Olson (2010), los académicos británicos, aun valiéndose de los métodos del “Derecho y Literatura”, sitúan sus estudios en la órbita de los “Estudios Críticos del Derecho”, de la “Jurisprudencia Crítica”, del “Posmodernismo” o de la “Filosofía Estética de la Justicia”.

La expresión británica del movimiento, igual que la estadounidense, ha atravesado tres etapas. La primera etapa, deconstructivista, tuvo lugar en la década de 1980 y en ella se trató al derecho, más que como un vasto sistema de reglas, como un texto o una esfera de significaciones. La segunda etapa registró un potente giro ético y un énfasis en el “otro”, al decir de Douzinas y Warrington (1997), “la ley está comprometida con la forma de universalidad e igualdad abstracta; pero también debe cumplir con las solicitudes del ‘otro’ contingente, encarnado y concreto, debe pasar por la ética de la alteridad para responder a su propia incrustación en la ética” (p. 185). Una tercera etapa, ubicada en la época actual, describe un desencanto profundo con lo jurídico. El mismo Douzinas dirá que la ley se percibe como un “significante vacío que se adhiere a todo, desde caminar por el pavimento hasta fumar y la liberación iraquí se reproduce auto-poéticamente en un ciclo de validez infinita, pero carece de un sentido de significación” (Douzinas citado en Olson, 2010, p. 347).

Aún más, “dado que el derecho se considera sin fundamento, como justificación perpetua de su propia autoridad, los textos que los críticos británicos usan para desafiarlo o socavarlo son

poéticos y míticos, en lugar de ejemplos de prosa realista” (Olson, 2010, p. 349). Igualmente, porque “debido a su comprensión, a menudo sintaxis contra intuitiva y al uso destacado de metáforas, la inversión del lector en la comprensión de la poesía tiende a ser mayor que en la prosa” (Olson, 2010, p. 351). Maria Aristodemou, por ejemplo, ha sido especialmente importante en traer los mitos y los relatos fantásticos a las lecturas del Derecho.

Pero no ha sido únicamente la poesía el recurso literario del que se han valido los británicos. Para desafiar y criticar el Derecho han hecho uso por igual de formas autobiográficas, confesionales y periodísticas (Olson, 2010).

2.1.5. Italia

Un primer antecedente sobre los estudios en “Derecho y Literatura” lo podría constituir la obra juvenil de Hans Kelsen sobre “La doctrina de Dante Alighieri sobre el Estado” en 1905 (García Amado, 2003, p. 361). Kelsen, aunque austriaco, se ocupa de Alighieri, ese sí, poeta italiano. Otro antecedente lo constituye el texto “Literatura y vida del Derecho” (*La letteratura e la vita del diritto*) que Antonio D’Amato publicó en 1936 y en el que “la literatura es entendida como un intérprete auténtico de las necesidades y aspiraciones del pueblo, asumiendo, así, una función en la formación y evolución del derecho” (Trindade & Magalhães, 2009, p.176).

Posteriormente, entre los años 1940 y 1960, hubo un aumento en la producción bibliográfica que obedece, principalmente, a los aportes de Ferruccio Pergolesi y Tullio Ascarelli. De estos, sin duda el de mayor relevancia fue Pergolesi, de gran producción bibliográfica con metodologías y análisis rigurosos, según el cual “la literatura de un pueblo contribuye, entre otras cosas, utilizada con prudencia, a conocer la historia de su derecho y, además, cómo actúa en la práctica, permitiendo comprender también sus aspectos relativos a la historia social en general”

(Trindade & Magalhães, 2009, p.177). Igualmente, basado en fuentes literarias, concentró sus esfuerzos en estudiar, entre otras, la formación social del derecho, el derecho público, el derecho de familia e, incluso, asuntos de la justicia en obras de Molière o A. Beltramelli. Su texto principal fue “Derecho y justicia en la literatura moderna y teatral” (*Diritto e giustizia nella letteratura moderna e teatrale*) de 1956. Ascarelli, a su tiempo, escribió el ensayo “Antígona y Porcia” (1955) en el que explora la cuestión del derecho natural a partir de esas dos figuras femeninas.

Una tercera oleada de estudios aconteció a partir de los años 80 y se caracteriza “por la publicación de una serie de nuevos ensayos, pero, en especial, por el surgimiento de innumerables voces, independientes y autónomas orientadas al estudio de la experiencia estadounidense” (Sansone citado en Trindade & Magalhães, 2009, p. 179).

Entre los autores que se destacan de este periodo tenemos a Mario Cattaneo (“La ilustración legal de Alessandro Manzoni”, 1985; “Carlo Goldoni y Alessandro Manzoni. Ilustración y derecho penal”, 1987; “Sugerencias penales en textos literarios”, 1992), Giorgio Rebuffa (“El triunfo del Código Civil de Testimonio de Honoré de Balzac”, 1992), Bruno Cavallone (“¡Eres solo un mazo de cartas! Lewis Carroll y la teoría del proceso”, 1991) y Antonio Bevere (“Justicia en prosa y verso. Antología razonada”, 1996).

La asimilación del modelo teórico del “Law and Literature” vino por cuenta de Fabrizio Cosentino (“Análisis jurídico de la literatura. La experiencia italiana”, 1993; “Derecho y literatura: destellos italianos”, 1996), quien explora los estudios italianos desde el tamiz articulado previamente en los Estados Unidos (Derecho *como, en y de* la Literatura). En este mismo sentido encontramos a Guido Alpa, quien en un ensayo titulado “Derecho y literatura: un

inventario de temas” (1997), adopta también el modelo norteamericano y se enfoca en un estudio del derecho *como* literatura.

En los inicios del siglo XXI existió una “notable evolución cualitativa del *Diritto e Letteratura*, tanto respecto de la realización de una gama de cursos y eventos – con destaque para las iniciativas de Emanuele Conto y Eligio Resta, entre otros–” (Trindade & Magalhães, 2009, p.180). Destacan, igualmente, obras como las de Mittica (“Contando lo posible”, 2004) y la de Sansone (“Derecho y literatura. Una introducción general”, 2001).

2.1.6. Francia y Bélgica

En Francia los estudios sobre “Derecho y Literatura” adquieren relativa importancia sólo hasta mediados de 1980. El decurso ha girado en torno a ciertos sucesos más que a la producción bibliográfica de ciertos autores. Han sido, principalmente, tres, a saber: i) la creación en 1982 de un curso universitario sobre la materia en la Université Paris Diderot, Paris VII; ii) la organización en 1984 de un congreso sobre el tema, cuyo resultado ha sido publicado en la revista “Actes: les cahiers d’action juridique”; y, iii) la publicación en 1997 de una antología de estudios sobre el tema (“Derecho y Literatura” de Philippe Malurie), “con la cual se registra efectivamente la importancia que los estudiosos franceses atribuyen al estudio del tema” (Trindade & Magalhães, 2009, p.180).

Convendría mencionar, igualmente, las obras del belga François Ost -que están originalmente publicadas en francés-, que han tenido importante difusión entre los estudiosos del tema. La principal (“Contar la ley”, 2004), pretende abordar varias discusiones jurídicas desde la lectura del Éxodo, Orestéia de Equilo, Antígona de Sófocles, Robinson Crusoe de Defoe, El Fausto de Goethe y El Proceso de Kafka, por su parte en “El Reflejo del Derecho en la

Literatura” (2006), el autor expuso las formas en las que el Derecho puede reflejarse en la Literatura valiéndose incluso de la comparación de textos jurídicos con textos literarios. Por su parte, en “Derecho y literatura. El derecho en la literatura” (2017), podremos encontrar los más recientes pensamientos de Ost respecto a Derecho – Literatura, para quien “la corriente “derecho y literatura” está en plena expansión” (pp.XI- XII) como prueba de ello, se encuentra la propagación de esta corriente a toda la comunidad jurídica, su consolidación en Europa y en el continente americano (pp. XI- XII). Estima que tanto los profesionales como los profesores de Derecho se alimentan de la Literatura y que, aunque el discurso formal del Derecho demande un distanciamiento de las pasiones humanas, esta práctica, como es la de nutrirse de la literatura, se cultiva “como un jardín secreto”. No obstante, considera que el movimiento “derecho en contexto” viene a modificar estos prejuicios y a agitar estas fronteras. Pero Ost, va más allá. El profesor belga considera que la teoría del conocimiento actualmente relativiza la canónica distinción entre “ser” y “deber ser”, señalando, al igual que el filósofo Paul Ricoeur, que el relato crea el vínculo entre “describir” y “prescribir”: el derecho deriva de la acción *–ex fabula ius oritur* e invita a reflexionar acerca de “¿qué tienen en común Corneille, Molière, Tolstoi, Dickens, Walter Scott, Marcel Proust, Flaubert, Balzac, Víctor Hugo, Goethe y Kafka? Todos tuvieron una formación jurídica. Algunos de ellos, como Kafka, trabajaron como abogados toda su vida.” (Ost, 2017. p. 21). De la actividad de frecuentar la literatura, emana, según Ost, la adquisición de cualidades humanas (p.22).

2.1.7. España

Podríamos afirmar que uno de los primeros juristas españoles en plantear la cuestión de la necesidad del estudio de la literatura por parte de los abogados fue Ángel Ossorio en su “El

alma de la Toga” (1919). Para él, entre las cosas que inexcusablemente debe tener un abogado se cuenta la literatura. Al respecto decía:

¿Novela? ¿Versos? Sí. Novela y versos. Esa es la gimnástica del sentimiento y de lenguaje. Se puede vivir sin mover los brazos ni las piernas, pero a los pocos años de tan singular sistema los músculos estarán atrofiados y el hombre será un guiñapo. Pues lo mismo ocurre en el orden mental. La falta de lectura que excite la imaginación, amplíe el horizonte ideal y mantenga viva la renovada flexibilidad del lenguaje, acaba por dejar al Abogado muerto en sus partes más nobles, y le reduce a una ley de Enjuiciamiento con figura humana, a un curialete con título académico (Ossorio, 2005, p. 154-155).

Nos topamos, posteriormente, con Niceto Alcalá-Zamora, quien en 1940 publica un texto titulado “El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruíz de Alarcón”, el cual “no se trata nunca de una aproximación legalista o insulsa, sino de un verdadero ejercicio interdisciplinario” (Jiménez y Caballero, 2015, p. 62); o con Juan Ossorio Morales, quien en 1949 publicó el ensayo “Derecho y Literatura” en cual analiza, “sobre la base de los clásicos de la literatura castellana, la praxis jurídica y social del Siglo de Oro” (Trindade & Magalhães, 2009, p.177).

En España, sin embargo, solo hasta finales de los 90 comenzaron a surgir publicaciones realmente importantes. Un ejemplo lo constituye la obra “Derecho y narración”, de José Calvo González (1996), en la que se pretende abordar críticamente “las decisiones judiciales y los problemas por ellas provocados, desde una perspectiva narrativista, en función de que la concepción del derecho como narración constituye una importante herramienta respecto a la tarea interpretativa de los juristas” (Trindade & Magalhães, 2009, p.182). Este mismo autor es

tiempo más reciente ha profundizado esa propuesta en sus textos “El escudo de Perseo: la cultura literaria del Derecho” (2012) y “Teoría Literaria del Derecho” (2015).

Destacan también las publicaciones “Derecho común y literatura: dos ejemplos de los siglos XVI y XVII” (2005) y “Derecho y literatura: Rabelais o la formulación literaria de un nuevo camino jurídico” (2003) de Faustino Martínez Martínez. Y, por último, el texto “Derecho y literatura” (2006) de Pedro Talavera, una obra, fundamentalmente, de estudio de temas jurídicos en textos literarios (Antígona, El Mercader de Venecia, El Proceso, La Alianza del Sinaí y La Rebelión en la granja).

2.1.8. Centro y Suramérica

Lo que inició con tímidas apuestas interdisciplinarias en el seno de la academia estadounidense y posteriormente en la de países europeos, hoy registra múltiples expresiones fuera de esos focos iniciales. Anker (2017) describe así ese proceso:

Como un fenómeno principalmente estadounidense, y en segundo lugar europeo, el movimiento de Derecho y Literatura ha tomado típicamente lo nacional y local como sus principales puntos de referencia, centrándose en la jurisprudencia de los Estados Unidos o las leyes nacionales de varios estados europeos. Sin embargo, en los últimos años hemos sido testigos de la globalización de la interdisciplina: su expansión a preocupaciones de escala mundial o internacional, a menudo desde una perspectiva comparativa. Esta desterritorialización del Derecho y la Literatura ha abierto el campo a una gran cantidad de nuevas investigaciones, incluidos los debates sobre el método. De hecho, la globalización del derecho y la literatura representa una de las transformaciones recientes más completas del campo, una transformación

que desafía productivamente muchas ideas ortodoxas sobre el derecho, la literatura y sus polinizaciones cruzadas. (p. 2010).

Trindade y Bernst (2017) dan fe de ello en nuestra región cuando afirman que “la cultura del Derecho y la Literatura se ha desarrollado de manera más lenta, más aislada y puntual en América Latina, intensificándose especialmente desde la década de 1990 y las décadas sucesivas”. Es por ello que estudiaremos separadamente las experiencias de México, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Chile, Puerto Rico y Ecuador.

2.1.9. México

En México encontramos acercamientos interdisciplinarios a partir de la década de los 80. Se tiene, por ejemplo, el libro de Ulises Schmill, “*La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*”, publicado en 1983, situándose este en la categoría de estudios del derecho *en la literatura*. Contamos. Igualmente, con textos en “algunos juristas han realizado ensayos sobre la actividad de abogados-literatos que conservan algunas venas jurídicas dentro de su producción artística” (Jiménez y Caballero, 2015, p. 69), tal es el caso de Fernando Serrano Migallón y su ensayo de 2010 titulado “La pluma en la balanza. Lo jurídico en la obra de Alfonso Reyes”. La de Alfonso Reyes, recuérdese, es, junto con la de Octavio Paz, de las más prolijas en el universo literario mexicano.

Se cuentan también en este apartado, las lecturas jurídicas que los abogados han realizado de obras de literatura universal. Tal es el caso de “El proceso de Cristo: monografía jurídica sinóptica” (2000) de Ignacio Burgoa, o de las reflexiones a la obra cervantina en el texto “Cultura jurídica: ideas e imágenes” (2010) de José Ramón Narváez, donde se dejan caer ideas como que “La reflexión del Quijote sobre la legitimación del gobernante para infligir penas, es

muy adelantada para su tiempo” (p. 87). También, encontramos el desarrollo de “Cuentos sobre el Derecho” en coordinación con Botero Bernal (2010) como ejemplo de propuesta para la enseñanza del Derecho de manera más lúdica y sencilla dentro del movimiento para conjugar la literatura con las leyes, así como la obra “El Cine como Manifestación Cultural de Derecho” (2012), la cual, continuó el debate planteado en “Cultura jurídica: ideas e imágenes” y “Argumentar de otro modo los Derechos Humanos” (2015) cuyas “referencias doctrinales más estrictas van de la mano con la literatura o el cine” en palabras del español de García Amado (p. 11).

Conviene destacar, igualmente, las aproximaciones desde el derecho *como* literatura que se han realizado, es decir, desde la dimensión teórica de la cuestión. Podemos referenciar el trabajo introductorio que realiza Amalia Amaya, de la UNAM, titulado “Derecho y Literatura” y en que, por ejemplo, califica afirma que “El movimiento de Derecho y literatura es un esfuerzo interdisciplinar (y transfronterizo) por re-conectar el Derecho con las humanidades, alejándolo del modelo científicista que dominó la teoría del Derecho durante gran parte del siglo XX” (p. 12).

Carlos Pérez Vázquez, por su parte, es quien con mayor insistencia se ha ocupado de la investigación en este tema. Varias se cuentan entre sus publicaciones, siendo su libro “*Derecho y Poesía: una relación interpretativa*” (2012) el más destacado. Aventura allí la necesidad de promover el pensamiento analógico como herramienta transversal en disciplinas científicas y no científicas. De allí que, según nos cuentan Jiménez y Caballero (2015), afirme:

El razonamiento por analogía es siempre creativo y cuando es usado por los profesionales del derecho, también es ficticio. En otras palabras, si la ficción es básica para el razonamiento legal, también se puede decir que la creación también es básica para el

razonamiento jurídico. Lo importante aquí es saber que el razonamiento analógico es también razonable y que la razonabilidad establece límites de interpretación. Por eso, entre otras cosas, este trabajo debe verse como una invitación a los abogados tradicionales mexicanos para que apliquen este tipo de razonamiento en una forma más entusiasta e informada. (p. 71)

Arturo Berumen Campos, a su tiempo, empalma la teoría pura del derecho kelseniana con la teoría de la acción comunicativa habermasiana en su texto “El derecho como sistema de actos de habla: elementos para una teoría comunicativa del derecho” (2010) y asegura que el lenguaje del derecho es más retórico que científico.

2.1.10. Argentina

Fue Argentina la puerta de entrada del “Derecho y Literatura” a Latinoamérica. Allí tuvieron lugar las primeras aproximaciones. Los textos de Juan Appleton (“Víctor Hugo, el Derecho y la Justicia”, 1936), Alfredo Schaffroth (“Martín Fierro, el Derecho y la Justicia”, 1945) y Américo Calí (“Martín Fierro ante el Derecho Penal”, 1948) fueron los inaugurales.

Posteriormente, entre los 80 y los 90, los estudios se articularon a través de la Teoría Crítica que estaba siendo cimentada por personajes como Enrique Marí, Carlos Cárcova, Alicia Ruiz y Claudio Martyniuk. Nos cuenta Roggero (2016) que “la perspectiva crítica argentina fue desde un principio *Derecho y Literatura* en tanto entendió al fenómeno jurídico como un fenómeno lingüístico-discursivo y se valió de las herramientas teóricas foucaultianas para desentrañar su funcionamiento y su proceso de formación” (p. 277). Aún más, Entelman sobre el discurso jurídico dirá que:

Siendo tanto el producto jurídico de los órganos sociales, cuanto el producto de la práctica teórica acerca del derecho, objetos lingüísticos, que además en su casi totalidad

conforman un sector del lenguaje natural producido en el interior de una formación social determinada, todas las herramientas teóricas descriptas pueden pensarse en la unificación que genera el moderno concepto de discurso. El discurso, concebido como lenguaje en acción, permite pensar al derecho, y a las teorías producidas acerca de él, como un lenguaje en operación dentro de una formación social, produciendo y reproduciendo una lectura de sus instituciones, que, a su vez, coadyuva y a veces determina el comportamiento de las distintas instancias que la componen (1982, p. 15).

Enrique Marí (1998), en uno de los textos argentinos que pretende entablar diálogo directo con el “Derecho y Literatura”. Allí se explora las propuestas de Ronald Dworkin, Stanley Fish, Richard Posner y Martha Nussbaum.

La irrupción del siglo XXI, sin embargo, registró una ligera alza en las investigaciones y publicaciones sobre el asunto, pero, afirma Roggero (2016), que:

[p]uede afirmarse que el sintagma “Derecho y Literatura en la Argentina” tiene un doble sentido, pues señala una labor que se viene haciendo así como la que queda por hacer. Es imperativo para la teoría jurídica implementar el tipo de análisis que posibilita el entrecruzamiento interdisciplinario con la teoría y la crítica literaria. Esta es la labor crítica pendiente, que (...) se encuentra aún en ciernes en nuestro país (p. 287).

2.1.11. Brasil

Se cuentan cuatro dentro de los principales precursores del “Derecho y Literatura” en Brasil: Aloysio de Carvalho Filho, José Gabriel Lemos Britto, Luis Alberto Warat y Eitel Santiago de Brito. Carvalho publicó dos ensayos en 1939, “Machado de Assis y la cuestión judicial” y “Crimen y criminales en Machado de Assis”; es por ello que se le considera el

fundador de estas investigaciones. Posterior a ello, en 1946, Lemos publicó el texto “Crimen y criminales en la literatura brasilera”, en que se evidencia el fuerte interés por la criminología y el sesgo lombrosiano de la época.

Irrumpe luego Warat, quien, pese a no ser el primero, ciertamente es considerado el gran fundador de los estudios legales interdisciplinarios y en especial del “Derecho y Literatura”. Es así como su texto de 1985 “La ciencia jurídica y sus dos maridos” se ha convertido en un clásico de lectura obligatoria. Igualmente importante resulta su “Manifiesto del surrealismo jurídico” de 1988. Santiago, por último, en honor al centenario del nacimiento del escritor Graciliano Ramos, escribió el texto “El derecho en ‘Vidas Secas’” en 1992.

Los trabajos producidos “a fines de la década de 1990 inauguraron una segunda etapa marcada por el descubrimiento de estudios e investigaciones en Derecho y Literatura desarrollados en el extranjero, especialmente en los Estados Unidos, y su difusión entre la comunidad académica brasileña” (Trindade y Bernst, 2017, p. 234). Mientras Eliane Junqueira, se ocupó de la relación propiamente dicha entre el derecho y la literatura, mediante su texto “Literatura y Derecho: otra lectura del mundo de las leyes” (1998). En el contexto universitario, por su parte, Arnaldo Sampaio fue el primero, en el 2000, en defender una tesis de maestría sobre el tema que se titulaba “Derecho y literatura: anatomía de un desencanto - desilusión legal en Monteiro Lobato”; asimismo, la tesis doctoral fue defendida en 2004 por Maritza Maffei da Silva y se titulaba “‘El mercader de Venecia’, de William Shakespeare: una reunión en la encrucijada de literatura, derecho y filosofía”.

Ha revestido importancia crucial en el curso de los estudios de Derecho y Literatura la publicación de la edición brasileña del libro “Contar la ley: las fuentes de las imágenes jurídicas”, por François Ost, en 2005. Afirman Trindade y Bernst (2017) que:

La traducción de este libro al portugués ciertamente puede ser considerado uno de los elementos propulsores del Derecho y la Literatura entre nosotros, especialmente en el sur del país, de tal manera que, en poco tiempo, se convirtió en una referencia teórica para los investigadores brasileños, especialmente en el ámbito de los estudios de postgrado en Maestría y Doctorado.(...) Desde entonces, el interés en Derecho y Literatura crece significativamente, lo que resulta en numerosas experiencias del norte al sur del país, tanto en estudios de posgrado como de pregrado. Durante la última década, el número de cursos se ha multiplicado, la ejecución de proyectos de investigación y extensión, la organización de eventos y, sobre todo, la producción bibliográfica (pp. 236 y 238).

En tiempos más recientes, la expansión de los estudios e investigaciones en Derecho y Literatura obedece, principalmente, a dos fenómenos: la creación del Grupo de Trabajo de Derecho y Literatura en 2007 y la creación del programa de televisión *Direito e Literatura* (Ley y Literatura), que se emitió por vez primera en 2008 (Trindade y Bernst, 2017).

Dígase, por último, que un escollo importante en territorio brasileiro corresponde a las barreras lingüísticas. La ausencia de traducciones a las grandes referencias del “Derecho y Literatura” dificulta a los investigadores beber de fuentes extranjeras. Es este uno de los retos de cara al futuro.

2.1.12. Otros países

En Puerto Rico, Carmelo Delgado Citron ha dictado cátedra sobre “Derecho y Literatura” en la facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico desde mediados de los 80. Destaca igualmente su texto de 2008, titulado “El mundo jurídico de Don Quijote”, que leyó durante su incorporación como miembro a la Academia Puertorriqueña de la Lengua.

En Ecuador, desde 2015, existe un grupo de investigación vinculado al Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, bajo la dirección de Diego Falconí Trávez y Daniela Salazar Marín, que lleva el nombre de “Intertextos entre el Derecho y la Literatura”.

En Chile hay evidencia de dos abogados que se han aproximado al derecho desde la poesía. “Ambos son autores jóvenes que indagan, sin plantárselo, en un nivel necesariamente consciente, en torno a las posibilidades estéticas del derecho” (Jiménez y Caballero, 2015, p. 67). Uno de ellos es Claudio Castañeda con su texto “(Una) Constitución Poética”, y el otro es Martín Gubbins con su texto “Las fuentes del derecho”.

En el Perú, uno de los precursores de los estudios fue Estuardo Núñez Hague con la publicación, en 1950, del ensayo “Goethe y la vocación por el Derecho”. Encontramos, igualmente, la figura de Fernando de Trazegneis, quien en 1997 escribió “El Derecho como tema literario” y algunos análisis de Iván Rodríguez Chávez, quien lleva a cabo estudios de Derecho y Literatura considerando la tradición inca y ancestral. Otras figuras destacables del territorio inca han sido José Montenegro Baca, Roberto MacLean Ugarteche, Carlos Parodi Remón, Jorge Andujar Moreno, Iván Rodríguez Chávez, Carlos Ramos Nuñez, Miguel Torres Méndez, Leysser

León Hilario y Jaime Coaguila Valdivia. Menciónese también que en 2006, fue publicada la primera revista dedicada al tema: Revista Peruana de Derecho y Literatura (RPDL).

Finalmente, en Colombia, Andrés Botero (2008, 2009 y 2014) exploró las dimensiones del Derecho *como* literatura y *en* la literatura, en tanto desarrolló los “Cuentos sobre el Derecho” (2010) mencionado en el acápite de México anterior por su colaboración con José Ramón Narváez Hernández, en el que se propuso una forma más lúdica de leer el Derecho como aporte “conjurar la literatura con las leyes”. Véase también su análisis sobre la tragedia colombiana en “La tragedia colombiana: un análisis iusfilosófico y narrativo de Edipo Alcalde” (2016) en la que Botero Bernal exalta las virtudes que ofrece la película para la comprensión de fenómenos propios de las humanidades y en especial para la filosofía del Derecho. Por su parte, se encuentran las reflexiones de Ariza Puentes (2009) en “Derecho y literatura. Algo de lo que se puede hablar en voz alta” en torno a la idea de justicia planteada en la novela de Sándor Márai titulada Divorcio en Buda. Obsérvese además las reflexiones de una de las principales precursoras en este campo de la Literatura y el Derecho como es Viridiana Molinares Hassam (2012) quien, entre otros, analizó en “El Conflicto entre el derecho y una nueva ética no explorada: Presentación desde el concepto de zona gris” el testimonio de Primo Levi, sobreviviente de los campos de concentración alemanes, considerado por la autora como testimonio “de probada vocación literaria”. Por su parte, a través del análisis de la novela El saxofón del cautivo (2014) contextualizó en “Una lectura sobre la guerra colombiana en la novela “El saxofón del cautivo”: juicio político y muerte del sindicalista afrodescendiente José Raquel Mercado” sobre las formas de violencia política, en clave de “revelar la relación entre la

literatura y el derecho” (pp. 223 - 242) y desarrolló como técnica la construcción de textos a partir de narrativas, las cuales podemos evidenciar en textos como “Identidades suspendidas por el silencio, la opacidad, la vergüenza y los tabúes Narrativas sobre violencia sexual en la guerra irregular en el Caribe colombiano” cuyo propósito fue el “narrar literariamente casos de violencia sexual perpetrados por los grupos paramilitares arraigados en esta zona del país contra la población LGTBI del Caribe colombiano” (2015, p. 159-196) y en “Soy paciente: Denuncia literaria al sistema de salud latinoamericano” en el que analizó la denuncia al sistema de salud latinoamericano efectuado por la argentina Ana María Shua, quien denunció, literariamente, la ineficiencia, la corrupción y el surrealismo de los sistemas de salud latinoamericanos. También encontramos los adelantos de Martín de Villodres en “Derecho y Literatura: género, libertad y justicia en la obra dramática de García Lorca” (2012) quien exploró en la obra de este poeta acerca del tratamiento de cuestiones de especial relevancia desde el punto de vista sociológico y filosófico-jurídico.

Sobre jurisprudencia literaria, Juan Soto (2014) publicó una investigación mostrando cómo “algunos jueces colombianos del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional usan recursos literarios en sus decisiones dándole existencia a la jurisprudencia literaria en Colombia” (p. 217) en tanto Pérez Velasco (2018) analizó la narrativa garciamarquiana como interpretación jurídica de la realidad por considerarla “un campo fértil para precisar, por una parte el análisis de las lesiones que causan los derechos en suspenso en el tejido social; y por la otra, la degradación de la justicia cuando esta brilla por su ausencia en cualquier esquina del caribe latinoamericano” (p.195-196).

También están las consideraciones de Páez Bastidas (2018) acerca de “El discurso y los saberes literarios como herramientas narrativas, empáticas y persuasivas en la argumentación jurídica práctica”, el análisis de Sáenz Jimena (2019) y su investigación denominada “Reconsiderando la empatía en el movimiento Derecho y Literatura” en la que reconsidera la caracterización y el rol de la empatía en dicho movimiento, así como el texto de Espinosa Zapata denominado “Derecho y Literatura: diálogo y confrontación” (2019) el cual invita a conocer de la literatura para “poder olvidarse y escapar de la economía, del derecho, de la psicología y del mundo” pero que explora el contexto histórico de la relación derecho y literatura, los métodos de articulación entre dichas áreas, la presencia del Derecho en los géneros literarios, los roles e instituciones jurídicas en la literatura así como el papel de esta en la formación y ejercicio profesional del abogado para aterrizar de manera especial en las reflexiones de Nussbaum en *Justicia Poética* haciendo extensiva dichas reflexiones a toda la comunidad jurídica y no solo a los administradores de justicia como lo plantea la autora. Espinosa Zapata a manera de conclusión define la relación entre Derecho y Literatura como “histórica, estrecha y fértil” la cual ha sido reivindicada por las corrientes del Derecho, considera el autor, desde el movimiento Derecho y Literatura, de origen norteamericano. Partiendo de la idea de que el lenguaje es la herramienta del Derecho, el autor invita a que los abogados asuman y reconozcan el valor de la literatura para la comprensión del conflicto que se describe en la *Litis* lo cual además permite reforzar la motivación en las sentencias.

3. Capítulo II: Tipologías o métodos de articulación en el “Derecho y Literatura”

En principio y de manera superficial, lo jurídico y lo literario parecieran disciplinas distantes si se toma en cuentas las diferencias que existen entre las mismas: i) mientras que lo jurídico pretende encauzar la realidad a través de un sistema cerrado de formas, procedimientos, derechos y obligaciones, lo literario, por definición libre y creativo, escapa de cualquier propósito de institucionalización y es ajeno al formalismo; ii) mientras el derecho prescribe roles precisos (“ciudadano”, “servidor público”), comportamientos estandarizados (“diligencia del buen padre de familia”), lo literario prescinde de esos roles y, por el contrario, cultiva la ambigüedad y la ambivalencia en sus situaciones y personajes, al tiempo que juega con una gama mayor de posibilidades; iii) el derecho, por sus pretensiones de universalidad (salvo las normas jurídicas concretas), prescinde de consideraciones a situaciones o individuos concretos y, por su parte, la literatura se destaca por introducirse en la singularidad del individuo; iv) frente a los objetivos de estandarización de las expectativas sociales (seguridad jurídica) que anulan las emociones y los afectos en el derecho, encontramos que la literatura pretende promover la dimensión afectiva del lector, persuadirle y orientar sus sentimientos (Talavera, 2006; Trindade & Magalhães, 2009).

Sin perjuicio de lo anterior, de la influencia reciproca que existe entre Derecho y Literatura, se desprende que no nos encontramos ante campos opuestos, sino que, por el contrario, estamos frente una relación dialéctica. Afirma Ost (citado en Trindade & Magalhães, 2009) que es errado limitarnos a corroborar la existencia de un “diálogo de sordos entre un derecho codificado, instituido, instalado en la racionalidad y su efectividad, y una literatura rebelde a toda convención, celosa de su ficcionalidad y de su libertad”, cuando, en realidad,

existen “préstamos recíprocos e intercambios implícitos” (p. 175). Nótese que resulta incontrovertible que también el Derecho tiene por vehículo la palabra y sabe utilizarla en múltiples formas (retórica judicial, hermenéutica doctrinal, formas legislativas, etc.), al tiempo que también es innegable la presencia de ficciones en lo jurídico (relatos constitucionales fundacionales, identidades y valores compartidos); siendo no menos cierto que también es la literatura capaz de abrirse y explorar lo universal y atemporal (y no solo lo particular), y que el literato ve limitada en ocasiones su amplia libertad por ciertas reglas del juego de la comunicación que debe atender y que otorgan a sus obras forma literaria propiamente dicha (Talavera, 2006).

Así las cosas, se pretende desarrollar intentar concretar el o los entendimientos contemporáneos del “Derecho como Literatura”, su clasificación y sus componentes. Este propósito clasificatorio reporta, sin duda, utilidad: “puede cumplir una función autorizante o justificativa; puede apuntalar cuerpos de conocimiento con legitimidad, inteligibilidad y verificabilidad” (Anker & Meyler, 2017, (p. 6), así como “destaca de manera útil las características importantes de los estudios de derecho y literatura que, de lo contrario, podrían no mencionarse” (Anker & Meyler, 2017, p. 9). Advertiremos, no obstante, que de momento no se ahondará en las dimensiones conceptuales de cada uno de los elementos de las tipologías que exploraremos. Ello nos ocupará posteriormente. El propósito actual es puramente indicativo.

3.1. Clásica

En la tipología tradicional tenemos que las principales intersecciones entre lo jurídico y lo literario, que “se articulan a través de cierta clase de sintagmas gramaticales que actúan como

puentes” (Calvo, 2015, p. 697), son: derecho *en* la literatura, derecho *como* literatura y derecho *de* la literatura.

Esta clasificación apareció gradualmente y sus antecedentes más remotos pueden rastrearse hasta los multicitados trabajos de Wigmore (derecho en la literatura) y Cardozo (derecho como literatura). La bipartición básica, nos cuenta García Amado (2003), “fue anticipada en 1936 en Italia por Antonio D’Amato, y en 1931 y 1936 en Suiza por Hans Fehr, dos auténticos precursores de este tipo de análisis sistemático e interdisciplinar” (p. 361). Posteriormente la encontramos en el trabajo de Robert Weisberg publicado en el primer número del *Yale Journal of Law and Humanities* (1988), allí indicó que se ocuparía de estudiar el derecho en la literatura, es decir, “la aparición de temas legales o la representación de actores o procesos legales en la ficción o el drama” y el derecho como literatura, es decir, “analizar textos legales como estatutos, constituciones, opiniones judiciales y ciertos tratados académicos clásicos como si fueran obras literarias” (p. 1).

Luego, según afirma Suárez (2018), se anexó a las dos categorías existentes, la categoría del derecho *de* la literatura, que fue introducida en 1993 por Fabrizio Consentino en su “Análisis jurídico de la literatura” (p. 139) y que se concentra en asuntos de propiedad intelectual, *copyrights* y derechos de autor, contratos de edición, delitos de prensa, difamación, regulaciones de la actividad literaria, censura, libertad de expresión, reglamentaciones de bibliotecas públicas, etc. Es decir, aborda la cuestión literaria desde su dimensión jurídica y normativa. Esta enfoque, advierten Trindade & Magalhães (2009), puede no corresponder propiamente a “una corriente relacionada a lo que se viene llamando Derecho y Literatura, pero configura un acercamiento

transversal en la medida que se limita a reunir cuestiones específicas y de carácter eminentemente normativo” (p. 196).

Ahora bien, estos tres grandes grupos tienen, a su vez, algunas subcategorías. Para el caso del “Derecho en la Literatura” es posible, con Posner (2009), diferenciar dos: la *pedagógica* y la *moralizante*. Respecto de la dimensión *pedagógica*, esta presenta a la literatura como un recurso didáctico que facilita la enseñanza del derecho, pues se asume que “se puede transmitir de forma mucho más amena, entretenida, espiritual, artística, visual, cercana, íntima, etc., gracias a la literatura” (Súarez, 2017, p. 356). Por otra parte, la dimensión *moralizante* rastrea por los valores jurídicos esenciales como la justicia, la igualdad, la libertad y los derechos, asumiendo que con ello se ayuda a los jueces a solventar dilemas éticos y a los juristas, en general, a ampliar sus horizontes referenciales, reconocer la complejidad de los individuos y sus decisiones, e identificar las tensiones entre conceptos formales y éticos (Súarez, 2017).

Respecto del “Derecho como Literatura”, que supone que “lo literario debe verse como intrínseco al derecho, en cuanto el derecho necesariamente encierra la construcción de caracteres, personalidades, sensibilidades, identidades, mitos y tradiciones que componen nuestro mundo social” (Binder, 1999, p. 68) e implica analizar los textos jurídicos desde el criticismo literario y examinar el estilo de los textos jurídicos. Aquí se reconocen tres líneas de trabajo, a saber: i) la que, en cuanto a su interpretación, asimila los textos legales a textos literarios; ii) la que estudia la retórica en/del derecho, y; iii) la que entiende el derecho como un campo de historias o narraciones legales.

3.1.1. Nuevos enfoques

El modelo clásico ha sido ampliado con el paso del tiempo. Tanto categorías como subcategorías novedosas han surgido. Veamos.

Se han añadido nuevas dimensiones al Derecho *como* Literatura. La versión más exhaustiva detalla dos nuevas vertientes y fue desarrollada por Binder y Weisberg en su *Literary Criticism of Law* (2000). Hablamos de, por un lado, el derecho como lenguaje, que nace del deconstructivismo y según el cual “todo uso del lenguaje, o ‘significación’, como figurado en lugar de literal (...), la crítica deconstructiva representa el derecho como una práctica inherentemente literaria de la significación” (Binder & Weisberg, 2000, p. 25), y, por otro lado, el derecho como representación, que nace de la crítica cultural del derecho, y supone que “la ley (...) es literaria en la medida en que implica reclamar, intercambiar y distribuir no solo recursos, sino también significados culturales” (Binder & Weisberg, 2000, p. 26).

Se han añadido, igualmente dos categorías nuevas. Morawetz (1996) introdujo el concepto de derecho *según la influencia de* la literatura, que precisa el examen del papel de la literatura en la legislación, práctica judicial, actitudes políticas, etc. A su tiempo, Calvo (2015) introdujo el concepto de derecho *con* Literatura, cuyo propósito correspondería a renovar críticamente “el enfoque de la vieja textualización jurídica a tres niveles: relectura, reescritura y oralización del Derecho” (p. 716) en lo que, según él, representa el enfoque más apropiado para “llevar a cabo un control eficiente de la diversificación reticular cuyas irrevocables fuerzas centrífugas degenerarían en destrucción de la idea de orden jurídico. En general también esta opción supone una decidida ruptura epistemológica y profunda re-alfabetización jurídica” (p. 721).

Vistas así las cosas, conjugaremos la tipología clásica con los nuevos enfoques, lo que nos permitirá elaborar una taxonomía actualizada –más no definitiva- de las piezas que se arropan con la manta del “Derecho y Literatura”.

3.1.2. Alternas

Hay algunos que, marginándose de los esquemas tradicionales, han explorado formas alternativas de articular las relaciones que se entretujan entre Derecho y Literatura. Nos ocuparemos, pues, de las opiniones de Yoshino (2006), Botero (2008) y Baron-Peters (1999, 2005).

La propuesta de Yoshino (2006), apunta a que debería omitirse la escisión clásica y adoptarse un modelo en que divida el terreno entre lo *particularizante* y lo *generalizante*, con lo que se dotaría a los estudios de mayor comprensividad. Para él, a partir del estudio de la obra “The Meaning of Literature” de Timothy Reiss, dentro del “Derecho y Literatura” hay en disputa dos concepciones de “literatura” radicalmente diferentes: una generalizante que “comprende todos los textos de valor académico o, en su mayor alcance, todos los textos” (p. 6) y otra particularizante que emergió en el siglo XVII tardío y que “sostuvo que la literatura era un discurso orientado a lo estético, que contenía obras de belleza formal y efecto emotivo” (p. 6). A partir de allí que proseguirá afirmando que el derecho *en* la literatura descansa en una definición particularizante de la literatura –el derecho está lo suficientemente afuera de la literatura como para despertar comentarios cuando está representado en ella. El derecho *como* literatura, por otro lado, descansa en un discurso generalizante de la literatura –el derecho es reconocido como una forma de literatura y, como tal, es visto como susceptible de ser aclarado a través de modos literarios. La diferencia entre las dos ramas radica no sólo en la preposición ubicada entre las

palabras “derecho” y “literatura”, sino también en diferentes concepciones acerca de la palabra “literatura”.

Esta distinción entre las concepciones particularizante y generalizante de la literatura es más profunda que la distinción de Weisberg. Categorías que no pueden ser subsumidas dentro del binario de Weisberg sí pueden serlo bajo el binario particularizante/generalizante. La regulación legal de la literatura a través de las figuras de la obscenidad, la difamación y los derechos de autor –que podrían ser llamadas “derecho de la literatura”- no es derecho como literatura ni derecho en la literatura. Pero el derecho de la literatura puede ser clasificado como un discurso particularizante de la literatura, porque entiende al derecho como un discurso externo que, en esta instancia, toma a la literatura como su objeto (p. 7).

A su turno, Botero (2008) propone que, para paliar los defectos relacionados con la vaguedad de los sintagmas gramaticales que sirven de puentes en el modelo clasificatorio tradicional, se acuda a nuevas dimensiones de articulación, a saber: retórica, en que se agrupen las expresiones de la disciplina jurídica en que se utilicen obras literarias con el propósito de embellecer; expositiva, que sirva al propósito pedagógico del derecho tratando de explorar sus tesis mediante situaciones gestadas en obras literarias; metodológica, en que se reditúa de la obra literaria su utilidad como alternativa en los esfuerzos investigativos; analítica, que asume que hay algo esencialmente jurídico que vive en la misma obra literaria; jurídica, que es, esencialmente, la misma apuesta del derecho *de* la literaria, y; estética, que se refiere a los discursos de la disciplina jurídica que aspiran a ser texto literarios. Asegura Botero, igualmente, que las dos vías de relación de mayor importancia corresponden a la *analítica y metodológica*, pues con ellas “se

abre una cantera importantísima para los estudios jurídicos que no debería desecharse” (pp. 38-39).

Encontramos, por último, a Jane Baron y Julie Stone Peters (1999 y 2005, respectivamente), quienes identificaron tres líneas de trabajo principales en el “Derecho y Literatura”, a saber: humanista, hermenéutica y narrativa. La versión “humanista”, en palabras de Peters (2005), expresó un “compromiso con lo humano como un correctivo ético a las visiones científicas y tecnocráticas de la ley que habían dominado la mayor parte del siglo XX” (p. 444). La versión “hermenéutica” se cimentaba en el giro interpretativo dentro de las humanidades según el cual la literatura podía ofrecer a la ley “un conjunto de desafíos radicales a las teorías de interpretación originalistas y textualistas que sustentan las decisiones de un tribunal cada vez más reaccionario” (Baron 2005, p. 445). La versión “narrativa”, finalmente, incluía las narraciones de historias por parte de individuos y grupos tradicionalmente excluidos, posibilitando la interacción entre los que producen la cultura jurídica y los relatos, y los que no. Adquiere así la narración un carácter contrahegemónico con pretensiones de subvertir las historias oficiales (pensemos, por ejemplo, en la *outsider jurisprudence*, *critical race theory* o la *gay legal theory*). Sobre esta categorización, advertiremos que “tiende a dejarse de lado a fines del milenio (...), estas formas de subdividir la interdisciplina, aunque capturan mucho, tienden a ofrecer un retrato bastante parcial del amplio espectro de métodos eclécticos que han caracterizado el derecho y la literatura” (Anker & Meyler, 2017, p. 7).

3.1.3. Críticas

Los propósitos de sistematización dentro del “Derecho y Literatura” no han estado exceptos de cuestionamientos. Algunos, nos cuenta Minda (1995), rechazan por completo la

bipartición clásica del "Derecho y Literatura". Otros, prosigue Minda (1995), consideran que esa bipartición no necesita ser preponderante, aun mas cuando "la empresa de 'Derecho en la literatura' es lo suficientemente rica como para avanzar en la agenda pedagógica de aquellos que siguen el perspectiva de derecho como literatura" y, en consecuencia, las grandes obras de ficción de los siglos XIX y XX ofrecerían una "tradición hermenéutica... totalmente sensible a nuestras preocupaciones posmodernas de la interpretación legal actual" (p. 151).

Se ha dicho, igualmente, que el modelo de Derecho en y como literatura puede "tender a circunscribir el tráfico complejo y múltiple entre la literatura y el derecho, imaginando que la ruta que conecta las dos disciplinas es algo así como una calle de una o dos vías" (Anker & Meyler, 2017, p. 8), e, igualmente, hacer presumir que cualquier investigación reclamará un público concreto, cuando, en realidad, muchos trabajo en "Derecho y Literatura" pretenden incursionar por igual en los estudios jurídicos y los literarios. Es decir, las tipologías tienden a producir cuadros bastante limitados del "Derecho y Literatura", minimizando o ignorando investigaciones relevantes que no se necesariamente se ajustan en las clasificaciones.

Consideremos, por último, una crítica aún más radical apunta en dirección a que el escaso interés que ha suscitado el "Derecho y Literatura" en la academia (si se le compara, por ejemplo, con "Derecho y Economía"), obedece a ese deseo por taxonomizar los estudios, es decir, del afán que se ha tenido por clasificar esta relación, irónicamente se ha producido una pérdida de ímpetu por desarrollarla, lo cual Anker & Meyler (2017), explica en los siguientes términos:

Podríamos culpar al impulso mismo de taxonomizar por, irónicamente, crear este síndrome que puede agotar el "Derecho y Literatura" de la energía, en otras palabras, por hacer

que el campo se vea mucho más uniforme y prosaico de lo que realmente es. Los diagramas vigentes para dar sentido a la interdisciplina a menudo parecen encasillar los estudios en categorías exageradas, ya que se supone que existen diferentes variantes de derecho y literatura en relaciones binarias u opuestas entre sí: un crítico plantea similitud o diferencia, pero no ambas; aborda el derecho narrativa o hermenéuticamente; y así sucesivamente.. Pero en la práctica, la crítica de derecho y literatura es mucho más ecuménica y heterogénea de lo que estos marcos conciben. La mayoría de los estudiosos de derecho y literatura toman muestras de una mezcla católica de teorías y enfoques, fusionando perspectivas y análisis que las taxonomías dominantes del campo han insistido que deben mantenerse al margen. En consecuencia, esas categorías rígidas no solo serán de un uso mínimo para descifrar el tenor real y la textura de la erudición que pretenden diagnosticar, sino que también han trabajado para amortiguar el entusiasmo por el “Derecho y Literatura” de la misma manera que sus defensores denuncian. Para estar seguros, la simplificación podría explicarse como algo inevitable subproducto del esfuerzo básico para taxonomizar (p. 15).

4. Capítulo III: Derecho *como* Literatura

Dentro de esta categoría se presume que el Derecho es una forma de literatura, de tal suerte que se hable entonces, en términos de analogía de Derecho *a modo de* o *según* Literatura (Calvo, 2015). De esta presunción se deriva un cambio en el objeto y las metodologías del Derecho, de forma tal que “el texto literario del derecho puede someterse a las reglas de producción, lectura, comprensión, crítica e interpretación de la literatura” (Suárez, 2017, p. 363). Es así como, en palabras de Ward (1995), el Derecho *como* Literatura pretende “aplicar las técnicas de crítica literaria a textos legales” (p. 3), pues se asume que “las técnicas y métodos de teoría y análisis literarios son apropiados para la investigación jurídica” (p. 16).

Esta perspectiva supone que “lo literario debe verse como intrínseco al derecho, en cuanto el derecho necesariamente encierra la construcción de caracteres, personalidades, sensibilidades, identidades, mitos y tradiciones que componen nuestro mundo social” (Binder, 1999, p. 68).

Al Derecho *como* Literatura se le asignan, fundamentalmente, dos propósitos. Uno relacionado con el interés de posicionar la idea del lenguaje como fuerza viviente -o “casa del ser”, en términos de Heidegger- (por ello se enfatiza particularmente en que el lenguaje es producto de una construcción social –más no una fuerza trascendental- y en la posibilidad de ser utilizado como canal para el cambio social), y otro relacionado con el interés de intelectualizar el estudio jurídico (de allí que promueva entre los abogados el uso de los diversos “ismos” de la teoría literaria –estructuralismo, posestructuralismo, deconstruccionismo, etc- como recurso para la comprensión del significado de los textos legales) (Ward, 1995).

Binder (1999) sugiere que las afirmaciones en el sentido de que el derecho participa de una naturaleza literaria, han de leerse de manera figurativa, como tropos –que son figuras retóricas-. Un tropo “alude al cambio de dirección de una expresión que ‘se desvía’ de su contenido original para albergar otro contenido” (Mortara, 1988, p. 163) y se ubica dentro de la categoría más comprensiva de las figuras retóricas. Una figura retórica “generalmente se ha definido como una alteración o desviación del uso ‘ordinario’” (Culler, 2000, p. 70).

El tropo Derecho *como* Literatura, entendido como género, se compone de cinco especies, tropos estos a su vez. Cada especie refleja un tipo de Crítica Literaria del Derecho: la crítica hermenéutica se asocia al tropo del *Derecho como Interpretación*, la crítica narrativa se asocia al tropo del *Derecho como Narrativa*, la crítica retórica se asocia al tropo del *Derecho como Retórica*, la crítica deconstructiva se asocia al tropo del *Derecho como Lenguaje* y la crítica cultural se asocia al tropo del *Derecho como Representación*. Nuestro estudio estará acotado a las tres primeras manifestaciones.

4.1. El Derecho como interpretación

Esta categoría, nos cuentan Binder y Weisberg (2000), se caracteriza por centrar su atención en la interpretación como mecanismo fundamental de acción literaria, de modo que “el reclamo del *Derecho como Literatura* se convierte en un reclamo de que el Derecho es fundamentalmente una práctica de interpretación” (Binder, 1999, p. 69). Al amparo de esta lógica “no es de extrañar que la ley pueda ser interpretada como cualquier otro texto” (Škop, 2015, p.10) y, por ello, de lo que se trata ahora es de, siguiendo a Suárez (2017),

(...) emplear los recursos y categorías de la interpretación y crítica literaria para desarrollar una metodología jurídica de la interpretación en cuanto conjunto de técnicas y

procedimientos jurídicos destinados a encauzar el proceso de identificación, determinación y calificación jurídica de los hechos y decisión del caso (p. 364).

Una característica adicional de este tropo es, según Minda (1995), que:

(...) no está tan relacionado con la literatura en sí misma como con el tema más amplio de la Hermenéutica, un interés que cruza fácilmente todos los límites disciplinarios para incluir el Derecho, la Filosofía y las Ciencias Sociales. Este enfoque emplea las investigaciones utilizadas por críticos hermenéuticos para examinar el derecho como un proceso de interpretación (p. 151).

Hemos de conceder que los teóricos que reclaman centralidad de la interpretación – entendida genéricamente como la búsqueda del significado de un texto- como práctica en lo jurídico, lo hacen, más que desde el capricho, desde el convencimiento que el atribuirle uno u otro sentido a una norma jurídica o a la opinión de los jueces es un asunto de crucial importancia. Es justamente esa la idea que rescata Cover en su ya paradigmático ensayo de 1986 en que indicaba que

La interpretación legal tiene lugar en un campo de dolor y muerte. Esto es cierto en varios sentidos. Los actos interpretativos legales señalan y ocasionan la imposición de violencia sobre otros: un juez articula su comprensión de un texto y, como resultado, alguien pierde su libertad, su propiedad, sus hijos e incluso su vida. Las interpretaciones legales también constituyen justificaciones para la violencia que ya ha ocurrido o que está por ocurrir. Cuando los intérpretes terminan su trabajo, con frecuencia dejan atrás a las víctimas cuyas vidas han sido destrozadas por estas prácticas organizadas de violencia social. Ni la interpretación legal ni la violencia que ocasiona pueden entenderse adecuadamente, separadas unas de otras. Esto es

obvio, aunque la creciente literatura que defiende la centralidad de las prácticas interpretativas en la ley lo ignora alegremente (Cover, 1986, p. 1601).

4.1.1. Perspectivas de interpretación en lo literario y en lo jurídico

Culler (2000) nos advierte que, como práctica, la interpretación encarna, en últimas, la pregunta por el *sobre* o *acerca de*: “entonces, ¿sobre qué va realmente este texto?, ¿acerca de qué trata?”, ha de preguntarse el intérprete. En la época moderna se ha intentado explorar esa cuestión, tanto en lo literario como en lo jurídico, desde varias alternativas. Adviértase que los términos que se emplearán para identificar una u otra alternativa “tienden a ser resbaladizos, incluso a veces se usan indistintamente” (Phelps, 2008, p. 150).

En lo literario nos encontramos que la primera alternativa sugiere que es la intención del autor lo que refleja el significado auténtico y cognoscible de un texto (posición vinculada al *romanticismo literario*); otra alternativa, optando por una aproximación objetiva al texto, sugiere que es éste mismo el que suministra las pautas para su correcta interpretación (posición que agrupa desde el *literalismo interpretativo* hasta la *nueva crítica* o *new criticism*); y, por último, tenemos la alternativa que, centrándose en el intérprete, propone que es éste quien realiza la atribución del significado, es decir, que el significado del texto es la experiencia del lector (posición vinculada con la *estética de la recepción* o *reader-response school*) (García Amado, 2003; Suárez, 2017; Culler, 2000).

En lo jurídico, a su turno, donde se parte de la premisa que los textos legales “son eventos comunicativos que deben interpretarse a la luz de esta función al descubrir un significado que existe antes de la interpretación” (Mootz, 2010, p. 339), encontramos, por un lado, la corriente *originalista* o *intencionalista* desde la cual el significado verdadero de los

textos legales es exactamente el que sus redactores pretendían comunicar, de allí que afirmen la virtud de “identificar un significado unívoco para todas las reglas legales, incluso si ese significado no siempre es fácil de determinar” (Mootz, 2010, p. 339); por el otro, tenemos la corriente *textualista*, que, rechazando la pretensión de descubrir las intenciones del redactor, afirma que la interpretación debe hacerse más bien en atención a “cómo se habría entendido el texto en el momento de su promulgación” (Mootz, 2010, p. 352).

Los distintos enfoques de interpretación, bien en lo literario, bien en lo jurídico, aunque influyentes y vigentes, dan cuenta de que no está del todo resuelta la cuestión sobre la posibilidad (o imposibilidad) de determinarse el sentido de los textos y, en consecuencia, tampoco lo está lo relativo al rol que se debe asignar a la interpretación en tanto mecanismo para la obtención del sentido de dichos textos.

Por último, hemos de referirnos a dos conceptos que, en línea con tema de la interpretación, se usan por igual en lo literario y en lo jurídico. Son estos el de *fundacionalismo* y *antifundacionalismo*. Con el primero se hace referencia a la escuela que sostiene “que el significado adecuado de un texto se encuentra en el texto mismo” (Phelps, 2008, p. 136), y con el segundo a la escuela que agrupa a “aquellos que albergan un profundo escepticismo sobre la posibilidad de un observador neutral y un texto objetivo. En su extremo, la visión antifundacionalista sostiene que un texto está abierto a prácticamente cualquier interpretación; todo depende de quién está interpretando” (Phelps, 2008, p. 136).

En su versión más elaborada los dos conceptos previos son las dos principales formas en que se manifiesta la Teoría Literaria. El *fundacionalismo* equivaldría “a cualquier intento de fundamentar la investigación y la comunicación en algo más firme y estable que la mera creencia

o la práctica no examinada” (Fish, 1989, p. 342) que ha de ser “invariable entre contextos e incluso culturas; debe mantenerse alejado de las preocupaciones políticas, partidistas y ‘subjetivas’ en relación con las cuales debe actuar como una restricción; y debe proporcionar un punto de referencia o punto de control contra el cual las afirmaciones de conocimiento y éxito pueden medirse y adjudicarse” (Fish, 1989, p. 343). El *antifundacionalismo*, a su tiempo, “enseña que las cuestiones de hecho, verdad, corrección, validez y claridad no pueden plantearse ni responderse en referencia a alguna realidad extracontextual, ahistórica, no situacional, o regla, o ley, o valor” (Fish, 1989, p. 343), de esta suerte que no es que únicamente esta tesis reemplace “los componentes de la imagen fundamentalista del mundo con otros componentes; en cambio, niega a esos componentes la estabilidad e independencia e incluso la identidad que es tan necesaria si se los considera como fundamentos o anclas” (Fish, 1989, p. 344).

4.1.2. El giro hermenéutico en filosofía

En su sentido original, la hermenéutica es una teoría de la interpretación y la comprensión; y, como tal, es tan antigua como la filosofía misma (Forster & Gjesdal, 2019), es por ello que un recuento histórico al respecto excedería nuestros propósitos. De allí, pues, que en este acápite haremos mención somera de un punto y un personaje concreto de su historia: Martin Heidegger en el siglo XX. En el siglo XX, la hermenéutica adquirió una forma radicalmente nueva en la teoría filosófica de Martin Heidegger, quien “rechaza la idea de que un lector confronta un texto como un objeto independiente que tiene un significado objetivo antes del evento interpretativo” (Mootz, 2010, p. 356) y pide una interpretación comprometida de la experiencia de la vida, a la que asimila como una unidad –de allí que, para él, el conocimiento de la realidad sea autoconocimiento y siempre estemos dentro un círculo hermenéutico-. La

comprensión auténtica, prosigue, es “más activa que reflexiva, práctica más que teórica, intuitiva que metódica, instintiva en lugar de deliberada” (Binder & Weisberg, 2000, p. 130).

Desde su aparición, la teoría de Heidegger ha seguido acumulando importantes contribuciones y su influencia se percibirá en los diversos proyectos filosóficos de interpretación emprendidos por, entre otros, Jacques Derrida, Paul Ricoeur, Roland Barthes, Tzvetan Todorov, Stanley Fish y Hans-Georg Gadamer –de este último, aquel su profesor e influencia principal-, los cuales darán forma a las discusiones que desde entonces se desarrollan en este campo (Forster & Gjesdal, 2019).

4.1.3. Hermenéutica filosófica de Gadamer

Resulta cuestión fundamental explorar las tesis expuestas por Gadamer, toda vez que son estas las permiten articular las propuestas realizadas desde el tropo *Derecho como Literatura*: es decir, el vínculo que se promueve entre el Derecho y la Literatura es puramente hermenéutico. Gadamer da las principales pinceladas a su teoría en “*Verdad y Método*” (1960), obra con la que, para ese entonces, “se convirtió en el expositor vivo más influyente de la tradición hermenéutica en filosofía” (Crowe, 2019, p. 223). No obstante, no es nuestra pretensión una exposición exhaustiva de sus propuestas, más bien presentar a grandes rasgos aquellas que sirven para articular las tesis sobre el tropo Derecho como Literatura, por lo que nos permitiremos sobresimplificar el asunto.

Gadamer, a diferencia de los fundacionalistas y antifundacionalistas, no se ocupa del método apropiado para interpretar un texto y, en su lugar, explora lo que realmente ocurre en el acto de interpretación; el fenómeno de la interpretación: “examina cómo se puede actuar mientras se interpreta para que la verdad del texto brille” (Phelps, 2008, p. 138), pues, para él,

“en lugar de elegir un método de interpretación, un intérprete debe ir abiertamente al texto, participar en una dialéctica con el texto. La verdad se revela así, dialécticamente, no metódicamente” (p. 138).

Imaginemos, pues, que texto e intérprete tienen una existencia plena e independiente. Que el texto es un contenedor en que se depositan, entre otras cosas, el significado simple de las palabras que lo componen, su significado histórico, las intenciones de sus redactores, el momento en que fue escrito y su propósito institucionalizado. Asimismo, que el intérprete es el contenedor de, entre otras cosas, el método que utiliza al aproximarse a un texto, de sus paradigmas, prejuicios, presuposiciones, del momento en que interpreta, su comprensión del rol que desempeña, su sentido de las consecuencias de la interpretación. Ni el texto, ni el intérprete pueden despojarse de los elementos que contienen, de esta suerte que, lo que ha de ocurrir en un acto de interpretación que arroje la verdad es que el intérprete entre en una dialéctica con el texto, yendo directamente sobre él con preguntas sin restricciones. Así, “el intérprete se sumerge en una unión paradójica de atemporalidad e historia, utilizando el lenguaje y los horizontes del texto mismo como el medio a través del cual puede ocurrir la comprensión” (Phelps, 2008, p. 138), de modo que “cuando ocurre este sondeo abierto, los mundos del texto y el intérprete comienza a fusionarse y en el área superpuesta, se revela la verdad, el significado del texto” (p. 138).

Mootz (2010) concreta lo anterior en los siguientes términos:

Gadamer sostiene que la interpretación es una forma de ser más que una actividad consciente asumida cuando un texto demuestra ser vago o ambiguo, y concluye que "entender es siempre interpretación". Él define la interpretación como una fusión (nunca completa) de los

horizontes del texto y del lector, el primero tiene una historia constituida por interpretaciones pasadas y el segundo tiene una estructura de significado prejuiciosa que confronta el texto en forma de pregunta. A partir de esto, Gadamer concluye que la comprensión se produce solo a través de la aplicación, que no hay un significado previo del texto que pueda entenderse en abstracto y luego aplicarse a una situación dada (p. 356).

En el capítulo “Recuperación del problema hermenéutico fundamental” de “*Verdad y Método*”, Gadamer desarrolla tres presupuestos esenciales de su hermenéutica filosófica, a saber: i) que “la interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar, y en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión” (1999, p. 378); ii) que “la aplicación es un momento del proceso hermenéutico tan esencial e integral como la comprensión y la interpretación” (1999, p. 379) y; iii) la unidad de la hermenéutica, en el sentido de que el caso de la hermenéutica jurídica no correspondería a un caso especial, sino que “está capacitado para devolver a la hermenéutica histórica todo el alcance de sus problemas y reproducir así la vieja unidad del problema hermenéutico en la que vienen a encontrarse el jurista, el teólogo y el filólogo” (1999, p. 401).

Los núcleos centrales de Gadamer son, pues, “comprender es siempre interpretar; comprender es aplicar; y la unidad hermenéutica” (Mari, 1998, p. 263), y se convierten en una referencia que orienta, en mayor o menor grado, a los teóricos que hablan sobre el vínculo entre el Derecho y la Literatura. Sin estos criterios no sería dable siquiera intentar la arquitectura del puente entre ambas disciplinas (Marí, 1998). En lo sucesivo del capítulo nos ocuparemos, por paradigmáticas, de las ideas expuestas por Ronald Dworkin y Richard Posner sobre el asunto.

4.1.4. R. Dworkin: cómo el derecho se asemeja a la literatura

La defensa de la interpretación legal más elaborada ha sido la de Ronald Dworkin (Binder & Weisberg, 2000), quien la efectuó a lo largo de varios textos. Se cuentan entre ellos, al menos, *Una cuestión de Principios* (primera edición en 1985), *El imperio de la Justicia* (primera edición en 1986) y *Los Derechos en serio* (primera edición en 1977). Para él, el derecho es una práctica interpretativa y la interpretación legal, en tanto creativa y no reproductiva, resulta una operación similar a la de creación de una obra de arte (Bier & Lincoln, 2011). Así, la interpretación reclama centralidad y supone que no se le estudie como actividad *siu generis*, sino como una actividad general (principio de unidad de Gadamer) y como un modo de conocimiento (el principio de Gadamer de que comprensión e interpretación son la misma cosa) (Marí, 1998, p. 271).

Dworkin cree, igualmente, que se podría mejorar nuestra comprensión del derecho “si se compara la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos del conocimiento, en particular la literatura” (Dworkin, 1985, p. 146). De modo que, al evaluar el comportamiento de los jueces, deberíamos asimilarlos como autores y críticos literarios: “podemos comparar al juez que decide qué es la ley en una cuestión (...) con el crítico literario que despedaza las distintas dimensiones de valor de una obra o poema complejo” (Dworkin, 2012, p. 166).

Dworkin, a través de lo que denomina “hipótesis estética”, sostiene que la interpretación literaria hace de su objeto lo mejor que puede ser, o, en sus palabras, “lo que la interpretación de un texto literario busca es mostrar qué lectura –o voz, o dirección, o actuación- es capaz de revelarnos el texto como una verdadera obra de arte” (Dworkin, 1985, p. 149). Este principio hermenéutico lo extrapola al terreno jurídico y afirma que el contenido y propósito del Derecho

únicamente puede ser identificado mediante un acto de “interpretación constructiva” –que correspondería a las teorías generales del derecho-. Una “interpretación constructiva” es, a grandes rasgos, “una cuestión de un propósito impuesto a un objeto o práctica para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género a la cual pertenece” (Dworkin, 2012, p. 48). De allí que denomine “derecho como integridad” a “aquella teoría general del derecho que constituye la mejor explicación y justificación del conjunto de las prácticas argumentativas e interpretativas de los juristas en un estado de derecho” (Talavera, 2006, pp. 20-21).

Proseguirá, al tiempo que sugiriendo que tanto juristas como críticos literarios son intérpretes constructivos y valiéndose de una metáfora a la que bautiza “novela en cadena”, proponiendo que los intérpretes legales son más creativos que los críticos literarios:

Los jueces son autores al igual que los críticos. Un juez (...) aumenta la tradición que interpreta; los futuros jueces confrontan una nueva tradición que incluye lo que éste ha hecho. (...) Pero la contribución de los jueces es más directa. Podemos hallar una comparación aún más fructífera entre literatura y derecho al construir un género artificial de literatura que podríamos llamar la “novela en cadena”. En este proyecto, un grupo de novelistas escribe una novela en serie; cada novelista de la cadena interpreta los capítulos que ha recibido para poder escribir uno nuevo, que luego se agrega a lo que recibe el siguiente novelista y así sucesivamente. Cada uno tiene la tarea de escribir su capítulo para construir la novela de la mejor manera posible, y la complejidad de esta tarea muestra la complejidad de decidir un caso difícil bajo el derecho como integridad (Dworkin, 2012, pp. 166-167).

El “derecho como integridad” pues, demanda que los jueces se consideren novelistas en cadena y, para ser realmente buenos, deberán:

Concebir las leyes y los precedentes correspondientes como un largo relato que, en un principio, tiene que interpretar, para continuar después la trama, de acuerdo con su propio criterio, de la mejor manera posible y con la máxima coherencia hacia el resto del relato, pero no desde un punto de vista simplemente estético, sino desde el punto de vista de la moralidad política. Así pues, la continuación de un relato jurídico en vías de configuración se realizará siempre en función de dos parámetros: el de la coherencia formal y el del valor sustancial. El primero sirve de filtro para descartar muchas interpretaciones que podrían plantearse en abstracto y que, incluso, podrían ser atractivas a primera vista, pero no son coherentes con el corpus del derecho ya existente (Talavera, 2006, p. 25).

La “novela en cadena” dworkiniana emerge como una perspectiva superadora de dos puntos de vista extremos: por un lado, el que afirma que las decisiones judiciales se han de tomar atendiendo a las palabras mismas de la ley (objetivismo positivista) y, por otro lado, el que afirma que las decisiones judiciales atienden a los deseos y prejuicios de los decisores (subjetivismo realista). La redacción conjunta, bien del relato, bien de la decisión judicial, no sería entonces “puramente objetiva puesto que deja espacio para el desacuerdo, pero tampoco es completamente subjetiva ya que el intérprete no debe proceder independientemente de lo que, en la institución, otros han hecho o dicho” (Marí, 1998, pp. 270-271).

Uno de los ejemplos que Dworkin presenta de su “novela en cadena” corresponde a la evolución del principio constitucional de igualdad en los EE.UU. a partir de las decisiones de la Corte Suprema. En su primera etapa de desarrollo este principio fue interpretado de forma muy restringida, aceptándose como ajustado a la Constitución el sistema de *iguales pero separados* para negros y blancos (*Plessy vs. Ferguson*, 163 U.S. 537, 1896). Este relato se impuso hasta la

época de los 30, cuando se empiezan a percibir grietas en la jurisprudencia y que culminaron con la declaratoria de ilegalidad del *apartheid* en el sur de los Estados Unidos (*Brown vs. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294, 1954). Este giro, para Dworkin, resulta la única continuación posible de esta específica “novela en cadena”, pues es la que resulta con mayor apego axiológico con el principio de igualdad de todas las personas.

En tiempos recientes, la “novela en cadena” ha sido empíricamente testada. Lindquist & Cross (2005) se dieron a la tarea de someter la metáfora de Dworkin al análisis cuantitativo para así estudiar el efecto del precedente en las decisiones judiciales, evaluando el grado en que la acumulación de precedentes restringe la discreción judicial. La investigación arrojó un respaldo moderado a la tesis de Dworkin (p. 63). Según ellos:

Si bien no podemos sacar conclusiones firmes de estos resultados iniciales, sugieren que la influencia de actitudes y precedentes puede cambiar con el tiempo de la siguiente manera. En el período inicial, las actitudes impactan claramente en la toma de decisiones judiciales porque los jueces deben crear una doctrina legal casi a partir de todo. ¿Qué más esperaríamos para influir en tal creación doctrinal sino sus actitudes y preferencias políticas? Nuestro análisis de los casos de primera impresión confirma esta conclusión. Sin embargo, después del desarrollo de algunos precedentes claros, la influencia de las actitudes puede moderarse a medida que los jueces se sienten obligados por esas decisiones claras y controladoras. Sin embargo, a medida que pasa más tiempo y se deciden más precedentes, la proliferación de decisiones previas disponibles a su vez amplía la discreción de los jueces para decidir los casos de acuerdo con sus actitudes simplemente porque tienen más precedentes entre los que elegir. La influencia del precedente podría así conceptualizarse como cuadrática o

curvilínea a lo largo del tiempo. La investigación adicional sería útil para probar aún más la noción de que los precedentes escasos restringen la discreción, pero que los precedentes amplios o numerosos en realidad la expanden (pp. 60-61).

Los autores, no obstante, son consistentes al afirmar que:

Aunque la nueva metáfora de la “novela en cadena” ha sido ampliamente criticada, nadie ha propuesto un modelo superior en el tiempo transcurrido. La hipótesis de la “novela en cadena” tiene la virtud de presentar un modelo defendible que parece ajustarse a la teoría y la práctica, y la hipótesis también reconoce el papel de intersección de la ley y las predilecciones individuales del poder judicial en el proceso de toma de decisiones. La metáfora es plausible y tiene cierto atractivo, tanto normativo como descriptivo. Representa una operacionalización razonable de la dependencia del camino que la mayoría atribuye al efecto de precedente (Lindquist & Cross, 2005, p. 60).

En suma, Dworkin con su apuesta teórica y metodológica es partidario de la existencia de un sólido vínculo entre el derecho y la literatura.

4.1.5. R. Posner: cómo el derecho se diferencia de la literatura

Posner, juez norteamericano, es un consumado representante del “Derecho y Literatura”. Su obra “Law and Literature: a misunderstood relation”, que apareció en 1988 y fue ampliada en 1998 y 2009, es una referencia canónica para aproximarse a estas huestes. Pretendió allí hacer una evaluación y sistematización general del campo: exploró, pues, entre otros temas, la naturaleza de la literatura, los modos en que la ley se refleja en lo literario, los métodos de interpretación en lo jurídico, la aplicación de la teoría y la práctica literaria a los textos legislativos y judiciales, el estilo y la forma del decir judicial, la regulación de la literatura por el

derecho. Análisis estos que acompasó con comentarios sobre las obras de Esquilo, Sófocles, Homero, Shakespeare, Dickens, Dostoievski, Mellville, Marlowe, Shelley, Twain, Kafka, Camus, Yeats, Conan Doyle, Hulxley y otros.

Para Posner, proveniente de la fría órbita del Análisis Económico del Derecho, existe una diferencia central entre los estudios que se realizan en aquel ámbito (donde existen una serie de normas microeconómicas básicas, un modelo antropológico ampliamente aceptado –el homo economicus neoclásico-), y los que se efectúan en “Derecho y Literatura”, pues en estos no puede hablarse de una teoría literaria predominante que sirva para su aplicación posterior en el Derecho (Marí, 1998; Carreras, 1996). Esta limitación epistemológica es la que lleva a Posner, sin dejar de reconocer lo enriquecedor que resulta el intercambio entre lo literario y lo jurídico, a pretender establecer una barrera hermenéutica entre ambas disciplinas (Talavera, 2006).

El “Derecho y Literatura”, según Posner (1996), promovió la falsa esperanza de que los métodos de la crítica literaria cambiarían la forma en que los juristas pensaban sobre la interpretación legal. Su crítica en este terreno apunta, en términos generales, a desmarcarse de los intencionalistas literarios, pero matizando una cuestión que considera indiscutible: cuando un artista realiza una obra su propósito es crear algo hermoso –estético y placentero-. Si lo consigue, no importa que sus intenciones hubieren sido completamente banales; pero si no lo consigue, tampoco tiene relevancia que sus intenciones hubieren sido sublimes. Por su parte, en lo que al Derecho respecta, las normas albergan mandatos (intenciones del legislador) dirigidos a los jueces (sus subordinados) y que estos han de aplicar en los casos concretos. Esto traduce que, en el contexto jurídico, la intención del autor de la norma es esencial e imperativa, al margen del juicio de valor que el intérprete se pueda crear sobre ella (Talavera, 2006). Esta salvedad

convierte a Posner en un intencionalista jurídico, pero no en un sentido excluyente (no sólo se debe otear la voluntad legislativa, pero sí inicialmente), sino complementario de la contextualización interpretativa (antifundacionalismo) que comparte plenamente en lo literario. Rechazando el intencionalismo literario y acogiendo el intencionalismo jurídico, Posner, antes que negar que una obra literaria sea una creación humana intencional, lo que pretende negar es que la interpretación literaria pueda servir si se la reduce únicamente a la intención del autor. Este dualismo interpretativo (‘nuevo crítico’ en lo literario e ‘intencionalista’ en lo jurídico) pretende ratificar que no es posible efectuar en la misma forma la lectura de ambos tipos de textos (afirmación contraria a la “unidad hermenéutica” promovida por Dworkin, según la cual tanto derecho, como literatura pueden valerse de los mismos mecanismos interpretativos).

Lo anterior fue sintetizado por Posner de la siguiente manera:

Concluyo que las funciones de la legislación y la literatura son tan diferentes, y los objetivos de los lectores de estos dos tipos diferentes de productos mentales son tan divergentes, que los principios y enfoques desarrollados para uno no tienen una aplicación útil para el otro. El tipo de intencionalismo que parece, al menos para mí, el enfoque natural y sensato que se debe tomar al leer las leyes parece ser una mala forma de leer literatura, y el nuevo enfoque crítico de la literatura que encuentro agradable sería una mala manera de leer la ley. Esto no quiere decir que la formación y el interés literario sean irrelevantes para el juez o abogado que tiene que interpretar la legislación. Leer es leer, y cuanto más hábil y experimentado se convierta en analista textual, mejor podrá leer textos legales con sensibilidad e imaginación. Son las técnicas específicas de la crítica literaria las que me parecen no

transferibles al ámbito legal, no las habilidades de lectura que provienen de la experiencia en el estudio cercano de textos difíciles (1986, p. 1374).

Pero no se detendrá allí: Posner también cargará contra la “novela en cadena” de Dworkin. Frente a esta tiene reparos como que tal “como la describe Dworkin no impone restricciones a los autores de capítulos posteriores. Cada autor puede en la primera oración de su capítulo matar a todos los personajes existentes y comenzar de nuevo” (Posner, 2009, p. 320), por lo que, de ser posible hablar de su existencia, esta debería ser más compleja de lo que Dworkin la presenta. Asimismo, considera que “es defectuosa porque pone a los jueces que interpretan la Constitución al mismo nivel que los redactores de la Constitución” (p. 320), ignorando que no valen lo mismo las interpretaciones que se hagan de los textos de autoridad, que los textos de autoridad en sí mismos (jerarquía normativa). Dworkin omite también que el poder judicial es una jerarquía: de esta suerte que “los jueces en la cúspide (...) tienen una gran libertad de interpretación; los jueces de los tribunales inferiores, donde se realiza la mayor parte de la interpretación legal, tienen mucho menos” (Posner, 2009, p. 320).

Es por ello que Posner insistirá en que “no hay técnicas específicas o descubrimientos de crítica literaria, y ninguna analogía literaria, como la de la ‘novela en cadena’, que puedan facilitar la tarea del intérprete legal” (2009, p. 321). Y volverá sobre la barrera que separa lo literario de lo jurídico al afirmar que:

Un buen crítico literario es un lector cuidadoso, minucioso, escrupuloso, informado, lógico y práctico de textos literarios, y un buen abogado es un lector cuidadoso, minucioso, escrupuloso, informado, lógico y práctico de textos legales. Ambos son lectores cercanos, pero de diferentes materiales. Su fuerza como lectores cercanos proviene de la

inmersión en un cuerpo particular de textos, más que del dominio de una teoría de la interpretación (...) Los acertijos sobre la Constitución son tan diferentes de los de Hamlet que es poco probable que un erudito de Hamlet tenga algo útil que decir sobre la interpretación de la Constitución o que un erudito constitucional tenga algo útil que decir sobre la interpretación de Hamlet (pp. 321- 322).

Existe, no obstante, un reconocimiento por parte de Posner de la valía pedagógica o didáctica de los textos literarios: y para redituarla prefiere promover las relaciones interdisciplinarias, antes que una supuesta unidad hermenéutica. “Un curso de jurisprudencia en la Universidad o la Escuela de Derecho podría sustituir de manera rentable obras de gran literatura por los polvorientos tomos de filosofía jurídica” (Posner, 2009, pp. 546-547).

En suma, Posner, a diferencia de Dworkin, descarta la existencia de un puente hermenéutico entre el Derecho y la Literatura. La de Dworkin le resulta una propuesta tan cautivadora estéticamente como inviable jurídicamente: las únicas conexiones que considera significativas son las que se pueden establecer en lo pedagógico o formativo, pero, en lo absoluto, en lo hermenéutico. Se limita, entonces, fundamentalmente a promover la causa de los estudios interdisciplinarios. Para él, finalmente, la única y última regla de interpretación a seguir no será otra que la letra de la ley o la intención de su creador (Talavera, 2006).

4.2. El Derecho como narrativa

Este tropo asume que “las narraciones representan un importante papel en la práctica jurídica y en el derecho” (MacCornick, 2016, p. 367), que “los abogados usan la narrativa en todos los aspectos de su trabajo” (Frank, 1995, p. 81) e, inclusive, que “el derecho vive en la narrativa” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 110). Lo que se procura, entonces, es llamar la

atención de los estudiosos “sobre la relación entre el texto legal y el proceso narrativo a través del cual la ley misma se origina como una experiencia legal y humana” (Di Donato, 2011, p. 112). En el decir de Binder (1999):

[El Derecho como narrativa] afirma que, contrariamente a lo que se pretende, el derecho es meramente una historia, una representación subjetiva entre muchas; o que sería mejor para todos nosotros si el derecho se pareciera más a la literatura narrativa y menos a sí mismo; o que enterrado dentro de las rutinas de la práctica legal yace un elemento de creatividad que puede redimir la práctica legal o alimentar el espíritu de sus practicantes. Típicamente, el tropo es a la vez subjuntivo en modo, imperativo en voz y melancólico en tono: *¡imagine el derecho como narrativa!* (...) En lugar de denotar similitudes entre el derecho y la narrativa, el tropo (...) llama al lector a asimilarlos a pesar de su supuesta diferencia, a dar un salto imaginativo, a participar en una ficción (p. 73).

Al igual que la rama hermenéutica, la rama narrativa del “Derecho como Literatura” nace del encuentro entre la filosofía y los estudios literarios –acoplando para sí nociones provenientes del derecho, la literatura, la crítica literaria, la filosofía y la teoría del derecho- (Phelps, 2008; Di Donato, 2011).

Un sutil rastreo histórico nos permite identificar que filósofos del lenguaje, como Paul Ricoeur y Hayden White, con sus escritos sobre narrativa e historia, allanaron el camino para la entrada del estudio de la narrativa en los estudios jurídicos, la cual se concretó por primera vez en el texto de Bennett y Feldman (1981), quienes propusieron que una representación convincente de un caso ante un tribunal depende fundamentalmente de la capacidad de narración de los actores legales (abogados, acusados, testigos), pues lo jurados suelen orientar su criterio

en atención a lo plausibles o coherentes que resulten las historias narradas. Cover tampoco tardó en percatarse de esta dimensión narrativa subyacente en lo jurídico, pues ya en 1983 afirmaba que “no existe un conjunto de instituciones legales o recetas aparte de las narrativas que lo ubican y le dan significado. Para cada constitución hay una epopeya, para cada decálogo una escritura” (p. 4), de allí que “una tradición jurídica es, por lo tanto, parte integrante de un mundo normativo complejo. La tradición incluye no solo un corpus juris, sino también un lenguaje y un mito (...) Estos mitos (...) construyen relaciones entre el universo normativo y el material (...)” (p. 9). Poco después, en 1989, la Universidad de Michigan acogió un importante simposio sobre la cuestión narrativa en lo legal donde se intentaban dilucidar cuestiones como “¿por qué hay tanta carrera por contar historias?, ¿por qué la narrativa se ha convertido en un tema tan importante y recurrente en la investigación jurídica en estos días?” (Scheppelle, 1989, p. 2073) y se constaba que las narraciones eran de todo tipo: “diálogos, historias y meta-historias” (Delgado, 1989, p. 2411).

Desde entonces, la vertiente narrativa ha continuado proliferando “y la teoría narrativa ha entrado en múltiples áreas del derecho, informando la práctica del juicio, la práctica de los derechos humanos, el análisis de opiniones, incluso la enseñanza de la escritura legal” (Phelps, 2008, p. 142). Esto es lo que Amsterdam & Bruner (2002) expresarán así:

Ahora entendemos que las historias no son solo recetas para unir un conjunto de "hechos concretos"; que, de alguna manera profunda, a menudo desconcertante, las historias construyen los hechos que las componen. Por esta razón, gran parte de la realidad humana y sus "hechos" no son contados simplemente por la narrativa sino que están constituidos por ella. En la

medida en que el Derecho depende de los hechos, está inevitablemente arraigado en la narrativa (p. 111).

4.2.1. Narrativa y teorías literarias de la narrativa

De la tradición narrativa del mundo occidental puede decirse que inició hace alrededor de cinco mil años, lapso en el que se han manifestado diversas formas de narración (mito sagrado, cuento popular, épico, romance, leyenda, alegoría, confesión, sátira, poesía, biografía, crónica) y que desde hace dos centurias la forma narrativa por antonomasia corresponde a la novela. Adviértase, no obstante, que la indicada dominancia no supone que la novela sea el producto final de una evolución progresiva de las formas narrativa, ni que sea necesariamente afortunada – nos separa de la literatura y cultura del pasado, y nos separa de la literatura del futuro y de la vanguardia del presente- (Scholes, Phelan & Kellog, 2006). Ocurre cuestión similar con la narrativa que, desde la década de 1960, ha ocupado el núcleo principal de la enseñanza literaria. No es que ya no se enseñe, por ejemplo, poesía o el teatro, pero ciertamente la novela y las historias o cuentos cortos ocupan buena parte de los currículos (Culler, 2000).

Es justamente por la centralidad que la *narrativa* y las *historias* poseen en el canon literario actual, que resulta necesario preguntarse qué se entiende o qué debemos entender por ellas. Son conceptos retadores y misteriosos en la misma medida que lo son todas las cosas familiares: aunque parecen simples, son porosas a la hora de concretar su definición. Tan así será la cuestión que no existe una definición consensuada para los conceptos en mención.

De la *narrativa* puede afirmarse que corresponde “todas aquellas obras literarias que se distinguen por dos características: la presencia de una historia y un narrador” (Scholes, Phelan & Kellog, 2006, p. 4), o decirse que “denota la simple actividad de contar historias. Representar un

fenómeno en términos narrativos es enfatizar el cambio y el desarrollo” (Binder, 1999, p. 74), o, inclusive, “una secuencia cronológica de al menos dos eventos” (Labov citado en Cammiss, 2013, p. 221).

Una *historia* o *cuento*, a su turno, corresponde a “una secuencia de eventos que suceden a un sujeto humano o antropomorfizado a lo largo del tiempo, una secuencia en la que algún tipo de equilibrio primero se interrumpe y luego se restaura” (Binder & Weisberg, 2000, p. 209) y en la que “los eventos están relacionados entre sí a lo largo del tiempo, adquiriendo significado del orden en que suceden, o el orden en el que se revelan” (Binder, 1999, p. 74), de modo que “son la forma principal en que damos sentido a las cosas, ya sea al pensar en nuestras vidas como en una progresión que conduce a algún lado o en decirnos qué está sucediendo en el mundo” (Culler, 2000, p. 82).

La cercanía e imbricación de ambos conceptos es lo que, para algunos, justificaría prescindir de la distinción. Igualmente se justificaría en atención a que en la mayoría de estudios los conceptos son tenidos por equivalentes (Cammiss, 2013). Para efectos de este estudio, pues, acogeremos la definición básica de Amsterdam & Bruner (2002), pues creemos que conjuga ambas ideas de manera adecuada, al tiempo que nos recuerda lo que es necesario para hacer una historia:

Una narrativa puede pretender ser una ficción o un relato real de los acontecimientos; no tiene que especificar cuál. Necesita un elenco de personajes humanos, seres capaces de querer sus propias acciones, formando intenciones, manteniendo creencias, teniendo sentimientos. También necesita una trama con un comienzo, un medio y un final, en el que personajes particulares estén involucrados en eventos particulares. El desarrollo de la trama

requiere (implícita o explícitamente): (1) un *estado estable* inicial basado en normalidad legítima de las cosas (2) que se ven interrumpidas por un *problema* que consiste en circunstancias atribuibles a la agencia humana o susceptibles de cambio por intervención humana, (3) que a su vez evoca *esfuerzos* de reparación o transformación, que tienen éxito o fracasan, (4) para que el viejo estado estable se *restablezca* o se crea un nuevo (*transformado*) estado estable, (5) y la historia concluye transformando el allí-y-entonces del relato que se ha dicho, en el aquí-y-ahora del relato por medio de alguna *coda*: digamos, por ejemplo, la moraleja característica de las historias de Esopo (pp. 113-114).

Con lo dicho, no obstante, no se despeja la cuestión sobre el porqué de la narrativa o sobre qué función cumple. Corresponde por ello mencionar las teorías que han explorado la cuestión (no al nivel de teorías particulares, sino al nivel de las teorías básicas que existen). Tenemos, por un lado, las teorías *endógenas* de la narrativa, cuya premisa central descansa en que la narrativa es inherente a naturaleza de la mente humana, a la naturaleza del lenguaje, o a aquellas programaciones que gobiernan nuestros sistemas nerviosos. Quizá la postura más sugerente de este enfoque endógeno corresponde de su afirmación típicamente kantiana: “que la narrativa construye un mundo no solo de acuerdo a cómo es el mundo, sino de acuerdo con sus propias categorías” (Amsterdam & Bruner, 2002, p.116). Por otro lado, tenemos las teorías del *modelado de situaciones* que vinculan la cultura y la interacción humana de manera mucho más directa. “Este segundo tipo de teoría parece argumentar que las narrativas y los géneros narrativos sirven para modelar situaciones características de los grupos humanos que comparten cultura” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 117), de modo que las narrativas no solo funcionan para hacer que una experiencia “sea comunicable y, por lo tanto, aumentar la solidaridad cultural, sino

también para dar una cierta previsibilidad práctica a las dificultades de la vida comunitaria y una cierta dirección a los esfuerzos necesarios para resolverlas” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 117). “Los enfoques ‘endógeno’ y ‘modelado situacional’ son las dos formas principales de explicar la narrativa teóricamente, en la medida en que la teoría intenta explicar la narratividad en general en lugar de los tipos o usos particulares de la narrativa” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 119).

La narrativa legal suele encajar mejor en el “modelo situacional” de la narrativa. Esto en la medida que, así como la vida comunitaria presenta dificultades, también el derecho engendra conflictos de interpretación y, para solventarlos, son acude a formas idealizadas para ser incorporadas en los cuerpos legislativos: “nociones como la legitimidad, la violación, el esfuerzo de buena fe, la reparación, etc., se prescriben en una forma adecuada para la determinación de las normas y procedimientos legales, en lugar de dejar que se resuelva de manera espontánea y cara a cara” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 117). En este sentido, por ejemplo, Robert Cover (1983) y James Boyd White (1985b).

4.2.2. ¿Mutuamente inherentes?

Es posible afirmar que el Derecho, dado que se ocupa de problemas y su gestión, tiene una naturaleza narrativa –reconociéndole a ésta su particular utilidad para dilucidar problemas-. No obstante, esto podría ser solo una parte de las razones por las que el Derecho recurre a la narrativa. Una razón más profunda, advierten Amsterdam & Bruner (2002), podría corresponder con que la narrativa hace posible relacionar los principios legales (piénsese, por ejemplo, en el “debido proceso” o la “igualdad ante la ley”) con las realidades y las particularidades de las personas en el contexto de la ley. Sería, pues, a través de la narrativa que suministraríamos

justificaciones comprensibles para nuestras decisiones y opiniones basadas en principios legales: “es a través de la narrativa, más que a través de un argumento impecable e impersonal de los principios, que mostramos cómo o por qué el caso del demandante o del acusado debe ser juzgado como lo juzgamos” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 141).

Binder & Weisberg (2000) llevan la cuestión un poco más lejos y afirman que la narrativa es inherente al Derecho por tres razones, a saber: i) porque en el marco de las disputas legales se le exige a las autoridades legales “encontrar los hechos” y ello precisa formar o elegir una narrativa; ii) porque las operaciones básicas del pensamiento legal vinculan, en estructuras narrativas, la causalidad con la culpa, la obligación con la rectificación y los medios con los fines, y; iii) porque los conceptos de “autoridad legal”, “sistema legal”, “estado” y demás, descansan sobre narrativas de legitimación.

Respecto de la primera razón habría que decir que un proceso judicial podría asimilarse a una competencia de narrativas, de modo que “antes de que una nueva historia sea aceptable para los tribunales y jurados, debemos ver un largo número de narradores, corroboraciones e incluso testimonios de expertos de que la historia tiene sentido” (Binder & Weisberg, 2000, p. 261). Esto tiene implicaciones de no poca monta: es decir, el mismo evento puede narrarse de múltiples formas –todas verdaderas en la medida que describen genuinamente la experiencia del narrador-, “pero cada versión puede estar organizada de manera diferente y dar una impresión muy diferente de *lo que sucedió*. Y pueden derivarse diferentes consecuencias legales de la elección de una historia en lugar de otra” (Scheppelle, 1989, p. 2085).

Sobre el segundo argumento puede decirse al menos tres cosas. La primera es que la asignación de responsabilidad “implica una cadena corta de explicación causal, una narración

simple que vincula un resultado dañino con un personaje culpable” (Binder & Weisberg, 2000, p. 264). La segunda, respecto de la rectificación, es que esta parece estructurarse narrativamente, pues, típicamente la secuencia se le asocia es que, dado un equilibrio inicial, se produce un evento que origina una obligación -se confiere un beneficio, se hace una promesa, se viola un derecho, se hace daño-. Luego sigue una polémica -se hace un reclamo, se disputa y luego se reivindica-. Finalmente, se otorga el beneficio, se cumple la promesa, se paga una compensación o penitencia, restableciéndose así el equilibrio (recuérdese la definición de narrativa y de cuento dada en el acápite 1.2.1 –p.77-). La tercera, por último, es que el Derecho en ocasiones se aplica con flexibilidad para fines como promover la confianza del consumidor o lograr propósitos disuasorios, cuestión esta que supone la aplicación de narrativas para vincular la modalidad de aplicación del derecho escogida (dureza o flexibilidad) con un propósito o finalidad (telos) que la justifique.

Por último, sobre la tercera razón, habría que indicar que la narrativa está implícita en la autoridad legal en sí misma, pues “invocar la autoridad de la ley como funcionario, juez, abogado, litigante o manifestante es contar una historia” (Binder & Weisberg, 2000, p. 266). Al respecto hemos de recordar el argumento de Cover (1983) en que se nos recuerda que:

(...) la autoridad de cualquier norma legal se basa en un "pedigrí", una narración que lo vincula con un tomador de decisiones autorizado. Incluso cuando una regla se defiende en términos consecuencialistas, su autoridad se basa en las consecuencias identificadas por un tomador de decisiones competente y un proceso de decisión. Las narrativas de legitimación están implícitas en la aplicación de cualquier fuente legal, incluidas las constituciones, los precedentes decisorios y los estatutos (Binder & Weisberg, 2000, p. 266).

4.2.3. Premisas fundamentales

Es posible realizar un listado de reclamos recurrentes entre los proponentes de la vertiente narrativa del “Derecho como Literatura”. Según Binder & Weisberg (2000), ellos, aunque no coincidan en todos los asuntos, afirman que:

1. Que la percepción y el pensamiento humano inevitablemente se basan en la narrativa.
2. Que se puedan contar narraciones en competencia sobre los mismos eventos, reflejando los intereses y experiencias divergentes de los narradores.
3. Que el argumento y la decisión legal se basan en la interpretación selectiva de eventos en forma narrativa.
4. Pero que en esta misma selectividad, el argumento legal reprime historias en competencia.
5. Que las historias más frecuentemente reprimidas pueden ser aquellas que reflejan las perspectivas de los grupos subordinados.
6. Ese discurso legal niega que "privilegie" algunas historias sobre otras.
7. Que la toma de decisiones legales pretende lograr la imparcialidad mediante la aplicación de reglas que abstraen las particularidades de la experiencia humana que la narración enfatiza.
8. Que al suprimir las consecuencias humanas concretas y los significados de las decisiones legales, las reglas hacen que la ley sea moralmente obtusa.
9. Que la autoridad de las reglas depende de narrativas implícitas que las vinculen con la voluntad de los tomadores de decisiones con autoridad y que expliquen cómo esos tomadores de decisiones llegaron a tener autoridad.
10. Que la inclusión de narraciones, ya sean ficticias o fácticas, en la investigación jurídica puede mejorar moralmente la ley, subvertir sus reclamos de imparcialidad y promover los intereses de los grupos subordinados (p. 200).

4.2.4. Categorías

Establecido pues que el Derecho es en sí mismo un catalizador de historias (legales, concretamente), nos debe ocupar ahora qué tipo de historias son las que cuenta el Derecho o qué es lo que pretende con ellas. En el decir de Suárez (2017), es posible identificar cuatro líneas narrativas. Veamos.

La primera línea de trabajo procura destacar el rol protagónico de la narrativa en las argumentaciones y las fundamentaciones judiciales. Después de todo, casi que salta a la vista que el derecho está atiborrado de historias: piénsese, entre otras, en las que cuentan los clientes a sus abogados, o las que los abogados articulan en sus argumentaciones antes los tribunales, o las que cuentan los jueces en sus sentencias. Así, desde esta perspectiva, las distintas ramas del derecho equivaldrían a las temáticas de las narraciones y “toda la parte del derecho procesal probatorio puede observarse como regulación de qué historias pueden contarse en un proceso y cómo” (García Amado, 2003, p. 369). Se afirmará, igualmente, que el género de las narraciones jurídicas puede asimilarse al de la tragedia y que “su pretensión, como la de los autores griegos clásicos, es catártica: buscar una sanción reparadora que devuelva el orden debido al particular universo de relaciones entre demandante y demandado” (Talavera, 2006, p. 54).

En esta misma línea argumental habría que indicar que para algunos -entre ellos White (1990), Cunningham (1989, 1992), Gilkerson (1992) y Murav (2010)- resulta crucial la labor de los abogados en la construcción narrativa, en el sentido de que es gracias a su intermediación que el sistema legal puede escuchar las historias de los ciudadanos, pues se parte de la premisa que los abogados y sus clientes hablan en buena medida un idioma diferente y el transmitir declaraciones de un idioma a otro resulta cuestión similar a traducir. “El papel del abogado, por

lo tanto, es actuar como un traductor efectivo, tomando el idioma del cliente y ajustándolo al código del sistema legal” (Cammiss, 2013, p. 231).

La segunda línea de trabajo afirma que la narrativa es un elemento central en la concreción y la determinación de las pruebas, y, aún más, que la coherencia de una narración está condicionada por las pruebas. Según MacCornick (1984), dado que casi todas las disputas legales se refieren a hechos pasados no susceptibles de prueba directa por observación inmediata, la coherencia narrativa es “un test de verdad o probabilidad en cuestiones de hecho y evidencia (...) es un test de importancia central en la justificación de decisiones legales” (p. 245).

MacCornick (2016) proseguirá afirmando que:

Un relato de un suceso pasado o de un complejo de sucesos relacionados pasados es creíble solo si es coherente. Esto exige que no haya inconsistencias lógicas inexplicables entre cualesquiera de sus elementos fácticos, y que exista alguna explicación causal y motivacional de todo el complejo de sucesos enunciados en las declaraciones fácticas que, en conjunto, constituya en sí mismo una explicación satisfactoria de los mismos. En el caso de dos o más explicaciones mínimamente coherentes, las que se apoyen en las hipótesis causales o motivacionales más plausibles y/ o los recuerdos, registros o declaraciones de testigos más manifiestamente creíbles deben preferirse a las que hagan asunciones menos plausibles (...) Lo que se afirme sobre el pasado no debe creerse a menos que sea admitido por aquellos contra quienes se alega o sea respaldado por pruebas coherentes hasta un nivel probatorio estipulado. Esta puede ser la 'convicción íntima' de quienes juzgan los hechos; o la demostración 'tras sopesar las probabilidades', o la demostración 'más allá de toda duda razonable' (p. 378 y 380).

La tercera línea de trabajo asegura que explorar la dimensión narrativa del Derecho ofrece un mecanismo de superación del silogismo jurídico. La actividad de los jueces, pues, dejaría de asimilarse a “una lógica deductiva y formal entre premisas verdaderas y se configura como lo que realmente es, un proceso real de ajuste de la historia más plausible de los hechos narrados a la historia descrita por la norma aplicable” (Suárez, 2017, p. 372). Esta perspectiva sostiene que la narrativa:

(...) difiere del argumento puramente lógico en que da por sentado que los problemas desconcertantes con los que trata no tienen una única solución "correcta": una y solo una respuesta que sea lógicamente permisible. También da por sentado que un conjunto de eventos en disputa puede organizarse en narrativas alternativas y que una elección entre ellos puede depender de la perspectiva, las circunstancias y los marcos interpretativos. En una palabra, deja espacio para la posibilidad de que las cosas hayan cambiado. Es esta característica de la narrativa la que la hace invaluable al relacionar el pasado con el presente y lo abstracto con lo particular (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 141).

La cuarta línea de trabajo, por último, advierte que la narrativa permite visibilizar las historias de las minorías excluidas. La narrativa, así, adquiere carácter contrahegemónico. Ejemplo paradigmático resulta la “*outsider jurisprudence*”, teoría crítica que agrupa la *feminist jurisprudence* y la *critical race theory*, y se ocupa de:

(...) proporcionar un análisis de las formas en que la ley está estructurada para promover los intereses de los hombres blancos y excluir a las mujeres y las personas de color. Por ejemplo, un objetivo principal de la jurisprudencia feminista es mostrar cómo los supuestos patriarcales han moldeado el contenido de las leyes en una amplia variedad de áreas: propiedad,

contrato, derecho penal, derecho constitucional y derecho de los derechos civiles. Además, las académicas feministas desafían los ideales tradicionales de toma de decisiones judiciales según las cuales las juezes deciden disputas legales aplicando reglas neutrales de manera imparcial y objetiva. Las feministas, por supuesto, siempre se han preguntado si es posible que los juezes logren una perspectiva objetiva e imparcial, pero ahora se preguntan si el modelo tradicional es incluso deseable. La teoría crítica de la raza también está interesada en señalar la forma en que los supuestos de la supremacía blanca han moldeado el contenido de la ley a expensas de las personas de color. Además, los teóricos críticos de la raza muestran cómo la experiencia, las preocupaciones, los valores y las perspectivas de las personas de color se excluyen sistemáticamente del discurso general entre los abogados, juezes y legisladores en ejercicio. Finalmente, estos teóricos intentan mostrar cómo las suposiciones sobre la raza están incorporadas en la mayoría de las teorías liberales del derecho (Einar, *online* –sin fecha-).

La *critical race theory* ha ensanchado su miras, de modo que en la actualidad “incluye una jurisprudencia asiáticoamericana bien desarrollada, un contingente contundente de latinos críticos (LatCrit), un grupo de interés LGBT luchador y ahora un caucus musulmán y árabe” (Delgado & Stefancic, 2017, p. 18). Podría, finalmente, destacarse también la *LGTBI legal theory* (puede encontrarse también como *gay legal theory* o *queer legal theory*), cuyo propósito, también contrahegemónico, corresponde a poner en la agenda la inclusión y la conciencia sobre los derechos LGTBI. Según Levit (2000), los desafíos para teoría legal de los homosexuales son “alejarse de las fragilidades de las teorías de igualdad formal y antisubordinación, y desarrollar formas de representar a las minorías sexuales que las harán más aceptables, si no valiosas, en un contexto cultural más amplio” (p. 826).

4.3. El Derecho como retórica

Esta tercera especie del “Derecho como Literatura” sugiere que el Derecho está profundamente enraizado en la retórica, de modo que “presenta el aspecto literario del derecho como actividades de persuasión y diálogo deliberativo” (Binder, 1999, p. 76). Sus proponentes advierten que el Derecho “es la profesión misma de la retórica (...) somos los hijos e hijas del mismo Gorgias” (Wetlaufer, 1990, p. 1554-1555) y que deberíamos ver “el argumento legal como un ejemplo de retórica” (Frug, 1988, p. 872). Para ellos hay razones obvias por las cuales el discurso legal ofrece un campo particularmente fértil para la retórica: “está especializado en librar y negociar controversias, por un lado, y manipular símbolos, por el otro” (Amsterdam & Bruner, 2002, p. 165), siendo así que:

Una charla se convierte en una charla legal solo cuando la forma de hacer (o pensar) algo es discutible, cuando la gente quiere resolver la disputa o fijar sus límites al descartar a algunos de los contendientes, y cuando la decisión necesita legitimarse recurriendo a la ideología. Ese es el momento en que los defensores se ponen de pie para persuadir a un juez de que sus reclamos triunfan sobre sus oponentes; es el momento en que los jueces se sientan para convencerse de que sus razones justifican sus acciones; colectivamente, son las muchas veces cuando los muchos participantes en un sistema legal conspiran para convencerse a sí mismos y a los demás de que el estrecho rango de valores que su sistema tiene en cuenta solo se puede preservar ignorando todos los otros valores en el universo conocido. Cada uno de estos actos de persuasión o auto-persuasión requiere un lenguaje adecuado para vender, no solo para contar. Las declaraciones pronunciadas en dicho lenguaje llevarán el sello de su función retórica (Amsterdam & Bruner, 2002, pp.165-166).

Según Suárez (2017), “en términos básicos, la retórica jurídica reclama observar, valorar y superar los argumentos técnico-jurídicos y lógicos para indagar y descubrir los valores sociales realmente operativos y persuasivos a fin de exponerlos y convencer de su mayor justicia” (p. 370). Un análisis retórico del argumento legal (es decir, cómo se lee el derecho retóricamente) supondría, pues, “examinar sus elementos -como hechos, precedentes y principios-, no en términos de cómo apoyan la conclusión del argumento, sino en términos de cómo forman actitudes o inducen acciones en otros” (Frug, 1988, p. 872). Yendo aún más lejos, podríamos preguntarnos sobre cómo los retóricos se ocupan del lenguaje, a lo que se ha ofrecido una respuesta del siguiente tenor:

Ellos leen. Ellos escuchan. Leen con mucho cuidado. Leen textos por lo que dicen; y leen textos por lo que no dicen. Leen las palabras de un texto; ellos escuchan sus silencios. Se preguntan, por ejemplo, sobre frases como "la ley es demasiado importante como para dejarla a los abogados", una frase con una encantadora aliteración. Pero, ¿la frase significa que la ley es demasiado importante para dejarla a los abogados, pero que está bien dejar algunas leyes menos importantes para los abogados (y qué podría ser eso)? ¿Significa que la ley es demasiado importante para dejarla a los abogados, en lugar de ser demasiado interesante o enriquecedora o complicada (y cómo es importante)? ¿Significa que la ley es demasiado importante para dejarla en manos de los abogados, en lugar de delegarla en ellos o dejar que la pidan prestada de vez en cuando? Finalmente, ¿significa que la ley es demasiado importante para dejarla en manos de los abogados, a diferencia de aquellos con los que de otra manera podría dejarse a salvo: profesores de derecho, jueces, legisladores, artistas liberales o académicos, por ejemplo? (Constable, 2007, p.17).

Indíquese, no obstante, que aunque para los partidarios del análisis retórico la conexión entre lo retórico y lo jurídico se muestra evidente y remarcarla resultaría redundante, las discusiones sobre el derecho con frecuencia ignoraron esta afinidad y, en su lugar, asumieron que el derecho no surgió como una estructura que el lenguaje mismo crea, sino al margen de éste y se transformó en una verdad para ser descubierta y descrita por él. Aunado a esta cuestión, las connotaciones de retórica no son todas positivas y suelen evocar imágenes negativas de abogados que hablan rápido, con jerga turbia y la seducción de actuaciones falsamente virtuosas (Reichman, 2010).

4.3.1. Retórica jurídica: orígenes y resurgimiento

Las relaciones entre el Derecho y la Retórica tienen sus antecedentes en la Antigüedad clásica, con representantes que van desde Aristóteles e Isócrates, hasta Cicerón y Quintiliano (Reichman, 2010; Wetlaufer, 1990).

Concatenando con la idea final del acápite anterior, encontramos que en el “Gorgias” de Platón se da inicio a una tradición que, al tiempo que reivindica las virtudes de la filosofía, denigra de la retórica por considerar que da lugar a creencias sin conocimiento. En esta tradición, el derecho solo puede ser digno “en la medida en que somete la retórica a un silencio disciplinario, y en la medida en que la vida retórica del derecho esté contenida y sea secundaria a un compromiso más profundo con la justicia” (Sarat & Kearns, 1996, p. 5), de modo que “un análisis retórico del derecho habría parecido una amenaza para las preocupaciones con la justicia que se encuentran, al menos en teoría, en el corazón de la empresa del derecho” (Sarat & Kearns, 1996, p. 5). Frente a ese escenario, sería Aristóteles el encargado de reposicionar la retórica. Para él:

La retórica es útil porque por naturaleza la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios (...) conviene que se sea capaz de persuadir sobre cosas contrarias, como también sucede en los silogismos, no para hacerlas ambas (pues no se debe persuadir de lo malo), sino para que no se nos oculte cómo se hace y para que, si alguien utiliza injustamente los argumentos, nos sea posible refutarlos con sus mismos términos. De las otras artes, en efecto, ninguna obtiene conclusiones sobre contrarios por medio de silogismos, sino que sólo hacen esto la dialéctica y la retórica, puesto que ambas se aplican por igual en los (casos) contrarios (1993, pp. 169-171).

De allí que la tradición aristotélica sugerirá “que usemos la persuasión para asignar significado a los eventos y convencer a los demás de que el significado así asignado es razonable, si no correcto” (Sarat & Kearns, 1996, p. 7) y que la retórica es una “heurística, que nos ayuda no distorsionar los hechos, sino a descubrirlos” (Fish, 1989, p. 479).

Pero fue en la Antigua Roma donde se pudo ejemplificar la importancia de la retórica para el derecho y la búsqueda de la justicia. Allí, contrario a lo que ocurría en Atenas, era posible acudir a la figura de los abogados para ser representado en un caso, siendo así que “Cicerón y Quintiliano elaboraron tratados que desarrollaron la teoría y la práctica de la retórica, consagrando una argumentación elocuente en el corazón de los juicios romanos, la vida política y la educación” (Dolin, 2007, p. 21).

Proseguirá Dolin (2007) indicando que la tradición clásica fue revivida por los currículos de educación legal y gracias a ellos se mantuvo durante finales de la Edad Media y el Renacimiento, y nos trae a cuento el caso del famoso juez Sir Edward Coke, de quien se dice guardaba en su biblioteca algunos textos de Cicerón y las retóricas de Aristóteles y Quintiliano.

En cualquier caso, la orientación de la retórica cambiaría definitivamente con la aparición de los libros impresos, pues se disminuiría el papel de la memoria y la oralidad y, en su lugar, los retóricos del Renacimiento se centrarían en los textos literarios, reemplazando así la figura del abogado y el tribunal, por la del escritor y el lector. Pero no terminaría allí: por varias razones en los últimos dos siglos hubo una significativa disminución de la importancia de la retórica en la educación literaria y jurídica, y no sería hasta finales del siglo XX (década de los 70) cuando podemos situar el renacer de la retórica en el contexto académico (siendo la Universidad de Chicago uno de sus epicentros), de la mano de autores como Kenneth Burke, Stephen Toulmin, Chaim Perelman, Wayne Booth, James Boyd White y otros tanto dentro como fuera de la academia legal (Wetlaufer, 1990).

Mención aparte, inclusive, merece James Boyd White, toda vez que el giro moderno a la retórica jurídica tiene mucho que ver con él (Reichman, 2010). “Hoy quizás James Boyd White haya presentado la declaración más poderosa y elocuente de la visión aristotélica de la retórica en la investigación jurídica” (Sarat & Kearns, 1996, p. 7). White sugiere acercarse al Derecho como una actividad retórica y literaria, e insiste que ello supone verlo como más que un “arte de la persuasión (aunque para White también lo es), y verlo más bien como ese arte mediante el cual la cultura, la comunidad y el carácter se constituyen y transforman” (Reichman, 2010, p. 378). Asimismo, propone analogías entre la escritura de un poema y la de una opinión judicial, pues asume que ambos son procesos de comunicación entre un escritor y su audiencia, idea esta de la cual desprenden sus afirmaciones en el sentido de destacar no solo la dimensión persuasiva en la retórica legal y literaria, sino también la dimensión "constitutiva", es decir, la capacidad de

construir unanimidad entre los participantes en el discurso (Dolin, 2007). Algunos dirán, no obstante, que White peca al presentar una imagen demasiado idealizada del argumento legal:

Considere el siguiente pasaje de “Heracle’s Bow”: “El Derecho puede verse como una cultura que rehacemos cada vez que hablamos como abogados... Nuestra empresa es radicalmente ética, en la cual el yo y la comunidad se reconstituyen perpetuamente”. Esta lectura es, en palabras de uno de sus títulos, un "acto de esperanza", lograr una comunidad alrededor de un juicio o un juicio autorizado puede ser más difícil de lograr de hecho que de palabra. Aunque White es consciente de que la retórica tiene una dimensión política además de ética, su análisis a menudo presta una atención insuficiente a las realidades del poder, a las ideas heredadas de la diferencia racial o de género, por ejemplo, “grandes estabilidades” que impiden o retrasan el cambio en la ley y la comunidad (Dolin, 2007, p. 23).

Peter Goodrich es otro especialista que ha hecho una contribución significativa al estudio de la retórica jurídica. Él, a diferencia de White –que explora la cuestión desde una perspectiva cercana a cómo piensan los abogados-, recurre a referentes externos como la lingüística, la teoría literaria, el psicoanálisis, la semiótica y la teoría posestructuralista, con lo que actualiza el análisis retórico del lenguaje del derecho. En el capítulo sexto de su “Reading the Law” (1986), presenta una breve historia de la retórica en el contexto del Derecho y una anatomía de las características clave de la retórica legal. Allí su tesis es que “ciertas formas retóricas tradicionales están incrustadas en la estructura profunda del razonamiento legal moderno, y pueden analizarse en juicios” (Dolin, 2007, p. 23). Estudio igualmente sesudo realiza en el capítulo quinto de su texto “Legal Discourse” (1987).

Dicho todo lo anterior, podríamos, inclusive, realizar una suerte de síntesis de lo dicho en los siguientes términos (y realizar, al tiempo, un paralelismo entre poética y retórica):

He definido la poética como el intento de explicar los efectos literarios al describir las convenciones y las operaciones de lectura que las hacen posibles. Está estrechamente relacionado con la retórica, que desde la época clásica ha sido el estudio de los recursos persuasivos y expresivos del lenguaje: las técnicas del lenguaje y el pensamiento que pueden usarse para construir discursos efectivos. Aristóteles separó la retórica de la poética, tratando la retórica como el arte de la persuasión y la poética como el arte de la imitación o la representación. Sin embargo, las tradiciones medievales y renacentistas asimilaron las dos: la retórica se convirtió en el arte de la elocuencia, y la poesía (ya que busca enseñar, deleitar y conmover) fue una instancia superior de este arte. En el siglo XIX, la retórica llegó a ser vista como un artificio divorciado de las actividades genuinas del pensamiento o de la imaginación poética y cayó en desgracia. A finales del siglo XX, la retórica se revivió como el estudio de los poderes estructuradores del discurso (Culler, 2000, p. 69).

4.3.2. Dimensiones de la retórica jurídica

Posner (1986) señalaba que “la retórica es importante en el Derecho porque muchas preguntas legales no pueden resolverse mediante una demostración lógica o empírica” (p. 1383). En su opinión:

(...) en áreas de incertidumbre, áreas aún no conquistadas por la ciencia exacta, estamos abiertos a la persuasión por todo tipo de métodos, incluidos algunos que están alejados de la lógica y la ciencia. El punto no es que las personas sean irracionales, sino que, en ausencia de la confirmación directa de una afirmación, no solo suspenden el juicio, sino que buscan

confirmación indirecta o refutación. El dispositivo retórico más claro y quizás el más común de todos es el intento del hablante de transmitir la sensación de que él es una persona en la que debe creer: un recurso que los retóricos llaman el "atractivo ético". Si la audiencia no puede verificar la verdad de lo que dice el orador, entonces otorgará o mantendrá la creencia de acuerdo con lo probable que parezca que lo que dice es cierto, y esta probabilidad aumentará si parece el tipo de persona que probablemente dirá verdad (p. 1378).

Según Wetlaufer (1990), la utilidad de la retórica podría apreciarse, al menos, en tres esferas jurídicas donde pareciera ser un ingrediente esencial. Estas esferas son las defensas judiciales, las opiniones judiciales y las investigaciones jurídicas.

La primera parte se corresponde con la retórica de la abogacía y, más puntualmente, con la retórica del argumento legal expuesto ante los jueces. El ejemplo clásico corresponde a las defensas penales, aunque bien es aplicable a cualquier otra modalidad del derecho. Es una retórica que sigue la máxima de que el abogado siempre tiene la razón y su adversario está equivocado, siendo esta una premisa incontestable, es decir, el abogado indefectiblemente tendrá razón y su adversario estará equivocado. El abogado ofrecerá, pues, certeza, respuesta correcta y cierre al asunto en cuestión. Su dinámica argumentativa gravitará en torno a una serie de convenciones retóricas bastante específicas. Estas, siguiendo a Wetlaufer (1990), son:

(1) La exposición del abogado será lineal, ordenada, clara y parafraseable. Con esto pretende que su audiencia no se pierda y, antes que propiciar el pensamiento, promoverá el cierre de la cuestión. Se comportará fiel a al adagio "mantenlo simple, estúpido". Con ello pretende que "lo que el juez entenderá, recordará e internalizará es un párrafo breve y parafraseado que demuestra que el lado del abogado gana" (p. 1558). (2) El abogado, a toda costa, intentará

suprimir el tono personal de su discurso y, en su lugar, apelará a la voz, los tonos objetivos y autoritarios de la “razón”, la “ciencia”, la “lógica” y la “ley”. Prescindirá, incluso en perjuicio de las formas propias de la buena escritura, del pronombre “yo”. Su propósito, esencialmente, será imprimirle autoridad a su texto. (3) Hablará sobre los textos como si sus significados fuesen únicos, incontrovertibles y solo pudieran tener un significado verdadero. (4) El abogado se valdrá tanto como pueda de la autoridad: bien de la autoridad de los casos previamente decididos, o la autoridad de testigos expertos y calificados. Pretende con ello abrumar al adversario y al decisor, para que se sientan forzados a aceptar su argumento. (5) Asumirá un estilo de argumento y de prueba que es altamente racional y, siempre que sea posible, asumirá la forma de lógica deductiva, silogística. Este estilo y forma argumentativa sirve a propósitos de coerción y cierre. (6) El abogado tejerá una narrativa y procurará en ella mejorar su comprensibilidad y persuasión. Hará todo lo posible para disfrazar que esta narrativa sea creación suya, al tiempo que la presenta como el desvelamiento de la verdad objetiva. (7) Por último, el compromiso del abogado con su cliente lo llevará, inevitablemente, a subordinar la verdad a la efectividad instrumental. No obstante, evitará excederse para preservar su credibilidad. "Abogará" por su narrativa, pero lo hará con la sutileza necesaria para que su lector u oyente acepten su declaración como "los hechos". El estándar por el cual medirá su retórica es un estándar de efectividad. Respecto de la “verdad”, no tendrá ninguna objeción frente a ella mientras le sea útil a sus propósitos, caso en el cual deberá darle un buen uso.

Cabría, con Wetlaufer (1990), indicar, por último, que los buenos abogados entienden “que la persuasión requiere más que la simple aplicación de los principios de la lógica deductiva y la argumentación estrictamente racional” (p. 1560). Este enfoque es posible identificarlo en

aquellos abogados que son “particularmente efectivos en el trato con jurados, en la venta de servicios legales, en negociaciones transaccionales y en política” (p. 1560).

La segunda dimensión a explorar corresponde a las opiniones judiciales. Pensemos, por ejemplo, en que Gewirtz (1996) afirmaba que “mirar la opinión judicial de una manera algo literaria pone de manifiesto la retórica y la forma de la opinión en maneras que el análisis legal tradicional ha tendido a ignorar” y Levinson (1996) decía que “las opiniones judiciales son actuaciones retóricas”. Y es que, inclusive, podría afirmarse que, aun cuando no son idénticos sus roles, es posible encontrar cierta identidad en la forma en que los abogados realizan su actividad y la forma en la que la realizan los jueces. De este modo, lo dicho previamente sobre el recurso a la retórica por parte de los abogados es, en buena medida, también aplicable a la actividad de los jueces.

Con relación a esa semejanza entre el proceder de jueces y abogados, Wetlaufer (1990) señala, por ejemplo, que una vez un juez ha decidido un caso, asume frente a esa decisión un papel de defensor que, en ciertos aspectos, no se logra distinguir del papel que desempeñaron los abogados que argumentaron el caso, pues, al igual que estos, el juez debe convencer a algunas audiencias de que tiene razón y su respuesta es correcta. Dentro de estas audiencias se incluyen sus superiores jerárquicos (llamados a solventar apelaciones), la comunidad legal, la parte perdedora (que el juez espera que salga de la sala en silencio y no apele el caso) y el público en general. El juez, tal como tenía el abogado respecto de su cliente, tendrá compromisos con su propia decisión, con su reputación decisional, con la reputación de su cargo y con el Estado de Derecho: “la reputación de los tribunales y el estado de derecho, por supuesto, será sostenida o

mejorada por decisiones que se perciben como justas, justas y legítimas, y disminuidas por aquellas que no lo son” (Wetlaufer, 1990, p. 1561).

Es justamente por esas coincidencias que no debería sorprendernos que tanto el juez como los abogados recurran a similares convenciones retóricas en sus pronunciamientos. Al pronunciar el verdadero sentido y significado de los hechos, el juez asume una voz impersonal (incluso más que el abogado), un punto de vista que se nos presenta como neutral y objetivo, argumentos altamente racionales (respaldados por fuentes de autoridad) y con frecuencia se vale de formas lógico-deductivas o silogísticas. Asimismo, su pronunciamiento es coercitivo en la medida que pretende, al tiempo que la aprobación de sus audiencias, el cierre del asunto. “Al hacer todo esto, por supuesto, el juez está repitiendo y quizás mejorando los movimientos retóricos que ya ha hecho el abogado ganador en sus argumentos ahora exitosos ante el juez” (Wetlaufer, 1990, p. 1562).

La tercera y última esfera de relevancia de la retórica es la relacionada con las investigaciones jurídicas. Podría afirmarse que, tradicionalmente, los estudios e investigaciones jurídicas cumplen un importante rol en el sentido de legitimar el Estado de Derecho y, en el marco de esa labor, el experto en derecho adopta una voz que se presenta como objetiva, impersonal, neutral, autoritaria, crítica y cierta: es la voz misma de la razón. El teórico del derecho, pues, asume idénticas formas y estrategias retóricas que los abogados y los jueces.

Las investigaciones jurídicas no solo están escritas con la voz de la razón, sino que también están revestidas de singulares afirmaciones de su autoridad: verbigracia, la jerarquía de la revista en que se publica un artículo y su posición dentro de la jerarquía de revistas. Otra afirmación de la autoridad son las credenciales personales del autor de un estudio, las cuales se

explayan nada menos que en la primera nota al pie de un artículo. Y es justamente la utilización que hacemos de las notas al pie, otra de las formas en que pretendemos afirmar la autoridad de nuestros estudios: solemos encontrarlas no al final del artículo, sino al final de la hoja, pues allí pueden tener un efecto inmediato sobre el lector. No será inusual, entonces, ver páginas con escasas líneas de textos pero enormes y apretados bloques de notas al pie (sin ir más lejos, esta práctica podría constarse en este mismo texto). Wetlaufer (1990) indicará que:

Un posible efecto, por supuesto, es abrumar al lector con nuestro dominio del tema y con el agotamiento de los recursos disponibles. Podemos, en una sola oración, hablar con la voz de un centenar de jueces cuyos casos hemos agrupado en una secuencia de citas en la parte inferior de la página. Podemos presentar un único argumento para todos, desde los presocráticos hasta Derrida. Si manejamos la parte inferior de la página correctamente, exigimos que nuestros lectores nos presten atención y autoridad (p.1571).

Otro elemento en esta dinámica de las investigaciones jurídicas, es que ello que predicamos de nuestros textos, también lo adjudicamos a los textos de los demás autores. Es así como tratamos las demás investigaciones como si estas fuesen objetivas, acontextuales y portadoras de un único significado verdadero.

La investigación jurídica también destaca por su estilo argumentativo. Nuestros argumentos no pocas veces suelen presentarse de manera silogística. Con ello, al tiempo de dirigir al lector y facilitar la aceptación de nuestros argumentos, pretendemos demostrar con alto nivel de certeza que nuestra respuesta es la correcta o la más aproximada. Se puede, incluso, identificar en las investigaciones jurídicas el modelo argumentativo que Robert Bork llama “razonamiento por eliminación”, el cual es:

(...) una estrategia argumentativa que es particularmente popular entre los defensores de la Escuela de Derecho y Economía de Chicago. La forma del argumento es: (a) la respuesta a alguna pregunta debe ser A, B o C; (b) la respuesta no es o no puede ser B o C; (c) por lo tanto, la respuesta correcta es A (Wetlaufer, 1990, pp. 1571-1572).

Un último componente del análisis retórico de las investigaciones jurídicas, corresponde al criterio con que se seleccionan las disciplinas externas a las que se recurre: típicamente se acude a las disciplinas que facilitan el cierre y se prescinde de las disciplinas de apertura:

Entre las disciplinas que se puede decir que facilitan el cierre se encuentran la economía neoclásica, la ciencia social empírica, la teoría de juegos, la lógica deductiva y la filosofía analítica y fundamental (por ejemplo, kantiana). Las disciplinas de apertura, por su parte, incluyen retórica, antropología cultural, psicoanálisis, lingüística saussuriana, teoría literaria y varias filosofías pragmáticas y continentales. Por lo tanto, la elección de a quién consultamos está impulsada por la cuestión de lo que se gana; esa pregunta, a su vez, se rige por la cuestión del propósito. Nuestros propósitos principales son el cierre de controversias y la solución de problemas, buscamos disciplinas que ofrezcan respuestas de ese tipo. Al hacerlo, hacemos la vista gorda a algunas de las investigaciones más ricas e interesantes que se hayan producido. Le damos un nuevo significado a la ceguera de la justicia (Wetlaufer, 1990, pp. 1572-1573).

4.3.3. Lo social y lo cultural en lo retórico

White (1985) pretende llamarnos la atención sobre tres puntos en el trabajo de los abogados que destacan el carácter de la retórica como una actividad social y como una actividad cultural.

La primera cuestión tiene que ver con que el abogado, como cualquier retórico, debe siempre iniciar hablando en el lenguaje de su audiencia, cualquiera que esta sea. “Esta es solo una versión de la verdad general de que, para persuadir a alguien, debe en primer lugar hablar un idioma que él o ella considere válido e inteligible” (White, 1985, p. 689). Ello supondrá, entonces, que si el abogado ha de dirigirse a sus pares deberá emplear el lenguaje técnico del derecho; más, si ha de dirigirse a sus clientes o a un jurado, deberá valerse del lenguaje ordinario. En ese sentido, el Derecho siempre es culturalmente específico y, en el contexto que se utilice, partirá siempre de un conjunto de elementos culturales externos y empíricamente determinables. Esto, para White (1985), sugiere:

(...) que una definición (algo circular) del Derecho podría ser el conjunto particular de recursos culturales para el habla y la argumentación puestos a disposición de los oradores en aquellas ocasiones que consideramos legales. Estos recursos incluyen reglas, estatutos y opiniones judiciales, por supuesto, pero también mucho más: máximas, entendimientos generales, sabiduría popular y todos los demás recursos, técnicos y no técnicos, que un abogado podría usar para definir su posición y para instar a otro a aceptarla. Definir el Derecho de esta manera, como un conjunto de recursos para el pensamiento y el argumento, es una aplicación de la definición tradicional de retórica de Aristóteles, porque el derecho, en este sentido, es uno de esos "medios de persuasión" que él dijo corresponde al arte de la retórica descubrir (p. 689).

La segunda cuestión que White se ocupa de resaltar corresponde a que la labor del abogado tiene una dimensión creativa importante, de modo que el abogado al emplear el lenguaje de la ley, siempre deberá estar listo para tratar de cambiarlo, de intervenir sobre él:

agregar o eliminar una distinción, incluir una nueva fuente de autoridad, admitir una nueva voz en su narrativa, etc. Con ello, el abogado no simplemente indicará cómo se debe decidir un caso, sino también cuál ha de ser la forma en que se debe hablar en ese caso y en los casos similares, es decir, indicar cuál es el lenguaje de apropiado de la justicia en su contexto cultural específico. Para White, “el hablante legal siempre actúa sobre el lenguaje que usa para modificarlo o reorganizarlo; en este sentido, la retórica legal siempre es argumentativamente constitutiva del lenguaje que emplea” (1985, p. 690).

Binder & Weisberg (2000) concretarán lo anterior advirtiéndolo para White “el derecho es un mundo social imaginado. Aunque la abogada comienza con los recursos culturales disponibles, imagina un nuevo mundo cultural al argumentar no solo cómo se debe decidir un caso sino también cómo se deben discutir dichos casos” (p. 377).

El tercer y último aspecto que, en el criterio de White, destaca la dimensión social y cultural de la retórica legal, consiste en lo que él conviene en llamar su carácter ético o comunitario. Insiste en que cada vez que se habla como abogado se crea una comunidad de personas hablando entre sí, por lo que se estará siempre tratando de establecer respuesta a preguntas como qué tipo de comunidad deberían establecer los hablantes de la ley entre ellos, con sus clientes y con el resto del mundo.

Según Binder & Weisberg (2000) el enfoque de White sobre la retórica:

(...) personifica la comparación apacible y comunitaria entre el derecho y la literatura como construcciones culturales de valor. Y para él, el estudio conjunto de derecho, literatura y retórica promete una reintegración de la mente moderna segmentada. White asume que la esencia de la vida social es la creación de un mundo de significado para compartir, que

este mundo de significado es una especie de bien público constantemente amenazado por el interés propio, y que también es una construcción imaginativa amenazada por el positivismo, el literalismo y el conceptualismo árido. También supone que la autoridad de la ley depende de este mundo de significado compartido, de modo que el esfuerzo por construir la ley sobre una base de racionalidad económica, interés propio mayoritario o ciencia es contraproducente. Cada una de estas ideas implica un discurso reductivo de justificación que destruye el mundo compartido de significado del que depende la autoridad de la ley (pp. 337-338).

5. Capítulo IV: Perspectivas futuras

Pasados catorce y diez años, respectivamente, de las radicales afirmaciones de Peters (2005) y Heald (2009), ¿qué podría decirse del estado actual de esa plataforma interdisciplinar de investigación que conocemos como “Derecho y Literatura”?

Stierstorfer (2011) ha aproximado una respuesta a esa pregunta en el siguiente sentido: en las últimas décadas, el campo de la investigación en “Derecho y Literatura” ha sido extremadamente productivo y se ha diferenciado cada vez más. Es persistentemente heterogéneo, pero las siguientes cuatro generalizaciones parecen pertinentes:

1. Siguiendo la subdivisión tradicional, la investigación reciente se ha centrado claramente en el *derecho como literatura*, mientras que el *derecho en la literatura* a menudo se describe como una preocupación del pasado.
2. Los académicos en el campo del *derecho como literatura* han cubierto gran parte del terreno explorado por la teoría y crítica literaria en la segunda mitad del siglo XX. (...) las subdivisiones establecidas en el compendio magistral de Binder y Weisberg (2000) son quizás la versión más exhaustiva. Incluyen hermenéutica, narratología, retórica y deconstrucción.
3. A medida que los grandes avances de la teoría literaria que alimentaron el proyecto del *derecho como literatura* han comenzado a disminuir, la línea de investigación de la teoría literaria ha fallado, o al menos ha comenzado a parecer un área de estudio consolidada donde las principales direcciones están mapeadas y el interés está más en cuestiones de detalle que en cuestiones de principios revolucionarios.
4. (...) Binder y Weisberg proclaman un nuevo movimiento hacia una crítica cultural del derecho como la línea de investigación más reciente y productiva en la actualidad. Esta evaluación en su libro, publicado

en 2000, parece seguir siendo válida en 2011, confirmada por proyectos y prácticas recientes en la comunidad más amplia de derecho y literatura (pp. 41-42).

Digamos también que para responder esa pregunta inicial es posible encontrar algunas voces que expresan preocupación. Gaaker (2011), por ejemplo, sentenciará que:

El desarrollo de los estudios de “Derecho y Literatura”, impresionante y fascinante por su alcance y cantidad, en mi opinión, todavía sufre un inconveniente importante. Ha perdido la noción de uno de los objetivos originales (...), sugerido por John Wigmore y Benjamin Cardozo a principios del siglo XX y revivido por James Boyd White en su obra de 1973, *The Legal Imagination*: proporcionar alimento al profesional y apoyo a la práctica legal (p. 185).

Goodrich (2009), a su turno, al constatar la irrefrenable proliferación video-esferas y formas textuales y visuales cada vez más virtuales, expresará que “la *República de las Letras* se está reduciendo indudablemente. Roma está ardiendo. Los estudiantes no leen, miran o ven. El “Derecho y Literatura” ha envejecido prematuramente, y si no está naciendo, entonces está ocupada muriendo” (p. 1).

Yoshino (2006) también ha hecho señalamientos en el sentido de que:

(...) la disciplina “derecho y literatura” presenta síntomas de salud contradictorios. Por un lado, el campo parece estar floreciendo como nunca antes. Años recientes han visto una avalancha de libros con enfoques de “derecho y literatura”. La disciplina ha penetrado la academia jurídica. Con cierta frecuencia hay conferencias sobre el tema que atraen a renombrados académicos literarios, teóricos legales y juristas. Por otro lado, el área continúa plagada de escepticismo. Aunque “derecho y literatura” es contemporáneo de “derecho y

economía”, y podría decirse que una respuesta a aquél, la producción académica en “derecho y la literatura” se ha quedado muy atrás de aquella en “derecho y economía”, al menos en cantidad. Es elocuente que el libro más adoptado en cursos de “derecho y literatura”, *Law and Literature* de Richard Posner, fuera escrito por un académico mejor conocido por sus aproximaciones al “derecho y economía”. Este libro toma la severa postura de que el derecho y la literatura tienen menos que decirse entre sí que lo que podría pensarse, y observa que los cursos en dicha área todavía son considerados “blandos”. Toda disciplina tiene seguidores y escépticos. Pero la de “derecho y literatura” se ha quedado en un limbo por un tiempo particularmente largo. Ha alcanzado mayor estatus que otras curiosidades interdisciplinarias como “derecho y música” o “derecho y matemáticas” (pp. 5-6).

Esas voces de alerta, no obstante, han de interpretarse en sus justas proporciones. Es decir, pasados casi cincuenta años desde el establecimiento formal del “Derecho y Literatura” puede afirmarse que es un campo que se encuentra bien conformado y estructurado: es que, en efecto, nos cuenta Sarat (2017), los marcadores convencionales de éxito académico (revistas, series de libros, encuentros académicos) se han satisfecho y también es posible hablar de un sólido catálogo de obras importancia permanente para este campo interdisciplinar.

Adicionalmente, es también claro el hecho que los juristas se aproximan al “Derecho y Literatura” cuando, por hastío, abandonan el curso principal de la teoría legal, la cual resulta ser

(...) una teoría excesivamente tediosa, basada en la filosofía de los juristas, cuyo estilo y espíritu todavía con demasiada frecuencia se ajusta al del racionalismo académico del siglo XIX. (...) “Derecho y Literatura” es la prueba de una ruptura epistemológica que hoy se está extendiendo a través del pensamiento legal (Lhuillier, 2011, p. 3).

Sarat (2017), empero, también nos pone de presente que “el periodo carismático de los estudios de “Derecho y Literatura” ha desaparecido hace mucho tiempo” (p. 61) y que, en su lugar, el periodo actual refleja una suerte de inercia en las dinámicas de investigación. Es lo que Gaakeer, en entrevista conferida a Axt (2016), reseñaba como que dentro del “Derecho y Literatura” “parecen haber olvidado el ímpetu inicial” (p. 485).

¿Qué le espera, pues, al “Derecho y Literatura” de cara al futuro? Goodrich (2009), volviendo sobre la “ilusión interdisciplinaria” de Peters (2005), sostiene:

(...) que su tesis es elegante y su conclusión correcta. El derecho y la literatura ahora deben ser vistos como una ilusión. Esto no significa, sin embargo, que su tiempo haya llegado a su fin, ni que su némesis esté cerca. Por el contrario, ser una ilusión y centrarse en las ilusiones -y podemos notar que la raíz latina de la palabra se encuentra en *ludere*, jugar- es la única esperanza que la interdisciplinaria puede reclamar. La literatura es, después de todo y entre otras cosas, el estudio de la ilusión, de la ficción y el juego, y tiene sentido que al abordar estas bases imaginarias de la sociedad, la invención de las instituciones sociales y las ficciones que las apoyan, lo literario y lo legal asuman de diversas maneras las ilusiones, las figuras del teatro social que describen (2009, p. 2).

Sarat (2017), quizá seducido por esas afirmaciones de Goodrich, hablará de la existencia de, al menos, tres alternativas para el “Derecho y Literatura”. La primera de ellas prevé una “normalización” del campo, en contexto de la cual se le vería

(...) haciendo hincapié en su carácter distintivo y resistiendo la incorporación a exploraciones interdisciplinarias más amplias. Significaría continuar en la línea de una especie de ciencia normal, agregando "refinamientos menores a las verdades aceptadas, repitiendo

argumentos convencionales en debates irresolubles". Siguiendo este camino, podrían surgir nuevos paradigmas, pero los académicos probablemente continuarían produciendo lecturas de temas legales en este o aquel texto literario e iluminando las cualidades literarias de este o aquel fenómeno legal. Tomarían prestado de la erudición literaria convencional y llenarían los vacíos en el conocimiento existente (p. 62).

El segundo de los escenarios previstos por Sarat (2017) nos habla de una "asimilación selectiva" en la que se vería al "Derecho y Literatura" desplegando un análisis más profundo de la relación del derecho y la producción cultural, siendo así que los intercambios con los llamados "Estudios Culturales del Derecho" marcarían la pauta. Este enfoque ampliado "podría dar nueva energía y vida (...) al extender radicalmente lo que cuenta en el análisis de la literatura más allá del ámbito de la "alta cultura". Invitaría al estudio del mundo cotidiano y conectaría el estudio literario del derecho al análisis de películas, publicidad y pop art." (p. 63). Adicionalmente, este ensanchamiento, además de vincularlo con los estudios culturales, "también lo vincularía con el estudio de cuestiones de estratificación social, poder y conflicto social y con formas históricas de conciencia o subjetividad, o las formas subjetivas por las que vivimos, o (...) el lado subjetivo de las relaciones sociales" (p. 63). Sobre esta segunda conjetura valdría retomar lo expuesto por Stierstorfer (2011) al inicio de este acápite y, asimismo, indicar que hay una importante serie de indicios que apuntan en esta dirección (por ejemplo, el texto *Law in the domains of Culture* de Sarat & Kearns).

El tercer y último escenario que Sarat (2017) trae a cuento, es, por mucho, más audaz que los previos, pues supone elevar la apuesta y empujar las fronteras del "Derecho y Literatura" aún más lejos de los terrenos de las humanidades y la cultura, en lo que denomina "el derecho como

performance". Esta lógica favorecería no solo el análisis literario y cultural conjunto, sino también abarcaría los estudios sociales en un análisis que "dirige la atención al texto, así como al contexto, el rol y la acción, sin privilegiar la palabra sobre el mundo o el mundo sobre la palabra" (p. 64). Con ello el "Derecho y Literatura" renunciaría "a cualquier pretensión de distinción como un campo de investigación" (p. 64). Pensar el derecho como *performance*:

(...) pondría el estudio del "Derecho y Literatura" en diálogo con estudios académicos sobre teatro, danza, música, rituales, carnaval y espectáculos, y recurriría al trabajo en lingüística, antropología, sociología e historia del teatro para explorar los eventos de actuación y los procesos de trabajo colaborativo que los producen. Se requeriría que los estudiosos del "Derecho y Literatura" se unieran con personas de las ciencias sociales, así como con las humanidades, para involucrarse con las prácticas de actuación de varios actores legales, algunos de los cuales producen e interpretan textos, algunos de los cuales parecen estar menos involucrados en el texto. Los estudiosos del "Derecho y Literatura" ayudarían a observar, documentar, analizar y teorizar sobre las diversas prácticas de desempeño del derecho, así como los procesos de creación de significado de la actuación en sí (pp. 64-65).

Las tres hipótesis previas, vistas con detenimiento, indican que, en el criterio de Sarat (2017), el futuro de los estudios del "Derecho y Literatura" pasa necesariamente por la discusión sobre sus fronteras disciplinares, y tomará partido afirmado que "el futuro más brillante para el campo me parece ser uno en el que el carácter distintivo del "Derecho y Literatura" se desvanece para que su contribución a una comprensión más amplia de la ley pueda mejorarse" (p. 65).

En toda esta cuestión no deja de haber un elemento, cuando menos, curioso y es el relativo a que, siguiendo a Smith (2017), es la misma Peters en su multicitado texto de 2005 la

que pareciera sugerir e, inclusive, estimular los contactos del “Derecho y Literatura” con otras disciplinas. “Al final, ella prescribe más, no menos, promiscuidad entre las disciplinas: una ‘residencia más cómoda en movilidad disciplinaria’ que nos permitiría ir más allá del derecho y la literatura, a otros campos como la historia, la filosofía y los estudios culturales” (Smith, 2017, p. 47).

Para algunos, no obstante, el futuro del “Derecho y Literatura” y su relevancia para la práctica legal, más que de la cuestión de sus fronteras disciplinares, dependerá de “si la empatía y la imaginación literaria y legal pueden incorporarse a una metodología judicial de manera que se cumplan los requisitos del estado de derecho” (Axt, 2016, p. 479). Ello, en otros términos, correspondería a la pregunta sobre “cómo combinar el corazón y la cabeza en la práctica judicial encontrando inspiración y orientación en obras literarias, y por qué razones” (Axt, 2016, p. 479).

Stern (2014), por su parte, también hablará de una perspectiva futura que merece mención. Para él, recientes investigaciones en estudios literarios cognitivos “tiene el potencial de abrir nuevas líneas de investigación en “Derecho y Literatura”. La investigación en esta área ha llevado a los eruditos literarios a reconsiderar las formas en que las narrativas presentan actos de cognición e involucran a los lectores en tales actos” (p. 128) y pondrá como ejemplo las investigaciones en que “han discutido los textos literarios como un campo de pruebas para nuestros esfuerzos por comprender los motivos detrás del comportamiento de los demás (generalmente llamados "lectura de la mente" en esta investigación)” (p. 128). Insiste en que serán especialmente útiles en la esfera del Derecho Penal.

Indiquemos, para finalizar, que, vistas todas estas alternativas, solo el curso del tiempo y las investigaciones revelarán la senda que finalmente tome el “Derecho y Literatura”.

6. Conclusiones

A partir del recuento histórico de la relación entre “Derecho y Literatura”, de la exposición de sus antecedentes, de la descripción de esta relación en los principales países a nivel mundial, de la exposición de sus puntos de articulación y métodos alternos, del desarrollo del *Derecho como Literatura* y del esbozo de las perspectivas, retos y futuro de la relación “Derecho y Literatura”, esta tesis describió el desarrollo teórico del movimiento “Derecho y Literatura” en Occidente desde el siglo XX hasta nuestros días.

Sin perjuicio de las causas, conveniencias y reflexiones, es incontrovertible que existe una tendencia actual y generalizada en el Derecho en procurar nutrirse de otras áreas para mejorar su propia comprensión. En este ambiente, la Literatura se ha erigido como uno de esos nutrientes o complementos para los estudios jurídicos.

La relación entre Derecho y Literatura no tiene un punto de partida determinado o al menos no existe un acontecimiento al que pudiéramos atribuirle ser el detonante o propiciador de esta relación. Sin embargo, la vivencia de esta relación se encuentra presente y se ha expandido desde Estados Unidos y Europa como epicentros, hasta América Central y Latina, aunque de manera un poco más modesta. De tal suerte, esta relación no tiene una sola historia, sino varias “historias locales” por contar. No obstante, lo anterior, si se trata de exponer unos antecedentes, estos los encontraremos, según algunos, en los *Sofistas*, mientras para otros, el antecedente nato sea el famoso *Leviatán* de Hobbes.

La relación entre Derecho y Literatura alcanzó tal punto de análisis que sobre la misma se tejió un “movimiento”. Un movimiento que ha sido objeto de interés de académicos de la talla de Posner, Nussbaum, Dworkin, Gadamer y Fish, entre otros.

Respecto a la concertación de los entendimientos contemporáneos del “Derecho como Literatura”, su clasificación y sus componentes, se evidenció que existen varias formas de articular la relación entre “Derecho y Literatura”.

La propuesta de articulación tradicional entre el Derecho y la Literatura se vale de los sintagmas gramaticales “en”, “como” y “de”. El *Derecho en la Literatura*, tiene por objeto el análisis de aquellas obras literarias en las que se aborda un tema de Derecho o en los que se representan procesos propios del mismo o que simplemente propicien reflexiones de índole jurídica. De esta tipología clásica, se desprenden algunas subcategorías, como la *pedagógica* y la *moralizante* propuesta por Posner. La primera, presenta a la literatura como un recurso didáctico que facilita la enseñanza del Derecho si se tiene en cuenta el carácter ameno, entretenido, espiritual, cercano del que goza la literatura. La segunda, promueve la idea que la literatura permite ampliar los horizontes del sujeto legal, en especial del juez, que puede interiorizar de una mejor manera la complejidad de las relaciones humanas.

El *Derecho como literatura*, es aquel que analiza textos legales como si fueran obras literarias y del cual se desprenden, al menos, las siguientes propuestas: (i) el Derecho como interpretación, el cual entiende el Derecho como un texto que cualquiera que en su actividad de interpretación no escapa de ser leído mediante los recursos de otros campos, como la Literatura; (ii) El Derecho como retórica, que expone la naturaleza retórica de la actividad legal, la importancia que la legitimidad tiene la argumentación y como esta última puede verse nutrida del campo de la literatura para mejorar y alimentar la retórica propia del Derecho; y (iii) El Derecho como narración, que comprende que el Derecho se comunica mediante narraciones, de tal suerte que debemos entender la importancia de narrar de cara a la actividad judicial y como Literatura

puede mejorar y comprender esta narrativa. A la anterior clasificación, se sumaron nuevos enfoques, es decir nuevas formas de abordar esta relación, dentro de los cuales encontramos el “*Derecho como lenguaje*” y el “*Derecho como representación*”. El primero, considera al Derecho como una práctica literaria, en tanto el segundo, considera que la ley es literaria porque a través de ella no solo se pueden reclamar, transar o distribuir recursos sino también significados culturales.

El *Derecho de la Literatura* corresponde a todas las legislaciones relacionadas con las obras literarias, vale decir *copyrights*, derechos de autor, censura, contratos de edición, etc.

Así mismo, nuevas categorías surgieron para completar la clasificación clásica, como fueron: (i) Derecho según la influencia de la literatura, y (iii) Derecho con Literatura. No obstante, el movimiento “Derecho y Literatura” en Occidente ha suscitado otras alternativas de análisis que han sido y siguen planteándose en torno a esta relación.

Sin perjuicio de lo anterior, se han desarrollado otras formas alternativas para articular el Derecho y la Literatura, alternativas que alejándose de la clasificación clásica pretenden exponer nuevas formas de relación valiéndose de lo que consideran como defectos derivados de la vaguedad que consideran que caracteriza a los sintagmas gramaticales propios de la taxonomía clásica.

Dentro de los modos clásicos de articulación del Derecho y la Literatura, la tipología *Derecho como Literatura*, fue desarrollada en este trabajo a mayor profundidad por cuanto, si bien las otras formas no adolecen de importancia, la perspectiva *Derecho como Literatura* se nos presenta de mayor espectro, por ser la tipología que nos permite analizar varios aspectos esenciales de cada campo que se presentan como comunes y habilitadores de espacios de

reflexión en esa consigna que, como señalamos inicialmente, propende por mejorar la comprensión del Derecho.

Partiendo de esta idea, el *Derecho como Literatura* propende por posicionar el lenguaje como canal para el cambio social, así como por intelectualizar el estudio jurídico a través, por ejemplo, de la promoción en los abogados del uso de los diversos “ismos” de la teoría literaria (deconstruccionismo, estructuralismo) etc y la incorporación de herramientas de la filosofía del lenguaje, de la lógica jurídica y de la argumentación, útiles en especial, en la construcción de decisiones judiciales.

En el marco del *Derecho como Literatura*, la categoría “Derecho como interpretación” parte de la idea de que el Derecho es una práctica de interpretación, de tal suerte que los textos legales puedan ser interpretados como cualquier texto, de lo que se desprende que, bajo esta lógica, en la actividad de interpretación en Derecho se pueda hacer uso de los recursos propios e inherentes de la Literatura. La importancia de esta vertiente, radica en especial, en la idea que hoy se constituye como propósito o meta del Derecho de buscar las herramientas que permitan, en especial a los operadores jurídicos, atribuirle un sentido correcto a la norma.

En el ámbito de la interpretación, tanto el Derecho como la Literatura son sujetos de debates en torno a cuál es el mecanismo correcto para determinar el sentido de un texto. Así, la propuesta acerca de la intención del autor y los conceptos de *fundacionalismo* y *antifundacionalismo* son aplicables tanto en lo literario como en lo jurídico, en sus justas proporciones, lo cual evidencia la intrínseca relación entre estos campos y la posibilidad de explorar en lo literario herramientas de interpretación para su extrapolación a lo jurídico. Siendo común a la literatura y al Derecho la preocupación en torno a la interpretación, encontramos que,

dentro de esta búsqueda sobre la actividad interpretativa, la hermenéutica que permea todas las áreas del saber y cuyo principal precursor es Heidegger, demanda estar en un constante círculo hermenéutico que rechaza la idea del texto como un objeto independiente cuyo significado objetivo podría conocerse antes del evento interpretativo. Siguiendo estas ideas, Gadamer, para quien el proceso de interpretación es un proceso dialéctico, se preocupó por interiorizar y conocer cómo es el proceso de interpretación más que por establecer el método apropiado para interpretar un texto. La importancia de las tesis de Gadamer respecto a nuestro objeto de estudio radica en que las mismas son referentes para los teóricos del vínculo entre Derecho y Literatura.

En el escenario de la interpretación, Dworkin se convierte en un referente obligatorio. Para él, el Derecho es una práctica interpretativa que podría ser mejorada con recursos de otros campos del conocimiento. Sobre la literatura y el Derecho, este autor propone asimilar a los jueces como autores y críticos literarios cuya labor es la de analizar las dimensiones un texto que Dworkin considera como “una obra o poema complejo”. (Dworkin, 2012, p. 166). La perspectiva de un vínculo sólido entre Derecho y Literatura, llevo a Dworkin a la propuesta de su “novela en cadena”.

Por su parte, la rama narrativa del Derecho *como* literatura, surge del encuentro entre la filosofía y los estudios literarios. Esta categoría exalta la importancia de la narrativa en todos los campos del Derecho y ejemplifica respecto a la utilidad de la capacidad narrativa de un caso ante un jurado. Estas teorías han alcanzado especial atención, de allí a que se procurado por mejorar las enseñanzas en la escritura legal, adviértase que en muchos casos la legitimidad de una actuación viene dada por la argumentación esgrimida, la cual requiere de enlaces narrativos que permitan justificar y comprender decisiones y opiniones jurídicas.

Respecto a la subcategoría del Derecho como retórica, esta promueve la idea del argumento legal como un ejemplo de retórica. Bajo esta premisa, la relación entre Derecho y Literatura está dada, términos utilitarios, por los “beneficios” que se pueden extraer de la literatura para mejorar la retórica y en consecuencia el argumento legal. Esta perspectiva, demanda un cambio en el paradigma jurídico, para considerar al Derecho como una actividad retórica y literaria, de la que incluso se deriven paralelismos entre el Derecho y la poesía. La utilidad práctica de esta rama, además, es la de explicar cómo la retórica brinda mecanismos para la solución de preguntas legales cuya respuesta no puede ser dada por la lógica jurídica tradicional. Así se concluye que la utilidad de la retórica en el Derecho se evidencia, al menos, en las decisiones judiciales, las opiniones judiciales y las investigaciones jurídicas.

Como en todo objeto de estudio, el movimiento “Derecho y Literatura” en Occidente ha sido objeto de críticas y es allí donde Posner es protagonista. Pese a ser un referente del movimiento Derecho y Literatura con su obra “Law and Literature: a misunderstood relation” (1988), el juez estadounidense, sin desconocer el carácter de enriquecedor que resulta del intercambio de los campos jurídico y literario, fijó las diferencias entre Literatura y Derecho para defender, contrario a Dworkin, la imposibilidad de que Derecho y Literatura, se puedan valer de los mismos mecanismos interpretativos. Para Posner, estos campos (Derecho y Literatura) se diferencian principalmente por: (i) las funciones que cumplen; (ii) los objetivos que persiguen; y (iii) la existencia de “jerarquías interpretativas” en el Derecho; de tal suerte, que no conciba que existe utilidad de los principios y enfoques de un campo respecto al otro distinta a la pedagógica o la moralizante.

Pero además de las críticas de fondo de Posner en torno a esta relación, existen otras de índole metodológico como son aquellas que aseveran que en el afán de clasificar, organizar, taxonomizar la relación entre Derecho y Literatura se ha perdido el ímpetu por profundizar en esta relación por lo que incluso, sugieren, que este mismo afán promueve que se ignoren todas aquellas investigaciones relevantes que no necesariamente se encuadran en estas clasificaciones.

Por su parte, están quienes sostienen y afianzan que al no haberse presentado nuevas ideas en torno a la relación Derecho – Literatura y haberse procurado más por el perfeccionamiento de lo existente, este proyecto no generó en la práctica el propósito de brindar sustento a la práctica legal y al profesional del Derecho.

Otros van más allá e incluso denotan que la actualidad tecnológica ha supuesto un cambio en los paradigmas de aprendizaje que cada vez se apoyan más en herramientas virtuales. De esta realidad se sigue que los estudiantes estén abandonando la lectura como método de aprendizaje siendo más proclives al uso de herramientas de video, que podrían elevar a un mayor grado de importancia la relación “cine y derecho” respecto a “Derecho y Literatura”. Ante este panorama se cuestiona acerca del futuro real que tendrá el movimiento de cara a los propósitos que hemos establecido y desarrollado.

Estas críticas, además, han permitido realizar unas reflexiones acerca del futuro y las perspectivas de la relación. Sobre el estado actual de las investigaciones en esta materia se tiene que en la actualidad la academia ha concentrado sus esfuerzos en el Derecho *como* literatura, sin embargo, se considera que estas investigaciones, aunque existentes, no han representado mayor novedad. Es decir, que se han concentrado en perfeccionar lo existente de manera que podría

pensarse que la relación ha caído en una especie de limbo por un tiempo considerablemente alto (Yoshino, 2006. pp 5-6).

Por otro lado, hay quienes, considerando que esta relación data de casi cincuenta años, estiman que sigue vigente por cuanto alrededor de ella persisten desarrollos académicos y un sólido catálogo de obras importantes. Incluso, hay quienes abrogan a su plena vigencia, por considerarla un “escape” para quienes abandonan el curso de la teoría legal por considerarla demasiado tediosa.

De este panorama, se estila que la relación siga existiendo y se produzca en ella un refinamiento a las verdades aceptadas y la inclusión de nuevos paradigmas. Que la relación migre hacia otros campos o teorías como los “Estudios Culturales del Derecho” donde podría adquirir una mayor vitalidad y ser objeto de nuevas conexiones. En últimas, estas propuestas, demandarán la revisión de las fronteras disciplinarias de estos campos de cara a que se plantee estimular contactos del “Derecho y Literatura” con otras disciplinas.

Sobre el futuro de esta relación, hay quienes reflexionan que dependerá de la capacidad, tanto literaria como legal, para incorporar esta metodología judicial. Se trata pues, limitándonos al Derecho, de cuanta disposición y *empatía* tengan los actores en el Derecho para aplicar en la práctica judicial estas herramientas y en especial, en la disposición que se tenga para aceptar su valía.

Pese a todo lo expuesto, solo el tiempo determinará el camino que tomará el Derecho y Literatura.

7. Bibliografía

- Aguiar e Silva, J. (2001). *A prática judiciária entre direito e literatura*. Coimbra: Almedina. pp. 142.
- Amaya, A. (2013). *Derecho y Literatura*. En: Aullón de Haro, Pedro. *Teoría Comparatista y Literatura comparada*. pp. 1-13. Madrid: Verbum.
- Amsterdam, A., & Bruner, J. (2002). *Minding the Law*. Cambridge: Harvard University Press. pp. 453.
- Anker, E., & Meyler, B., (Editors). (2017). *New Directions in Law and Literature*. New York: Oxford University Press. pp. 437.
- Anker, E. (2017). *Chapter 12: Globalizing Law and Literature*. In: Anker, E., & Meyler, B., (Editors). *New Directions in Law and Literature*. pp. 210-225. New York: Oxford University Press.
- Aristóteles. (1933). *Retórica*. Traducción: Francisco Gallach Palés. Madrid: Obras Completas de Aristóteles, Nueva Biblioteca Filosófica, pp. 624.
- Ariza, Y. (2009). Derecho y Literatura. Algo de lo que se puede hablar en voz alta. *Revista UIS Humanidades*, 37 (2), 175-187.
- Bander, E. (1982). *Legal Humor Dissected*, 75 *Law Libr. J.* 289.
- Bander, E. (1985). *A Survey of Legal Humor Books*, 19 *Suffolk U.L. Rev.* 1065.
- Baron, J. B. (1999). *Law, Literature, and the problems of interdisciplinarity*. *Yale Law Journal*. Vol. 108. pp. 1059-1085.
- Bennett y Feldman. (1981). *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*, New Brunswick, NJ: Rutgers University Press. pp. 203

- Bier, C., & Lincoln, L. (2011). Introduction: Law and Literature. *Law and Humanities*. 5(1). pp. vii-xi.
- Binder, G., & Weisberg, R. (2000). *Literary Criticism of Law*. New Jersey: Princeton University Press. pp. 544.
- Binder, G. (1999). *The Law-as-Literature Trope*. En: M. Freeman, A.D.E. Lewis (Editores). *Law and Literature*. pp. 63-89. New York: Oxford University Press.
- Botero, A. (2008). *Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso*. En: Calvo, González, José (Director). *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría Literaria del Derecho*. pp. 29-39. Granada: Comares.
- Botero, A. (2009). *El Quijote y el Derecho: las relaciones entre la disciplina jurídica y la obra literaria*. RJUAM. No. 20- II. pp. 37-65.
- Botero, A., & Narváez, J. R. (2010). A modo de introducción: Derecho y Literatura, el señor y su amante. En Narváez, J. R., & Botero, A. (Eds.), *Cuentos sobre el Derecho* (pp. 5-21). LibrosEnRed.
- Botero, A. (2014). *¿La Lectura Literaria Forma Buenos Jueces? Análisis Crítico de la Obra "Justicia Poética"*. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2014, año 3, núm. 5, ISSN 2007-6045. pp. 34-91.
- Botero, A. (2016). *La tragedia colombiana: un análisis iusfilosófico y narrativo de Edipo Alcalde*. En Farconi, D. (Ed.), *A medio camino: Intertextos entre la literatura y el derecho* (pp.51-81). Valencia, España: Tirant Humanidades y Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

- Brooks, P., & Gewirtz, P. (1996). *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. New Heaven: Yale University Press. pp. 298
- Calvo, J. (2015). *Capítulo 19: Teoría Literaria del Derecho. Derecho y Literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional*. En: Fabra Zamora, Jorge Luis (Editor general). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho (Volumen uno)*. pp. 695-736. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cammiss, S. (2013). *Stories in Law: Providing Space for 'Oppositionists'?* In: Freeman, Michael & Smith, Fiona (Editors). *Law and Language. Current Legal Issue, Volume 15*. pp. 221-245. Oxford: Oxford University Press.
- Cardozo, B. N. (1925). *Law and Literature*. *Yale Review*. Vol. 14. 1999. pp. 699-718.
- Carreras, M. (1996). *Derecho y Literatura*. *Persona y derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos*, N° 34, 1996, pp. 33-62.
- Constable, M. (2007). *Just Silences: The Limits and Possibilities of Modern Law*. New Jersey: Princeton University Press. pp. 207
- Cover, R. (1983). *The Supreme Court. 1982 Term – Foreword: Nomos and narrative*. *Harvard Law Review*, Vol. 97, pp. 4–69.
- Cover, R. (1986). *Violence and the Word*. *Yale Law Journal*. Vol. 95. pp. 1601-1629.
- Crowe, B. (2019). *Hermeneutics and Phenomenology*. In: Forster, Michael & Gjesdal, Kristin. *The Cambridge Companion to Hermeneutics*. pp. 211- 236. Cambridge: Cambridge University Press.
- Culler, J. (2000). *Literary Theory. A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press. pp. 149.

- Cunningham, C. (1989). *A tale of two clients: thinking about Law as language*. Michigan Law Review, Vol. 87, No. 8, pp. 2459-2494.
- Cunningham, C. (1992). *The lawyer as translator; representation as text: towards an ethnography of legal discourse*. Cornell Law Review, Vol. 77, pp. 1298-1387.
- Davenport, W. (1955). *A Bibliography: Readings in Legal Literature*, 41 A.B.A. J. 939.
- Davenport, W. (1957). *Readings in Legal Literature: A Bibliographical Supplement*. 43. A.B.A. pp. 813-815.
- Delgado, R., & Stefancic, J. (2017). *Critical Race Theory: An Introduction*. New York: New York University Press. pp. 199.
- Delgado, R. (1989). *Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative*. Michigan Law Review, Vol. 87, No. 8, pp. 2411-2441.
- Di Donato, F. (2011). *Constructing Legal Narratives: Client-lawyers' Stories*. In: Wagner, Anne & Cheng, Le (Editors). *Exploring Courtroom Discourse, the language of power and control*. pp. 111-127. New York: Routledge.
- Dieter, A. (2016). *Interview with Jeanne Gaakeer: Law is an art*. Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura. Vol: 2, 2. Jul-Dic, 2016. pp. 473-485.
- Dolin, K. (2007). *A Critical Introduction to Law and Literature*. New York: Cambridge University Press. pp. 263.
- Douzinas, C., & Warrington, R. (1997). *Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law Posmodern Theory*. Reino Unido: Edinburgh University Press. pp. 314.
- Dunlop, C. R. B. (1991). *Literary Studies in Law Schools*. Law & Literature, 3:1, 63-110.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press. pp. 397.

- Dworkin, R. (2012). *El imperio de la Justicia*. España: Gedisa. pp. 328.
- Einar, K. (no year). *Philosophy of Law*. The Internet Encyclopedia of Philosophy, ISSN 2161-0002, <https://www.iep.utm.edu/law-phil/>
- Espinosa, Y. (2019). *Derecho y literatura: diálogo y confrontación*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Entelman, R. (1982). *Introducción*. En: Legendre, Pierre. *El Discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette. pp. 253.
- Fish, S. (1989). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press. pp. 615.
- Fish, S. (2017). *Thomas Hobbes: The Father of Law and Literature*. *Law & Literature*, 29:1, pp. 151-156.
- Forster, M., & Gjesdal, K. (2019). *The Cambridge Companion to Hermeneutics*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 418.
- Frank, S. (1995). *Eve Was Right to Eat the "Apple": The Importance of Narrative in the Art of Lawyering*. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 8, Iss. 1, pp. 79-118
- Frug, J. (1988). *Argument as Character*. *Stanford Law Review*, Vol. 40, No. 4, pp. 869-927
- Gaakeer, J. (2011). *The Future of Literary-Legal Jurisprudence: Mere Theory or Just Practice?* *Law and Humanities*, 5:1, pp. 185-196.
- Gaakeer, J. (2012). *European Law and Literature: Forever Young. The Nomad Concurr*. In: Helle P., & Thomas, E., (Eds). *Dialogues on Justice: European Perspectives on Law and Humanities*. Law and Literature Series. Berlin and New York: De Gruyter. 44-72.
- Gadamer, H. G. (1999). *Verdad y Método I*. Salamanca: Ediciones Sígueme. pp. 689.

- Galanter, M., & Edwards, M. A. (1997). *The Path of the Law ands*. Wisconsin Law Review. Vol: 1997: 375. pp. 11.
- García, J. A. (2003). *Ensayos de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Temis. pp. 405.
- Gemmette, E. V. (1989). *Law and Literature: An Unnecessarily Suspect Class in the Liberal Arts Component of the Law School Curriculum*, 23 Valparaiso University Law Review. pp. 267-340.
- Gewirtz, P. (1996). *Narrative and Rhetoric in the Law* In: Brooks, Peter & Gewirtz, Paul. *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. pp. 2-14. New Heaven: Yale University Press.
- Gilkerson, C. P. (1992). *Poverty Law Narratives: The Critical Practice and Theory of Receiving and Translating Client Stories*. Hasting Law Journal, Vol. 43, Iss. 4, pp. 861-945.
- Goodrich, P. (1986). *Reading the law: a critical introduction to legal method and techniques*. Oxford: Basil Blackwell. pp. 229
- Goodrich, P. (1987). *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis*. London: Macmillan Press. pp. 250.
- Goodrich, P. (2009). *Screening Law*. Law and Literature, Vol. 21, No. 1, pp. 1-23.
- Grimm, J. (1816). *Von der Poesie im Recht*. Darmstadt: Hermann Genter, 1957. pp. 69.
- Häberle, P. (1990). *Begegnungen von Staatsrechtslehre und Literatur*. Archiv des öffentlichen Rechts, Göttingen, v. 115, n. 1, p. 83-92.
- Heald, P. J. (2009). *The death of law and literature. An optimistic eulogy*. University of Georgia. School of Law. Research Paper Series. Paper No. 09-006. pp. 13.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación* (5ta. Ed.). México: MacGraw-Hill.

- Hobbes, T. (1995). *Leviatán*. Puerto Rico: Universidad de Puerto Rico. pp. 299.
- Jiménez, M., & Caballero, R. (2015). *El movimiento Derecho y Literatura: aproximaciones históricas y desarrollo contextual*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Vol. 65, No. 263 (2015). pp. 47-75.
- Knox, B. (1993). *The Oldest Dead White European Males: and Other Reflections on the Classics*. New York: W.W. Norton & Co. pp. 144.
- Levinson, S. (1996). *The rhetoric of judicial opinions*. In: Brooks, Peter & Gewirtz, Paul. *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. pp. 187-205. New Heaven: Yale University Press.
- Levit, N. (2000). *A Different Kind of Sameness: Beyond Formal Equality and Antisubordination Principles in Gay Legal Theory and Constitutional Doctrine*. Ohio State Law Journal, Vol. 61, pp. 867-934.
- Leysser, L. (2004). *Derecho y Literatura: La cultura de los juristas y la llamada "jurisprudencia literaria"*. Revista Peruana de Jurisprudencia, v. 6, n. 35, p. 81-127.
- Lhuillier, G. (2011). *Law & Literature (as an epistemological break in legal theory)*. Law and Humanities, 5:1, pp. 3-9.
- Lindquist, S., & Cross, F. (2005). *Empirically Testing Dworkin's Chain Novel Theory: Studying the Path of Precedent*. New York University Law Review, Vol. 80, pp. 1-63.
- Lorca, M. (2012). *Género, Libertad y Justicia en la obra dramática de García Lorca*. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 15 (30), 119-140.

- MacCornick, N. (1984) *Coherence in Legal Justification*. In: Peczenik A., Lindahl L., Roermund B.V. (eds) *Theory of Legal Science. Synthese Library (Studies in Epistemology, Logic, Methodology, and Philosophy of Science)*, vol 176. pp. 235-251. Springer, Dordrecht.
- MacCornick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho, una teoría del razonamiento jurídico*. Lima: Palestra Editores. pp. 466.
- Marí, E. (1998). *Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja*. Doxa. 21-II. pp. 251-287.
- Minda, G. (1995). *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*. New York: NYU Press. pp. 362.
- Molinares, V. (2014). Una lectura sobre la guerra colombiana en la novela “El saxofón del cautivo”: juicio político y muerte del sindicalista afrodescendiente José Raquel Mercado. *Revista Derecho del Estado*, 32, 223-242.
- Molinares, V., Orozco, C., & Bernal, J. (2015). Identidades suspendidas por el silencio, la opacidad, la vergüenza y los tabúes Narrativas sobre violencia sexual en la guerra irregular en el Caribe colombiano. *Revista de Derecho*. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/7476/6747>.
- Molinares, V. (2012). El conflicto entre el derecho y una nueva ética no explorada: presentación desde el concepto de zona gris. *Revista de Derecho*. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/3906/2829>.
- Molinares, V. (2016). "Soy paciente: Denuncia literaria al sistema de salud latinoamericano". *Huellas*, 100, 37.

- Mootz, F. J. (2010). *Interpretation*. In: Sarat, Austin; Anderson, Matthew & Frank, Cathrine (Editors). *Law and the Humanities, an introduction*. pp. 339-376. Cambridge: Cambridge University Press.
- Morawetz, T. (1996). *Empathy and Judgment*. *Yale Journal of Law and Humanities*. Vol. 8. pp. 517-531.
- Morse & Bourguignon. (1987) *Criminals in Nineteenth and Twentieth Century American Law and Literature: An Essay and Annotated Bibliography*, 79 L. LIBR. J. 639.
- Mortara, B. (1991). *Manual de Retórica*. Madrid: Ediciones Cátedra. pp. 396.
- Murav, H. (2010). *Justice as translation*. In: Sarat, Austin; Anderson, Matthew & Frank, Cathrine (Editors). *Law and the Humanities, an introduction*. pp. 398-415. Cambridge: Cambridge University Press.
- Narváez, J. R. (2010). *Cultura Jurídica: ideas e imágenes*. México: Porrúa. pp. 140.
- Olson, G. (2010). *De-Americanizing Law and Literature Narratives: Opening Up the Story*. *Law and Literature*, Vol 22, Issue 2, pp. 338-364.
- Ossorio & Gallardo, Á. (2005). *El alma de la Toga*. Bogotá: Literatura y Códigos. pp. 253.
- Ost, F. (2006). *El reflejo del Derecho en la Literatura*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 333-348
- Pantazakos, M. (1995). *Ad Humanitatem Pertinent: A Personal Reflection On The History And Purpose Of The Law And Literature Movement*, *Law & Literature*, 7:1, pp. 31-71.
- Patterson, D (Editor). (2010). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Singapore: Wiley-Blackwell. pp. 690.

- Perez, A. M. (2018). *El discurso y los saberes literarios como herramientas narrativas, empáticas y persuasivas en la argumentación jurídica práctica*. Recuperado en <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/35163/TESIS%20-%20MAESTRIA%20LITERATURA%20-%20ALBERTO%20PAEZ%20.pdf?sequence=1&isAllowed=>
- y
- Pérez, R. (2018). *De Harvard a Stanford. Sobre la historia de la educación jurídica en los Estados Unidos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018, pp. 313-358.
- Pérez, A. (2018). *La narrativa garciamarquiana como interpretación jurídica de la realidad*. Revista Derechos en Acción Año 3/Nº 9 Primavera 2018, pp. 195-250.
- Peters, J. S. (2005). *Law, Literature, and the Vanishing Real: On future of an Interdisciplinary Illusion*. Publications of Modern Language Association (PMLA). Vol. 120, No. 2, pp. 442-453.
- Phelps, T. G. (2008). *"Reading as if for life": law and literature is more important than ever*. In: Sarat, Austin (Editor). *Law and Literature Reconsidered. Studies in Law, Politics, and Society*. Volume 43. pp. 133-152. Emerald Group Publishing.
- Platón. (1994). *Diálogos*. Tomo II. Ediciones Universales: Bogotá. pp. 370.
- Posner, R. (1986). *Law and Literature: A Relation Reargued*. Virginia Law Review, Vol. 72, No. 8, pp. 1351-1392.
- Posner, R. (1987). *"The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987,"* 100 Harvard Law Review 761 (1987).
- Posner, R. (2009). *Law & Literature*. Cambridge: Harvard University Press. pp. 570.

- Radbruch, G. (1978). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica. pp. 190.
- Reichman, R. (2010). *Narrative and Rhetoric*. In: Sarat, Austin; Anderson, Matthew & Frank, Cathrine (Editors). *Law and the Humanities, an introduction*. pp. 377-397. Cambridge: Cambridge University Press.
- Roggero, J. (2016). *Hay derecho y literatura en Argentina*. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. Vol: 2, 2. Jul-Dic, 2016. pp. 269-292.
- Sáenz, M. J. (2017). *Derechos Humanos y Literatura: Un espacio emergente de encuentro entre el derecho y la literatura en la tradición norteamericana*. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. Vol: 3, 1. Ene-Jun, 2017. pp. 5-24.
- Sáenz, M. J. (2019). *Derecho y Literatura*. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. No. 16. Abril-Sept. pp. 273-282.
- Sáenz, M. J. (2019). Reconsiderando la empatía en el movimiento “Derecho y Literatura”. *Revista Derecho del Estado*, 43, 351-372. DOI:10.18601/01229893.n43.13.
- Sansone, A. (2001). *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*. Milano. Giuffrè. pp. 166.
- Sarat, A., & Kearns, T. (1996). *The Rhetoric of Law*. Michigan: The University of Michigan Press. pp. 341.
- Sarat, A., & Kearns, T. (1998). *Law in the domains of Culture*. Michigan: The University of Michigan Press. pp. 241
- Sarat, A. (2017). *Chapter 3: From Charisma to Routinization and Beyond. Speculations on the future of the study of Law and Literature*. In: Anker, Elizabeth & Meyler, Bernardette

- (Editors). *New Directions in Law and Literature*. pp. 59-66. New York: Oxford University Press.
- Scheppele, K. L. (1989). *Foreword: Telling Stories*. *Michigan Law Review*, Vol. 87, No. 8, pp. 2073-2098.
- Scholes, R., Phelan, J., & Kellog, R. (2006). *The Nature Narrative*. New York: Oxford University Press. pp. 388.
- Ŝkop, M. (2015). *Law and Literature – a Meaningful Connection*. *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*. Tom IV. Numer 1. pp. 6-20.
- Smith, C. (2017). *Chapter 2: Who wouldn't want to be a person? Histories of the present in Law and Literature*. In: Anker, Elizabeth & Meyler, Bernardette (Editors). *New Directions in Law and Literature*. pp. 46-58. New York: Oxford University Press.
- Soto, J. (2014). *Jurisprudencia Literaria en Colombia: los usos de la Literatura en las Decisiones Judiciales*. *Revista Summa Iuris*. Vol 2, No. 2 jul-dic. pp. 217-251.
- Stern, S. (2014). *Law and Literature*. In: Dubber, Markus & Hörnle, Tatjana (Editors). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. pp. 111-130. New York: Oxford University Press.
- Stierstorfer, K. (2011). *Law and (which?) Literature: New Directions in Post-Theory?* *Law and Humanities*, 5:1, pp. 41-51.
- Suárez, L. (2017). *Literatura del Derecho: entre la ciencia jurídica y la crítica literaria*. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. Vol: 3, 2. Jul-Dic, 2017. pp. 349-386.
- Suárez, L. (2018). *El Posmodernismo Jurídico y la Filosofía del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 391.

- Talavera, P. (2006). *Derecho y literatura*. Granada: Comares. pp. 208.
- Thomas, B. (2017). *Chapter 1: Minding previous steps taken*. In: Anker, Elizabeth & Meyler, Bernardette (Editors). *New Directions in Law and Literature*. pp. 33-45. New York: Oxford University Press.
- Torres, O. E. (Coord.), (2017). *Derecho y literatura. El derecho en la literatura*, México, Libitum.
- Trindade, A., & Bernsts, L. (2017). *The study of Law and Literature in Brazil: development, evolution, and expansion*. *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*. Vol: 3, 1. Ene-Jun, 2017. pp. 225-257.
- Trindade, A., y Magalhães, R. (2009). *Derecho y Literatura. Acercamientos y perspectivas para repensar el derecho*. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, año III, número 4, 2009. pp. 164-213.
- Wacks, R. (2008). *Law. A Very Short Introduction*. Gran Bretaña: Oxford University Press. pp.172.
- Ward, I. (1995). *Law and Literature: possibilities and perspectives*. New York: Cambridge University Press. pp. 264.
- Weisberg, R., & Kretschman, K. (1978). *Wigmore’s “Legal Novels” Expanded: A Collaborative Effort*. 50 N.Y. ST. B.J. 123
- Weisberg, R. (1976). *Wigmore's "Legal Novels" Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer*. *Northwestern Law Review*: No. 71, 1.
- Weisberg, R. (1988). *"The Law-Literature Enterprise"*. *Yale Journal of Law & the Humanities*: Vol. 1: Iss. 1, Article 4. pp. 1-67

- Wetlaufer, G. (1990). *Rhetoric and its denial in legal discourse*. Virginia Law Review, Vol. 76, pp. 1545-1597.
- White, J. B. (1985). *Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life*. The University of Chicago Law Review, Vol. 52, No. 3, pp. 684-702.
- White, J. B. (1985). *The Legal Imagination: Abridged Edition*. Chicago: The University of Chicago Press. pp. 302.
- White, J. B. (1985b) *Heracles' Bow*. Madison: University of Wisconsin Press. pp. 240
- White, J. B. (1989). *What can a lawyer learn from literature?* Harvard Law Review, Vol. 102, pp. 2014-2047.
- White, J. B. (1990) *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*. Chicago: University of Chicago Press. pp. 313.
- Wigmore, J. (1908). "A List of Legal Novels". Illinois Law Review, Champaign, n.3, pp. 574-596
- Yoshino, K. (2006). *La ciudad y el poeta*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 7, n. 2, pp. 5-61.