

DERECHO Y LITERATURA

José María PÉREZ COLLADOS

Aparentemente, nada tan lejano y distinto como un texto jurídico y uno literario. Sin embargo, el Derecho y la Literatura constituyen dos realidades profundamente imbricadas. Indagar en las razones de por qué las normas de lejanos tiempos inmemoriales tenían forma poética sería una manera de descubrir sorprendentes vínculos entre ambos ámbitos. No seguiremos, sin embargo, este camino, sino que hablaremos de la manera en que el Derecho de nuestro tiempo requiere y necesita a la Literatura hasta el extremo de existir una potente corriente académica que ha adoptado por nombre precisamente éste: *Derecho y Literatura*.

Con ilustres precedentes anteriores (Jonh Henry Wigmore o Benjamin Cardozo) el movimiento *law and literature* se inicia en Estados Unidos en los años 70 como una manera de ofrecer resistencia al formalismo jurídico o al movimiento *Derecho y Economía* que preconizaban un concepto científico del Derecho donde las normas jurídicas debían aplicarse de manera previsible, mecánica y objetiva.

La insuficiencia de este modelo, que podríamos describir como el del jurista-científico, hizo necesario presentar una alternativa de jurista, un jurista menos frío, más humano, menos previsible, más justo.

Desde aquellos comienzos en los Estados Unidos, el movimiento se ha generalizado enormemente y podemos encontrar grupos de trabajo en toda Europa, América latina o, incluso, en países asiáticos de la entidad de China. En todo caso, fuera de los Estados Unidos será difícil encontrar este tipo de estudios convertidos en asignaturas de la licenciatura en Derecho.

Cuando hablamos de *Derecho y Literatura* podemos referirnos a diversas variantes de esta temática. Aquí nos centraremos en dos, la que aborda el Derecho *en* la Literatura y la que trata al Derecho *como* Literatura.

La cuestión del Derecho *en* la Literatura ha sido estudiada de manera poco enriquecedora por los historiadores del Derecho, que ya desde la época del grupo germanista de la Escuela histórica del Derecho rastreaban normas jurídicas en los textos literarios (los hermanos Whilhelm y Jacob Grimm serían un muy conocido ejemplo).

Pero lo verdaderamente relevante de los contenidos jurídicos de los textos literarios no es que nos describan fuentes jurídicas (tal o cual costumbre, tal ley)

o el funcionamiento de un órgano jurisdiccional del pasado. Lo verdaderamente útil del Derecho que puede hallarse en los textos literarios estriba en que en la literatura encontramos al Derecho encarnado en la vida, padecido o disfrutado por seres humanos. En la literatura contemplamos el Derecho no en la forma fría que presenta en los Códigos, sino tal y como se manifiesta en el mundo. En la literatura somos capaces de ver el Derecho a través del rostro del otro, que diría Emmanuel Lévinas, y compadecernos con el sufrimiento que genera, o confortarnos con la justicia que propicia.

Y eso constituye (o debería constituir) parte fundamental de la formación de cualquier jurista, porque le daría acceso a una forma de conocimiento del Derecho que, no teniendo nada que ver con los engranajes de la ciencia jurídica, resulta esencial para que el ordenamiento jurídico pueda cumplir con el que es su principal encargo: hacer justicia.

Algunos textos de Martha Nussbaum inciden en esta línea (el más conocido, *Poetic Justice*, Boston, 1995): de lo que se trata es de completar la formación del jurista para que sea capaz de inocular alma a las normas y que puedan ser aplicables con la entidad y la humanidad que la vida requiere.

El jurista debe ser capaz de captar la realidad proteica e inclasificable de la vida; necesita, para ser un jurista que merezca ese nombre, poseer una gran sensibilidad, ser capaz de sentir empatía por la realidad social a la que pretende aplicar el Derecho. Sin empatía, el catálogo de hechos previstos en las normas (los «supuestos de hecho» legalmente preestablecidos) no serán capaces de solucionar los conflictos sociales sino que, al ser pobre y superficialmente aplicados, constituirán una carga para el progreso y la evolución de las sociedades.

La literatura es capaz de dotar al jurista de esa sensibilidad que necesita, le ayuda a comprender intimidades y complejos, le permite compartir las pasiones y el sufrimiento humanos.

Resulta evidente que el jurista no debería regirse tan sólo por criterios técnico-jurídicos, sino que sería muy conveniente que poseyese ciertas «virtudes» que le hicieran capaz de percibir la complejidad irreplicable de cada realidad, de cada rostro. Porque la ciencia jurídica, por ser ciencia, es genérica, universal. Pero el conflicto humano al que debe aplicarse el criterio científico es irreplicable, tiene un nombre propio y una historia única. Y el jurista debe ser capaz de comprender eso que se escapa de las normas y su carácter general, debe tener sensibilidad para lo particular de cada caso concreto. En ese sentido se valora la importancia de la *virtud* en el jurista, entendida como capacidad para discernir cuándo la mera aplicación formal de las reglas no basta para obtener justicia material.

Y la literatura sería un camino enormemente fructífero para alcanzar esa condición virtuosa (en este sentido irían recientes e innovadores trabajos de autores como Amalia Amaya, Hock Lai Ho, Colin Farrelly o Lawrence Solum).

El segundo de los dos enfoques del movimiento Derecho y la Literatura que quisiera tratar es, quizás, el más hondo y relevante: Derecho *como* Literatura.

Desde esta perspectiva serían varias las líneas de trabajo que pueden desarrollarse: la aplicación de las técnicas del análisis literario a los textos jurídicos daría lugar a una tendencia; el estudio de los instrumentos retóricos del Derecho (el Derecho y sus técnicas de persuasión), constituiría otra; y la narratividad sería otra línea de pensamiento, a la que querríamos dedicar algunos párrafos.

Una teoría de la narratividad jurídica la podemos encontrar ya en autores del peso y la influencia de Donald Dworkin, queriendo destacar aquí a otros, ya en el terreno concreto de la coherencia narrativa, como sería el caso de Neil McCormick, Bernard Jackson o José Calvo.

Estos autores inciden en el hecho de que en los procesos judiciales lo que se hace es escribir (construir) un relato (una narración), en relación con unos hechos del pasado que pudieron ni siquiera haber sido, como se produciría en el caso de la condena de un inocente.

Resulta enormemente revelador estudiar las técnicas y normas narrativas a través de las que el Derecho regula la escritura de los relatos judiciales. Unos relatos que se impondrán para siempre dado que el principio *non bis in idem* impedirá volver a plantear en sede judicial de nuevo el mismo asunto.

Estos estudios ponen de manifiesto, entre otros, factores de escritura como los siguientes: 1. Los relatos jurídicos están redactados en tercera persona (con lo que ello significa desde el punto de vista narrativo); 2. Tienen tasados los temas (la infidelidad, por ejemplo, ya no forma parte de los relatos en los procesos de divorcio porque ya no incide en la determinación de la pensión compensatoria o la custodia); 3. Hechos probados pueden quedar excluidos del relato final en función de factores diversos, como no haberse respetado en su obtención derechos fundamentales de los procesados (la intimidad, la inviolabilidad del domicilio...).

Éstas y otras cuestiones nos conducen a concluir que en un proceso judicial no se extrae una verdad previamente existente, sino que se construye una narración que, como la literaria, tiene unas normas de composición, unos límites, unas técnicas. Ponerlas de manifiesto es lo que pretenden los estudios que tratan al Derecho como si fuera (porque lo es) literatura.