

**Basset, Úrsula C.**

*La literatura jurídica como praxis moral*

*The legal literature as moral praxis*

Prudentia Iuris N° 78, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Basset, U. C. (2014). La literatura jurídica como praxis moral [en línea], *Prudentia Iuris*, 78. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/literatura-juridica-praxis-moral-basset.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA LITERATURA JURÍDICA COMO PRAXIS MORAL *The Legal Literature as Moral Praxis*

Úrsula C. Basset<sup>1</sup>

**Resumen:** La dimensión literaria del acto comunicacional científico-jurídico es un elemento implícito en la interacción de la retórica y dialéctica jurídicas. La matriz artística surge ya del parangón ofrecido por Aristóteles en la Retórica: la evocación de la antistrofa (figura que nos reenvía a pulso cierto al arte poético) lo dice todo, apenas sugiriendo. La comunicación que defenderemos consiste en afirmar que la belleza del acto comunicacional científico jurídico y la perfección de su arte son imputables a su autor y supone una responsabilidad de tipo moral que trasunta en el arte comunicativo el vaso de lo comunicado. Existe una lealtad del recipiente al contenido implícita en la metáfora aristotélica, que requiere una fidelidad del científico para dar cuenta del tesoro que lleva en sus vasijas endebles.

**Palabras claves:** Retórica y dialéctica jurídicas - Praxis moral - Poética aristotélica.

**Abstract:** There is a literary dimension to the act of communication in juridical sciences. This literary dimension works implicitly in the interaction between rhetoric and dialectic functions of the juridical discourse. The artistic dimension is already present in the comparison offered by Aristotle in his Art of Rhetoric: the evocation of the antistrophe suggests everything. In this paper we affirm that the beauty in the act of communication of juridical sciences is morally imputable to its author. Juridical communication entails a moral responsibility towards beauty. This moral responsibility implies the convenient translation of the contents of what is to be communicated into a language that is adequate to the beauty of the substance that is being communicated. There is a sort of loyalty from the container (the receptacle, i. e. the discourse) to account adequately for the treasure it bears in earthen vessels.

**Key-words:** Legal rhetoric and dialectic - Moral praxis - Aristotelian poetics.

<sup>1</sup> Directora de la Revista Jurídica de Derecho de Familia, *El Derecho*.

## 1. Escribir el derecho

La dimensión literaria del acto comunicacional prudencial o científico-jurídico es un elemento implícito en la interacción entre retórica y dialéctica jurídicas. Esa dimensión literaria de lo jurídico aparece como un dato marginal de carácter técnico, en relación a *poiésis* de la elocución, a lo sumo vinculada a la belleza del decir. Por lo demás, la prosa jurídica pareciera por demás ser bien esquiva a la belleza: el punto de partida de la experiencia jurídica es con demasiada frecuencia una experiencia de “*non droit*”, en términos de Jean Carbonnier, aún o peor: de antijuridicidad. En una palabra: de a-juridicidad, de privación, de mal, de injusticia, de entuerto (en justa evocación cervantina). Cuántas veces la *Ursache* (la causa, con todas sus resonancias) es una injusticia –que de suyo genera rechazo–; o una polémica científica –que de menos grato que el género erístico, en donde no faltan la ironía fina o el gesto airado–; o, peor aún, la pretensión ascética científica –que en su afán de purismo, termina aniquilando en su movimiento discursivo los gérmenes de toda vitalidad posible de la prosa.

La hipótesis de esta contribución es que la ejecución de esa dimensión literaria de lo jurídico es una forma de praxis moral. Para esta faena tendremos que discutir a partir de tres paradojas: la paradoja de oponer la fealdad del *non droit* o del antijurídico a la belleza de la literatura; la que enuncia la moralidad del acto *poiético* jurídico, siendo que este es formalmente una especie de arte; para acabar, por oposición a la paradoja inicial, en la belleza por desbordamiento o incluso dislocación de tal discurso jurídico de cara a lo sublime. Para ello, el recorrido que proponemos, limitado al marco de este texto será el siguiente:

- a) Primero, consideraremos un lugar común del pensamiento contemporáneo y no tan contemporáneo, como también veremos: es necesario considerar la dimensión narrativa de la acción humana, su condición de inteligibilidad, lo que se ha llamado también, en consecuencia, legibilidad de la acción. O también, la acción como texto. Este pasaje o más bien aporía es necesario y condición de posibilidad de los siguientes. El derecho y el abordaje jurídico del acto humano es aquí una clave hermenéutica.
- b) En segundo lugar, a modo de mediación, reflexionaremos sobre *tres aspectos del problema del texto como arte*. Tomaremos como guía a la *Poética aristotélica*. Aquí será necesario preguntarse sobre el juicio estético y su inteligibilidad. Ello obligará a inscribir el texto (jurídico) al mismo tiempo en su dimensión histórica e universal. La historicidad del texto reconduce a la idea de la identidad y su reelaboración trágica a través de la mimesis de la acción propuesta por el escritor. Hasta aquí llega el plan de la segunda sección. Verdad que hasta aquí nada se dice sobre el objeto de esta contribución: el texto como praxis moral es aún más que el texto como pieza estética, para ello es necesario avanzar y elucidar la imputabilidad al autor y la dimensión consecuente de respuesta.
- c) En tercer lugar, entraremos de lleno en la propuesta inicial: *El texto como praxis*. Tomando como guía algunas de las insinuaciones de la *Poética* desembocaremos de plano en el texto jurídico como narración de la acción. Para operar el traspaso del texto como arte a su juridicidad, es nece-

sario haber sorteado la pertinencia del encuadre, el obstáculo previo de la comunicabilidad del juicio estético y su relación con el juicio moral y, en caso de lograrlo, reapropiar para la especificidad propia del discurso jurídico las indagaciones precedentes. Para ello se requiere aún un paso más: el texto jurídico como praxis supone una imputación moral compleja del autor y no solo en virtud de su acción narrativa objetivada en la calificación y sanción de los actos. Y si todavía hubiéramos podido salvar la peripecia, en Ítaca nos espera un final sorprendente: la paradoja final y dislocada (¿deconstructiva?) que impone el cristianismo a la mimesis y al consecuente de la poética jurídica: ¿cómo se lee el derecho en verdadera clave de redención?

## 2. La acción como texto

En su colección de ensayos, *Du texte à l'action*, el filósofo francés, Paul Ricoeur, sugiere la posibilidad de tomar el paradigma de la textualidad para entender la acción humana<sup>2</sup>. Se pregunta:

“¿Hasta qué punto podemos decir que el objeto de las ciencias humanas se ajusta al paradigma del texto? Max Weber define este objeto como *sinnhaft orientiertes Verhalten*, como *conducta orientada significativamente*. ¿En qué medida se puede reemplazar el predicado ‘orientada significativamente’ por lo que me gustaría llamar ‘caracteres de legibilidad’ derivados de la teoría precedente del texto?”

Es necesario retener la traducción o trasposición que hace Ricoeur de “*sinnhaft orientiert*” a legible. Es demasiado elocuente como para dejarla pasar. Se enuncia en el marco del telón de fondo del viejo debate entre los paradigmas de los diversos problemas de identidad de las ciencias humanas a partir del imperio epistemológico de los paradigmas de las ciencias duras. La legibilidad de la conducta se inserta en el dilema entre “*auslegen*” (interpretar) propuesto por Wilhelm Dilthey y el “*verstehen*” (comprender), que reenvía a un modo de experiencia muy cercano al de la experiencia jurídica: el de la empatía. La empatía permite la lectura de la acción sobre una trama con objeto y finalidad propios.

La comprensión de la acción humana supone, por empatía<sup>3</sup>, la posibilidad de

<sup>2</sup> Ricoeur, P. (2000). “El modelo del texto: la acción significativa considerada como un texto”. En *Del texto a la acción*, trad. Pablo Corona. Buenos Aires. FCE, 169 y sigs. Lamentablemente no disponemos de la versión francesa para el cotejo pero la traducción es harto confiable. El texto ya había sido publicado en otras compilaciones del mismo autor (entre otras, *Hermenéutica y acción*).

<sup>3</sup> Según aquel extraordinario diálogo de Terencio, en el *Heautontimorumenos*, conocido luego por la cita ciceroniana: “Soy hombre, nada de lo humano me es ajeno”.

Vale la pena transcribir el contexto de la cita porque es una elocuente reinscripción de la trama individual en la social, en una mediación que aquí es de tinte moral, pero que podría ser jurídica o política.

En latín: “Menedemus: Chreme, tantum ne ab re tuas toti tibi, aliena ut cures ea quae nil ad te attinent?”

Chremes: Homo sum: humani nil a me alienum puto. Vel me monere hoc vel percontari puta: rectum est ego ut faciam; non est, te ut deterream.

ser yo el otro que actúa y del que tengo que hablar en mi acto de elocución jurídica. Aquel que debo describir (decir) en el tipo jurídico y que está implícito en el principio y en la norma porque el hombre (el hombre real, cada hombre, El Hombre) es el fundamento del derecho. La empatía comienza con una experiencia refleja que luego logra descentrarse de sí para hacerse enteramente el otro en su alteridad peculiar. En última instancia, este “*Verstehen*” de la acción humana permite la comprensión de un estado de cosas (evoquemos aquí la *fattispecie*) que integra el tipo jurídico que, al decir de los romanos, supone ya en sí mismo el germen del *dictum* del Juez (*ex facto ius oritur*). El derecho sin empatía es como el fruto de un aborto y ya sea cuando se tiñe de ideología o cuando olvida el rostro humano que es la fuente de su inspiración, es siempre una forma de dogmatismo irracional e inauténtico.

Es esa comprensión la que permite la “*Auslegung*” o interpretación. Pero previo a la interpretación es necesario el acto elocucional, narrativo, que ya es propiamente práctico (aunque para justificar esta última afirmación aún haya que andar unos cuantos párrafos)<sup>4</sup>. La narración descriptiva de lo comprendido en la acción es inevitable. Tanto como acto descriptivo en las ciencias teóricas, como enunciado práctico en las ciencias de la acción. Tanto retrospectivamente, como acto de conocimiento; como prospectivamente, en la gestación de la acción humana desde sus razones más profundas de inteligibilidad que conforman el *velle*.

Si Hans-Georg Gadamer podía hablar de la “*Sprachlichkeit der Welterfahrung*”<sup>5</sup> (la *lingüística de la experiencia del mundo*) en interpretación evolutiva de su maestro, lo cierto es que el telón de fondo es la teoría clásica del conocimiento humano, más que nunca verificada en el derecho que pende notablemente del enunciado, tanto gnoseológica como metodológicamente. Esa narración (que es una *Aussage*) es necesariamente previa a proferir la palabra, a que la palabra deje de ser verbo interior para corporeizarse o proferirse en el mundo del diálogo social, cultural y político. Esa narración es un elemento de la comprensión, porque el ser humano solo es capaz

---

Menedemus: Mihi sic est usus; tibi ut opus factost face.

Chremes: An quo iquamst usus homini se ut cruciet?

Menedemus : Mihi.

[...] Chremes: Ne lacruma atque istuc, quidquid est, fac me ut sciam. Ne retice, ne verere, crede inquam mihi: aut consolando aut consilio aut re iuvero”.

La cita de Marco Tulio Cicerón de Terencio se produce en torno al fundamento del derecho en el *De Finibus Bonorum et Malorum*, Libro III, n. 63: “[...] *ex hoc nascitur ut etiam communis hominum inter homines naturalis sit commendatio, ut oporteat hominem ab homine ob id ipsum, quod homo sit, non alienum videri.*”; “*par cela seul qu’il est homme, ne doit point être étranger pour son semblable*”, dice la traducción francesa [con la dirección de Nisard, M. (1846). *Œuvres*. T. III. Vrin].

<sup>4</sup> Leocata, F. (2003). *Persona, lenguaje, realidad*. Buenos Aires. Educa, 254 y sigs.

<sup>5</sup> “*Der Begriff der Aussage [...] steht nun in einem äussersten Gegensatz zu dem Wesen der hermeneutischen Erfahrung un der Sprachlichkeit der menschlichen Welterfahrung überhaupt*”, *Wahrheit und Methode*, GW, I, 472. En general, el tema de la “*Sprachlichkeit*” se desarrolla en el capítulo 12 del tomo 1: “El lenguaje como medio de la experiencia hermenéutica”, en el que esa “*Sprachlichkeit*” es el lugar de encuentro a través de la conversación. “[...] el lenguaje es el medio universal en el que se realiza la comprensión misma”, 467, en la traducción castellana de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito (1977). Salamanca. Ed. Sígueme. Bien que Gadamer relativizaría el totalitarismo del enunciado a través de esa “*Sprachlichkeit*”, en donde se manifiesta la primacía del “*non-dit*”, que es el punto de partida de la comprensión. En todo caso, la *Sprachlichkeit* es más que el enunciado, porque permite el encuentro con el horizonte del *non-dit* a partir de lo dicho. Así, Grondin, J. (1993). *L’horizon herméneutique de la pensée contemporaine*, Paris, Vrin, 267.

de pensar con palabras e imponer el nombre es mucho más que lo que pretende el realismo exagerado y mucho menos que lo que, desde una perspectiva que desembocaría en la ininteligibilidad de la acción como texto, pretende el nominalismo<sup>6</sup>. Es un acto procreador, de mimesis. Una adecuada formulación y fraseo del problema jurídico a partir de una comprensión disposicional de la acción humana (en singular o en plural) como unidad de sentido es el punto de partida de su adecuada inteligibilidad. Pero para tal comprensión, narración e interpretación de la acción, es necesaria la reapropiación del sujeto que pronuncia el acto elocucional y su imputación y responsabilidad por la palabra proferida. Y hasta allí aún no hemos llegado.

Dijimos que entender la acción humana como un texto era una aporía. La textualidad de la acción humana tiene su fundamento en una objetivación de la misma, que la transforma en *noema*. Ella puede ser conocida, más que conocida: inteligida, por el espectador. Y en tanto que inteligida, necesariamente narrada *ad intra* o *ad extra*. Y así insertarse en un discurso teórico o práctico. No obstante, su narratividad, su legibilidad, es intrínseca, no un atributo accidental. Toda vez que es prerrequisito de la comprensión, la formulación, porque pensamos y actuamos hablando (lingüística de lo real), la acción humana es legible porque es formulada y pensada, deseada desde la intención, deliberada y ejecutada al modo humano: a través de la narratividad interna y externa del yo, del fin, de los medios, de los propósitos. Y como tal, un espectador de la acción puede juzgar o pronunciarse en un discurso sobre ella. Y eso da pie a nuestra mediación literaria.

### 3. El texto como arte: acción humana y poética

En esta mediación entre el objeto de este estudio (el texto como praxis moral) y su condición de posibilidad (la acción como texto), es necesario recurrir a la mediación de la *Poética*. La referencia no es forzada y viene sugerida por la *Retórica* aristotélica:

“La retórica es antistrofa de la dialéctica, pues ambas tratan de cosas que en cierto modo son de conocimiento común a todos y no corresponden a ninguna ciencia determinada. Por eso todos en cierto modo participan una de otra. [...]. Mas puesto que cabe de ambas maneras, es evidente que se podría trazar en estas cosas un camino que cabe estudiar [...] Y todos reconocerán que tal estudio es tarea de un arte”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Refiriéndose al plexo etiológico de la palabra, Cruz Cruz, en su introducción al *Comentario de Santo Tomás al Peri Hermeneias*, pone de manifiesto el carácter de “patencia” de exhibición del verbo y su rol elucidante en el acto cognoscitivo, modalizado temporal, histórica y culturalmente por el sujeto que pronuncia el verbo: “(En) las palabras externas [...] la imposición se hace teleológicamente en función de las naturalezas reales”. La palabra es causa de intelección y testimonio de ella. En tanto que el nominalismo rompe con el plexo etiológico desembocando invariablemente en un agnosticismo ontológico que hace, a nuestros fines, ininteligible el *telos* de la acción (*telos* que se desvela en la esencia). La cita que transcribimos es de Cruz Cruz, J. (1999). “Ontología de la palabra”. En *Comentario al libro de Aristóteles sobre la interpretación*. Pamplona. EUNSA, XXV.

<sup>7</sup> *Retórica* 1354 a 1-3-8-11. Hemos seguido con alguna libertad la traducción de Tovar, A. (1999). *Retórica*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

La traducción clásica de Antonio Tovar, que aquí seguimos, sacrifica la metáfora aristotélica de antistrofa para traducirla por la palabra correlativa. Sigue así también un uso platónico, atestiguado en *Gorgias* y en la *República*. Sin embargo, advirtiendo el alcance de la metáfora aristotélica omitida, Tovar reenvía a otro *locus*. En la misma *Retórica*, Aristóteles señala que es:

“[...] de semejante naturaleza (o paralela) a la dialéctica y del tratado de los caracteres o ética, la cual bien puede llamarse política”<sup>8</sup>.

El resultado de esta interesante sugerencia consiste en poner en línea a la retórica (el instrumento discursivo de persuasión), con la dialéctica (el aparato lógico, privilegiado para nuestra disciplina jurídica), y con la ética y la política. Si todo ello se ubica en el marco de una previa metáfora poética, nos coloca en óptimas condiciones para comenzar nuestra tarea. A tal fin será, sin embargo, necesario un breve paseo narrativo para auxiliarnos con la *Poética* aristotélica.

#### a) *Tres necesarias prevenciones*

El hecho de optar por una mediación de la *Poética* en el marco de la consideración textual de la acción y de camino a la consideración del texto jurídico como praxis moral plantea tres objeciones que habrá que analizar en el decurso de esta sección.

La primera es la universalidad del *juicio estético*. El telón de fondo deja entrever profundidades en torno a las constantes metafísicas del ser y sus convertibles<sup>9</sup>, que se han traducido en la subjetividad o subjetivación del juicio estético. Veremos que la *Poética* es una imitación de la acción. En tanto que tal, la acción objetivada en el texto y el texto considerado desde la perspectiva del arte implicarían una referencia al juicio estético. Ahora bien, este último está aquejado de profundos agrietamientos teóricos a partir probablemente de la crítica kantiana de la estética. La subjetivación del juicio estético y la su falta de referencialidad a una metafísica trascendente de lo bello podría proyectar sobre nuestro objeto de análisis una a-moralidad en la mimesis que hace la narración (la poesía, el texto, la literatura jurídica) de la conducta humana en tanto que texto. Empero, esto vuelve a confirmar que andamos la buena senda de la congruencia. En el ámbito literario jurídico hay congruos debates contemporáneos y no tanto sobre los fundamentos últimos del discurso jurídico... Dicho de otro modo: la premisa de la acción como texto, la mediación de la *Poética* como arte, y la literatura jurídica (con su objeto propio) volverían a ubicar caminos de encuentro aún en este punto, en el que una respuesta coherente volvería a hacerse exigible. En todo caso, es necesario estar atentos a los aportes sobre la inteligibilidad de la trama y su referencia moral.

<sup>8</sup> Siempre siguiendo libremente la traducción de Tovar, que propone “paralela”, pero en su nota 21 aclara que quiere decir de “semejante naturaleza”. El griego aquí ya no es antistrofa sino *παράφωες*. (*Retórica*, 1356 a, 25).

<sup>9</sup> Si la verdad, el bien y la belleza son convertibles, la senda elegida es lícita. Pero, aún sin referencia a los trascendentales, la literatura contemporánea y las pistas hermenéuticas que se encuentran en alguna literatura contemporánea parecen dar apoyo a una inteligibilidad del juicio estético.

Un segundo problema que es necesario abordar, y que se deriva del anterior, es la *historicidad y universalidad de la trama*. En este sentido, nuevamente es necesario advertir en el *impasse* o entretiempos de la *Poética*, qué elementos de universalidad hay en la unidad de sentido que constituye la trama, que invariablemente refiere historias singulares. Si la trama consiste en una unidad de sentido, entonces el texto tiene una disposición hacia un *telos* o una finalidad que esclarece la mimesis textual. Así pues, en las líneas que siguen, será necesario atender a los reenvíos a la universalidad del relato singular.

Finalmente, un tercer problema, del que la mediación de la *Poética* da cuenta, pero que exige apenas una insinuación en este segmento, para un desarrollo mayor en la tercera sección, es el de la *identidad narrativa, como sujeto de reconocimiento del testigo o espectador de la trama y como imputabilidad del narrador*. Este tema complejo y arduo será apenas rozado en las líneas que siguen, aunque el lector atento entenderá que entre líneas queda todo dicho. En todo caso, se retomará el asunto en la tercera sección.

Avancemos entonces hacia las sugerencias que aporta la *Poética* como mediadora entre la acción como texto y la literatura jurídica como praxis moral.

#### b) La poética como mimesis de acción

El primer paso en dirección a nuestro esclarecimiento es el de descubrir el lazo entre la *Poética, el texto y la acción*. En la *Poética*, Aristóteles presenta al arte poético, en cualquiera de sus versiones, como una organización de hechos en torno a una mimesis:

“La epopeya, la poesía trágica, así como la tragedia y el ditirambo [...] son todas, tomadas como un todo, imitaciones”<sup>10</sup>.

Las diversas variantes de la poética, ya sea en lenguaje, en prosa, en objeto o método, son “diversas artes de imitar”<sup>11</sup>. Sin embargo, lo que imita, el objeto del arte, es a los individuos en acción, haciendo cosas (*práttontas*)<sup>12</sup>. Y es necesario que tengan un carácter moral (que sean buenos o malos)<sup>13</sup>. Y esa imitación es notablemente de los individuos:

“[...] o bien mejores que nosotros mismos, o bien peores, o bien iguales, como hacen los pintores: Polignoto los pintaba mejores, Pausón peores, Dionisio iguales”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> “Εποποιία δὴ καὶ ἡ τῆς τραγωδίας ποιῆσις ἐστὶ δὲ κωμῳδία καὶ ἡ διθυραμβοποιητικὴ καὶ τῆς [15] αὐλητικῆς ἢ πλειίστη καὶ κιθαριστικῆς πάσαι τυγχάνουσιν οὐσα μιμήσεις τὸ σύνολον· διαφέρουσι δὲ ἀλλήλων τρισίν, ἢ γὰρ τῷ ἐν ἑτέροις μιμεῖσθαι ἢ τῷ ἕτερα ἢ τῷ ἑτέρως καὶ μὴ τὸν αὐτὸν τρόπον”. *Poética*, 1147 a 10 y sigs. En lo que sigue, cuando en el cuerpo del texto transcribimos en español, hemos seguido la traducción de Mas, S. (2002). Madrid. Editorial Biblioteca Nueva.

<sup>11</sup> “Ταύτας μὲν οὖν λέγω τὰς διαφορὰς τῶν τεχνῶν ἐν οἷς ποιοῦνται τὴν μίμησιν”. *Poética*, 1147 a 28-29.

<sup>12</sup> “Ἐπεὶ δὲ μιμοῦνται οἱ μιμοῦμενοι πράττοντας”. *Poética*, 1148 a 1.

<sup>13</sup> “[...] ἀνάγκη δὲ τοῦτους ἢ σπουδαίους ἢ φαύλους εἶναι”. *Poética*, 1148 a 2.

<sup>14</sup> “(τὰ γὰρ ἦθη σχεδὸν αἰεὶ τοῦτοις ἀκολουθεῖ μόνους, κακία γὰρ καὶ ἀρετὴ τὰ ἦθη διαφέρουσι πάντες), ἦτοι βελτίονας ἢ καθ’ ἡμᾶς ἢ χεῖρονας [5] ἢ καὶ τοιοῦτους, ὥσπερ οἱ γραφεῖς· Πολύγνωτος μὲν γὰρ κρεῖττους, Παύσων δὲ χεῖρους, Διονύσιος δὲ ὁμοίους εἰκάξεν”. *Poética*, 1148 a 2-5.

Este ataque inicial de la *Poética* nos sitúa en el nudo de nuestra proposición. El arte poético (digamos a nuestro propósito, lo jurídico en tanto que texto literario, en tanto que arte de hablar y escribir) *es siempre una mimesis: una mimesis del hombre mejor, igual o peor*. En la tragedia antigua, la mimesis es la de los dioses, la tragedia griega contemporánea a Aristóteles imitaba los hombres que hacen cosas (*práttontas*). Es una mimesis de la acción humana mejor, igual o peor que el lector.

La imitación de lo mejor es la más noble, porque tiene el efecto de elevar. La imitación de lo peor (a veces se daba en la comedia), abaja los espíritus.

Es aquí en donde estamos en condiciones de retomar dos viejos amigos: la acción como unidad inteligible, pero esta vez en tanto que praxis moral recogida por mimesis a través del texto.

*c) La acción como texto, compasión, inteligibilidad y sentido moral*

La mimesis de la acción que es la literatura jurídica tiene inevitablemente una naturaleza moral, puesto que su objeto es la acción y porque lo que describe es noble o innoble, vicio o virtud. Sobre este pasaje clave de Aristóteles hay numerosos debates hermenéuticos, como es sabido, y que elocuentemente espejan bien los debates cognitivistas y no cognitivistas que se dan en otras ramas de los saberes prácticos.

Aristóteles piensa que el gesto mimético de la literatura (seguimos deliberadamente tomando la parte por el todo) es natural a todo ser humano desde la infancia, y en esto el hombre se diferencia de los animales. Los primeros aprendizajes del hombre se realizan por la mimesis, y esta es la causa del arte poético: la imitación de la naturaleza. Por otra parte, la imitación es apetecible y es objeto de goce por el hombre. El goce resulta tanto de lo agradable como de lo desagradable, porque excitan uno el *euthymos*; el otro, el *thymos*, la compasión y el temor. Una correcta hermenéutica (comprensión) de la acción imitada desemboca en una catarsis moral purificadora. Gotthold Ephraim Lessing, en dichos que generaran controversia con Goethe, escribe sobre la tragedia:

*"[...] es ist die Schule des Mitleids, durch die geleitet der Mensch immer menschlicher wird"*<sup>15</sup> ("[...] es la escuela de la compasión, por la que el hombre siendo guiado de ella se humaniza progresivamente").

Es que la literatura está llamada a excitar ambos: compasión y temor para realizar la catarsis<sup>16</sup>. A fin de servir adecuadamente a este propósito, es necesario que el lenguaje (ergo, el autor) sepan dar sabor a la trama. El mismo Lessing, en una carta, afirma el poder purificador y moralizador del arte poético (siguiendo la visión aristotélica):

<sup>15</sup> *Hamburgischen Dramaturgie*, 74-78, Stück, Januar, 1768 cit. por Mas, Salvador, en su estudio introductorio a la *Poética*, antes cit.

<sup>16</sup> *Poética*, 1449 b 25-30. Se trata de otro de los pasajes claves de la *Poética*.

“[...] die Bestimmung der Tragödie ist diese: sie soll unsre Fähigkeit, Mitleid zu fühlen, erweitern. Sie soll uns nicht bloß lehren, gegen diesen oder jenen Unglücklichen Mitleid zu fühlen, sondern sie soll uns weit fühlbar machen, daß uns der Unglückliche zu allen Zeiten, und unter allen Gestalten, rühren und für sich einnehmen muß. Und nun berufe ich mich auf einen Satz, den Ihnen Herr Moses vorläufig demonstrieren mag, wenn Sie, Ihrem eignen Gefühl zum Trotz, daran zweifeln wollen. Der mitleidigste Mensch ist der beste Mensch, zu allen gesellschaftlichen Tugenden, zu allen Arten der Großmut der aufgelegtste. Wer uns also mitleidig macht, macht uns besser und tugendhafter, und das Trauerspiel, das jenes tut, tut auch dieses, oder – es tut jenes, um dieses tun zu können. Bitten Sie es dem Aristoteles ab, oder widerlegen Sie mich”<sup>17</sup>.

Es que la compasión es la unidad última de inteligibilidad de la acción, es la posibilidad de “conocerlo todo para juzgar”, en palabras del príncipe “Idiota”, de Dostoievski. Solo en la escuela de la compasión se esclarece la disposición estructural de la acción escrita en la trama de la finalidad de la misma.

*d) Los elementos de la trama: entre ethos, dianoia, lenguaje y retórica*

Pero a tal fin, es necesario conocer las reglas del arte. Y es aquí donde, notablemente, cierra el círculo de nuestra reflexión empalmando con nuestra cita inicial de la *Retórica*: es necesario conocer las reglas. Pero el reenvío a la *Retórica* será reiterado.

El objeto es una trama: en la trama se funden la acción humana significativa, el *ethos* (el carácter) y la *dianoia* (forma de pensar). En cuanto al *ethos*, supone una elección moral (*proairesis*), porque los caracteres se diferencian por el vicio o la virtud. La tragedia no es imitación de seres humanos, sino de las acciones y de la vida: y la felicidad (*eudemonia*) e infelicidad están en la acción y dependen de ella<sup>18</sup>. El personaje aparece como tipo universal de la trama.

Historiadores y filósofos son poetas en el sentido de que uno dice lo que podría suceder (lo posible creíble) y el primero describe lo que sucedió. En ambos casos, el arte poético es la mimesis de la acción con todos los elementos ante dichos. Pero mientras que la historia versa sobre lo particular, la poética dice más lo universal, porque se refiere a cierta clase de hombres, según probabilidad o necesidad<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Carta a su amigo Friederich Nicolai, de noviembre de 1756: “[...] la finalidad de la tragedia es esta: ella debe expandir nuestra habilidad de sentir compasión. La tragedia no debe enseñarnos solamente a sentir compasión frente a este o aquel infeliz, sino que debe hacernos perceptible la compasión hacia los infelices de todos los tiempos y bajo todas sus configuraciones, de cuyas existencias y sufrimientos debemos apropiarnos. Y ahora me referiré a una frase que el Sr. Moses le demostrará en caso de Vd. vacile: El hombre más compasivo es el mejor hombre, el que tiene todas las virtudes sociales, el que es capaz de toda magnanimidad. Luego, el que nos hace compasivos nos hace mejores y más virtuosos, y la tragedia, produce este efecto. En caso de estar en desacuerdo, deberá a Aristóteles o también a mí”. La traducción es nuestra. Disponible en <http://www.zeno.org/Literatur/M/Lessing,+Gotthold+Ephraim/C3%84sthetische+Schriften/Briefwechsel+C3%BCber+das+Trauerspiel>.

<sup>18</sup> *Poética*, 1450 a 15-20.

<sup>19</sup> *Poética*, 1451 b 5-10.

Notablemente, un elemento de la trama es el espectador implícito. Pero ese espectador no solo es la audiencia; el espectador implícito en la trama es un meta-testigo omnipresente que inspira la obra.

Respecto de la *dianoia*, es la capacidad de decir lo que se debe y lo que conviene decir (no todo), lo cual es tarea de los discursos del arte político y retórico<sup>20</sup>. Y aquí otra confirmación de que las intuiciones se dirigían a buen fin.

El lenguaje es una “expresión de sentido” por medio de palabras (en griego: *hermeneia*)<sup>21</sup>. En todo caso, esta afirmación reenvía a la inteligibilidad de la acción. Es la expresión del sentido que aparece en trama, pues, en última instancia, la trama requiere una unidad de sentido, debe ser una acción única y completa. Es aquí donde aparece la idea del *telos*, de la finalidad configurante, que hace que la trama se comprenda en virtud de una disposición interna orientada teleológicamente y que solo acaba de esclarecerse en virtud de su finalidad. Como la acción humana, que la trama imita.

#### e) La finalidad como clave de sentido

Así pues, la acción humana puede ser leída retrospectivamente como texto o prospectivamente enunciada desde la intención en modalidad narrativa. Nuestro *excursus* por la *Poética* viene a corroborar la factibilidad de su comprensión como enunciado. Y además, corrobora la viabilidad de la aplicación de estos análisis a toda modalidad literaria, y por tanto a la literatura jurídica, en la medida en que por diversos medios estas constituyen una mimesis de la acción humana. De este modo, la *Poética* viene a actuar como una interfaz entre una legibilidad prospectiva y retrospectiva de la acción, en tanto que mimesis de ella.

Sin embargo, de los análisis que preceden tal vez la más valiosa sugerencia sea aquella que alinea y emparenta la *Poética* con la *Retórica* (especialmente con el discurso político), el *ethos* y la *dianoia*. En todos los casos, en tanto que mimesis de la acción, la *Poética* preanuncia el *sentido moral de su objeto y la socialización de la trama que viene dada por su comunicabilidad en tanto que unidad inteligible de sentido*.

Más aún, no solo el objeto de la poesía es moral (la acción humana), sino que *el mismo acto elocucional de la poesía (el acto artístico o técnico) puede ser moral o inmoral según sea o no fiel en la mimesis de la acción: imitando bien y cuando corresponde lo mejor del hombre, lo igual o lo peor. Así lo insinúa Aristóteles*<sup>22</sup>. El fin de tal acto elocucional es provocar el *euthymos* o el *thymos*, cuando la mimesis es infiel, o el arte es flaco, el propósito fracasa y así la emulación y estimulación moral a través de lo bello, se frustra. Nuestro gran poeta argentino, Leopoldo Marechal, diría: el poeta

<sup>20</sup> *Poética*, 1450 b 5-10.

<sup>21</sup> *Poética*, 1450 b, 13-15.

<sup>22</sup> Respecto de una lectura cognitivista de la *Poética* se citan diversos pasajes. La catarsis es una purificación moral y la poesía sirve para odiar y amar rectamente (Mas, Salvador, *Introducción a la Poética*. Ob. cit., 35, que sin embargo se pronuncia luego contra la hermenéutica cognitivista de algunos pasajes centrales). El pasaje más importante en apoyo de esta posición será, probablemente, *Poética*, 1452 a 1-6.

es el imitador más fiel del verbo divino: crea nombrando. En Adán Buenosayres, sostendrá que el Santo es el imitador del orden de la Redención, mientras que el Poeta es el imitador del orden de la Creación... pero también sabemos que la recreación se hizo por arte de la Palabra... Y es aquí donde estamos en condiciones de dar un salto hacia la tercera parte de nuestra investigación, volviendo a la *Retórica*:

“No se debe persuadir de lo malo”<sup>23</sup>.

#### 4. De la literatura jurídica como praxis moral

La tercera sección supone un esfuerzo de reapropiación para el ámbito de lo jurídico del acopio de mediaciones que anteceden este último segmento.

##### a) *La justificación de la licitud de la apropiación de las indagaciones precedentes*

Hasta aquí hemos indagado, de una parte, la *narratividad de la acción humana y su inteligibilidad* en tanto que texto. Ese paso era necesario, pues la acción humana constituye (contraída) el objeto del derecho; y como el objeto de este trabajo es la literatura jurídica, era necesario indagar sobre la condensación en palabras de su objeto (sobre el decir y comprender con palabras la acción). En segundo lugar, estudiamos el otro polo de nuestro estudio: la *literatura en su carácter de arte literario*. Para ello nos servimos de la valiosa guía de la *Poética* aristotélica, que sirvió, a decir verdad, como una mediación: resumía en sí los elementos de la acción como texto, confirmaba las intuiciones de la primera parte y al mismo tiempo vinculaba la narratividad de la acción con la socialización de la palabra y su sentido retórico, moral y político.

Ahora bien, si bien los pasos previos traen sugerencias en las que están implícitas las justificaciones de las apropiaciones que pretendemos aplicar a la reflexión sobre la literatura jurídica, parece conveniente explicitarlas a fin de trazar sólidamente el paso ambicioso que estamos por dar en esta tercera sección.

- i) Así pues, partimos de la premisa de que *la literatura jurídica es en sí misma una variante de prosa literaria*, bien que peculiar por su objeto. Y dado que hemos visto que las diversas formas del arte literario todas comparten genéricamente el hecho de ser una mimesis de la acción humana, y la literatura jurídica es una mimesis de una forma peculiar de acción humana (la praxis jurídica), podemos concluir válidamente que la proyección sobre la literatura jurídica es lícita en este respecto fundamental.
- ii) En segundo lugar, la *Poética* imita la acción humana singular (pero que consiste en realidad en tipos universales) y la socializa y esa es la *clave que explica las interacciones y comunicaciones de lenguaje espontáneas, connaturales y permanentes en el texto aristotélico entre retórica, discurso*

<sup>23</sup> *Retórica*, 1355 a 32.

- político, arte, moral y diversas formas poéticas*. Detengámonos un instante en la interfaz que supone reflexionar sobre la idea del espectador-lector-social que está implícito en la obra literaria y literaria jurídica:
- iii) *El lenguaje hablado y expresado supone una pretensión política de interacción*. Vimos la posibilidad de enunciar prospectiva y retrospectivamente el paradigma textual respecto de la acción. Vimos que la peripecia, elemento central de la trama de la tragedia, y más ampliamente, la conducta humana que es el objeto genérico de toda trama, tiene como vehículo el lenguaje. Pero el lenguaje supone, de una parte, un sujeto que profiere la palabra (el que denominamos “imitador del Verbo”, siguiendo a Marechal y adelantando una imputación moral de la palabra proferida de la que aún queda pendiente una elucidación). Pero, en realidad, supone dos lectores en la trama.
  - iv) De una parte, el *espectador o interlocutor implícito en todo texto...* que para el texto jurídico deberá inevitablemente aludir al “*se comprendre devant le texte*”, de Paul Ricoeur, con las implicancias de responsabilidad en relación a quien formule el texto mimético jurídico en virtud de la distorsión que su acto de elocución puede significar en términos de traicionar al hombre, mejor como un pintor podría faltar en el retrato... y hemos visto ya que eso tiene una implicancia moral, que aquí será de tipo social y transhistórica.
  - v) De otra parte, *un meta-espectador implícito en la tragedia griega, el Gran Ausente* de buena parte del mundo contemporáneo, autor del Hombre y de su libertad. Pero para arribar a este tácito *lector in fabula*, es necesario un último avance, que ocurrirá más bien como epílogo en forma de paradoja.
  - vi) Las ideas del lector-autor, que nos llevarán a reflexionar sobre las ideas de reconocimiento en la trama y responsabilidad e imputación moral de la pieza literaria jurídica son nuevamente ratificaciones en torno a los avances hechos hasta aquí. Si bien ahora espera una purificación y contracción al objeto propiamente jurídico, creemos que las sugerencias hasta aquí son suficientemente fecundas y elocuentes como para intentar el paso.

En síntesis, *hemos visto que hay una lícita aplicación de la mediación de la poética, sobre todo si se parte de la posibilidad de legibilidad de la acción como unidad de sentido*.

En este estado del asunto, es necesario entonces avanzar al problema que hasta aquí se ha postergado: el de *la identidad narrativa como reconocimiento de sí, y el de reconocimiento de sí en tanto que otro, puesto que nada de lo humano es ajeno o extranjero*. Es decir: pensar las letras jurídicas como acto moral del lector al autor, por vía del reconocimiento en el texto (lo que ocurre invariablemente en función de la capacidad de compasión o empatía). El elenco y el plan de acción están enunciados: del lector al autor, y de allí a la aplicación jurídica, para desembocar en la paradoja anunciada.

b) *El lector de texto jurídico y su carácter implícito*

Jacques Derrida afirmaba: “*In n’y a pas de hors texte*”, pero esa afirmación suponía una textualidad abierta<sup>24</sup>. Dice el mismo Derrida:

“*Cependant, si rien n’échappe au texte, le texte ne se totalise pas. À cause de la structure même des traces dont il se compose, et qui ouvrent à autre chose qu’elle mêmes, la totalité ne peut pas se fermer. Cela exclut la totalisation, la fermeture, la complétude du texte, et du même coup la valeur de système. C’est une aventure singulière dont le geste dépend à chaque fois de la situation, du contexte politique notamment, du sujet, de son enracinement dans un lieu et une histoire [...]*”<sup>25</sup>.

Esa lectura abierta implica al lector en la trama. Si bien el descubrimiento o más bien la popularización del *lector in fabula* se hizo famosa a partir de la publicación en 1978 de la obra homónima del Umberto Eco<sup>26</sup>, lo cierto es que la implicación del espectador en la trama está sugerida ya en la *Poética*. El espectador es un elemento intencional de la trama. Tampoco el enraizamiento contextual de la lectura es novedoso, luego de nuestras indicaciones, aunque su reformulación en labios de Derrida trae nuevas significaciones y sugerencias, poniendo así de relieve el protagonismo resignificante del autor en la trama.

Eco desarrolla ampliamente diversas variantes de previsión del lector en el texto emitido por el autor. El actor está tácitamente implicado como destinatario, como estrategia textual, a través de isotopías que le permiten al lector identificarse con los personajes de la trama, a través de guiños contextuales o derivados del estudio de la pragmática y otras tantas vías que no es el caso desarrollar. En la *Poética*, hay también referencias a todas estas formas de implicación del lector en la fábula<sup>27</sup>. Pero ¿qué de la literatura jurídica?

*En la literatura jurídica encontramos una implicación totalmente diversa del lector: el lector es autor y virtual protagonista del texto.* Es interpelado por el texto en su identidad personal, cultural y social... más aún, es interpelado axiomáticamente, o mejor: ontológicamente. El texto dice algo sobre él en lenguaje práctico dirigiendo su acción. El lector no está más allá del texto, o no existe fuera de texto en el derecho por su lingüisticidad. Así pues:

<sup>24</sup> Lo dice el mismo Derrida en una entrevista que publica en su propio *site*: “*J’ai dû élargir le concept de texte et essayer de justifier cette extension*”. Asequible en [www.jacquesderrida.com.ar/frances/evnement.htm](http://www.jacquesderrida.com.ar/frances/evnement.htm).

<sup>25</sup> *Ibidem*. “Sin embargo, si nada escapa al texto, el texto no se totaliza. A causa de la estructura misma de las trazas de las que se compone, y que abren el texto a otras cosas que ellas mismas, la totalidad no puede cerrarse. Eso excluye la totalización, la cerrazón, la completitud del texto y del mismo golpe al valor del sistema. Es una aventura singular donde el gesto depende cada vez de la situación, del contexto político –significativamente–, de su sujeto, de su enraizamiento en un lugar y una historia”.

<sup>26</sup> Eco, U. (1993). *Lector in fabula. La cooperación interpretativa en el texto narrativo*. Barcelona. Lumen, trad. Ricardo Pochtar.

<sup>27</sup> Recordemos que para Eco lo interesante es la cooperación del lector que surge a través de estructuras que enmarcan la trama: la fábula es el esquema fundamental de la narración, la lógica de las acciones, la sintaxis de los personajes, el curso de los acontecimientos, sin que se identifique con la trama, que es la historia como la narra el narrador. *Ibid.*, 145-6.

- i) *El lector es autor*. Sus acciones, en tanto que comunicables por constituir una unidad de sentido narrable y narrada, constituyen un sustrato de influencia a diversos grados del texto normativo. El hombre, en tanto que ejecutor del derecho, incide en el discurso jurídico para bien o para mal. Un precedente, las costumbres sociales, los usos, la cultura, la historia, forman un plexo de interacciones sociales simbólicas que condicionan la formulación de la norma, la doctrina, la jurisprudencia, a diversos niveles. Es imposible ahondar aquí en la profunda significación y responsabilidad personal que eso proyecta sobre cada hombre en lo que Ihering llamó osadamente (y con otras connotaciones) “la lucha por el derecho”. Los mecanismos de interacción son profundos, y sin embargo corren el riesgo de ser banalizados. Se desdibujan ante los nuevos individualismos que se empeñan en hacer creer que las prácticas sociales pertenecen a la esfera de la privacidad a-jurídica, para luego invocar la juridicidad presunta de prácticas sociales tal vez tachables de antijurídicas. Pero también son desdibujados ante pujantes neodogmatismos. La antijuridicidad misma es prueba de la implicación del lector en la fábula. Lo decía Santo Tomás en varios lugares. Recordemos apenas el *locus* de la progresividad de la ley en su tarea de inducción a la virtud: el lector está implicado en esa progresividad retrasando una ley más virtuosa en virtud de su retraso moral<sup>28</sup>.
- ii) *El lector es protagonista del texto*. Aquí otra vez debemos desempolvar intuiciones geniales, que leídas en los contextos teóricos contemporáneos, como el vino añejo, descubren nuevas fragancias y sabores. Cuando Tomás de Aquino sostenía que la “*lex est in aliquo non solum in regulante, sed etiam participative sicut in regulato*”<sup>29</sup>, ¿no decía en su magnífica sobriedad acaso esto mismo y lo del párrafo que antecede? Porque, como decía Cicerón, el presupuesto de la ley (natural y humana) es que nada de lo humano sea extranjero y de allí la doble virtualidad de interacción. El lector actúa el texto, pero ese texto actúa como principio de acción, de allí que surja el inevitable reenvío a la imputabilidad del autor. Y aquí nuevamente un reenvío implícito al lector participado de la ley, pero que a su vez la edifica con sus acciones narradas socializadas interactivamente. Y aquí es inevitable evocar al Autor de la ley de Kant, independizado del otro lector-espectador, al que llamamos Gran Ausente, párrafos más arriba, y sobre el que debemos volver al final. Cabría aún aquí alguna interesante reflexión sobre el lector infractor de la ley, a la luz de las categorías sugerentes y tal vez fecundas de *homo noumenon* y *homo phaenomenon* que trae Kant en su *Methaphysik der Sitten*, pero quedarán implícitas como mera evocación<sup>30</sup>, que reenviarían nuevamente a la inteligibilidad de la

<sup>28</sup> *Summa Theologica*, I-II, 96 a 3.

<sup>29</sup> *Summa Theologica*, I-II, 90 a 3.

<sup>30</sup> *Methaphysik der Sitten*, 197 (335-336). Seguimos aquí la publicación de Reclam, 1990, Stuttgart, bajo la cura de Hans Ebeling, que trae la numeración clásica situada entre paréntesis.

acción humana percibida como fenómeno y su razón explicativa o comprensiva.

Y es aquí en *donde hemos reconectado dos aspectos: el literario y el moral, a través de la vinculación de la acción como unidad de sentido capaz de ser narrada, y el paradigma poético de la literatura, siempre por la vía del lector*. Pero es necesario introducir una reformulación de este aspecto: *el lector, en la medida en que se reapropia y se reconoce como un yo en el texto, reapropia su imputabilidad moral y jurídica frente al texto*. Se “comprende a sí mismo” en el sentido más profundo, frente a ese texto. Ese texto no le es ajeno, él es el texto y está co-implicado frente a sus prójimos, a la familia humana por participación y por su praxis moral:

“Entonces el Señor preguntó a Caín: ‘¿Dónde está tu hermano Abel?’. ‘No lo sé’, respondió Caín. ‘¿Acaso yo soy el guardián de mi hermano?’”

### c) *El autor del texto jurídico y su imputabilidad moral*

Más pasmosa resulta, a la luz de los párrafos antecedentes, la implicación moral del autor del texto jurídico, que no solo es lector-espectador-protagonista del texto, sino que tiene en sus manos, como todo aquel que ostenta poder, las vidas y las familias de un número multiplicado e impensado de personas. La objetivación del discurso desdobra a ese texto de su autor, y ese texto escrito se integrará a su vez con posibles interpretaciones variadas que realimentarán su letra (no hay más que textualidad, pero textualidad abierta, referencial). La volatilidad de la palabra hablada evapora el peso de la responsabilidad, mientras que la objetivación escrita o registrada, la amplifica (*scripta manent...*). Es necesario clarificar que cuando hablamos de autor del texto nos referimos a todos los textos jurídicos que, en forma análoga, constituyen piezas narrativas y dependen del enunciado: cuando menos la ley, la doctrina, la jurisprudencia.

Aquí es necesario dejarnos estimular por Immanuel Kant, quien se refería al Autor de la ley (*Urheber*) en sus textos sobre la *Methaphysik der Sitten* y en otras secciones convergentes de su obra. Tal vez esa aproximación sea la que permita advertir con mayor claridad las implicancias de las indagaciones que traemos y abra la puerta a la desembocadura final que nos habíamos propuesto:

*“Gesetz (ein moralisch praktisches) ist ein Satz, der einen kategorischen Imperativ (Gebot) enthält. Der Gebietende (imperans) durch ein Gesetz ist der Gesetzgeber (legislator). Er ist Urheber (auctor) der Verbindlichkeit nach dem Gesetze, aber nicht immer Urheber des Gesetzes. Im letzteren Falle würde das Gesetz positiv (zufällig) und willkürlich sein”<sup>31</sup>.*

Junto con la idea del enunciado jurídico, se plantea la distinción entre *Gebietende / Gesetzgeber* y *Urheber / Gesetzgeber*. El desdoblamiento del legislador tiene su

<sup>31</sup> *Methaphysik der Sitten*, 63 (227).

interés<sup>32</sup>. El que gobierna puede ser autor de la imperatividad u obligatoriedad pero no necesariamente de la ley. Y, ¿quién es el autor de la ley?

Notablemente, el supremo legislador (*der höchste Gesetzgeber*), es decir, aquel que tiene solo derechos y ninguna obligación conjuntamente con su voluntad divina según Kant, no puede ser pensado tampoco él como *Urheber* o autor de las leyes<sup>33</sup>. Kant continúa sus reflexiones derivando hacia la idea de imputabilidad (*Zurechnung*), dejando en ascuas el asunto del autor de la ley, que no coincide necesariamente con el legislador.

El *Gesetzgeber* de la ley (legislador) es autor de la obligación (*Verbindlichkeit*) pero no de la ley, y en el caso de que lo fuera transformaría la ley en contingente y arbitraria. ¿Quién es pues el autor de la ley, entonces? ¿Y qué significa para Kant el desdoblamiento entre obligatoriedad y ley? ¿Qué es este legislador supremo que si fuera autor de leyes, estas solo serían contingentes y arbitrarias?

En todo caso, el autor de la ley en Kant pone en evidencia *una complejidad inherente a la autoría de la ley, y posibles desdoblamientos pensables entre un autor evidente y un autor implícito*. Apenas como nota humorística, al referirse al caso del derecho de autor, en la misma *Methaphysik der Sitten*, vuelve sobre el asunto del autor, pero esta vez se refiere al autor del texto y el editor que publica sin su autorización. Sin embargo, las sugerencias implícitas valen la pena:

*“Dieser aber, nämlich der Verleger, spricht (durch seinen Werkmeister, operarius, den Drucker) nicht in seinem eigenen Namen (denn sonst würde er sich für den Autor ausgeben), sondern im Namen des Schriftstellers, wozu er also nur durch eine ihm von dem letzteren erteilte Vollmacht (mandatum) berechtigt ist”*. [El editor habla (a través de su operario, el que imprime) no en su propio nombre (de lo contrario sería él el autor), sino en nombre del escritor, para lo que está facultado a través de un mandato que recibe del autor].

Si la obra se publica, transgrediendo el mandato del autor, se comete un crimen.

#### *d) Recapitulación: tipos y consecuentes jurídicos*

Hasta aquí referimos la imputabilidad del autor y del lector más por sugerencias y evocaciones que por un estudio sistemático. En la *Poética* se encuentran ya sedimentos que conducen a la idea de la imputabilidad del autor de la obra:

<sup>32</sup> “Celui qui commande (imperans) par une loi est le législateur (legislator). Il est l’auteur (aucteur) de l’obligation par la loi, il n’est pas toujours l’auteur de la loi. Dans le cas où il le serait, la loi serait positive (contingente) et arbitraire”. Respecto del legislador divino, aparece la dificultad de la traducción precedente: “La loi qui nous oblige a priori et inconditionnellement par notre propre raison peut aussi être exprimée comme procédant de la volonté d’un législateur suprême, c’est-à-dire qui n’a aucun devoir, mais seulement des droits (par conséquent de la volonté divine). Mais c’est simplement chose qui signifie l’Idée d’un être moral, dont la volonté fait loi pour tous, sans qu’on pense que cette volonté est cause de la loi” (1993). *La métaphysique des mœurs*. Vrin. Paris, con introducción de Michel Villey, 101, 102.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

“[...] es claro que no se debe mostrar varones buenos pasando de la buena fortuna a la mala fortuna, pues esto no produce ni temor ni compasión, sino que es repugnante; ni a los malvados pasando de la mala fortuna a la buena fortuna, pues [...] no tiene lo que debe tener, pues no es conforme al sentido de bien, ni produce compasión ni temor”<sup>34</sup>.

Ahora es el momento de arribar a *nuestras conclusiones, necesariamente provisionales, y que constituirán aplicaciones al ámbito jurídico de nuestras indagaciones previas.*

- i) Así pues, la primera conclusión preliminar que podemos extraer es que *hay una moralidad implícita semejante a la del traductor en el autor de la ley que es instrumento en su plasmación* (queda aún la insinuación kantiana del desdoblamiento de la autoría, conjugada con la metáfora del autor del texto –recordemos que el paralelo con esa segunda cita está fuera de la intención de Kant autor del texto–).
- ii) El autor de la ley *debe una fidelidad a su objeto y al fin de la acción humana en su narratividad mimética*. Esa fidelidad es *doble: en la descripción y en la proyección*. Vale decir que la fidelidad del autor de la ley en la descripción involucra la formulación del tipo jurídico, o la tipificación del personaje universal en su singularidad histórica, cultural, local. La formulación del tipo, como ya lo sabían los romanos, supone ya los resortes implícitos que harán sonar una u otra nota a la hora de la solución jurídica. El tipo interpela a los principios porque supone él mismo un acto valorativo. No hay percepción humana excluida de la valoración. Allí hay una doble purificación necesaria del autor: la del ojo –*Auslegung*–, la del órgano que profiere la palabra –*Aussage*. En todo caso, la ley, la doctrina, la jurisprudencia debe describir miméticamente la acción humana... y en esto al hombre, ¿como mejor de lo que es, como es, o peor de lo que es? De la ley, no cabe duda: un delicado equilibrio que tiende hacia arriba... *la ley debe inducir al mejor hombre, por eso necesita describir al mejor hombre... sin prescindir de lo que el hombre es capaz en su libre albedrío, ni tampoco de lo que el hombre es a pesar de sí mismo, muchas veces. Nada de lo humano me es extranjero...* y en este sentido *el autor debe reconocerse a sí mismo en el texto: reconocerse como imputable, reconocerse como destinatario*. Cualquier texto legal que prescinda de alguna de estas tres dimensiones es al menos imprudente, pero en todo caso no hace justicia al hombre.
- iii) En tercer lugar, y toda vez que la percepción y descripción suponen una valoración, la consecuencia jurídica requiere de una forma de razonamiento prudencial que involucra *la percepción de los principios. Esta percepción es estética y práctica. Y su formulación debe resumir este doble carácter, y para eso es necesaria la retórica para la argumentación y representación de los arcanos (cada vez más arcanos en un mundo dominado por la dificultad de percibir lo bello)*. Aquí sería necesario indagar sobre la naturaleza

<sup>34</sup> *Poética*, 1452 b, 34-40.

- política del juicio estético, tal vez recurriendo a los estudios de Hannah Arendt<sup>35</sup> en la condición humana, cuyo fundamento último son las exploraciones que Kant mismo incluye en su *Metafísica de las Costumbres*, en donde ya se perfilaba el sentido ético de la percepción estética<sup>36</sup>.
- iv) Notablemente: el *finis operis* de la narratividad mimética: el despertar *euthymos* y *thymos* queda así emplazado en cada uno de estos segmentos del acto elocucional jurídico: *el tipo jurídico está regido por la compasión, el consecuente jurídico está regido por la necesidad de despertar un sano temor* frente al escenario posible del apartamiento del mejor hombre (o del lector modelo).
  - v) De modo que *la fidelidad debe traducirse también en el consecuente de la norma*. Se advierte en algunos campos la disolución de la sanción como si eso elevara al hombre, hundiéndolo en la diferencia avalorativa de la impunidad. En la invisibilización de su bien y de su mal. ¿Soy acaso yo responsable de mi hermano?
  - vi) Una sexta conclusión que podemos extraer se refiere y desarrolla en el acápite siguiente. Tiene que ver con el *autor in fabula* como fenómeno propiamente jurídico. El autor se comprende a sí mismo en el texto e involucra en esa versión peculiar de la *Auslegung como Verstehen* (como compasión), por la naturaleza social e interactiva del derecho, una dimensión fraternal, social y cósmica en su acto autointerpretativo. ¿En qué sentido el autor y el lector se contradistinguen, y cómo vincular este hecho con la idea de una idea ética y estética?

Este es el interrogante que trataremos de desvelar en el cierre de esta contribución. Se hará en dos pasos: de un lado, volveremos al dilema del desdoblamiento del autor de la ley y su relación con el lector. En segundo lugar, y como corolario en forma de fuga, insinuaremos la proyección de la problemática de la literatura hacia lo sublime. Si el autor del texto (el poeta) es un imitador del orden de la creación, la ley nueva rompe los vasos de los odres viejos: ¿pueden nuestras elucubraciones soportar la puesta en crisis si se ponen en juego de cara a la economía de la redención?

e) *El autor del autor y el lector...*

Según el desdoblamiento kantiano hay un autor de la ley que impera por la ley: el *legislador* o *Gesetzgeber*. Pero el *legislador* no es el *Urheber* (el *auctor* de la ley). Hemos postulado que el hombre que formula la ley es, a la vez, autor y lector y que el lector es, a la vez, autor, en la inextricable dialéctica de la comunidad humana, en donde todos somos imputables por todo en un sistema de signos comunes: en donde todos respondemos por nuestros *dictae* y por nuestras *gestae* narrativamente trans-

<sup>35</sup> Arendt, H. (1998). *The human condition*. Chicago. University of Chicago Press.

<sup>36</sup> *Methaphysik der Sitten*, p. 383 (404).

mitidas e impresas en el marco del lenguaje y de su naturaleza práctica a la vida social y jurídica (si se dan los presupuestos de su juridicidad).

Nos queda referirnos al Gran Ausente, el que estaba implícito en los dichos de Cicerón. Para Terencio, en su comedia, que nada fuera ajeno era precondition de la solidaridad. La solidaridad también se manifiesta en el *euthymos* y en el *thymos* exigido por la narrativa, que nosotros hemos situado un poco arbitrariamente en el antecedente y consecuente de la norma, respectivamente. ¿Qué hay de este Gran Ausente? (que para Kant solo tiene derechos y no obligaciones, y sin embargo es causa de obligación en notable paradoja de ininteligibilidad...).

## 5. La paradoja de una literatura jurídica y la implosión de las categorías

Para este último segmento, es necesario recurrir a lo sublime. Lo sublime es lo más alto del derecho, lo más elevado, en dónde, tal vez paradójicamente, el derecho es plenamente jurídico al tiempo en que cesa de serlo. “La justicia y la paz se encontrarán”. En el controvertido pasaje del final del capítulo VI, de la *Phänomenologie des Geistes*<sup>37</sup>, Hegel escribe probablemente una de sus páginas más bellas:

*“Dieses entsagt aber dem teilenden Gedanken und der Härte des an ihm festhalten- den Fürsichseins darum, weil es in der Tat sich selbst im ersten anschaut. Dies, das seine Wirklichkeit wegwirft und sich zum aufgehobenen Diesen macht, stellt sich dadurch in der Tat als Allgemeines dar; es kehrt aus seiner äußeren Wirklichkeit in sich als Wesen zurück; das allgemeine Bewußtsein erkennt also darin sich selbst”*<sup>38</sup>.

Refiriéndose al movimiento del alma bella, esta última es la que reconociendo su propio pecado (o para ser más precisos: la acción que había sido llamada mala, *die Böses genannt wurde*) retoma su yo profundo de su *“äusseren Wirklichkeit”* (realidad exterior) y vuelve a su *“Wesen”*, a su esencia. La conciencia (la conciencia general) se reconoce entonces así misma. Pero es aquí en donde viene la maravilla:

*“Die Verzeihung, die es dem ersten widerfahren läßt, ist die Verzichtleistung auf sich, auf sein unwirkliches Wesen, dem es jenes Andere, das wirkliches Handeln war, gleichsetzt und es, das von der Bestimmung, die das Handeln im Gedanken erhielt, Böses genannt wurde, als gut anerkennt oder vielmehr diesen Unterschied des bestimmten Gedankens und sein fürsichseiendes bestimmendes Urteil fahren läßt, wie das Andere das fürsichseiende Bestimmen der Handlung. –[492] Das Wort der Versöhnung ist der daseiende Geist, der das reine Wissen seiner selbst als allgemeinen Wesens in seinem Gegenteil, in dem reinen Wissen seiner selbst als der absolut in sich seienden Einzelheit anschaut, – ein gegenseitiges Anerkennen, welches der absolute Geist ist”*<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Werke. Band 3, Frankfurt a. M. 1979, S. 491-492.

<sup>38</sup> Seguimos aquí la traducción francesa propuesta por Bourgedes, G. (2006). *Phénoménologie de l'esprit*. Paris. Vrin, 556-557. “Celui-ci, qui rejette sa réalité effective et fait de lui un celui-ci supprimé, se présente par là en fait comme un universel; il opère le retour de son effectivité extérieure dans lui-même en tant qu'essence; la conscience universelle se reconnaît donc elle-même en lui”.

<sup>39</sup> Siempre siguiendo la traducción francesa de Bourgedes: “Le pardon qu'elle accorde à la première

Es el perdón (*die Verzeihung*) el que es capaz de transformar el juicio del mal sobre nosotros mismos en esa prescindencia de sí (*Verzichteleistung auf sich, auf sein unwirkliches Wesen*) que es autenticante, unificante y que reinscribe el yo en la trama de su yo más auténtico y verdadero. A través de ese perdón el alma puede reconocerse bella y veraz, tal como verdaderamente es. La alquimia del perdón es la única capaz de reconciliar (*versöhnen*, que en alemán encierra la palabra *Sohn*, hijo, como si fuera hacer hijo) el ámbito jurídico con lo sublime por la vía de la eminencia. Desde luego que los temas hegelianos implícitos en el texto son evidentes, y pueden perturbar la interpretación de la cita. No obstante, el texto tiene una objetividad en sí mismo, aún en su contexto. Su fuerza significativa cobra un vigor mayor que un texto semejante que pudiera extrapolarse de la mística flamenca. Y su género se inscribe en la juridicidad (moral, jurídica): es el *Urteil* –el juicio– el que llama mala a la acción (*Böses erennt*).

Y ahí es donde el derecho apenas atisba, en donde también él necesita ser releído a la luz de la ecuación del “más de lo que cabe pensar”<sup>40</sup> en la economía de la Encarnación<sup>41</sup>. Así pues, como dice San Pablo: “Porque mientras vivíamos según la naturaleza carnal, las malas pasiones, estimuladas por la Ley, obraban en nuestros miembros para hacernos producir frutos de muerte” (*Rom. 7:5*). Claro que, en el siglo del Gran Ausente (conscientemente exiliado, prudentemente callado, inteligentemente silencioso, o simplemente del silencio amante de Dios... o para algunos, su inexistencia palmaria), esa ecuación es aún impensable.

---

*conscience est le renoncement à soi, à son essence non effective, à laquelle elle égale cette autre conscience qui était un agir effectif, et de telle sorte qu'elle reconnaît comme bonne une telle conscience qu'était désignée comme un mal de para 'détermination que l'agir recevait dans la pensée déterminée ainsi que son jugement déterminant qui est pour soi, de même que l'autre conscience abandonne la détermination étant-pour -soi de l'action. La parole de la réconciliation est l'esprit étant-la qui intuitionne le pur savoir de soi-même comme essence universelle dans son contraire, dans le pur savoir de soi-même comme de la singularité qui est absolument dans elle-même, reconnaissance réciproque qui est l'esprit absolu".*

<sup>40</sup> La cita implícita es de Anselmo, como es evidente.

<sup>41</sup> Así el clamor de Siro de Martin que sin embargo previene acerca de la dificultad de la empresa: “Resultaría difícil, sino imposible, hacer respecto de estas situaciones un discernimiento preciso sobre cuáles de las posibles soluciones son de justicia y cuáles requieren la juridización de la misericordia”. Su tesis, empero, es un paso en esa empresa: De Martini, S. (2013). *Misericordia y justicia*. Buenos Aires. Educa, 320.