

Daniel Alejandro Muñoz Valencia

Cultura escrita y derecho

—El derecho como artefacto literario—



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**
1803

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Colección mejores trabajos de grado

Daniel Alejandro Muñoz Valencia

CULTURA ESCRITA Y DERECHO
—El derecho como artefacto literario—

La colección Mejores trabajos de grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, surge con el objetivo de hacer visibles los trabajos de grado de pregrado y posgrado de nuestra Unidad Académica que han sido distinguidos con la máxima calificación, y como una manera de reconocer a quienes, gracias a su esfuerzo, recibieron recomendación de publicación del texto completo por parte de sus jurados.



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1803

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Colección mejores trabajos de grado

Cultura escrita y derecho –El derecho como artefacto literario–

© Daniel Alejandro Muñoz Valencia

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Primera edición: 2011

ISBN: 978-958-714-342-3

Este libro hace parte de la colección
MEJORES TRABAJOS DE GRADO
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad de Antioquia
Número 7
200 ejemplares

Corrección de textos: Elkin Ospina T.

Diseño, diagramación e impresión: Imprenta Universidad de Antioquia
Calle 67 N.º 53-108, bloque 28, primer piso
Teléfono: (57-4) 219 53 30 Telefax: (57-4) 219 50 13
Correo electrónico: imprensa@quimbaya.udea.edu.co
Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Foto carátula:
La pluma en la mano,
Álvaro Osorio

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Oficina de Comunicaciones
Teléfono (57-4) 219 58 54
Correo electrónico: derecho@mitra.udea.edu.co
Página web: <http://derecho.udea.edu.co>
Ciudad Universitaria
Calle 67 N.º 53-108, bloque 14
Apartado 1226
Medellín, Colombia

Hecho el depósito que exige la ley.

Prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo. (Ley 23 de 1982)

Jurista: anula una línea cada día. No ofrendes tu vida en nombre de verdades universalmente aceptadas escribiendo libros de seiscientas o setecientas cuartillas. Quizá tus maestros te indicaron algo distinto, pero, como dijo alguien en una conversación, toda abundancia es estéril.

Tomado de *Notesblock*. Aunque una mancha de café no deja ver con claridad, parece un apunte —del puño y letra de Dana Gena, compañera incondicional del autor durante aquellos difíciles días— del 26 de Junio de 2011.

CONTENIDO

Agradecimientos _____	9
<i>El Mono piensa en ese tema</i> _____	11
Presentación _____	13
Introito _____	17
I _____	17
II _____	22
PRIMERA PARTE: CULTURA ESCRITA _____	29
(i) La pluma en la mano _____	30
(ii) El mundo sobre el papel _____	36
(iii) Oralidad y escritura _____	41
(iv) Los usos de “lo escrito” _____	46
(v) Alrededor de la lectura _____	49
(vi) Esbozo de la “interpretación” _____	51
(vii) El concepto <i>cultura escrita</i> _____	55
SEGUNDA PARTE: “LO ESCRITO” EN LA PRÁCTICA JURÍDICA _____	61
(i) Ordenar la vida social _____	63
(ii) El glosador tantea la codificación _____	72
(iii) Los juristas sin textos _____	78
(iv) El operador se carea con “lo escrito” _____	84

TERCERA PARTE: EL DERECHO COMO ARTEFACTO LITERARIO	97
(i) Vivir en una <i>comunidad textual</i>	98
(ii) Cultivar los géneros literarios	106
(iii) Panegírico del literalismo	118
(iv) La letra y el trasgo	132
(v) El derecho de las <i>sociedades letradas</i>	142
Todo está dicho ya	151
Bibliografía	153

AGRADECIMIENTOS

Esta monografía quizá no habría podido ser escrita sin la generosa ayuda y el estímulo permanente del profesor Hubed Bedoya. El autor agradece al profesor Bedoya la constancia y el desinterés de su acompañamiento y la celosa meticulosidad de sus observaciones.

Los profesores Roberth Uribe Álvarez y David Orrego Fernández, jurados designados por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia para la evaluación del trabajo, acogieron el texto con excesiva generosidad. El autor extiende a ellos su sentimiento de gratitud.

La modestia de otras personas que lo respaldaron indirectamente en la elaboración del texto impide referirlas acá; con pena, el autor guarda silencio.

EL MONO PIENSA EN ESE TEMA

¿Por qué será tan atractivo —pensaba el Mono en otra ocasión, cuando le dio por la literatura— y al mismo tiempo como tan sin gracia ese tema del escritor que no escribe, o el del que se pasa la vida preparándose para producir una obra maestra y poco a poco va convirtiéndose en mero lector mecánico de libros cada vez más importantes pero que en realidad no le interesan, o el socorrido (el más universal) del que cuando ha perfeccionado un estilo se encuentra con que no tiene nada que decir, o el del que entre más inteligente es, menos escribe, en tanto que a su alrededor otros quizá no tan inteligentes como él y a quienes él conoce y desprecia un poco publican obras que todo el mundo comenta y que en efecto a veces son hasta buenas, o el del que en alguna forma ha logrado fama de inteligente y se tortura pensando que sus amigos esperan de él que escriba algo, y lo hace, con el único resultado de que sus amigos empiezan a sospechar de su inteligencia y de vez en cuando se suicida, o el del tonto que se cree inteligente y escribe cosas tan inteligentes que los inteligentes se admiran, o el del que ni es inteligente ni tonto ni nadie conoce ni existe ni nada?¹

¹ Fábula de algún escritor que nació en Honduras, vivió su infancia en Guatemala y terminó sus días exiliado en México. MONTERROSO, Augusto. *La oveja negra y demás fábulas*. Bogotá, Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A., 2010, pp. 77-78.

PRESENTACIÓN

Lo que, con una ambigüedad cuyo desconocimiento resulta pasmoso, puede llamarse “academia jurídica” es fácilmente caracterizable por la producción literaria que arroja en dos momentos muy diferentes, pero indudablemente ligados a la actividad que ella cumple, prácticamente prendada del imperativo del funcionamiento del derecho: su carácter discursivo.

En primer lugar puede destacarse como característica, la más llamativa, la del aspecto yerto y seco de los textos jurídicos. No hay que esperar las críticas de los literatos para encontrar las más ácidas opiniones contra la monotonía, la repetición constante y la poca gracia con la cual se escriben los textos, sobre todo técnicos, del derecho. Quizá pocas disciplinas cuenten con tan extensos y extenuantes tratados, con manuales tan complicados y enrevesados, o con textos cuya virtud no parece ser otra que la copia fiel a la que el autor se pelea por no agregar nada de su propio caletre. Textos inanes e inútiles, si fuese necesario clasificarlos más allá de su raigambre jurídica.

En segundo lugar, y luego del minucioso período de contaminación que termina siendo la academia formal de entrenamiento profesional, cabe llamar la atención sobre los trabajos de habilitación o “de grado” con los cuales la mayoría de estudiantes de la carrera de derecho concluye sus estudios: nuevamente ejercicios de repetición, cuando mucho de recolección de datos a veces útiles, pero, siempre, distinguidos por su sosedad y ritmo plano. Más entretenida la lectura de «*Las listas de Metterling*», que aparecen en la parodia de Woody Allen² sobre nuestra cultura.

2 ALLEN, Woody. *Cómo acabar de una vez por todas con la cultura*. Madrid, Tusquets Editores, 1990.

Estas particularidades de la escritura jurídica quizá estén justificadas en algún aspecto inherente al sistema jurídico mismo, pero no parecen insuperables ni eternas. De vez en vez, pueden hallarse elaboraciones provenientes del ámbito mismo de lo jurídico que desdichan de que todo escrito con ese contenido deba arrastrar la mácula de soporífero.

La prueba de ello es el texto que aquí se entrega a, seguramente, un sector muy marginal de lectores con interés en lo jurídico, pero que puede considerarse un ejercicio de ennoblecimiento y ampliación de los horizontes de ese campo que la mayoría confunde con las normas.

Antes de la norma está hoy el lenguaje. Si la normatividad es concebible bajo esquemas que, eventualmente, prescinden del lenguaje, hoy esa es una cuestión que cualquiera considera no sólo arcaica, sino, incluso, quizá meramente especulativa. Nuestras normas hoy se confunden casi necesariamente con el lenguaje.

Pero, ¿cómo es eso y por qué hemos llegado a subsumir un mecanismo en otro hasta el punto de que casi nadie se da cuenta de la simbiosis? Es una cuestión que puede verse bajo una perspectiva, en el trabajo de Daniel Muñoz.

Aquí no se trata de “normas”, no se construye una doctrina en ninguno de los campos que las demandan para mejorar las posibilidades del ejercicio profesional; no se trata de dar cuenta de los trabajos de ningún jurista de gran, o algún, nivel; no se le agrega una palabra a la dogmática vigente. Aquí se aborda el trabajo que desarrollan los abogados desde su base formal y epistémica; se muestra que antes de incursionar en la manipulación de los textos normativos y antes de “hacerlos decir” aquello que somos capaces de poner en ellos, es necesario considerar las condiciones amplias pero efectivas que hacen que tal cosa sea posible.

Se trata, pues, de un trabajo de hondo calado que, por eso, no podrá verse con solo mirar los tipos, pues él exige una comprensión desde otro punto de vista que el del lector jurídico ordinario. Aquí se repara en lo que una buena mayoría describiría como “las formas”, bajo la consideración de que el derecho es, “por sí mismo”, algo que está más allá de las “meras palabras” con las cuales se expresa. Y se muestra cómo, justamente con la aparición de lo que el autor denomina “sociedades letradas”, el derecho mismo entra en una dinámica que cambia sus condiciones y particularidades.

El trabajo no le apunta, entonces, a lo que los abogados requieren en su día a día ni a aquello que estos mismos han terminado entronizando como el “derecho”, sino al campo de los materiales que hacen que hoy tengamos un manejo que puede considerarse específico y puede especializarse como hace ver la academia vigente. Muestra cómo la escritura, en tanto “artefacto”, hace del derecho moderno algo con lo que no contaron nuestros antecesores y que determina la conformación misma de un sistema que parece orientado a otros fines distintos que la comunicación como epítome del lenguaje.

Reconforta comprobar que, de un ejercicio como el que realizan miles de estudiantes cada año en cientos de facultades de derecho dispersas por el país, puede resultar un trabajo tan original y afortunado para refutar ese hondo desprestigio en el que comúnmente se ubica la escritura del derecho y sobre el derecho, así el lustre que este trabajo tenga brille más por la abundancia de las sombras.

HUBED BEDOYA

INTROITO

I

Suele presumirse que durante mucho tiempo los hombres manejaron sus asuntos, exclusivamente, mediante la oralidad. Así, la relación *hablante-oyente* antecedió a la que se da entre *escritor-lector*, los grupos de contacto oral precedieron al denominado público lector y el oído, como órgano sensorial, jugó antes que el ojo un papel fundamental en la comunicación humana, aunque todavía sirve para tal efecto; el libro, en este sentido, es un potente factor de cambio tanto cognitivo como cultural³. Las sociedades usuarias de la escritura, en ese orden de cosas, son posteriores a los grupos humanos usufructuarios de la oralidad: antes que *lectores* y *escritores* hubo *oyentes* y *hablantes*. Tal aserto, al parecer, es indiscutible, irrefutable, cierto⁴.

De la aparición —entiéndase creación— de la escritura se ocupan fundamentalmente la historia y la antropología, aunque tal evento no escapa a las observaciones de algunos sociólogos y, de manera ocasional, puede llegar a ser relevante para el campo jurídico, es decir, puede tener algún interés para cierto modo de considerar el derecho⁵.

La prosa platónica, en perspectiva occidental, es el primer volumen escrito extenso del que tenemos noticia; hoy disponemos de los poemas épicos griegos porque fueron escritos, pero ellos corresponden a una sociedad anterior a las

3 La aparición del libro y su posterior diseminación masiva introdujeron cambios fuertes en las formas del conocimiento y la cultura propios del *mundo oral*, pues la difusión de los materiales impresos alteró las tramas de la comunicación humana dominadas por el habla y el oído.

4 Así lo plantea Eric Havelock tomando como referencia la cultura griega. Cfr. *La musa aprende a escribir. Reflexiones sobre oralidad y escritura desde la Antigüedad hasta el presente*. Traducción de Luis Bredlow Wenda. Barcelona, Paidós, 1996.

5 Desde la perspectiva asumida para nuestro trabajo -la de la *cultura escrita*- la comunidad jurídica será considerada como una *comunidad textual* y el derecho concebido como un *artefacto literario*.

sociedades con *cultura escrita*, a una época previa a la utilización de la escritura. Con la imprenta múltiples lectores van a tener en sus manos el original de un texto para estudiarlo y criticarlo: así se originó una tradición investigativa sobre materiales escritos (fundamentalmente libros).

En el ámbito de la oralidad el lenguaje es utilizado para almacenar información en la memoria y transmitirla de generación en generación⁶; con la *cultura escrita* —debido a la fijación y acumulación de textos— se facilita la construcción de *formas discursivas* como la ciencia, la religión y el derecho, aunque no es dable descartar la existencia de éstas (de las referidas *formas discursivas*) en sociedades ágrafas, esto es, en sociedades sin escritura. *Cantar, recitar y memorizar* constituyen una combinación que, con acierto, podría denominarse oralidad; *lectura y escritura*, en tanto actividades *letradas*, nos remiten a una cultura alfabetizada⁷.

Un conjunto de grafías pequeñas que pueden ser trazadas rápidamente por la mano —agrupables mediante diversas combinaciones— es el que en nuestros días permite hablar de la escritura (que en sus inicios consistía en unos signos sobremanera distintos a las grafías que hoy por hoy utilizamos); la *cultura escrita*, por tanto, empezó con unas “formas” que no podemos equiparar a las manifestaciones de la escritura actual.

Los mecanismos de la memoria oral, en algún momento de la historia de la humanidad, empezaron a ser sustituidos por la documentación escrita, representada, por ejemplo, en historias y cuerpos de leyes; con otras palabras: paulatinamente nuestra cultura se trasladó al ámbito del discurso en *prosa* y, por eso mismo, con algo de lentitud se privilegió lo documentado *en* textos sobre la memoria.

Sin embargo, tal cosa no comporta el abandono absoluto de la oralidad, pues a pesar de que se advierte cierto predominio de la escritura todavía no hemos dejado

6 Podría sugerirse, un tanto especulativamente, que la memoria misma sea el producto de la oralidad, al paso que el lenguaje permite “recordar” las cosas, no sólo mediante “imágenes” mentales, con más firmeza.

7 Una cultura alfabetizada implica el ejercicio de una *cultura escrita* que, a su vez, supone la utilización de instrumentos ajenos al *mundo oral* y, por eso mismo, la interacción con “lo escrito”, a partir de la lectura y la escritura, resulta extraña para quienes se comunican al ritmo los cantos, la recitación y la memoria.

de *hablar*; en cierto sentido, además, quien escribe *habla*. “Sólo en el siglo XX, podríamos decir, se ha cumplido por completo la lógica de la transferencia de la memoria al documento. La nuestra es, sin duda, una cultura prosaica”⁸.

La escritura posibilita la distinción entre *lo dado* (entendido como “fijado”) y *lo interpretado*, entre *lo objetivo* y *lo subjetivo*, entre lo propuesto por el autor y lo desentrañado por el lector⁹. En virtud de la consolidación de la escritura —y, aunque no exclusivamente, gracias a la imprenta— se fijó el registro escrito como *lo dado*, es decir, como aquello que servirá de punto de referencia para las interpretaciones, para la *producción de significación*; mediante la escritura se creó un texto fijo que con la imprenta llegó a muchas manos. El contraste entre los textos y sus interpretaciones, según Olson¹⁰, suministró un modelo para la construcción de la ciencia moderna.

Se trata de una distinción conceptual: el significado debe ser recreado por el lector a partir de la forma que está *dada* por el texto; entre el registro escrito y las interpretaciones que se *pueden* hacer a partir de él es que se traza la línea divisoria. Epistémicamente —sobre todo a partir de las elaboraciones de Dilthey en el marco de las *ciencias del espíritu*¹¹— tal contraste (conceptual en virtud de la *cultura escrita*) es relevante.

Según lo anterior, el proceso de *comprensión* de los textos se dividió en dos partes: **(i)** el reconocimiento del registro escrito y **(ii)** el aporte del lector constituido por la “interpretación”. Si esta separación es propia de sociedades usuarias de la

8 HAVELOCK, Eric. “La ecuación oral-escrito: una fórmula para la mentalidad moderna”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Cultura escrita y oralidad*. Traducción: Gloria Vitale. Barcelona, Gedisa, 1995, p. 44.

9 La teoría moderna del derecho utiliza un esquema similar para establecer una distinción entre la “disposición” (*lo fijado*) y la “norma” (interpretación). Vezio Crisafulli, en una de sus contribuciones a la *Enciclopedia del diritto* (1964), empezó a reparar en el asunto, comenzó a plantear la cuestión. (Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 210 y ss.).

10 Cfr. OLSON, David. “Cultura escrita y objetividad: el surgimiento de la ciencia moderna”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Op. Cit.*, pp. 203-222.

11 Cfr. DILTHEY, Wilhelm. *Introducción a las ciencias del espíritu. Ensayo de una fundamentación del estudio de la sociedad y de la historia*. Traducción del alemán por Julián Marías. Madrid, Revista de Occidente, 1966.

escritura, en sentir de Olson, hay que concluir que en una cultura ágrafa se fusiona lo que se dice con lo que se quiere decir; dicho de otra manera: no se distingue *lo dado de lo interpretado*.

La capacidad de usar el lenguaje es una capacidad lingüística, la de reflexionar sobre él es una capacidad metalingüística. Leer y escribir prosa, para Olson, constituyen actividades metalingüísticas en el sentido de que por razón de ellas se evalúan los significados de los términos a efectos de comprender o escribir los respectivos textos; de esta suerte, dicha habilidad metalingüística es producto de la *cultura escrita*. Los textos comportan unos particulares procesos cognitivos por vía de cambiar el nivel del discurso, pues éste pasa de referirse al mundo a referirse al texto¹².

La escritura, para Olson, es una actividad metalingüística en tanto convierte al lenguaje en un objeto; desde esta perspectiva, se repite, la destreza metalingüística es un efecto de la *cultura escrita*. “Decir que un acto de habla es una mentira equivale a hacer un comentario sobre una emisión refiriéndose a ella con un término metalingüístico”¹³.

Es posible escuchar a alguien con los ojos cerrados pero no dedicarse a la lectura en esas condiciones y, por eso mismo, el estudio de la escritura demanda una exigencia sensorial específica, a saber: el examen visual. “Al manejar el lenguaje escrito, ya sea al escribirlo o leerlo, se toma conciencia simultáneamente de dos cosas: del mundo y *del lenguaje*”¹⁴.

La escritura contribuyó al surgimiento de *formas discursivas* como la ficción en prosa y la prosa ensayística; cuentos y plegarias, igualmente, son formas de discurso. También propició (la escritura) nuevas formas de organización social: públicos lectores en lugar de grupos de contacto oral.

La *cultura escrita* —entendida como *competencia con la escritura*— tiene varias condiciones, a saber:

12 Cfr. OLSON, David. “La cultura escrita como actividad metalingüística”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Op. Cit.*, pp. 333-357.

13 *Ibid.*, p. 348.

14 *Ibid.*, p. 351.

(i) La existencia de mecanismos para fijar y acumular textos, pues la escritura permite producirlos en tal cantidad que la capacidad memorística de cualquier individuo se revela insuficiente para conservar la información que contienen.

(ii) Instituciones para usar los textos, ya que

Si los textos no son pertinentes a ciertas prácticas sociales como la religión, la ley, los negocios, la justicia y la literatura, tendrán una limitada significación cognitiva. El desarrollo de la cultura escrita, por consiguiente, requiere algunas instituciones que utilicen los textos: la iglesia, la corte, el gobierno, la academia y la familia. De hecho, la cultura escrita es un factor de enorme importancia para la especialización y la diferenciación de estas instituciones¹⁵.

(iii) Instituciones, como la Universidad, que incorporen usuarios a los diversos discursos especializados.

(iv) El desarrollo de un metalenguaje oral para *hablar* sobre los textos y su interpretación en determinados contextos.

En términos cognitivos, reiteramos, la escritura demanda una modalidad sensorial específica (el examen visual); con la *cultura escrita*, a la sazón, se hace a un lado el *auditorio* —del término latino correspondiente a escuchar— para propiciar la construcción del concepto de *público lector*.

Los *géneros literarios* que surgen debido a la utilización de la escritura cumplen determinadas finalidades: la ficción, por ejemplo, entretiene y la prosa ensayística examina las implicaciones de una exposición (por citar dos casos paradigmáticos). *La prosa tiene la peculiaridad de que se compone para ser leída en lugar de escuchada*.

El texto escrito fijo se presta a la relectura, a la comparación, al comentario, al análisis, etc., lo que en modo alguno quiere decir que la oralidad impida el desarrollo de actividades intelectuales relevantes, pues ésta no es lo mismo que primitivismo; es más, sociedades altamente civilizadas, como la de los incas, subsistieron durante

15 *Ibid.*, p. 336.

siglos sin el auxilio de la escritura. La escritura, actualmente, especializa las *formas de discurso* que, a su vez, nos remiten a prácticas intelectuales especializadas.

Tal vez convenga —para efectos de precisión conceptual— aclarar en algún nivel la distinción entre escritura y *cultura escrita*. La escritura es una “forma”, en principio, de la cultura; *cultura escrita* se refiere a la capacidad de utilizar y comprender textos escritos.

La escritura es un medio gráfico de la comunicación humana y, por eso mismo, mediante ella traducimos a marcas visibles las formas lingüísticas verbales; quien escribe, así, elabora determinados caracteres para transmitir un *sentido* que con la lectura intentamos inferir reconociendo los símbolos gráficos, de tal suerte que el *significado* propuesto por el lector debe considerar las grafías que éste tiene en frente.

Cultura escrita, por su parte, es *competencia con la escritura*, alude a la condición social ostentada por quien participa en una *comunidad textual* que se configura a partir de la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito” y del cultivo de ciertos *géneros literarios*. La *cultura escrita*, pues, es una condición cognitiva y social, constituye la habilidad para participar en una *comunidad textual* (*lectores y escritores*) que comparte unos textos y unas maneras de interpretarlos¹⁶.

II

El derecho es un producto social —una secreción social diría Ortega y Gasset— que se constituye en el seno de la comunicación lingüística; Juan Antonio García Amado, incluso, se ha atrevido a decir que “el derecho es lo que se dice sobre el derecho”¹⁷. Según esto, a la construcción del *objeto jurídico*¹⁸ contribuye todo

16 El concepto *cultura escrita* es desarrollado, en el sentido aquí propuesto, por David Olson. Cfr. *El mundo sobre el papel. El impacto de la escritura y la lectura en la estructura del conocimiento*. Traducción: Patricia Willson. Barcelona, Gedisa, 1999. Véase especialmente pp. 301 y ss.

17 GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Sobre los modos de conocer el derecho. O de cómo construir el objeto jurídico”. En: *Escritos sobre filosofía del derecho*. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1999, p. 93.

18 Usaremos “derecho” y “objeto jurídico” como expresiones sinónimas; cuando no sea así lo advertiremos expresamente.

discurso sobre el derecho que tenga alguna incidencia en el funcionamiento efectivo del mismo en una sociedad; de tal suerte, cuando se entiende que el discurso influye directamente en la constitución del objeto puede suprimirse, según García Amado, la distinción entre conocimiento dogmático (interno) y conocimiento científico (externo) del derecho.

El derecho —entendido según el viejo tópico como una particular manera de ordenar de la vida social— se sirve de la oralidad, de la gesticulación y de las costumbres para cumplir su cometido, a saber: motivar la conducta humana; sin embargo, el discurso jurídico —entendiendo acá por *discurso* lo meramente lingüístico— es *predominantemente* escrito: las pautas mediante las que el derecho pretende motivar la conducta humana están escritas, como también lo que se dice *sobre* ellas.

En el derecho casi toda manifestación lingüística relevante se efectúa por medios escritos. La fijación de textos, como apuntamos, permite *volver* sobre ellos y en el derecho tal asunto goza de una especial significación, pues la comunidad jurídica, desde la perspectiva que asumimos, toma la forma de una *comunidad textual*, es decir, un grupo de *lectores y escritores* que comparte unas formas hermenéuticas para el manejo de un acotado fragmento de “lo escrito”.

La práctica jurídica *puede* concebirse como una actividad social que se ejecuta produciendo, acumulando e interpretando textos; con todo, debe reconocerse que dicha práctica no sólo consiste en eso, pues admitir lo contrario sería caer en un reduccionismo que nadie admitiría y que todos, con gozo aunque a veces sin tino, gustosamente atacarían.

La construcción de las denominadas *instituciones jurídicas* —de las cuales la más elocuente es el “contrato”, aunque también podría aludirse al “delito”— requiere cierta labor *filológica* sobre textos que han sido fijados y acumulados, algunos desde hace años, aunque otros desde hace siglos. La práctica jurídica —pese a las costumbres, la oralidad y la gesticulación— consiste *de modo preferente* en *volver* sobre textos, en apropiarse de ellos produciendo *significaciones*.

Con ello no estamos desconociendo la relevancia de las costumbres, de las prácticas orales ni de la misma gesticulación para la configuración de *lo jurídico*, para la construcción del derecho; sin embargo, en virtud de nuestro enfoque

dedicaremos especial atención a la escritura como eje principal del discurso jurídico y a la *cultura escrita* como determinante de la especialización de ese discurso. Ni siquiera la actual proliferación de regímenes procesales orales hace prescindible la escritura para la *construcción social* del derecho; tales regímenes, que reclaman para sí la oralidad, están invadidos de actos escritos, atestados de ellos.

Se trata, pues, de estudiar el papel de la escritura en la configuración del *objeto jurídico*, el cual está constituido por todos aquellos discursos *del* y *sobre* el derecho que son relevantes para el funcionamiento efectivo del mismo, es decir, aquellos discursos que influyen en su operatividad como herramienta social¹⁹. La ciencia jurídica —desde esta perspectiva— sería fatalmente (léase esto como necesidad) una actividad eminentemente metalingüística.

En tal sentido, nos interesa el producto de la actividad de ciertos *lectores* y de ciertos *escritores*, a saber: los *lectores* y los *escritores* del derecho; los productos *literarios* que se configuran al ritmo de la comunicación escrita en la práctica jurídica gozan de especial consideración en nuestro trabajo, pues exploraremos el modo como la lectura y la escritura, en tanto actividades *letradas*, informan dicha práctica. No desconocemos a los *oyentes* ni a los *hablantes*, simplemente nos ocupamos de *lectores* y *escritores*; obviamente un lector o un oyente pasivos no interesan: estos entran en juego en tanto tomen parte activamente en la construcción del derecho.

Cada lector se apropia, por lo general de manera silenciosa, del texto que recibe, lo cual resulta significativo para un trabajo que examina la producción y apropiación de textos jurídicos. Dicha *apropiación* comporta una *producción de significación*, una asignación de *sentido* diría Dilthey, y esto último es lo que permite descartar un “cancionero”, por ejemplo, como texto jurídico; la *comunidad textual* de los juristas, al hilo de lo anterior, es la que establece los patrones que singularizan un texto como jurídico con base en los criterios hermenéuticos establecidos.

Los actos jurídicos suelen objetivarse mediante la escritura y, por eso mismo, la práctica jurídica está plagada de actos escritos. Hay un contexto —que no podemos

19 Identificaremos los discursos *del* derecho, básicamente, con aquellos a los que, en la práctica, se les reconoce “fuerza vinculante”, esto es, los discursos que, utilizando la terminología kelseniana, son producidos por la *autoridad jurídica*. Por su parte, los discursos *sobre* el derecho están constituidos por todas aquellas elaboraciones que tienen como objeto los discursos *del* derecho, es decir, están contruidos (los discursos *sobre* el derecho) con base en el producto de la actividad de la *autoridad jurídica*.

desconocer— en el cual se construye el derecho, sí; pero por regla general, pese a ese amplísimo contexto, las actuaciones jurídicas terminan objetivándose mediante la escritura. El proceso legislativo y el proceso judicial —casos emblemáticos de lo que conocemos como *práctica jurídica*— se desarrollan y terminan con actos escritos; en el *foro* parlamentario y en el *foro* judicial se perora y se arenga, eso no lo negamos, pero siempre se fijan y acumulan textos sobre los cuales alguien ineludiblemente *volverá*.

En el derecho se discute, se debate y se dialoga —para lo cual suele utilizarse el habla— pero, las más de las veces, se fija el registro escrito de todo ello, se deja constancia, se archiva, se almacena, se amontona. La escritura es el instrumento mediante el cual, *de modo preferente*, el derecho es creado socialmente: así lo atestiguan una práctica que es informada constantemente por la *cultura escrita* y los géneros literarios que cultiva la *comunidad textual* de los juristas.

Desde esta perspectiva, insistimos, la práctica jurídica puede ser concebida como una actividad que se desarrolla con base en la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito”, si bien *todo* lo que ella abarca no puede restringirse a *eso*.

En tanto la actividad de los operadores jurídicos comporta —aunque, repetimos, no exclusivamente— el *volver* sobre textos, su labor es, en cierto sentido, metalingüística. El ordenamiento jurídico, figurativamente hablando, reposa en una parcela de “lo escrito”, como también las elaboraciones que *sobre* él efectúan los juristas; así las cosas, no sólo nos interesa la fijación y acumulación de textos (aunque desde la perspectiva que asumimos *eso* resulte fundamental), nos incumbe aún más lo que hacen quienes *vuelven* sobre esos textos: apropiárselos para *producir significación*.

Las obras, los discursos, no existen sino a partir del momento en que se transforman en realidades materiales, en que se inscriben en las páginas de un libro, transmitidos por una voz que lee o relata, o interpretados en el escenario de un teatro²⁰.

20 CHARTIER, Roger. *El orden de los libros. Lectores, autores, bibliotecas en Europa entre los siglos XIV y XVIII*. Traducción: Viviana Ackerman. Barcelona, Gedisa, 1994, p. 20.

El asunto es, entonces, más o menos el siguiente: *en* la práctica jurídica, entendida de modo genérico, se fijan y acumulan textos de tal suerte que nadie sería capaz de almacenar toda la información que ellos contienen en su memoria. La misma práctica, dadas las particulares condiciones de su funcionamiento, requiere que esos textos sean utilizados constantemente para la operatividad del derecho.

Desde distintos escenarios —como el académico y el judicial por ejemplo— los *lectores* se apropian de toda esa documentación de un modo específico que, en perspectiva epistémica, conocemos como *producción de significación*. Este proceso, pues, comporta una relación entre las proposiciones de las obras —textos jurídicos en nuestro caso— y las categorías interpretativas de los *lectores*.

El modo como actualmente opera la mayoría de los ordenamientos jurídicos permite concluir que la escritura condiciona en algún sentido la existencia de los mismos y, por ende, la *cultura escrita (competencia con la escritura)* resulta pertinente como mecanismo para crearlos y (re)crearlos. El derecho de las sociedades *letradas* se ha fraguado en textos, aunque es obligación reconocer que no se reduce a ellos; dicho de otro modo: resaltar el papel que “lo escrito” juega en la práctica jurídica no implica desconocer el que le corresponde a *lo no escrito* en ella.

¿Por qué “lo escrito”, a sabiendas de que la oralidad continúa terciando en la comunicación humana, ocupa la posición de preeminencia y autoridad que tiene *en* el derecho? Tal vez sin el registro escrito de la gran mayoría de las actuaciones jurídicas sería imposible, posteriormente, debatir, constatar, verificar, cosas tan caras a la práctica jurídica y, por contera, al funcionamiento efectivo del derecho.

“Lo escrito” juega un papel fundamental en dicha práctica debido a que la misma se desarrolla, en cierto modo, al ritmo de la comunicación escrita, pues los productos literarios de la *comunidad textual* de los juristas son los insumos, si bien no los únicos, que dicho ejercicio reclama constantemente; además, el derecho de las sociedades *letradas*, pese a que la oralidad no ha desaparecido de ellas, requiere al frente suyo sujetos con habilidades para la lectura y la escritura de los textos que facilitan, en algún nivel, su operatividad.

El papel que la escritura juega *en* el derecho es el de servir como vehículo para la concreción de las actuaciones jurídicas y, por eso mismo, un campo acotado de “lo escrito” se torna relevante para las prácticas que dan origen al derecho.

Ni las circunstancias políticas, ni las condiciones culturales, ni los procesos económicos, ni las condiciones geográficas y ambientales son ajenas a la construcción del derecho; no estamos insinuando cosa pareja al decir que la escritura (como “forma”) y la *cultura escrita (competencia con la escritura)* ocupan el primer plano en la configuración de *lo jurídico*.

Solamente queremos subrayar que la (re)creación de los textos jurídicos, por parte de los *lectores*, es determinante en la constitución del *objeto jurídico*. Así las cosas, la *comunidad textual* de los juristas estaría compuesta por redactores, escribas, copistas y, sobre todo, glosadores: sujetos que de modo constante actúan *sobre* “lo escrito”.

Jueces y altos funcionarios del Estado -pese al prestigio que puede llegar a concederles su investidura- son, en buena medida, *eso*: amanuenses (valga el tropo). Sin la escritura, pese a que hoy se habla más de oralidad, el derecho no funcionaría; y lo importante del derecho, en tanto que herramienta social, es que funcione.

Como ***el enfoque determina el énfasis***, al intentar pensar el derecho con base en el concepto *cultura escrita* se pondrá el acento necesariamente en el modo como “lo escrito”, la lectura y la escritura informan la práctica jurídica; por tanto, la producción y acumulación de textos, pero sobre todo la interpretación de los mismos, constituyen el punto central del trabajo analítico que proponemos.

La existencia de algunos actos jurídicos depende de la existencia de una solemnidad; en estos casos, el derecho que vale es el derecho que está sobre el papel, lo que constituye una consecuencia, como diría Olson, de *vivir en un mundo que está sobre el papel*.

Vamos a sostener, pues, que el derecho es producto de nuestras particulares maneras de producir, acumular e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”; así considerado, podremos incluirlo sin ningún obstáculo en el campo de los *artefactos literarios*. Para ello, utilizaremos un entramado de conceptos (*cultura escrita y comunidad textual*) que expresa una *concepción* sobre aquello para lo que esos conceptos son utilizados (el derecho).

PRIMERA PARTE

CULTURA ESCRITA²¹



Si no sabes lo que es la escritura podrás pensar que la dificultad es mínima, pero si quieres una explicación detallada, déjame decirte que el trabajo es duro: nubla la vista, encorva la espalda, aplasta la barriga y las costillas, tortura los riñones y deja todo el cuerpo dolorido (...). Como el marino que vuelve, por fin, al puerto, el copista se alegra cuando llega a la última línea. Deo gratias semper.

Colofón de *Silos Beatus* (siglo XII)²²

- (i)** La pluma en la mano. **(ii)** El mundo sobre el papel.
- (iii)** Oralidad y escritura. **(iv)** Los usos de “lo escrito”.
- (v)** Alrededor de la lectura. **(vi)** Esbozo de la “interpretación”.
- (vii)** El concepto *cultura escrita*.

21 *Cultura escrita*, como término y como concepto, es una construcción en modo alguno original; la tomamos y la presentamos (la construcción) con base, fundamentalmente, en las siguientes obras: (i) CHARTIER, Roger. *Las revoluciones de la cultura escrita*. Traducción: Alberto Luis Bixio. Barcelona, Gedisa, 2000. (ii) HAVELOCK, Eric. *La musa aprende a escribir. Reflexiones sobre oralidad y escritura desde la Antigüedad hasta el presente*. Traducción de Luis Bredlow Wenda. Barcelona, Paidós, 1996. (iii) OLSON, David R. *El mundo sobre el papel. El impacto de la escritura y la lectura en la estructura del conocimiento*. Traducción: Patricia Willson. Barcelona, Gedisa, 1999.

22 Tomado de JEAN, Georges. *La escritura, archivo de la memoria*. Traducción: Beatriz Morla. Madrid, Aguilar, S. A., 1989, p. 83. Georges Jean -nacido en 1920 en Besançon, antiguo alumno de la Escuela normal superior de Saint Cloud- fue profesor de lingüística y de semántica de la Universidad de Maine desde 1967 hasta 1981.

(i) La pluma en la mano

Cuentan que la escritura *vino al mundo* para satisfacer una necesidad elemental de la vida cotidiana. Se dice que como no es posible llevar los registros de cuentas oralmente, por alguna suerte de fatiga, los hombres que necesitaban de los servicios de la contabilidad, fundamentalmente los agricultores, comenzaron a registrar *por escrito* las cuentas relativas a su oficio, en especial los balances de las cosechas.

La escritura, que nació de [...] forma humilde por necesidades de una simple contabilidad, se fue convirtiendo poco a poco para los habitantes de Mesopotamia en una eficaz ayuda para la memoria, y luego en una manera de conservar las huellas de la lengua hablada; y sobre todo, en una forma de comunicarse e incluso de pensar y expresarse²³.

En sus inicios, aunque también en la actualidad, la escritura es usada sólo por una selecta minoría (la de los *letrados*), lo cual le confiere a ésta —a la selecta minoría— cierto poder, algo de superioridad, claras ventajas, rotundas preferencias. Es más, durante mucho tiempo escribir fue una prerrogativa masculina, ajena, por completo, a las delicadas ocupaciones femeninas; sin embargo, los *letrados* no tuvieron que esperar mucho, después de que la escritura empezó a terciar en la comunicación humana, para verse acompañados por las *letradas*.

Los escribas, fundamentalmente varones, conformaban una casta poderosa que debía someterse a una severa disciplina, pues de su buen pulso dependía la inteligibilidad del medio gráfico.

El vocablo *escritura* suele emplearse con un significado sacro —con él se designa la Biblia, las sagradas escrituras— aunque no es ese el sentido con el que lo usaremos; vamos a emplear el término de un modo diverso: utilizaremos la acepción que lo relaciona con un medio gráfico de la comunicación humana.

Hoja, tinta y pluma —advirtiendo que un acuerdo sobre las fechas es ilusorio— empezaron a utilizarse hace cinco mil años; se escribía sobre piedra, sobre arcilla y sobre papiro. Los egipcios hacían jeroglíficos y los sumerios pictogramas.

²³ JEAN, Georges. *Op. Cit.*, p. 18.

Pese a que jeroglífico significa *escritura de los dioses*²⁴ la escritura egipcia no es únicamente religiosa, pues ella da cuenta de los diversos aspectos de toda una civilización. Los jeroglíficos reproducen casi totalmente la lengua hablada, transcriben consejos para la medicina y la agricultura, oraciones, leyendas, el derecho y la literatura bajo todas sus formas.

Los escribas —al ser los maestros de la escritura— eran los maestros de la enseñanza, pues la enseñanza era ante todo enseñanza de la escritura; el arte de escribir se adquiría con base en copias y dictados (primero en cursiva y luego en jeroglíficos²⁵). Renunciar a leer y escribir, ayer como hoy, es desistir de formar parte de una casta poderosa, fuerte, superior.

En nuestros días contamos con procesadores de texto que facilitan sobremanera el trajín de escribir, pues mediante ellos es dable hacer correcciones sin mayores obstáculos y, además, *lo que se escribe* puede llevarse cómodamente de un ordenador a otro. Hace algún tiempo se ofrecía una perspectiva distinta a quienes acometían la faena (la de escribir); aquellos que escribían, en una época algo pretérita, tuvieron que entregarse a un trabajo ciertamente artesanal. El confort de las pantallas, que hoy abundan, era extraño a los usuarios del papiro y de la tinta.

El papiro es una planta que crece en abundancia en las tierras húmedas del valle y del delta del Nilo. Se utilizaba para fabricar numerosos objetos cotidianos, tales como maromas, trenzas, sandalias o velas. Sus tallos fibrosos permitieron preparar un soporte que iba a revolucionar el mundo de la escritura, dando origen a la «hoja». La preparación consistía en recortar en el tallo unas láminas finas que se ensamblaban, montándolas unas sobre otras. Al superponer perpendicularmente dos capas, se obtenía una superficie plana y flexible que se secaba presionándola antes de pulirla. Se pegaban con pasta de almidón unas veinte hojas seguidas para obtener un rollo de varios metros de longitud.

Para escribir, el escriba desenrollaba el papiro con la mano izquierda y lo enrollaba con la derecha a medida que el papiro iba cubriéndose de inscripciones. Dadas

²⁴ Del griego *hieros*, «sagrado», y *gluphein*, «grabar».

²⁵ Se empezaba con la cursiva debido a su sencillez para luego tratar con los jeroglíficos que eran más complejos en su elaboración.

las dimensiones del rollo (iel más largo que haya llegado a nuestros días mide 40 metros!), trabajaba casi siempre con las piernas cruzadas, con el papel colocado entre sus rodillas, apoyado sobre su falda.

Para trazar sus signos, utilizaba una varilla de caña de unos veinte centímetros, cuya extremidad se martilleaba o tallaba, según el uso que se le quería dar. La tinta negra, muy espesa y muy resistente, estaba compuesta por una mezcla de polvo de hollín y de agua a la que se le añadía un fijador como la goma arábiga. Los títulos, encabezamientos y principios de capítulos se escribían en tinta roja, a base de polvo de cinabrio, un sulfuro de mercurio o de minio, un óxido de plomo. Siendo un monopolio del Estado, el papiro se exportó desde el tercer milenio antes de nuestra era por toda la cuenca mediterránea y representó para Egipto una fuente de ingresos muy apreciable. Pero en el interior mismo del país este monopolio influyó mucho en el coste del papiro, y los escribas, así como los alumnos en edad escolar, estaban muy descontentos. Los «palimpsestos», papiros en los que se ha raspado el texto inicial para poder utilizarlos de nuevo, demuestran el precio tan elevado de los papiros nuevos. Menos caros, la piedra calcárea o el barro cocido bastaban para las anotaciones de menor importancia. En cuanto al cuero, ya conocido por los antiguos egipcios, pero todavía más costoso que los papiros, su uso estaba estrictamente reservado a los textos de gran valor²⁶.

Escribir, pues, suponía toda una ceremonia, un complejo rito social. Los escribas, los copistas y otros agentes de la escritura cumplían un papel protagónico en la comunidad debido al buen crédito de que gozaba su oficio. Con todo, debido a la meticulosidad que reclamaba la elaboración de los jeroglíficos, en Egipto se inventó la *escritura cursiva* (que sí se adaptaba a las necesidades de la vida cotidiana); fue una creación eminentemente sacerdotal, de los clérigos²⁷. Posteriormente, apareció una cursiva más clara: la *escritura demótica* (o popular), que se convirtió en la escritura corriente de Egipto²⁸.

Por su parte, inventada dos mil años antes de nuestra era, la escritura china es la misma que hoy en día los chinos leen y escriben, mientras que, tanto en Egipto

26 JEAN, Georges. *Op. Cit.*, pp. 40-42.

27 Se llama, también, escritura “hierática”. Del griego *hieros*, «sagrado».

28 Para ampliar el punto puede consultarse la obra, ya citada, de Georges Jean.

como en Mesopotamia, la escritura árabe reemplazó los jeroglíficos y la escritura cuneiforme. Los trazos más antiguos que se conocen de la escritura china fueron encontrados en fragmentos de caparazón de tortuga.

Pero la «extravagancia» más importante de la lengua y de la escrituras (sic) chinas consiste en lo siguiente: un solo sonido pronunciado puede significar, según la grafía, varias cosas. Así, el sonido «shi» puede significar «saber», «ser», «poder», «mundo», «juramento», «dejar», «poner», «asunto», «amar», «ver», «velar», «contar con», «andar», «probar», «casa», etc.

Lo que, en definitiva, quiere decir, que la escritura es, más que la lengua hablada (que difiere, por ejemplo, de norte a sur), el elemento capital de la unidad lingüística de China.

Cada signo debe inscribirse en un cuadrado perfecto. Se compone, en general, de una clave que le da el significado (o lo esencial del significado) y de una parte llamada fonética que da indicaciones sobre la pronunciación. Se deben caligrafiar los caracteres trazando las líneas que los componen en un orden riguroso. Si el chino «de todos los días» se lee de izquierda a derecha, el chino culto y la poesía se leen de arriba abajo y de derecha a izquierda²⁹.

Los primeros libros de los que tenemos noticia, para cuya elaboración se utilizaron sistemas de escritura como los antes referidos, son manuscritos caracterizados por una bella caligrafía; más o menos a partir del Siglo X cada monasterio poseía un escritorio en el cual se copiaban, decoraban y encuadernaban. El campo editorial estaba restringido a misales y manuales de teología, materiales que, principalmente, eran utilizados por el clero; luego aparecieron tratados de matemáticas, astronomía, lógica y filosofía. Más adelante, manuales de cocina y novelas.

Era posible escoger el estilo de la caligrafía y las ilustraciones. En este contexto, además de una larga preparación, el oficio del copista se caracterizaba por una serie de restricciones —en materia de comidas, bebidas y mujeres— para conservar el pulso firme; en la práctica, se dejaba de copiar únicamente para rezar.

La aparición de la imprenta no comportó, precisamente, el abandono de la práctica consistente en apresar la *pluma en la mano* (giro que utilizamos para

29 JEAN, Georges. *Op. Cit.*, p. 49.

evocar la confección de manuscritos); los progresos de la imprenta estimularon la proliferación de periódicos y de otros tipos de publicaciones sin que ello provocara la desaparición de *lo escrito a mano*.

La producción, circulación y lectura de manuscritos clandestinos son actividades que van a pervivir en la era de la imprenta, pues aunque en algún nivel es posible distinguir *lo impreso* de *lo manuscrito*, la continuidad de *lo gráfico* no puede ponerse en tela de juicio.

La correspondencia, las actas notariales y la literatura van a escribirse a mano durante tres siglos [incluso después de la aparición de la imprenta]. Las actas notariales y jurídicas exigían hasta hace poco la escritura manual, la única válida, junto con la firma, para autentificar contratos, testamentos o escrituras de venta³⁰.

La escritura manuscrita, las publicaciones impresas y la textualidad electrónica son tres *modos textuales* que hoy, pese a que asistimos a la civilización de la pantalla y de la comunicación electrónica, coexisten como soportes de “lo escrito”; la metamorfosis de las formas que asume “lo escrito”, en virtud de la aparición de la imprenta y de los ordenadores, es innegable, pero las nuevas modalidades textuales, al insertarse en las comunidades de lectores, no destierran por completo a sus predecesoras y, además, muchas veces reproducen sus contenidos:

Recordemos que después de la invención del *codex* [la forma moderna del libro] y de la desaparición del rollo, el “libro”, entendido como una simple división del discurso, correspondió con frecuencia a la materia textual que contenía un antiguo rollo³¹.

La aparición del texto electrónico, especialmente, implica un cambio en los modos de producción y reproducción de textos y, a su vez, una revolución *en* el mundo de los *lectores*. La textualidad electrónica altera la noción de contexto y, por

30 *Ibíd.*, p. 113.

31 CHARTIER, Roger. *Las revoluciones de la cultura escrita*. Traducción: Alberto Luis Bixio. Barcelona, Editorial Gedisa, S. A., 2000, p. 108.

esa vía, se trastorna el proceso de producción de *sentido*, pues, como nos parece pertinente sostenerlo, las “formas” ejercen cierto efecto sobre el *sentido*; ellas, en algún nivel, lo determinan, lo condicionan³².

La modalidad electrónica de producción (que en este caso puede llegar a un exceso caótico), diseminación y apropiación de textos, comporta nuevas maneras de escribirlos, de publicarlos y de leerlos. La “forma” electrónica, no obstante las ventajas que ofrece, genera el riesgo de que se pierda la inteligibilidad de una *cultura textual* que se identifica con objetos diversos a los hoy dominantes. No se trata, sin embargo, de oponer “lo escrito” a la pantalla, sino más bien de estudiar cómo se instala en ella³³.

Los manuscritos y los textos impresos, pese a que obligan a establecer una distinción entre los soportes de “lo escrito”, forman parte de un proceso consistente en *llevar* el mundo al papel, empresa que comenzó hace algunos siglos y que hoy nos impone la adquisición y el desarrollo de las habilidades propias de una *cultura letrada*, en el pleno sentido del término.

32 Chartier lo pone en los siguientes términos:

De allí la atención dirigida a la manera en que se opera el encuentro entre “el mundo del texto” y “el mundo del lector” -retomando los términos de Paul Ricoeur. Reconstruir en sus dimensiones históricas este proceso de “actualización” de los textos exige, ante todo, considerar que sus significaciones dependen de las formas a través de las cuales son recibidos y apropiados por los lectores (o sus oyentes). Estos últimos, efectivamente, jamás se enfrentan con textos abstractos, ideales, desprendidos de toda materialidad: manejan o perciben objetos y formas cuyas estructuras y modalidades gobiernan la lectura (o la escucha), y en consecuencia la posible comprensión del texto leído (o escuchado). (CHARTIER, Roger. *El orden de los libros. Lectores, autores, bibliotecas en Europa entre los siglos XIV y XVIII*. Traducción: Viviana Ackerman. Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 24-25).

Y más adelante:

Contra la representación, elaborada por la literatura misma y retomada por la más comúnmente aceptada de las historias del libro, según la cual el texto existe en sí mismo, separado de toda materialidad, se debe recordar que no hay texto fuera del soporte que da a leer (o a escuchar), y que por lo tanto no hay comprensión de un escrito, cualquiera sea éste, que no dependa en alguna medida de las formas por medio de las cuales alcanza a su lector. (p. 29).

33 “Un escriba podía pasar toda su vida en hacer una sola copia de un texto. La mayoría de los cambios tecnológicos posteriores -la imprenta, las máquinas de composición tipográfica, y actualmente los procesos electrónicos que transmiten documentos a través del planeta a la velocidad de la luz- han sido resultado de nuestra comprensión cada vez mayor de lo que la escritura nos permite hacer”. (MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 11-12).

La *lectura* y la *escritura*, en efecto, son actividades que actualmente condicionan la participación de los individuos en diversas prácticas, dígame la del derecho o la del periodismo. Así, van a ser unas *representaciones* las que servirán para confeccionar ese *mundo sobre el papel* construido por aquellos hombres que se incorporaron, y que hoy se incorporan, a la sociedad de usuarios de una *mente letrada*, dominada, en buena medida, por *artefactos literarios*, es decir, por *formas discursivas* que se originan a partir de la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito”.

(ii) El mundo sobre el papel

Todos los grupos humanos, usen o no escritura, poseen ricas prácticas culturales que envuelven tanto el plano individual como el social de la vida humana; en tal sentido, como sugieren las investigaciones de etnógrafos y antropólogos, la escritura no es un criterio que permita clasificar a los pueblos fragmentándolos en antiguos y modernos, dividiéndolos en vetustos y civilizados.

Se tiene noticia de sociedades altamente civilizadas, como la de los incas, que subsistieron durante siglos sin el apoyo de la escritura. Con todo, va a ser la escritura el mecanismo que permitirá el desarrollo de algunas *formas discursivas* que suelen asociarse a una versión “moderna” de la sociedad, lo que, preciso es advertirlo, se afirma con base en un razonamiento típicamente occidental.

La estructura misma del conocimiento, según Olson, fue alterada por los intentos de *representar* el mundo sobre el papel, de plasmarlo en él, de forjarlo en los contornos de una hoja, pues su “forma”, una vez *retratado*, ya no será igual a la que tenía bajo el ropaje del *libro de la naturaleza*; y la “forma”, como decíamos, contribuye al *sentido*, éste, en algún nivel, depende de aquella.

El mundo sobre el papel es una metáfora que le permite a Olson estudiar las implicaciones “conceptuales” de la *cultura escrita* sobre todo en la vida de los occidentales, pues la elaboración de textos, aunque también de imágenes y diagramas, facilita abordar el mundo en tanto que es *copiado, trazado, delineado, bosquejado* en el papel, dando pie, así, a la construcción de una serie de *concepciones*³⁴ sobre él propias de una *mente letrada*.

34 Según el DRAE, “concepción” es “acción y efecto de concebir”; “concebir” es, entre otras, “Formar idea, hacer concepto de algo”, y “concepto” es “Idea que concibe o forma el entendimiento”. Advertimos -con el

La acumulación de información en libros, mapas y diagramas abrió la puerta para el desarrollo del “conocimiento” que hoy asociamos con la ciencia moderna; también facilitó la creación de las teorías, los modelos y artefactos similares que usamos como instrumentos del pensamiento.

La imprenta, al hilo de lo anterior, permitió el establecimiento de una tradición archivística acumulativa de materiales con un formato común; en este contexto, los textos empezaron a leerse y escribirse de un nuevo modo, empezaron a concebirse, en sentir de Olson, como *representaciones*. “Crear representaciones no es meramente registrar discursos o construir mnemotécnicas; es construir artefactos visibles con cierto grado de autonomía de su autor y con propiedades especiales para controlar su interpretación”³⁵. La escritura, en consecuencia, puede concebirse como confección de *representaciones*.

El intento de *llevar* el mundo al papel puede estudiarse, según Olson, mediante las *representaciones* propias de los siguientes dominios: **(i)** las pinturas representacionales del arte holandés, **(ii)** la representación del mundo en mapas, **(iii)** la representación del movimiento físico en notaciones matemáticas, **(iv)** la representación de especies botánicas en herbarios y **(v)** la representación de acontecimientos imaginarios en la ficción.

Estos casos, para Olson (aunque es claro que no todos constituyen *artefactos literarios*), indican los impactos que la escritura produjo en la estructura del conocimiento, atendiendo a que el mundo —a través de ellos (los casos)— comienza a pensarse en términos de unos instrumentos -algunos (no todos) netamente lingüísticos- que se fabrican con la pretensión de *representarlo*.

Para los artistas holandeses del Siglo XVII *describir* tenía un sentido diverso al que comúnmente se le asigna (esto es, decir cómo es una persona, lugar o cosa); para ellos, *describir* “se refería a las maneras en las cuales las imágenes podían

ánimo de clarificar- que acá utilizamos “concepción” como “el acto de concebir”, es decir, de “formar idea, hacer concepto de algo”.

35 OLSON, David R. *El mundo sobre el papel. El impacto de la escritura y la lectura en la estructura del conocimiento*. Traducción: Patricia Willson. Barcelona, Editorial Gedisa, S. A., 1999, p. 222.

homologarse al uso de las palabras, pues podían ofrecer un informe verdadero, una descripción pictórica precisa³⁶. Las pinturas de estos artistas fueron construidas como *representaciones* de cosas visibles en el mundo; así, se inducía a los artífices de las obras a usar sus ojos para que vieran las nubes como nubes y no como símbolo de los cielos.

Pintar cuadros y elaborar mapas realistas constituían las ocupaciones fundamentales de los referidos personajes holandeses³⁷. En tal ambiente cultural, los dibujantes de mapas y los artistas septentrionales concebían la imagen como una “superficie en la que inscribir el mundo”. La imagen, así, retaba al texto en tanto forma de comprender el mundo. No se distinguía entre mapas y arte, entre conocimiento y decoración.

Los “viajes de descubrimiento”, tan comunes en el Siglo XVII, condujeron a la compilación de información sumamente valiosa que se utilizó para la pintura del *nuevo mundo*. “En 1665, la Real Sociedad publicaba un volumen de ‘Instrucciones para marinos que navegaban con rumbos lejanos’³⁸. El mundo representado por mapas constituía una visión organizada del *globo* que generaron los viajes de descubrimiento; los mapas, tan caros a los navegadores, aparte de que ofrecían una visión relativamente comprensible del planeta, ejemplificaban claramente el intento de poner el mundo sobre el papel y de *pensar* en términos de esa *representación* (la constituida por los mapas).

La matematización del espacio geográfico comenzó con la *Geografía* de Ptolomeo: no sólo se consideraba que el mundo era como una esfera, se decía que, además, contaba con las propiedades matemáticas de la misma, es decir, ser susceptible de representarse por los 360 grados del círculo. Así, según la perspectiva que asumimos, el mundo de papel adquirió la calidad de un *esquema conceptual* a partir del cual, interviniendo el lenguaje *necesariamente*, podía ser *comprendido* el mundo perceptual.

36 *Ibid.*, p. 224.

37 “Incluso la palabra holandesa *landschap* fue utilizada para referirse tanto a lo que mensuraba el topógrafo como a lo que pintaba el artista”. (OLSON, David R. *Op. Cit.*, p. 227).

38 OLSON, David R. *Op. Cit.*, p. 230.

Los mapas, pues, se convirtieron en *representaciones*, las cuales condujeron a *pensar el mundo* como un moderno atlas impreso, como un conjunto de superficies listas para ser exploradas, aunque no del modo como lo hacían los itinerantes peregrinos del *mundo oral*. El desarrollo de las *representaciones* del mundo, en sentir de Olson, guarda una íntima relación con nuestras concepciones del mismo, pues empezamos a concebirlo en términos de esas *representaciones*.

Pese a que los geógrafos dieron el paso fundamental al representar el mundo físico mediante una geometría abstracta, al dibujar el mundo como una esfera con sus respectivas cualidades matemáticas, “el logro más espectacular consistió en ver las propiedades no espaciales de la naturaleza, en particular el movimiento, en términos de tales representaciones geométricas³⁹. Galileo utilizaba las propiedades deductivas de la geometría para derivar predicciones que podían ser confirmadas mediante experimentación; la geometría (sus leyes, sus reglas) sirvió como modelo para *representar* los atributos del movimiento.

Olson insiste en que *representar* esas características, mediante fórmulas geométricas y ecuaciones algebraicas, no consistía sencillamente en poner *por escrito* lo ya sabido, pues se trataba más bien de *reconstruir* esas propiedades en términos de estructuras disponibles en lenguajes escritos formalizados. “El mundo pensado ya no es simplemente el *mundo*, sino el mundo tal como se lo representa en el papel⁴⁰.”

La práctica consistente en clasificar plantas y animales en taxonomías relativamente elaboradas, por regla general, tiene como base las características morfológicas de los individuos en cuestión; la familia de las legumbres, por ejemplo, incluye hierbas, vides, árboles y arbustos. Según la postura de Olson, resulta plausible esbozar el modo como la representación del *mundo vegetal*, mediante imágenes y textos, afectó el “conocimiento botánico”.

39 *Ibid.*, p. 244. La geometría, según entendemos, está constituida por un conjunto de fórmulas que se integran a un modelo explicativo o teoría para dar cuenta de un evento, caso o fenómeno. Sin embargo, en la narrativa de Olson, tales fórmulas pueden equipararse con “representaciones” (del evento, caso, etc.), lo que, atendiendo a lo anterior, resulta un tanto discutible (!).

40 OLSON, David R. *Op. Cit.*, p. 248.

En la antigua cultura griega se advierten ya dibujos científicos de plantas y animales; sin embargo, fueron la imprenta y el grabado los que, en buena medida, contribuyeron a la revolución del “saber botánico” en los siglos XVI y XVII, pues, éste como aquella, facilitaron la difusión de herbarios que contenían una especie de iconografía botánica.

No hay duda de que la impresión y el grabado al aguafuerte tuvieron un gran impacto en la acumulación del conocimiento sobre plantas y animales. Lo más importante de esos primeros libros impresos de historia natural fueron las descripciones de hierbas que podían cultivarse con fines medicinales. De hecho, las escuelas de medicina, que comenzaron en Padua en 1542, crearon jardines de hierbas para entrenar a los médicos en el cultivo y reconocimiento de ellas. Esta actividad fue reforzada en gran medida por la publicación de una nueva generación de herbarios en los cuales las descripciones y dibujos de plantas se prepararon para usos médicos pero también para satisfacer las necesidades del lector común⁴¹.

Cuando el dibujo fue coordinado con la descripción científica, la botánica adquirió la forma de una ciencia: para la descripción botánica únicamente eran relevantes las características que podían ser reconocidas visualmente por cualquiera y que podían recibir un nombre que cualquiera pudiera comprender.

Tal vez una flor *real* no se parece a la ilustración que hallamos en los manuales de escuela; sin embargo, el dibujo de la flor es el instrumento a partir del cual se “percibe” y clasifica la flor *real*. La iconografía botánica, del mismo modo que los mapas, se convierte así en el artefacto mediante el cual intentamos *apropiarnos* del mundo (sin olvidar, por supuesto, el papel que el lenguaje juega en esa *apropiación*).

Con “*el mundo sobre el papel*” no sólo se alude a la producción y acumulación de una serie de textos que contienen “aquello que ya todos sabían”; lo que se quiere significar con la expresión, por el contrario, es la *invención* de artefactos para apuntalar conocimientos geográficos, biológicos, mecánicos, etc. (constituidos todos por lenguaje), adquiridos mediante modos diversos, en un marco de referencia común.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 251.

No sólo nuestros planos y mapas nos ponen, a nosotros y nuestro mundo, sobre el papel. Nuestra literatura, nuestra ciencia, nuestra filosofía, nuestras leyes, nuestra religión, son, en gran medida, artefactos literarios. Nos vemos a nosotros mismos, a nuestras ideas y a nuestro mundo en términos de esos artefactos. Por ende, no vivimos en el mundo, sino más bien en el mundo tal como está representado en ellos.

El tema de la cultura escrita gira en torno de las propiedades realmente peculiares de tales artefactos, de ese mundo de papel, en torno de su fuerza y sus limitaciones, sus usos y abusos, su historia y su mitología, y en torno de los tipos de competencia, las formas de pensamiento y los modos de percepción que entraña el hecho de copiar el mundo en el papel⁴².

Mapas, diagramas, fórmulas, imágenes y textos constituyen los instrumentos que hemos utilizado para *copiar* (*representar* en sentir de Olson) el mundo, los utensilios en términos de los cuales lo comprendemos a él (nuestro mundo) y, de paso, a nosotros mismos.

Los hombres *letrados* se han dado a la tarea de elaborar, produciendo *artefactos literarios*, un *mundo* que reposa en el papel; sin embargo, ese *mundo* no se ha quedado recluso en aquellas hojas en las que ha sido dibujado, él hace parte, igualmente, de las prácticas orales que en modo alguno son extrañas a las sociedades *letradas*.

(iii) Oralidad y escritura

Nuestra comprensión de la cultura escrita debe iniciarse con el reconocimiento de la oralidad y de su continua presencia en nuestras vidas. Sus componentes más impresionantes son las grandes producciones formales,

⁴² *Ibíd.*, pp. 13-14. Quizá la idea de Olson según la cual no vivimos en el mundo, sino en el mundo tal como está *representado* en los *artefactos literarios*, pueda compararse, en una lectura un tanto simple, con una frase famosísima de Heidegger: “El lenguaje es la casa del ser. En su vivienda mora el hombre. Los pensadores y los poetas son los vigilantes de esta vivienda. Su vigilar es el producir la patencia del ser porque éstos la conducen por su decir al lenguaje y en el lenguaje la guardan”. (HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Versión española de Rafael Gutiérrez Girardot. Madrid, Taurus Ediciones, S. A., 1959, p. 7).

como los poemas épicos de los griegos, *La Ilíada* y *La Odisea*, que claramente fueron poemas orales antes de ser escritos y atribuidos a Homero. Los himnos védicos de la India, el Antiguo Testamento, las antiguas leyendas chinas, las épicas árabe y africana, las baladas escocesas y las leyendas galesas representan poderosas formas del pensamiento y del sentimiento que, en sus inicios, no tenían nada que pedirle a la escritura en cuanto a organización y continuidad, belleza, complejidad y fuerza imaginativa⁴³.

El paso de una sociedad regida por la oralidad, carente de escritura, a otra en la que la mayoría de las manifestaciones lingüísticas *relevantes* se efectúa mediante escritos, implica una serie de cambios en la vida social y en los modos de pensar que metamorfosean las concepciones del individuo sobre el mundo y sobre sí mismo:

...ni la religión ni la literatura, ni las ciencias ni el derecho, tal como los venimos entendiendo los «civilizados» desde hace más de dos mil años -desde que hay propiamente «historia», otro concepto indisoluble de la expresión escrita- serían concebibles sin la intervención de la escritura⁴⁴.

El empleo de la escritura alfabética ha sido decisivo para esa transición —la del uso de la oralidad al uso de la escritura— así como la utilización de la imprenta para el nacimiento de la sociedad burguesa, pues con ella (la imprenta), aparte de la difusión de textos escritos, que contienen toda suerte de *géneros literarios*, se facilitó el desarrollo de un pensamiento, ya no fundamentado en la continuidad sonora de la *palabra hablada*, que va a sostener ideológicamente tal modelo de sociedad.

El paso de la oralidad a la escritura —poco nítido y más bien *impuro*— encarnó, en algún nivel, un momento crítico para la comunicación humana, pues la transmisión de “ideas” no dependería ya de la comunicación oral ni su conservación

43 MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 27-28.

44 La observación es de Antonio Alegre Gorri; se encuentra en el prólogo a HAVELOCK, Eric A. *La musa aprende a escribir. Reflexiones sobre oralidad y escritura desde la Antigüedad hasta el presente*. Traducción de Luis Bredlow Wenda. Barcelona, Paidós, 1996, p. 11.

de la memoria. Con el cambio (oralidad-escritura) gran parte de las actividades humanas, fundamentalmente las *letradas*, sólo podrían ser ejecutadas por personas con las habilidades para *leer* y *escribir*, ambas extrañas para el *mundo oral*.

Señala Havelock, con algo de insistencia, que las obras de Platón fueron compuestas en una *prosa* sumamente elaborada, lo que indica que la oralidad propia de la Grecia clásica, con el surgimiento del discurso platónico (un corpus de discurso escrito), empezó a perder su predominio. El ocuparse con la poesía —ocupación eminentemente oral recurrente entre los griegos— inducía a forjar la sociedad mediante una versión memorizada de las costumbres cívicas, dominada por los cantos, las danzas y las melodías.

La obra platónica, en sentir de Havelock, apuntaba hacia algo distinto: la pretensión era, a lo mejor, debilitar la oralidad preparando el terreno, así, para una tecnología de la palabra escrita⁴⁵. *Cantar, recitar y memorizar* —verbos rectores de una *cultura oral*— entraron en colisión con *leer* y *escribir* —actividades propias de sujetos *alfabetizados*—.

Quienes aprendían a leer y a escribir, no obstante, seguían cantando, pues la utilización de la escritura en modo alguno comporta el abandono absoluto de las formas orales de la comunicación humana. A medida que avanzaba la alfabetización de las masas europeas, la lectura y la escritura se imponían de tal suerte que quien no se las había con ellas —en perspectiva cultural— no era una persona, entendiéndose un *letrado*.

El lenguaje que *hablamos* en nuestras faenas cotidianas es un rasgo tan protuberante de nuestra vida que, por eso mismo, no alcanzamos a reparar en él del modo como lo hacemos con otros aspectos de nuestra biografía, por ejemplo nuestra forma de vestir. Si lo examinamos un poco lograremos advertir, quizá, las palabras que intercambiamos continuamente con otros individuos.

Desde los inicios de la especie humana, la comunicación interpersonal se daba entre los miembros de una familia que vivían en el mismo sitio, o entre dos o más personas que se encontraban en algún lugar público o, a medida que la

45 Valga anotar que pese a la utilización del caso griego la *ecuación oralidad-escritura* no es un asunto exclusivo de esa sociedad (la de los griegos).

sociedad evolucionaba, en asambleas urbanas, en un comité, un parlamento o lo que fuese⁴⁶.

La comunicación oral —un intercambio espontáneo, tal vez momentáneo— comporta la actuación de la boca de una persona que se dirige al oído de otra; la escritura, por su parte, permite que el contenido de la comunicación permanezca, justamente, por el hecho de *existir* en forma escrita o —desde la revolución de Gutenberg— impresa, en un lenguaje que no es espontáneo puesto que ha sido *fijado*.

Las relaciones humanas dominadas por la acústica —propias de un *mundo oral* construido, también, con base en la conducta corpórea— son sumamente distintas a las que se encuentran sujetas a la escritura, la cual suele equipararse a ciertos tipos de simbolización —como los jeroglíficos y pictogramas— que en estricto sentido no son formas de escritura fonética. En una sociedad alfabetizada, como dice Havelock, el lenguaje deja de ser *eco* para convertirse en *artefacto*. Cuando la oralidad se *traslada* a escritura se fosiliza, se petrifica, pierde su forma originaria.

Retiremos de nuestro estilo de vida el uso del documento y preguntémosnos: «¿Cómo podríamos vivir sin él?». Es una cuestión en parte tecnológica, en parte psicológica. Hay una pequeña prueba que podemos obtener de nosotros mismos. Hasta la edad de cinco a siete años somos puros y simples oralistas, aunque seamos niños que se relacionan oralmente con un mundo controlado por adultos que saben leer y escribir⁴⁷.

La oralidad, en tanto forma de la comunicación humana, se aviene con una forma específica de sociedad, pues la comunicación posee un carácter social que impide reducirla (la comunicación) a mera transacción privada entre individuos; de tal suerte, el lenguaje adquiere *sentido* para el sujeto con la condición de que ese *sentido* sea compartido por la comunidad en la que él está inmerso, salvo, podría decirse con algún criterio, las elaboraciones individuales que lindan con la mística.

Los *artefactos literarios*, en un *mundo alfabetizado*, constituyen en algún nivel los sostenes de la organización social, pues se trata de *construcciones* soportadas en miles de documentos que, de alguna manera, también nos sostienen a nosotros, los

46 HAVELOCK, Eric A. *Op. Cit.*, pp. 95-96.

47 *Ibid.*, p. 100.

hacedores de la sociedad; en el *mundo oral*, ajeno a la documentación, la memoria (cimentada a partir del lenguaje hablado) es una de las claves de la existencia misma, pese a que hoy, con torpeza según Havelock, se hable tan mal de ella.

En la Europa antigua, comenta Havelock, las decisiones reales (del *rey*) tomaban una forma, deudora de la oralidad, que facilitaba su conocimiento y obediencia; con la introducción de la escritura tales decisiones tomaron la forma de edictos, decretos y ordenanzas disponibles en forma escrita (valga la redundancia), que ciertos personajes leían en voz alta al vulgo *iletrado*.

Los «decretos» de la autoridad [bajo el dominio de la oralidad] eran, en resumen, dichos, idóneos para la memorización. Cuando se introdujeron las leyes escritas, aquel lenguaje se volvió obsoleto; no se necesitaba ya su función de conservación oral, pero los ecos del estilo sobrevivieron durante largo tiempo en las formas escritas. A veces la autoridad misma dominaba la técnica. Tanto el rey David como el príncipe Aquiles eran cantores. En efecto, el ser dueño de dichos promulgados además de hazañas realizadas podía convertirse en camino directo al poder político⁴⁸.

Con todo, la *audición* no pudo ser reemplazada fácilmente por la *lectura*⁴⁹, pues el organismo humano, acostumbrado por miles de años a responder a mensajes acústicos, debió enfrentar adaptaciones profundas para aplicar la vista con algo de éxito a un objeto físico (un texto escrito en nuestro caso). La *invención* de la escritura y la introducción del alfabeto, en tal sentido, otorgaron a la *visión*, para efectos de la comunicación humana, el papel que quizá por siglos estuvo a cargo de la *audición*, aunque sin arrebatárselo *del todo*.

El medio acústico, propio de la comunicación oral, en tanto no puede ser visto no se reconoce como una “cosa” separada, nítidamente, de la persona que lo usa, mientras que en el caso de documentación alfabetizada, el medio, gracias a su *fijación*, puede reconocerse como “algo” con existencia independiente del hablante⁵⁰.

48 *Ibid.*, pp. 108-109.

49 Tampoco estamos insinuando que ello suceda actualmente, que la lectura haya sustituido la audición, pues ambas formas de comunicación coexisten.

50 “Cuando el lenguaje se separó visualmente de la persona que lo hablaba, entonces también la persona,

Paradójicamente, las relaciones que la oralidad estableció con la escritura, sobre todo en el mundo antiguo, pueden estudiarse mediante el escrutinio de textos escritos, los cuales han sido objeto de comentarios e interpretaciones, entre otras cosas, gracias a su escrupulosa acumulación y celosa conservación; este ejercicio textual, dice Havelock, ha sido la carne y los huesos de la *filología clásica*, que —junto con la paleografía, la epigrafía y la papirología— se ha entregado a un cuidadoso examen de la palabra en tanto que es *inscrita*, estudiando sus usos y sus abusos, al paso que el estudio de los cantos, como referentes de la comunicación oral, se ha debilitado paulatinamente.

(iv) Los usos de “lo escrito”

En las sociedades “modernas” muchos acontecimientos están acompañados por una apropiada documentación escrita; sólo con la prensa tenemos un buen ejemplo a la mano: ella registra acontecimientos bélicos de gran magnitud, resultados de jornadas deportivas, crisis financieras, decisiones del gobierno y defunciones.

Algunos de los años dedicados a la formación de los niños se utilizan en la adquisición de una competencia general de lectoescritura que más adelante va a ser explotada, por los ya adultos *letrados*, enfrentando toda suerte de conocimientos especializados: ciencia, medicina, historia, derecho, etc. Al hilo de eso, suele relacionarse el analfabetismo con la pobreza y el desempleo⁵¹.

Es costumbre atribuirle a la escritura una precisión de la que, en principio, no goza el habla, la que se tiene por imprecisa y desordenada; así, se aprende a escribir, en parte, para expresarse correctamente y con precisión en las exposiciones orales.

La escritura ocupa un lugar central en la concepción de nosotros mismos como organización de personas civilizadas; nuestra civilización es, sin duda, una civilización *letrada* en el pleno sentido del término. Efectivamente, quien no

fuelle del lenguaje, adquirió unos contornos más nítidos, y nació el concepto de individualidad (*selfhood*). (HAVELOCK, Eric A. *Op. Cit.*, p. 152).

51 “Aquellos que tienen privilegios visibles y una poderosa autoridad sobre los demás -médicos, abogados, banqueros, académicos, científicos, hombres de empresa y sacerdotes-, en la mayoría de los casos, si no es que en todos, han sacado provecho de que su trayectoria profesional haya sido modelada por las respectivas culturas escritas especializadas en escuelas y universidades”. (MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 19).

sepa leer ni escribir, *en* una sociedad que se ha desarrollado mediante la *cultura escrita*, es alguien que, cognitivamente, resulta incompetente para el desarrollo de las destrezas humanas *letradas* —cuyo caso más destacado es la producción discursiva⁵²— y para el ejercicio de los oficios que, dada la forma en que se han concebido, ineludiblemente las imponen como requisito (a las destrezas indicadas).

Sin embargo, la alfabetización sólo es funcional en algunos casos: en aquellos que el personaje en cuestión tiene la fortuna de ocupar una buena posición social entre las que se ofrecen para los *letrados*, pues los roles que demandan competencias relativas a la alfabetización son bastantes pero limitados.

La escritura, en sentir de Olson, fue necesaria para la formación de las *sociedades burocráticas modernas*⁵³, pues, según su perspectiva, en algún nivel son los *letrados* que confeccionan *artefactos literarios* quienes las construyen y las reconstruyen, las sostienen y las mantienen.

La *cultura escrita*, aunque no es algo evidente e incuestionable, permite el desarrollo de *formas discursivas* que son transmitidas por una suerte de educación sistémica a todos los sujetos que participan de la *mente letrada*, a todos aquellos que adquieren y desarrollan las competencias relativas a la alfabetización.

Olson concibe la *cultura escrita* como “la habilidad para comprender y utilizar los recursos intelectuales provistos por tres mil años de diversas culturas letradas”⁵⁴; en tal sentido, la *cultura escrita* ha permitido el almacenamiento de algunos tesoros aunque también el desarrollo de ciertos procedimientos para pensar el lenguaje y el mundo y para actuar sobre nosotros mismos. De esta suerte, las mutaciones que se advierten en los usos de la lectura y la escritura contribuyen a la metamorfosis de nuestras concepciones del mundo.

52 Al leer y escribir no sólo se lee y se escribe, se “hacen” otras cosas (derecho, historia, etc.). Más adelante, según nuestra perspectiva, sostendremos que “hacer” el derecho consiste en darle un uso específico a la lectura y la escritura, en desarrollar un ejercicio fundamentalmente *literario*.

53 La denominación es del propio Olson, quien se sirve de la jerga de Weber para proponerla.

54 *Op. Cit.*, p. 38. Olson habla acá de “tres mil años de diversas culturas letradas” cuando algunos historiadores se refieren a cinco mil años de antigüedad de la escritura (!).

Los *usos* de “lo escrito” son diversos: las iglesias lo utilizan para formar a sus fieles en la lectura de las sagradas escrituras, los mercaderes para efectuar cálculos, los agentes del Estado para el manejo de la correspondencia y para elaborar los *archivos* de los asuntos del gobierno. “Lo escrito”, en sus diversas materialidades, tiene usos políticos, administrativos, religiosos, literarios, privados, etc., los cuales nos remiten a las pericias de sujetos que se han familiarizado con distintas *formas discursivas especializadas*.

Pese a la relevancia de “lo escrito” para la construcción del mundo social, éste no consiste únicamente en un universo de discursos y textos, pues “Se va construyendo, a cada instante, en virtud del entrecruzamiento de prácticas sin discurso, de gestos hechos sin pensar, de conductas espontáneas y automáticas”⁵⁵.

Hay quienes leen y escriben sin tener la obligación profesional de hacerlo, sólo por interés o distracción, mientras que otros —los escribientes públicos básicamente— lo hacen porque así lo demanda su oficio. Estos copistas ofrecen sus servicios a individuos que integran categorías sociales excluidas del proceso de alfabetización como, por ejemplo, algunos vendedores ambulantes y campesinos instalados en la ciudad; sus puestos de trabajo consisten en escritorios que ubican en los lugares de mayor sociabilidad y tránsito de las urbes. La escritura, en virtud de la deficiencia en la alfabetización, suele ser delegada en aquellos que han adquirido las competencias que caracterizan la *mente letrada*.

La lectura permite que un texto sea tenido como modelo de “forma” verbal y, por tanto, Olson sostiene que los modos de leer, más que los modos de escribir, son los determinantes de las consecuencias *conceptuales* que implica la *cultura escrita*. Nuestra concepción del mundo, pues, es el producto de nuestras maneras de interpretar y de producir textos escritos, de *vivir en un mundo que está sobre el papel* diría Olson.

Con todo, los textos siempre serán *incompletos* y, en consecuencia, nunca faltarán los problemas interpretativos, los cuales dan origen a toda suerte de

55 CHARTIER, Roger. *Las revoluciones de la cultura escrita*. Traducción: Alberto Luis Bixio. Barcelona, Editorial Gedisa, S. A., 2000, pp. 125-126.

refriegas que, con algo de acierto, podríamos denominar *literarias*. Se impone, así, una minúscula consideración sobre la interpretación y, por contera, sobre otra actividad que está ligada a ella: la *lectura*.

(v) Alrededor de la lectura

Quizá por estar inmersos en *sociedades letradas*, en las que leer y escribir son actividades recurrentes en la vida de casi todos los individuos, nuestra relación con “lo escrito” parece ser “natural”. Cualquier persona puede dar fe de la manera como los documentos afectan su vida⁵⁶, pues nadie se sustrae a las consecuencias de vivir en una sociedad que en muchos aspectos funciona al ritmo de la comunicación escrita.

En virtud de esa cercanía con “lo escrito” nuestra vida de lectores pasa desapercibida y la lectura no logra concebirse como una actividad biográficamente significativa. Se cree que sólo los lectores de novelas y de literatura “pura” pueden dimensionar la manera como esa *virtud letrada* conmueve sus existencias; sin embargo, la lectura está presente en muchas reconditeces de la vida diaria de quienes sólo leen lo que la cotidianidad les pone en frente.

Alrededor de la lectura se tejen interacciones sociales que hacen la convivencia humana más agradable, si bien la práctica que permitía tal cosa está por desaparecer.

La lectura no es sólo una operación abstracta de intelección: es puesta en juego del cuerpo, inscripción en un espacio, relación consigo mismo y con los otros. Es por ello que la atención debe ser dirigida particularmente a maneras de leer que han desaparecido en nuestro mundo contemporáneo. Por ejemplo, la lectura en voz alta, en su doble función: comunicar el escrito a aquellos que no saben descifrarlo, pero también cimentar formas de sociabilidad imbricadas que constituyen igualmente figuras de lo privado, como la intimidad familiar, la charla de sobremesa o la convivencia letrada. En consecuencia, una historia de la lectura

56 “Cuenta el número de hojas de papel -documentos- que dan fe de nuestra misma existencia: acta de nacimiento, expediente médico, registro escolar, formularios de inscripción, resultados de exámenes, comprobantes salariales, credencial del seguro social, declaración de impuestos, licencia de manejo, boletos de algún espectáculo, pasaporte, confirmación de censo”. (MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 10).

no debe limitarse a la mera genealogía de nuestra manera contemporánea de leer, en silencio y con los ojos. Tiene como tarea, y quizá sobre todo, reencontrar los gestos olvidados, los hábitos extinguidos. La apuesta es importantísima ya que no sólo revela la distante extrañeza de prácticas antiguamente comunes, sino también las estructuras específicas de textos compuestos para usos que ya no son los de sus lectores de hoy⁵⁷.

La lectura, pues, ha permitido que nos relacionemos con otras personas compartiendo algún trozo de “lo escrito”; no obstante, en la actualidad parece suceder lo contrario, es decir, la lectura nos empuja hacia la soledad y muy pocas veces nos vierte hacia el otro.

Por otra parte, la lectura nos hace competentes en determinadas materias y, si se practica con algo de juicio, nos permitirá tener una postura *crítica*; vale decir: nos hará capaces de emitir ciertos juicios sobre los escritos de otras personas⁵⁸.

Desde pequeños estamos acostumbrados a *ver* el lenguaje y a vivir rodeados de letras impresas y, por eso mismo, quienes se toman el hábito de leer *en serio* aprenden cómo moverse con soltura en el mundo del texto impreso y llegan a ser usuarios poderosos de la *cultura escrita*.

La gente ocupada suele idealizar la lectura al pensar en un lector solitario que está sentado plácidamente con su libro y con suficiente tiempo para leerlo sin interrupciones, pero en las condiciones actuales quien lee tiene que hacerlo donde

57 CHARTIER, Roger. *El orden de los libros. Lectores, autores, bibliotecas en Europa entre los siglos XIV y XVIII*. Traducción: Viviana Ackerman. Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 28-29.

58 Estanislao Zuleta diferenciaba la lectura pasiva de la lectura propositiva en estos términos:

Al poner el acento sobre la “interpretación” Nietzsche rechaza toda concepción naturalista o instrumentalista de la lectura: leer no es recibir, consumir, adquirir. Leer es trabajar. Lo que tenemos ante nosotros no es un mensaje en el que un autor nos informa por medio de palabras -ya que poseemos con él un código común, el idioma- sus experiencias, sentimientos, pensamientos o conocimientos sobre el mundo; y nosotros, provistos de ese código común, procuramos averiguar lo que ese autor nos quiso decir.

Que leer es trabajar, quiere decir ante todo que no hay un tal código común al que hayan sido ‘traducidas’ las significaciones que luego vamos a descifrar. El texto produce su propio código por las relaciones que establece entre sus signos; genera, por decirlo así, un lenguaje interior en relación de afinidad, contradicción y diferencia con otros “lenguajes”, el trabajo pues consiste en determinar el valor que el texto asigna a cada uno de sus términos, valor que puede estar en contradicción con el que posee el mismo término en otros textos. (ZULETA, Estanislao. “Sobre la lectura”. En: *Leer y releer*, Junio de 2010, N. 58. Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia, p. 11).

pueda y cuando pueda, olvidándose por un momento de otras distracciones que ofrece la vida moderna.

Al hilo de lo anterior, la lectura en silencio suele ser sublimada cuando se la considera como intelectualmente superior, pero algún examen del asunto nos revela que se trata de una situación de orden cultural y no intelectual, si bien los lectores experimentados leen en silencio para avanzar más rápido (!).

La lectura constituye el escenario en el que se encuentran las proposiciones de las obras y las categorías interpretativas de los lectores:

Detrás de las palabras visibles en cada texto escrito se esconde el *contexto* del escritor, su vida en el mundo y en el interior de su mente, en acciones y en lenguaje. Las palabras del texto están entrelazadas con los sentidos provenientes de su tiempo y lugar, adicionadas con la lectura del escritor y con los supuestos de su cultura. De manera semejante, el lector aporta a la lectura de cualquier texto su contexto y su lenguaje con diferentes supuestos y otras experiencias de lectura⁵⁹.

Los mismos textos no significan siempre lo mismo y, por tanto, un texto de hace dos siglos no debería ser leído por los lectores de hoy como lo hacían los lectores de hace doscientos años. Aparte de leer los textos, cuando de carearse con “lo escrito” se trata, conviene examinar los contextos; dicho de otro modo: las meras grafías que el lector tiene en frente deben ser contextualizadas en pos de la interpretación.

(vi) Esbozo de la “interpretación”

La lectura, como *práctica*, ha cambiado históricamente; ello se debe a la estructura de los textos y a las suposiciones sobre el significado de los mismos; así, distintos han sido los procedimientos utilizados para la interpretación de “lo escrito”. Se cree que lo relativo al significado de un texto no es dable zanjarlo, únicamente, mediante el examen cuidadoso de las palabras que lo componen, aunque ello resulta fundamental; se propone, atendiendo a lo anterior, que también debe investigarse en torno a la “intencionalidad” del autor.

59 MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 54-55.

Los sistemas de escritura captan fácilmente la estructura sintáctica de los textos, aunque no la pragmática; vale decir: los sistemas de escritura nos permiten acceder a *lo dicho* en el texto pero no al modo como pretendía ser interpretado el hablante, quien efectúa el *acto*. La *recuperación* de esto último, se dice, requiere de una cuidadosa labor interpretativa; de tal suerte, más que de revelaciones se sale a la caza, metódicamente, de las *intenciones del autor*.

Se plantea, entonces, que la escritura carece de dispositivos para representar la *fuerza ilocucionaria* de los enunciados y que la lectura consiste, en buena parte, en carearse con eso que la escritura no representa.

En Occidente, la Biblia cristiana constituyó el referente paradigmático de la lectura; la lectura de los habitantes de Europa, durante mucho tiempo, fue una actividad que recaía casi exclusivamente sobre el texto bíblico, aunque tal hábito no estaba libre de influencias árabes y judías.

La tradición cristiana empezó con aquello de la separación entre la *letra* y el *espíritu* de los textos, si bien restringiendo el asunto al campo de la literatura sagrada. Encontrar ese *espíritu*, desde esta perspectiva, era el resultado de desplegar la actividad hermenéutica, de entregarse a la lid interpretativa; la lectura, pues, estuvo fuertemente influida por la traducción de textos sagrados, ya que estos, como anotamos, constituían un claro referente cultural en el viejo continente.

Según los traductores, la traducción debe estar dominada por el *sentido* y no por las meras palabras, de modo que la lectura, en tanto se hacía dando preeminencia al *sentido*, daba poca importancia a las palabras (a la *letra*), lo que, haciendo a un lado la traducción, juzgamos una indiferencia nefasta (con la *letra*).

El dogmatismo de la Iglesia cristiana demandaba que las interpretaciones *correctas* fueran distinguidas de las *incorrectas*; a la luz de tal exigencia las trifulcas por los significados de los *textos*, en este contexto, surgían en torno a los comentarios que se hacían sobre los mismos.

La teoría de la interpretación que se desarrolló [comenta Olson] fue tomada en gran parte de fuentes judías y árabes, y se utilizó durante casi toda la Edad Media; ella articulaba los cuádruples significados de los textos sagrados. Los cuatro niveles quedaron registrados en la tradición judía mediante el acrónimo

“PRDS”, pronunciado “Pardes”, y que representaba las cuatro formas de significado: P para el significado llano, R para el oblicuo, D para el homilético, y S para el místico⁶⁰.

Se postulaba que la significación de un texto sagrado era *infinita* y que la búsqueda del *espíritu* de ese texto, haciendo a un lado datos *indirectos* como las palabras, se efectuaba *directamente* mediante el sentimiento interior del amor (tan caro a la tradición cristiana). Hoy, se dice, eso no constituye más que una depravada subjetividad; pero para los cristianos, pues, lo que contaba era el sentido *espiritual* (profundo), en modo alguno el *literal* (superficial).

Por su parte, los judíos también se ocuparon del problema de la lectura de los textos sagrados. Entre ellos,

...había dos formas principales de interpretación bíblica: la *haláquica* y la *agádica*; la primera consistía en leer el texto para extraer de él reglas de vida, forma de exégesis que se congeló con la conclusión del Talmud alrededor del 500 d.C. El segundo era el método midrásico de interpretación, que consideraba los textos bíblicos “un punto de partida del cual derivar una doctrina moral y relatos edificantes”. El método midrásico es el equivalente judío de la interpretación “espiritual” de la tradición cristiana⁶¹.

Andrés de San Víctor —padre de la Iglesia que trabajó durante el siglo XII en la Abadía de San Víctor de París— reparó, más que en el sentido *espiritual* de “lo escrito”, en el significado *superficial* de los textos, en virtud del cual se reconocía primacía a la *letra* de los mismos. Para él, interpretaciones pertinentes, por ende, eran las efectuadas de acuerdo con la *superficie* del texto y, por esa vía, lo valedero para el análisis de las escrituras sagradas era el significado *superficial* —que consideraba, insistimos, la *letra*— y no el significado *profundo* (condicionado por ánimos y revelaciones).

Ese significado *superficial*, dejando a un lado los misterios espirituales profundos, requería de pruebas contextuales (históricas y culturales) y textuales (gramaticales y léxicas) para ser *recuperado*; era —el significado *superficial*— el producto de una “investigación”, no de un tanteo fantasmagórico, espectral.

60 OLSON, David. *Op. Cit.*, p. 171.

61 *Ibid.*, p. 175.

La preocupación por el significado *superficial* orientó la atención hacia las *meras* palabras, hacia la “forma” verbal de los textos; la *interpretación literal*, pues, depende de qué palabras son las que se utilizan y, teniendo en cuenta eso, se indaga por la formulación *original* de un texto, por la cuidadosa fijación de la “forma” verbal del mismo. La escritura, en este orden de cosas, ocupa un lugar central en la construcción del significado moderno de *interpretación literal*.

Estudiar el texto en su contexto, se dice, puede llevarnos a interpretarlo con algo de éxito, pues así sería posible (!) comprender por qué el autor habló y escribió de esa “forma”. Para Lutero, los textos tenían un significado *único* que se encontraba “alojado” en las palabras —las cuales todos podían ver— de manera que la interpretación no podía depender de intuiciones privadas.

Interpretando los textos estrictamente en términos de sus propiedades, tanto textuales como contextuales, como si el significado no dependiera sino de lo dicho, fue posible deshacerse del enorme peso de la significación y del significado que los lectores medievales habían leído en un texto. Este nuevo modo de lectura proporcionó las bases conceptuales para la Reforma⁶².

Parece plausible decir que en materia de interpretación lo pertinente sería que se logre *recuperar* el modo como los autores pretendían ser entendidos en su propio contexto cultural; en este sentido, la Biblia debería ser interpretada, diría un laborioso clérigo, poética, metafóricamente, pues con ese *sentido* fue que sus productores la enunciaron, que, dicho sea de paso, es un *sentido* diverso al que se utiliza para construir la *prosa* moderna.

El *significado literal* no surge de mirar fijamente las palabras, pues es algo que depende de los aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos (históricos y culturales) del texto en cuestión; lo primordial, entonces, resulta ser el entendimiento del modo como los textos fueron usados por quienes hablaban y escribían para producir ciertos efectos en la *audiencia* de su tiempo (lo que nos remite al contexto del texto).

62 *Ibid.*, pp. 178-179. Olson insiste en que “La Reforma” fue el producto de nuevas maneras de leer e interpretar ciertos textos.

Leer un texto literalmente es, pues, fijarlo no sólo en su contexto, sino también en términos de su emisor y su receptor supuestos. Una vez que se ha distinguido claramente lo que el hablante o el autor estaba intentando que un lector o audiencia determinada pensara o creyera de lo que el lector actual realmente cree, el intérprete habrá dado un paso importante en la comprensión de la interpretación. Si un lector no distingue estos dos lectores, él mismo y el lector al que se apunta, los textos serán interpretados de modo medieval; si distingue a los dos, como lo hacía Andrés de San Víctor, leerá de modo moderno. No todas las oraciones de un texto sagrado estaban dirigidas al lector, y no todas las expresiones debían interpretarse del mismo modo. Lo que estaba en juego era una nueva comprensión y una nueva capacidad para analizar el significado de una expresión a fin de que ese significado pudiera usarse como prueba para determinar el modo en que el autor pretendía que el oyente o lector interpretará esa expresión⁶³.

Lo que un texto significa depende no sólo de los aspectos léxicos y gramaticales que lo caracterizan, sino también de la *fuerza ilocucionaria* de la expresión, la cual, cuando se presenta explícitamente, puede indicar las intenciones del autor respecto de su potencial audiencia, pero cuando se presenta mediante señales indirectas, conduce a los lectores a utilizar sutiles indicios textuales y contextuales para intentar recuperarla (la *fuerza ilocucionaria*), para decidir cómo tomar la expresión en cuestión.

(vii) El concepto *cultura escrita*

La escritura, la lectura y la *cultura escrita* han desempeñado un papel fundamental, para Olson, en los cambios *conceptuales* de Occidente; los modos de leer la Biblia, los “métodos” de interpretación textual y la aplicación de las formas de leer textos

63 *Ibid.*, pp. 181-182. En el texto citado el autor confunde los niveles del lenguaje y ello desemboca en un error epistemológico. Empieza hablando de distinguir tres actores: el “hablante o autor”, el “lector” al que éste se dirigía y el “lector actual”; de allí resulta ponderando que “el intérprete” que logra distinguir esos personajes “habrá dado un paso importante en la comprensión de la interpretación”. Pero si miramos el cuadro con detenimiento veremos que quien puede hacer esa distinción no es propiamente un “intérprete” sino un “teórico” de la interpretación. Así las cosas, a lo máximo que el cuadro nos puede llevar es a señalar que un “intérprete” avisado ha de tener en cuenta si él está dentro del campo del “lector” (al que se dirigía el autor) o dentro del campo del “lector actual”, para saber cómo recibir lo que dice “el hablante”. El papel y los intereses del “intérprete”, pues, no pueden confundirse con el papel y los intereses del “teórico” de la interpretación, para quien sí es importante la comprensión de en qué consiste la interpretación.

a la “lectura” del mundo natural, son, quizá, elementos imprescindibles para la constitución de la *mente letrada*.

La confianza en la escritura ha afectado sobremanera nuestras actividades culturales y cognitivas; en ese sentido, tal vez pueda afirmarse, como sospecha Olson, que la escritura no es la transcripción del habla sino que, más bien, proporciona un modelo para la misma. En el acto de *transcripción*, no obstante, se pierde aquello cuya *recuperación* ofrece mayor dificultad en el acto de lectura, lo cual genera la pregunta de cómo *interpretar* una expresión determinada.

Quando Empédocles dijo que el mar salado era el sudor de la Tierra, ¿estaba hablando literal o metafóricamente? El registro escrito no da ninguna indicación al respecto⁶⁴.

La lectura, pues, es la actividad mediante la que los textos adquieren su *significación*⁶⁵.

Las escrituras alfabéticas, claramente, representan la “forma” verbal (*lo dicho, lo que se fija*), en modo alguno la *actitud* del hablante respecto de esa “forma” verbal. La *fuerza ilocucionaria*⁶⁶ de los enunciados es una cuestión que, teóricamente,

64 OLSON, David. *Op. Cit.*, p. 288.

65 “La larga historia de la lectura enseña que esta se ha hecho, con el correr de los siglos, una práctica silenciosa y solitaria, que cada vez se aparta más de aquellos momentos compartidos alrededor de lo escrito que cimentaron durante mucho tiempo las existencias familiares, las sociabilidades amistosas, las asambleas eruditas o los compromisos militantes. En un mundo en el que la lectura se identifica con una relación personal, íntima, privada, con el libro, las bibliotecas (paradójicamente, puede ser, porque fueron las primeras, en la época medieval, en exigir el silencio de los lectores...) deben multiplicar las ocasiones y las formas para que los lectores tomen la palabra alrededor del patrimonio escrito y de la creación intelectual y estética. De ese modo, pueden contribuir a construir un espacio público fundado sobre la apropiación crítica de lo escrito”. (CHARTIER, Roger. *Las revoluciones de la cultura escrita*. Traducción: Alberto Luis Bixio. Barcelona, Editorial Gedisa, S. A., 2000, p. 115).

66 La *fuerza ilocucionaria* de los enunciados es una cuestión que tiene que ver con los diversos modos de usar el lenguaje, es decir, con las diversas cosas que podemos hacer con las palabras. En ocasiones hablamos por hablar,

Sin embargo, no se puede negar la tremenda eficacia de las palabras, que son instrumentos gracias a los cuales podemos *hacer* una infinidad de cosas. Podemos hacer, por ejemplo, afirmaciones, predicciones, promesas, peticiones, advertencias y objeciones, así como dar órdenes, insultar o amenazar a alguien, dimitir de nuestros cargos, convocar a un grupo de personas para una reunión, agradecer un favor y muchas otras cosas por el estilo. Todos éstos son, sin duda, importantes logros, para simples palabras arrastradas por el viento. Usando

ofrece serias dificultades y, de igual manera, plantea aprietos en la práctica de la lectura y la escritura.

La escritura nos sirve como un modelo de *lo que se dice*, pero ella no nos dice *cómo* pretendía ser interpretado el emisor; con otras palabras: el *acto ilocucionario* (*lo que se dice*) es relativamente claro, mientras que la *fuerza ilocucionaria* (*lo que pretende decirse*) es casi imposible de determinar con certeza.

El enunciado “la cena es a las ocho”, a partir de las *meras* palabras, no sabemos si tomarlo como una invitación o como una simple observación; si alguien lo oye (el enunciado), valiéndose del tono de quien lo emite, quizá pueda determinar la *fuerza ilocucionaria* del mismo.

Mediante la lectura, pues, se intenta reconstruir *lo que se pierde* al transcribir el habla; en virtud de que la *escritura* no capta cosas como la mirada, el tono de voz y la entonación de quien habla, por esa misma vía, la *lectura* demanda un discurso interpretativo sobre *cómo* los enunciados transcritos deben ser tomados (interpretados).

La “teoría” del *significado literal*, para Olson, fue un logro crucial del período medieval con respecto a los problemas de interpretación de las sagradas escrituras, aunque también de otros tipos de textos. La propuesta consiste en que el *espíritu* de un texto tiene que *recuperarse* mediante el cuidadoso análisis de su *letra*; la “teoría” del significado literal, pues, ató la interpretación a la “forma” del texto, haciendo a un lado los dones del espíritu para llegar al significado, el cual, al hilo de la “teoría”, deriva de los medios textuales.

la jerga técnica al uso en el campo de la pragmática, podemos caracterizar los diversos modos mencionados de usar el lenguaje diciendo que nuestras emisiones lingüísticas son susceptibles de cargarse con una amplia variedad de diferentes *fuerzas ilocucionarias*. (BLANCO SALGUEIRO, Antonio. *Palabras al viento. Ensayo sobre la fuerza ilocucionaria*. Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 11).

El problema consistente en determinar la *fuerza ilocucionaria* de una expresión se manifiesta cuando decimos que “...no sabemos si se trata de una exhortación, de un ruego, de una amenaza, de una orden, de la expresión de un propósito, de una pregunta o de algunas de las muchas cosas que se pueden hacer con palabras”. (CARRIÓ, Genaro R. *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 30).

Los sistemas de escritura pueden ser considerados como dispositivos de la comunicación visual; así, mediante la lectura traducimos marcas visibles a formas lingüísticas y, en ese sentido, los significados asignados tienen que ser compatibles con las grafías que el intérprete tiene en frente, el significado postulado *tiene que* compatirse con ellas.

La *cultura escrita*, con algo de claridad, puede definirse como *competencia con la escritura*; de esta suerte, diferentes escrituras establecen diferentes competencias. Cuando leemos y escribimos ciertos textos participamos de una *comunidad textual*, es decir, de un grupo de lectores y escritores que comparten formas de leer e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito” y que, además, cultivan determinados géneros literarios. La *cultura escrita*, por tanto, alude a la condición social que ostentan algunos *letrados* en determinado campo (ciencia, historia, derecho).

Para ser letrado no basta con conocer las palabras; debe aprenderse cómo participar en el discurso de alguna comunidad textual. Y eso implica conocer qué textos son importantes, cómo deben leerse e interpretarse y cómo deben aplicarse en el habla y en la acción⁶⁷.

El papel que la lectura y la escritura juegan en las vidas individuales —así como en las diversas *comunidades textuales* (científicas, religiosas, jurídicas) en las que los individuos toman parte— permite matizar la noción de *cultura escrita*; puede decirse, entonces, que ésta se refiere a una condición cognitiva y social que se impone como requisito para participar en determinada comunidad de lectores y escritores, los cuales (como comunidad), aparte de cultivar ciertos *géneros literarios*, tienen un “acuerdo” sobre los *textos* considerados significativos para el grupo y sobre las interpretaciones *válidas* de los mismos.

Una de las consecuencias de tomar parte en una *tradicción letrada*, según la narrativa de Olson, consiste en tener que habérselas con *representaciones* como mapas, diagramas, afirmaciones, etc., y no con *el mundo en sí mismo*. Los *letrados*,

67 OLSON, David. *Op. Cit.*, pp. 301-302.

pese a ser tales, no están inmersos exclusivamente en la práctica de la lectura y la escritura, pues el pensamiento *letrado*, en algún nivel, está incorporado al discurso oral de la *sociedad letrada*.

La mente es, en parte, un artefacto cultural, un conjunto de conceptos, formado y modelado en el contacto con los productos de las actividades letradas. Estos artefactos forman parte del mundo al igual que las estrellas y las piedras con las que alguna vez se los confundieron. La invención de estos artefactos puso un sello imborrable en la historia de la cultura; aprender a enfrentarlos pone un sello imborrable en la cognición humana⁶⁸.

La noción que actualmente tenemos del mundo y de nosotros mismos, siguiendo a Olson, es producto de la invención de un *mundo sobre el papel*; de esta suerte, nuestras *concepciones* sobre lo que nos circunda están fabricadas con base en toda suerte de *artefactos literarios*.

“Lo escrito”, en tanto producto de las actividades humanas *letradas*, se ha visto asentado en diversos soportes, entre los que se encuentran la escritura manuscrita, las publicaciones impresas y la textualidad electrónica. Pese a que las diferencias existentes entre estos *modos textuales* afectan la actividad lectora —de tal modo que la producción de *sentido*, igualmente, se ve alterada— es lo que hemos consignado en los referidos soportes, bajo la forma de *esquemas conceptuales*, lo que nos permite arribar a las proposiciones que utilizamos para “describir” nuestra *circunstancia*, término que solía emplear Don José Ortega y Gasset para referirse a las “cosas” que están en nuestro derredor próximo.

Si bien al postular tal cosa estamos dando relevancia a la escritura, ello no significa que la oralidad, como forma de la comunicación humana, quede fuera del juego, pues, como ya sugerimos, sería ingenuo reducir el mundo a un corpus de discurso escrito. Es claro que, por la perspectiva que asumimos, la escritura y la *cultura escrita* ocupan un lugar especial en nuestras aserciones, pero eso no conduce a que la oralidad haya desaparecido por arte de birlibirloque.

68 *Ibid.*, p. 310.

Ahora, a partir del boceto que hemos elaborado de la *cultura escrita*, señalaremos algunos aspectos del derecho para presentar una concepción sobre el mismo, entre tantas que podrían intentarse.

Creemos haber pintado un panorama relativamente claro que nos permitirá incluirlo, luego de puntualizar algo sobre los usos de la lectura y la escritura en la práctica jurídica, en el conjunto de los *artefactos literarios*, de modo que:

- i. La comunidad jurídica, en la perspectiva de un espectador de las *sociedades letradas*, será considerada como una *comunidad textual* dedicada al cultivo de determinados géneros literarios.
- ii. La interpretación *en* el derecho, fundamentalmente la relacionada con la hermenéutica de textos tan corriente en la práctica jurídica, se presentará como una actividad que gira en torno, aunque no de modo exclusivo, a un acotado fragmento de “lo escrito”.

La idea que queremos promover, pues, es que el derecho, concebido de modo genérico, puede entenderse como un discurso que resulta de nuestras particulares maneras de producir, acumular e interpretar un corpus textual específico, lo que, a su vez, constituye una consecuencia de haber *llevado* el mundo al papel. De esta suerte, la narrativa de Olson será, como veremos, nuestro soporte básico.

SEGUNDA PARTE

“LO ESCRITO” EN LA PRÁCTICA JURÍDICA



(i) Ordenar la vida social. **(ii)** El glosador tantea la codificación. **(iii)** Los juristas sin textos. **(iv)** El operador se carea con “lo escrito”.

En la parte anterior del trabajo intentamos precisar los contornos del concepto *cultura escrita*. Se concluyó, después de exponer algunos aspectos de la escritura en tanto medio gráfico de la comunicación humana, que tal concepto puede definirse como *competencia con la escritura*, es decir, que se refiere a la capacidad de utilizar y comprender textos escritos.

Los soportes de “lo escrito”, advertíamos atrás, son diversos; sus usos, variados, múltiples. La escritura, en todo caso, juega un papel importante en la concepción, fabricada por individuos inmersos en *sociedades letradas*, que tenemos de nosotros mismos; tan es así, que nuestra vida está dominada por toda suerte de *artefactos literarios*, esto es, construcciones discursivas que se originan a partir de formas específicas de producir e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”.

En esta segunda parte vamos a relieves algunos aspectos del derecho — concentrándonos sobre todo en el modo como “lo escrito”, la lectura y la escritura informan la práctica jurídica— para justificar en qué sentido puede ser pensado, situándonos en la perspectiva de un espectador de las *sociedades letradas*, como un *artefacto literario*.

Cuando se alude al vocablo “derecho” la mayoría de la gente, incluidos los operadores jurídicos, cree saber de qué se trata; incluso hay quienes hablan de él con tal propiedad que, quizá, por no considerar detenidamente lo que dicen se les concede sin ambages la *razón*.

Hay tantas definiciones que intentan delimitar el término que, como diría Monterroso de la literatura fantástica, cada quien puede, si no formular la suya de manera universalmente aceptable, sí, por lo menos, llegar a un acuerdo consigo mismo y suponer que sabe de qué habla cuando habla de “derecho”⁶⁹.

Por nuestra parte, procuraremos valernos de algunos tópicos o lugares comunes del campo jurídico, aunque utilizando narrativas ajenas al mismo, para proponer alguna concepción sobre el derecho. Trabajaremos con la idea según la cual, pese a todas las facetas que exhibe, el derecho se origina a partir de prácticas concretas en las que los sujetos intervienen en función de intereses particulares, aunque no sería extraño que en el desarrollo de las mismas alguien sacara a relucir el *interés común*⁷⁰.

Los usos de la lectura y la escritura, actividades propiamente *letradas*, resultan fundamentales para el impulso de las mentadas prácticas; a partir de ellas, según nuestra perspectiva, se origina el derecho.

69 Cfr. MONTERROSO, Augusto. *Literatura y vida*. Bogotá, Alfaguara, S. A., 2004, p. 67.

70 Léase lo siguiente:

La Vaca, la Cabra y la paciente Oveja se asociaron un día con el León para gozar alguna vez de una vida tranquila, pues las depredaciones del monstruo (como lo llamaban a sus espaldas) las mantenían en una atmósfera de angustia y zozobra de la que difícilmente podían escapar como no fuera por las buenas.

Con la conocida habilidad cinegética de los cuatro, cierta tarde cazaron un ágil Ciervo (cuya carne por supuesto repugnaba a la Vaca, a la Cabra y a la Oveja, acostumbradas como estaban a alimentarse con las hierbas que cogían) y de acuerdo con el convenio dividieron el vasto cuerpo en partes iguales.

Aquí, profiriendo al unísono toda clase de quejas y aduciendo su indefensión y extrema debilidad, las tres se pusieron a vociferar acaloradamente, confabuladas de antemano para quedarse también con la parte del León, pues, como enseñaba la Hormiga, querían guardar algo para los días duros del invierno.

Pero esta vez el León ni siquiera se tomó el trabajo de enumerar las sabidas razones por las cuales el Ciervo le pertenecía a él solo, sino que se las comió allí mismo de una sentada, en medio de los largos gritos de ellas en que se escuchaban expresiones como Contrato Social, Constitución, Derechos Humanos y otras igualmente fuertes y decisivas. (Fábula titulada “La parte del león”. En: MONTERROSO, Augusto. *La Oveja Negra y demás fábulas*. Bogotá, Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A., 2010, pp. 81-82).

Comentaremos un planteamiento de Pound —antiguo decano de la Facultad de Leyes de Harvard— consistente en proponer que esa particular forma de ordenar la vida social conocida como derecho puede compararse con una obra de ingeniería social, como diría el mismo Pound, que “sirve” al humano vivir, aunque los destinatarios de las regulaciones que se concretan mediante el derecho estarían dispuestos a discutirlo.

Reiteramos, pues, que seremos enfáticos en aquellas actividades, un tanto recurrentes en la práctica jurídica, cuya ejecución demanda la intervención de sujetos hábiles para la lectura y la escritura.

(i) Ordenar la vida social

A riesgo de pasar por escéptico, pero convencido de que los seres humanos no valen nada, y de que tampoco, por tanto, vale la pena ocuparse de ellos ni de sus problemas al parecer insolubles como la sal en el agua, el autor de este libro singular en su misma pluralidad [*La oveja negra y demás fábulas* de Augusto Monterroso] ha preferido buscar refugio en el vasto mundo de los animales y otros seres mitológicos igualmente despreciados, como quien se sale por la tangente o por el reverso de una áurea moneda gastada ya por el incesante tráfico a que la somete la codicia del hombre⁷¹.

El pragmatismo tiende a ver todo como instrumento, esto es, como medio para alcanzar finalidades adecuadas al humano vivir; de esta suerte, un pragmatista sería, utilizando la jerga mexicana, un “cuate” que no piensa, perdido en vanas especulaciones, pues simplemente actúa adecuando los medios de que dispone a los fines que persigue.

71 MONTERROSO, Augusto. *Lo demás es silencio. (La vida y la obra de Eduardo Torres)*. México, Ediciones Era, 1991, p. 125.

El derecho, según esa perspectiva, debería servir para algo y, por eso mismo, tendría que satisfacer un(os) *propósito(s)*; aunque, quizá debamos advertirlo, hay posturas cuya formulación insinúa que sirve para todo aquello que es contrario a lo que quienes *lo* hacen o *lo* utilizan rotulan como su(s) *finalidad(es)*, cuando no es que se aduce que no sirve para nada.

Se dice, a la sazón, que el derecho en lugar de servir para que los humanos vivan civilizadamente, consigue perpetuar la barbarie; que en vez de garantizar los derechos, lo que hace es aniquilarlos; que en lugar de promover la prosperidad de los hombres, se empeña en sumirlos en la desdicha, etc.

Sin tomar partido por uno u otro extremo, y evocando algún viejo tópico, diremos que esa particular forma de ordenación de la vida social conocida como derecho debe adaptarse a la vida efectiva que ha de regir, sea cual sea la finalidad que persigan sus cultores o sus usufructuarios; dicho de otro modo: si el derecho fue concebido como una herramienta social, tal herramienta tiene que funcionar, pues de lo contrario nos veríamos forzados a prescindir de ella.

Cierto sector de los artífices del iusnaturalismo, al idealizar el orden social, idealizó el derecho de tal manera que estuviera a tono con ese orden, por el modo como se formulan algunas de esas doctrinas, un tanto fantasmagórico y espectral; desde nuestra postura, ajena a la que defienden los iusnaturalistas, el derecho efectivamente existente no tiene que adaptarse a las exigencias de ningún orden ideal, pues debe procurar estar acorde con la vida a la que, en efecto, rige, con las biografías a las que, en cierto modo, se aplica.

Digámoslo así: entendiendo que el iusnaturalismo, no obstante las gamas que éste adquiere según su cultor, propone la *superioridad* del derecho natural sobre el derecho positivo, y que el positivismo jurídico avala, aunque no faltan los matices, la *exclusividad* del derecho positivo⁷², nuestro trabajo opta por la vertiente positivista en virtud de que versará sobre unas manifestaciones concretas del ámbito jurídico, a saber: aquellas que se constituyen al compás de los usos de la lectura y la escritura

72 “Por ‘iusnaturalismo’ [comenta Bobbio] entiendo aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la primacía del primero sobre el segundo. Por ‘positivismo jurídico’ entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el derecho positivo”. (BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. México, Distribuciones Fontamara, S. A., 2004, p. 68).

en la práctica jurídica, es decir, los textos que dan cuenta de los géneros literarios que se cultivan en la *comunidad textual* de los juristas.

Al derecho, en virtud de que muchos ven en él la salida a sus problemas existenciales, suele pedírsele demasiado: se le pide algo de flexibilidad y, al mismo tiempo, un tanto de estabilidad. Flexibilidad para que se adapte a “lo nuevo” y a los constantes cambios que se verifican en las circunstancias sociales, y estabilidad para conjurar la inseguridad que tales cambios hacen sentir; pero ni lo uno, ni lo otro: el derecho, como ingeniosamente sugería Pound, es una cosa que no sabe posar pacientemente para que la retraten⁷³.

Creemos que no resulta plausible sublimar el derecho de un tiempo para convertirlo en la medida de todo derecho, como tampoco hacer de él la herramienta más maleable, más *dúctil*, de una fragilidad indeseable. El derecho parece requerir algo de fijeza, si bien no conviene que ésta lo petrifique para siempre, y el vehículo idóneo para lograr tal característica (la fijeza), aunque puede haber otros, es la escritura (en tanto medio gráfico de la comunicación humana), pues por las características discursivas que ostenta el derecho quizá ningún otro utensilio sea más apto para posibilitar la comunicación en este caso.

Es común que los *materiales jurídicos*⁷⁴ de épocas pretéritas intenten ser adaptados a las circunstancias del presente, aunque no es raro que se destinen esfuerzos para crear nuevos cuando la utilidad de los viejos es incomprendida o resulta nugatoria para atender las necesidades actuales⁷⁵.

Dice Pound que durante el Siglo XIX se prestó poca atención, quizá bajo el amparo de cierto iusnaturalismo, a la actividad creadora de abogados, jueces, tratadistas

73 Cfr. POUND, Roscoe. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Traducción y estudio preliminar por José Puig Brutau. Granada, Editorial Comares, 2004, p. 42.

74 Con este giro *-materiales jurídicos-*, paradójicamente, aludimos tanto a cosas materiales como no materiales; vale decir: en tanto categoría, los *materiales jurídicos*, acá, son los códigos y toda suerte de textos escritos, como también cosas etéreas del estilo de las figuras jurídicas, dígame el “contrato” o el “delito”.

75 “Cada época tiene su Razón Jurídica propia que de ordinario es en sus comienzos lúcida y útil, aunque luego inevitablemente vaya perdiendo energía, envejezca y termine anquilosándose hasta que se produce un nuevo cambio renovador, que en el fondo no es otra cosa que un aparato metódico de adaptación a necesidades que van apareciendo. Lo que empezó como un progreso revolucionario termina en conservación a ultranza que exige una muda de la piel, la formación de un nuevo paradigma, para volver a iniciar otro ciclo histórico”. (NIETO, Alejandro. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid, Editorial Trotta, 2007, pp. 231-232).

y legisladores, agentes que, mal sería negarlo, contribuyen al funcionamiento efectivo del derecho en cualquier sociedad en virtud de que son los protagonistas de la práctica jurídica.

La construcción del derecho, diremos nosotros apartándonos de ese tópico decimonónico, se debe a actos que pueden imputarse a ciertos hombres, a algunos individuos, a saber: aquellos que intervienen directa o indirectamente en la operatividad del derecho en la sociedad. La actividad de esos hombres que se ocupan del derecho recae sobre algunos materiales, fundamental aunque no exclusivamente textuales, y se desarrolla en determinadas circunstancias (políticas, culturales, estéticas, según).

Los operadores reales, entonces, merecen alguna consideración, no pueden ser relegados a un segundo plano, pues mediante sus labores, y nosotros resaltamos las que implican el uso de la lectura y la escritura, es que la herramienta —el derecho— toma “forma”.

Hay que considerar a los hombres —y mujeres, por supuesto— que peroran, razonan, escriben y arengan en el marco de la práctica jurídica; ellos y ellas intervienen activamente en la producción del derecho, mediante sus actividades lo confeccionan, lo tejen, lo hilan. Aquello que da forma a las instituciones jurídicas es el actuar de algunos sujetos que se inmiscuyen en las prácticas concretas a partir de las cuales se origina el derecho.

La actividad creadora no consiste en obtener una cosa de la nada; quien *hace* el derecho, en nuestro caso, “se apropia de materiales ya existentes y les da forma adecuada para que puedan servir para fines a los que los materiales no estaban adaptados”⁷⁶.

Quizá convenga insistir en que no estamos sugiriendo que *eso* que se adecua para el funcionamiento del derecho sea únicamente de carácter textual; simplemente —y en virtud de la perspectiva asumida— “lo escrito”, la lectura y la escritura tienen un papel preponderante en nuestro trabajo, pues *el enfoque determina el*

⁷⁶ POUND, Roscoe. *Op. Cit.*, p. 151.

énfasis. Además, lejos de nuestra postura está reducir el derecho a unos cuantos trozos de papel.

A veces no es la obra de varios hombres sino la de uno solo de ellos la que contribuye decisivamente a la formación del derecho: hay personas a quienes por hacer tanto termina atribuyéndoseles todo; de ese modo es como alguien, con una personalidad vigorosa, elige entre los materiales disponibles sólo algunos y propone alternativas para su uso, de tal suerte que sus elecciones se imponen a toda una generación, determinando, incluso, la manera en la que trabajarán las generaciones sucesivas.

Así, pues, prevalecen ciertas ideas sobre el derecho de forma duradera, casi sempiterna, que quizá nadie se atrevería a combatir y a lo sumo algún valiente se aventure a utilizarlas para los efectos de intentar una “historia” de las ideas jurídicas. Pero sin querer nos estamos saliendo del tema.

Decíamos arriba que para Pound el derecho puede compararse con una obra de ingeniería social; en tal sentido, y al hilo de lo propuesto por el connotado decano de la Facultad de Leyes de Harvard, deben considerarse los siguientes factores: **(i)** los hombres que actúan, que operan con el derecho, **(ii)** los materiales con los cuales operan, **(iii)** las circunstancias bajo las que actúan y **(iv)** los objetivos que los mueven a obrar.

No hay un derecho para todas las civilizaciones, salvo que nos ubiquemos en el ameno campo de los tipos ideales; la creación del mismo, según la cultura de que se trate, obedece, en buena medida, a que no se tiene mucha confianza en el principio según el cual cada quien es el mejor juez de su propia felicidad. Es común que la prosperidad de algunos penda de la desventura de otros y por eso, quizá, ciertos comportamientos dejan de ser optativos para adquirir el carácter de obligatorios.

Diversas analogías han sido utilizadas para *entender* el derecho: se lo ha comparado con las órdenes de un comandante militar y con la lucha entre los organismos por la supervivencia, con la deducción de las propiedades de un triángulo y con cálculos matemáticos sobre las revoluciones de los planetas dentro de sus órbitas.

Las interpretaciones más importantes sobre el derecho, para Pound, se fundan en analogías, pues, por lo general, comprendemos una cosa comparándola, cotejándola, careándola, contrastándola con otra. Según él, teniendo en cuenta las *finalidades* (!) especiales a que sirve el derecho, puede hacerse un parangón con las obras de ingeniería, pues el ingeniero trabaja en una obra para adecuarla a los fines para los que la realiza.

Según el cotejo propuesto (derecho-obra de ingeniería), entonces, el derecho podría ser tratado como una obra de *ingeniería social* destinada, según las observaciones de Pound, a eliminar fricciones y evitar desgastes a los humanos, aunque con su uso, a veces, se consiga lo contrario.

Séanos permitido, por un momento, pensar en la jurisprudencia como una ciencia de ingeniería social cuya competencia corresponde a aquella parte de todo el campo social en el que puede lograrse la ordenación de las relaciones humanas a través de la acción de la sociedad políticamente organizada⁷⁷.

Quizá el derecho nunca conseguirá ser el espejo de la sociedad (en el cual ella podría mirarse y advertir algún desperfecto para retocarlo), pero habrá menos deformación, según Pound, cuanto más claramente se señale lo que se está tratando de hacer y para qué fin. De tal manera, “nuestra ingeniería social será tanto más efectiva cuanto más claramente reconozcamos lo que estamos haciendo y por qué causas”⁷⁸.

Ciertos aspectos de las relaciones familiares, el comercio, el funcionamiento de las entidades estatales, las relaciones entre trabajadores y empleadores, etc., son algunos fragmentos de la vida social que mediante el derecho son regulados —imponiendo límites, fijando reglas— con el propósito, según comentamos atrás, de evitar roces y fricciones, o, dados estos, aliviarlos y remediarlos, cuando no agravarlos y empeorarlos.

Nuestra convivencia —la de los seres humanos— presenta un aspecto biológico en virtud de cierta innegable animalidad⁷⁹, pero como está *regulada* —por el derecho,

77 *Ibid.*, pp. 178-179.

78 *Ibid.*, p. 185.

79 Ortega y Gasset solía decir que nuestra vida presenta un aspecto biológico y otro biográfico. Por una parte,

por la religión, por la moral, por las buenas maneras— puede ser estudiada no sólo en su aspecto biológico sino, también, en perspectiva *social*. En este sentido, la sociedad es tratada por Kelsen como el *orden de la convivencia de los individuos*: la sociedad, dice él, es una convivencia ordenada.

El *orden*, siguiendo un olvidado tópico kelseniano, puede motivar la conducta con premios y con castigos: puede atribuir ventajas a la observancia de las normas como desventajas a la inobservancia de las mismas, es decir, motivar la conducta por medio de sanciones que se traducen en esas ventajas y desventajas. Es así como opera el principio de retribución: el premio se asocia a un buen comportamiento mientras que el castigo a uno malo, indebido, inadecuado.

Las sanciones, por lo común, revisten un carácter social-inmanente, esto es, están socialmente organizadas; cuando se las considera así se las entiende como actos de seres humanos que el mismo *orden* se encarga de regular. La *vendetta*, entonces, aparece como la primera sanción social organizada aunque con carácter intertribal.

Cuando la sanción está socialmente organizada el castigo consiste en la privación de bienes como, por ejemplo, la vida, la libertad o la propiedad, y como estos bienes se retiran, se quitan a alguien en contra de su voluntad, las sanciones asumen el talante de *medidas coercitivas*. Un orden coercitivo, dirá Kelsen, es un orden social que motiva la conducta de los individuos a través de medidas coercitivas. El derecho, pues, en perspectiva típicamente kelseniana, es un *orden coercitivo*⁸⁰.

El derecho, según las consideraciones precedentes, es tal en las más variadas latitudes: pese a las diferencias culturales y espacio-temporales se encuentra en los lugares habitados por la gente de lo más granado de este mundo como en los sitios ocupados por los individuos que se distinguen por ser de lo peor.

Podríamos decir, valiéndonos de la terminología kelseniana, que consiste en una *técnica social* caracterizada por motivar la conducta de los individuos mediante

somos dados a dormir y a comer, a tener sexo y, por contera, a reproducirnos; por otra, en virtud de la capacidad de utilizar el lenguaje, tenemos datos sobre nuestra vida y somos capaces, con algún esfuerzo, de ubicarnos en un contexto social e institucional que desborda el aspecto biológico de nuestra existencia.

80 Cfr. KELSEN, Hans. “El derecho como una técnica social específica”. En: *¿Qué es justicia?* Traducción de Albert Calsamiglia. Barcelona, Ariel, 1992.

sanciones coercitivas que se aplican en caso de que estos no observen la conducta prescrita, es decir, en caso de que observen la conducta contraria a la mandada⁸¹.

Con todo, repárese en esto: el derecho emplea la fuerza para evitar el uso de la fuerza; en la perspectiva del derecho penal se diría: el derecho penal protege bienes jurídicos lesionando bienes jurídicos. El derecho y la fuerza no son totalmente incompatibles entre sí; dice Kelsen: “el derecho es la organización de la fuerza”.

El uso de la fuerza *en* el derecho, utilizando el lenguaje kelseniano, está prohibido como *condición* más no como *consecuencia*; la técnica específica del derecho, continuando con la jerga kelseniana, es una técnica de motivación indirecta de la conducta: el derecho atribuye ciertas medidas coercitivas, como *consecuencia*, al cumplimiento de determinada *condición*.

Hemos insinuado que el derecho —según sugieren Pound (norteamericano) y Kelsen (austríaco)— permite dar cierto orden a la desordenada convivencia humana, aunque no desconocemos las no pocas discrepancias que tal asunción podría provocar.

El funcionamiento efectivo del derecho, según queremos proponer, depende de algunos individuos que en el marco de la práctica jurídica —aparte de hacer quién sabe qué otras cosas— producen, acumulan e interpretan ciertos textos que ellos mismos reconocen como relevantes para sus ocupaciones; vale decir: la operatividad del derecho está en manos de sujetos que en virtud de los usos de la lectura y la escritura despliegan todo un trabajo que bien podría reconocerse como *literario* y que la misma práctica demanda.

Acá, y según nuestros supuestos, la obra de ingeniería social mentada por Pound comprende, aunque no de modo exclusivo, el desarrollo de un ejercicio *literario*

81 No se procedería mal al reconocer que, en efecto, el derecho se sirve del mecanismo de la retribución, como Kelsen insistentemente señaló; sin embargo, no sería legítimo proponer, pues mal se procedería, que *todo* el derecho pueda concebirse como un mero conjunto de retribuciones. Los críticos de Kelsen han señalado hasta el hartazgo ese defecto en su teoría y, reconociendo el error, lo mejor sería advertir que, si bien el derecho puede verse en algunos aspectos como una “técnica” que se sirve del mecanismo de la retribución, es claro que tal consideración no abarca *todo* lo que hay que mirar para comprender el derecho.

en sentido amplio⁸². Curiosamente, y según la perspectiva asumida para nuestro trabajo, esa específica forma de ordenar la vida social conocida como derecho se teje mediante la elaboración de ciertos textos que van a ser acumulados y después interpretados.

Aunque al ocuparnos de esas particularidades de la práctica jurídica —producción, acumulación e interpretación de textos— seguramente no agotaremos el vasto campo de lo que habría que considerar para comprender el derecho, ellas —las particularidades— nos permitirán concebirlo como un *artefacto literario*, esto es y según hemos dicho, como un discurso producto de nuestras maneras de producir e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”.

Si con algo de celo tanteamos las narraciones de la “historia” del derecho, advertiremos que los *glosadores*, tan dedicados a escudriñar textos antiguos, cumplían una labor consistente en intervenir la codificación con base en una dinámica similar a la que nosotros pretendemos reconstruir en este trabajo.

Por otra parte, acaso en los albores de la segunda mitad del siglo XX, los cultores de la “teoría” del derecho dieron vida a una construcción, que consiste en una separación, cuyos contornos atestiguan, igualmente, lo que pretendemos postular: que la (re)creación del derecho se verifica en un trabajo que recae sobre un acotado fragmento de “lo escrito”.

La “norma” fue distinguida de la “disposición” y con base en tal distinción podemos sostener que el derecho, según la perspectiva asumida, en cierto sentido se construye mediante el trabajo de aquellos que producen unos textos específicos y se (re)construye a través del trabajo de quienes se dedican a interpretarlos.

A partir del modelo jurídico angloamericano, aunque no en esos términos precisamente, se sugiere algo parecido: decían algunos juristas destacados de ese contexto que *el derecho es lo que los jueces dicen que es*, poniendo de presente que las “disposiciones” elaboradas por el legislador requieren que el operador trabaje sobre ellas para atribuirles un significado y, así, crear las “normas”.

82 Hacemos la advertencia en virtud de que *lo literario*, según los giros lingüísticos comunes, es una cualidad que se restringe para el caso de los cuentos y las novelas.

Eso es: producción, acumulación e interpretación de textos son las actividades básicas que, en nuestro sentir, aquellos que intervienen en la práctica jurídica se ven obligados a encarar con miras a facilitar la operatividad del derecho. Un particular trabajo *literario*, del que resulta un *artefacto literario*, es lo que nosotros pretendemos destacar acá.

Vamos, entonces, a hacer una breve consideración sobre el trabajo de los glosadores, en tanto trabajo *literario*, y otra, igualmente breve, sobre la distinción “teórica” entre “disposición” y “norma” que de modo plausible podría vincularse, guardando las proporciones, con aquella idea de algunos juristas norteamericanos, válida en alguna medida, según la cual el derecho no es el que está en los textos o, como si pudiera darse una tregua, el que desvergonzadamente reposa en ellos.

(ii) El glosador tantea la codificación

El derecho, en la perspectiva de un espectador de las *sociedades letradas*, comporta cierto acervo textual elaborado por un gremio específico: el de los juristas; ellos emplean tales textos para llevar a cabo su actividad profesional con todas sus consecuencias prácticas.

Como *comunidad textual*, la comunidad jurídica tiene sus propios textos y sus maneras de entenderlos e interpretarlos⁸³. Nos atrevemos a postular tal cosa, entre otras, atendiendo a que la mayoría de los sistemas actuales son sistemas de derecho escrito, lo que sugiere la idea de que, aparte de estos, hay sistemas de derecho *hablado*. Aquello que leen y escriben los miembros de un grupo socio-profesional específico (el de los juristas) es uno de los componentes que da al derecho la “forma” de un *artefacto literario*.

Hablar de glosadores sólo tiene sentido en contextos en los que el derecho se produce mediante la escritura y se (re)produce mediante la *cultura escrita*; esto es así porque el trabajo de un glosador únicamente puede desarrollarse sobre

83 El punto lo ampliaremos en la última parte del trabajo; véase el acápite nominado “Vivir en una *comunidad textual*”.

textos “ya” escritos, pues su labor no consiste en escribirlos sino, justamente, en *glosarlos*, en comentarlos. De ellos tenemos noticias desde la Edad Media aunque, podría sospecharse, todavía no han desaparecido⁸⁴.

El Código Civil de Napoleón es el código más significativo de los que se *redactaron* en Europa entre los siglos XVIII y XIX; algún abogado de la época decía que no sabía nada de derecho civil, que sólo conocía el Código de Napoleón. Tal estatuto tiene como fundamento las ideas del Iluminismo; fue concebido, podría decirse, como un libro sencillo que se vería bien al lado de la Biblia en las bibliotecas familiares.

Los revolucionarios franceses querían un Código y la burguesía lo necesitaba. Se tenía la creencia, en el contexto en que se *redactó*, de que las leyes debían hacerse para ser eternas, para regir a los hombres perpetuamente, a sabiendas de que ellos no son inmortales y con la “conciencia” de que se caracterizan por la finitud, por la temporalidad. La mayoría de las disposiciones que contiene esa compilación (pues finalmente eso es lo que es todo código), cuya fuente es el derecho romano, se refieren a la *libertad contractual* y a la *propiedad*⁸⁵.

84 Comenta Alejandro Nieto:

Los siglos XII y XIII fueron, no obstante, la verdadera edad de oro de la glosa. En aquel tiempo las Universidades y tribunales estaban dominados por los ‘glosadores’: juristas encargados de hacer accesibles a los abogados las recónditas leyes de la antigüedad romana: *quidquid non agnoscit glossa nec agnoscit curia* (quien no conoce la glosa no conoce el Derecho). Sin esta meritoria labor poco o nada hubieran entendido de ellas. Luego, las glosas de los distintos autores se fueron acumulando y ordenando por juristas de primera categoría y de manejo inexcusable como la Gran Glossa de Azzo, tan imprescindible en la práctica que dio lugar a la conocida frase de *chi non ha Azzo, no vada in Palazzo*, o, sobre todo, la glosa Ordinaria de Accursio, en la que se tuvieron en cuenta doscientas mil glosas anteriores de las que se seleccionaron treinta mil (y en el Derecho canónico las correlativas *summae*, coronadas en la *Summa aurea* del Hostiense). La importancia de la glosa no se detuvo, sin embargo, en la aclaración de los textos. Porque lo que sucedió fue que en la práctica *la glosa de los juristas desplazó a los propios textos*, ya que el comentario era más claro y ofrecía menos contradicciones que la ley. De esta manera el *servus* se convirtió de hecho en un *dominus* subrepticio pero eficaz. (NIETO, Alejandro. *Op Cit.*, pp. 183-184).

85 Hay un par de reglas clásicas que ilustran bien el punto: según la primera de ellas, los contratos celebrados, entre quienes los celebren, van a tener la misma “fuerza vinculante” que tiene la ley, es decir, así como las leyes nos obligan a *todos* a comportarnos de determinada manera, el contrato obliga a quienes lo suscriben a observar *cierta* conducta; en ese sentido, se dice que el contrato es *ley para las partes*. Según la otra regla, fundamental en el derecho privado, la propiedad es un derecho del que las personas pueden gozar de manera “absoluta” con la condición de que no la utilicen para violar las leyes; en nuestro tiempo, la propiedad -derecho de dominio- se entiende de modo diverso: se entiende con un sentido social que impide, en principio, gozar de ella *absolutamente*. La libertad contractual y la propiedad, pues, son dos temas que sobresalen, que prevalecen en el Código Civil Napoleónico.

Se ha discutido con algo de frecuencia la influencia que tiene el jusnaturalismo sobre esa codificación. El jusnaturalismo suele contraponerse al positivismo jurídico⁸⁶; según tal “teoría” hay un derecho superior que muchas veces tiene un fundamento divino al cual debe ajustarse el derecho positivo, de manera que si éste —el derecho que ponen los hombres— no se aviene con aquél se dice que es un derecho que *no vale*.

El positivismo jurídico, por el contrario, no admite esa distinción; para los positivistas, aunque algún ejemplar no recalcitrante quizá ceda un poco, sólo existe el derecho positivo. El Código Civil de Napoleón está dominado, en buena medida, por esa idea según la cual unas leyes eternas e inmutables deben ser el fundamento de las leyes positivas, de las leyes puestas, proponiendo así que hay una “razón natural”, en el mejor de los casos, por la cual todos estamos gobernados.

Al hilo de lo anterior, se observaba lo siguiente sobre la función de los jueces con respecto a la ley: se decía que ellos no estaban autorizados para interpretarla, que lo único que *podían* hacer era aplicarla mecánicamente; de ahí que primara cierto optimismo frente a la claridad del lenguaje del derecho en el sentido de que, auxiliados por tal claridad, los falladores siempre encontrarían fórmulas precisas para resolver los casos que se sometían a su consideración.

Con esto se buscaba que los enjuiciadores no modificaran las leyes bajo el ropaje de la *interpretación*, pues las leyes, y sobre todo el Código Civil, debían “vivir” eternamente. Para Napoleón era más importante su Código Civil que lo que pasó en Waterloo.

Ningún juez podía decir que se abstendría de tomar una decisión, frente a un caso concreto, con el argumento de que las leyes nada dicen o de que son poco claras; el problema de concebir la función judicial en esos términos es que las leyes *tendrían* que estar saturadas de detalles, de pormenores y, por tanto, se necesitaría un legislador apto para prever todas las situaciones de la vida social que demandarían una regulación jurídica.

86 Cfr. BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. México, Distribuciones Fontamara, S. A., 2004.

Sin embargo, los redactores del Código eran “conscientes” de lo difícil que sería conseguir *un* legislador tan virtuoso y, así, se admitía que la judicatura era necesaria para que el derecho pudiera aplicarse a los casos individuales, con todas las particularidades biográficas que les son propias, no previstos en la legislación.

Cuando se presenta un caso para el que las leyes no nos ofrecen una solución *prima facie*, es común escuchar, según un conocido giro, que hay una *laguna*, es decir, que el derecho positivo no tiene elementos que le permitan al juez sustentar jurídicamente su decisión. Un profesor argentino, del que ya no se habla mucho y cuyo nombre era Carlos Cossio, dijo algo distinto: para él no hay lagunas *en* el derecho, justamente, porque hay jueces. El deber de esos funcionarios es tomar decisiones frente a los conflictos que se les plantean y, para eso, en muchas ocasiones tienen que acudir a *fuentes* distintas a la legislación; así, como solía decirse, los jueces no pueden ser meros instrumentos que pronuncian las palabras de la ley, idea tan cara al contexto en que se *escribió* el Código Napoleónico.

Ahora, los *redactores* del Código no tenían en mente al hombre común, ellos estaban pensando en aquel individuo con posesiones, dotado de juicio y raciocinio propios; en ese orden de ideas, era importante garantizar la libertad individual y, sobre todo, la libertad de realizar actividades económicas, incluida la de adquirir tierras. La libertad contractual, tan cara al derecho de obligaciones, debía estar lo menos limitada posible.

La codificación napoleónica se “interpretó” durante mucho tiempo al estilo de la exégesis⁸⁷, es decir, exponiendo sus enunciados gramatical y lógicamente; pero cuando los decididos opositores de los exégetas dieron rienda suelta a sus críticas y a su ímpetu de transformadores del mundo, el juez adquirió una mayor libertad para interpretar la ley pudiendo considerar, sin desatender la tan preciada legalidad, los cambios propios de la vida social. Aunque, preciso es advertirlo, de uno u otro modo siempre se estaría interpretando el mismo *texto* (el de la codificación); vale decir: las mismas “disposiciones”.

87 En la última parte del trabajo diremos por qué no se puede pensar en la exégesis, propiamente, como una forma de interpretar *en* el derecho. Véase especialmente el acápite nominado “Cultivar los géneros literarios”.

Del Código Civil, finalmente, quedan excluidos los vagabundos, los extranjeros y los ausentes; el varón adulto y sano de mente tiene un lugar privilegiado⁸⁸.

Hacer un Código, como hemos insinuado, no es algo sencillo, pues son muchas cosas las que entran en juego: las ideas políticas dominantes, los prejuicios comunes, los afanes de la época, las necesidades del momento, etc. Con todo, el resultado tiene que verse y el fragmento de la vida social que “el codificador” pretende regular *tiene* que informar el producto.

Los encargados de elaborar la codificación, en las más diversas latitudes, tienen la tarea de escribir/*la*, de redactar/*la*, sin perder de vista, en todo caso, las circunstancias que quedarán cobijadas por la compilación normativa en cuestión. El Código, al fin de cuentas, se reduce a un inventario en el que, *por escrito*, se consignan una serie de reglas, de pautas, que permitirán *ordenar* una parcela de la vida social, sea la que fuere.

El Código de Napoleón es muy famoso, sí, pero detrás de él hay varios años, varios siglos del más sofisticado trabajo *literario*; se trata de una obra en la que han intervenido toda suerte de personalidades que, en virtud de los usos de la lectura y la escritura en la práctica jurídica, lograron darle “forma” a una de las manifestaciones más fehacientes del derecho. El trabajo de los *glosadores*, en tanto ejercicio *literario*, ha sido decisivo para el efecto, pues su labor es la que ha permitido decantar, paulatina aunque incesantemente, todos los discursos que se tejen alrededor de la codificación⁸⁹.

88 Cfr. TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*. Traducción de Isidro Rosas Alvarado. México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 39 y ss. y 109 y ss. El Código, por otro lado, refleja la estructura de una familia patriarcal, propia de la burguesía próspera de los primeros años del siglo XIX: el esposo es quien se encarga de proteger a la esposa mientras que ésta debe obedecerle sin intervenir en los negocios. El Código Napoleónico, pese a que han pasado más de dos siglos, ha resistido toda clase de tormentas políticas, económicas y sociales, casi indemne; sin embargo, algunas cosas han cambiado: las mujeres casadas, por ejemplo, ya pueden intervenir en los negocios.

89 Conviene precisar que *lo literario* no es, exclusivamente, el producto de la actividad de novelistas y cuentistas, ya que en tal categoría (*lo literario* en sentido amplio) no cabe únicamente, si bien constituye el caso paradigmático, la ficción en prosa. Se habla, con tino y acierto, de la *literatura* médica, de la *literatura* jurídica; en suma: de un conjunto de obras que versan sobre un arte o sobre una técnica.

Los *glosadores* se dieron a conocer por un trabajo que, hoy, todos los que en algún nivel se ocupan del derecho deben encarar, a saber: comentar con el propósito de entender, por lo general de manera personal, los textos del derecho positivo; repárese bien: puras actividades desplegadas sobre “lo escrito”.

Entre las líneas de un texto o en las márgenes de las hojas los *glosadores* intentaban aclarar los textos del derecho romano, cada cual a su manera. En nuestro tiempo no son muy distintas las cosas, pues cada quien tiene sus propias glosas de los textos más significativos y de los textos más usados; hoy también, aunque dentro de los límites que la *comunidad textual* de los juristas impone, cada cual entiende las cosas a su manera.

En la actualidad, podría insinuarse, todos los operadores jurídicos tienen que posar de *glosadores* (todos trabajan *sobre* textos para desempeñar su oficio), pues sus quehaceres están supeditados, en buena medida, a los usos de la lectura y la escritura *en* una práctica concreta.

En el presente se acusa a los *glosadores* de haber descuidado el derecho “vivo” de su época en razón de la tozudez con que se dedicaban a decantar los textos contentivos de la codificación, sin considerar siquiera que son esos textos, que los *glosadores* con esmero intentaron aclarar, los que en nuestros días de alguna manera sostienen el derecho “vivo”, el que efectivamente funciona en nuestro tiempo. No hay razón, pues, para contraponer el derecho a los textos que permiten considerarlo como un *artefacto literario*; ellos, bajo nuestra óptica, son uno de los componentes fundamentales que propician su operatividad en nuestros días.

Los juristas del modelo jurídico angloamericano, en consonancia con su particular *concepción* del derecho, proponían practicar/*lo por fuera* de los textos, ubicándose en un plano distinto al que ofrece “lo escrito”. Sin embargo, consideramos nosotros, esa postura podría acogerse sin necesidad de hacer a un lado la materia textual; dicho de otro modo: es válido proponer que el derecho no se agota en los textos, pero no que pueda prescindir de ellos.

La idea que estamos defendiendo, justamente, es esa: en tanto *artefacto literario* el derecho es producto de nuestras maneras de producir, acumular e interpretar

un corpus textual específico, un acotado fragmento de “lo escrito”; no obstante, atendiendo a su talante de herramienta social, no resulta plausible afirmar que él se quede en los textos, recluso en ellos. A continuación ampliaremos el punto precisando algunos aspectos del modelo jurídico angloamericano.

(iii) Los juristas sin textos

El ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América se inscribe en la familia jurídica del *common law*; sin embargo, a diferencia del ordenamiento inglés, que también hace parte de esa familia, el modelo norteamericano cuenta con una Constitución *escrita* que le confiere carácter federal al Estado y que, además, consagra un catálogo de derechos básicos que deben ser respetados por todos los poderes públicos.

Esta Constitución cuenta con la virtud, aunque para otros bien podría ser un defecto, de haber resistido todo un proceso de industrialización, una guerra civil y dos guerras mundiales con una continuidad extraordinaria, casi inmodificada: la mayoría de sus enmiendas aún se conservan intactas. Lo que *escribieron* quienes la *redactaron* aún sigue vigente como material de trabajo para quienes allí intervienen en el funcionamiento del derecho.

En un principio muchas de las colonias vivían bajo regímenes religiosos cuyos conflictos eran solucionados Biblia en mano, es decir, por ministros de la iglesia que hacían a un lado a los abogados. Todos los ciudadanos podían actuar como tales —como abogados— salvo que tuviesen problemas con la justicia penal; la creencia de que no se podía ser abogado o juez, sin un adiestramiento especial previo, parecía a muchos un verdadero lastre del derecho medieval. Esa desprofesionalización de la práctica legal produjo una informalidad con la que, incluso hoy, se tramitan los procesos ante los tribunales⁹⁰.

⁹⁰ “En aquellos tiempos, se tenía por antidemocrático que el Poder Ejecutivo designara a los magistrados y que la gestión de éstos fuera prolongada o incluso vitalicia. En consecuencia, casi todos los estados promulgaron leyes según las cuales los jueces debían ser elegidos por la Cámara de Representantes o directamente por el pueblo; asimismo, que deberían nominarse para reelegirse tras cumplir con periodos más o menos breves en su gestión. Aun hoy, en la gran mayoría de las entidades estadounidenses, los jueces son elegidos directamente por el pueblo mediante comicios públicos en los que los candidatos se presentan abiertamente como representantes de los “republicanos” o los “demócratas”, organizando

Por otro lado, la idea de *codificación*, a la que se ofrecía tanta resistencia, fue finalmente aceptada en algunos estados como Massachussets y Nueva York por sugerencia de Jeremy Bentham: tal era la influencia del Código Civil francés. De esta suerte, fue diseminándose por otros estados (la idea de *codificar*) aunque generando acalorados debates sobre su conveniencia, lo que, a su vez, pone de presente cierta renuencia a consignar *por escrito* las pautas que han de regir ésta o aquella provincia de la vida social en un modelo que, ingenuamente creen algunos, prescinde de la escritura por la supuesta ausencia de *codificación*.

Después de la guerra civil, los hombres de negocios que tenían grandes poderes financieros, debido a la prosperidad de algunas industrias, estaban sobremanera interesados en la posibilidad de vaticinar la orientación de las decisiones judiciales y, en virtud de la concreción de esos intereses, el derecho adoptó unas “formas” fijas que convirtieron a los jueces en “ministros de un atemporal sentido de justicia”.

En ese entonces (posguerra civil) los jóvenes obtenían conocimientos básicos para el ejercicio del derecho como dependientes (aprendices) de algún litigante y, así, se ejercitaban en los procedimientos y practicaban los trucos que aplicaban sus experimentados patrones (maestros). En los últimos años del siglo XVIII algunas Universidades comisionaban a profesores para que impartieran cátedras relacionadas con temas de derecho, si bien su estudio (el del derecho) se concebía como una preparación para la práctica y para el ejercicio de la profesión y no como “un medio de enriquecer una instrucción general”.

Ya en 1870, gracias a los esfuerzos de Langdell, se creó la Facultad de Leyes de Harvard donde la enseñanza tenía una duración de tres años y los exámenes el carácter de medidas de control; así, la costumbre de aprender habilidades prácticas en un bufete fue desapareciendo paulatinamente al paso que las escuelas de leyes adquirieron el monopolio de la educación en derecho.

De este modo, se conformó un grupo de juristas que van a ser determinantes, por su influencia, en el derecho norteamericano del siglo XX: la gavilla de los *profesores*. Todos estos cambios obedecían a modificaciones en los modos de

campanas electorales financiadas por la organización partidista a la que pertenezcan”. (ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*. Traducción de Arturo Aparicio Vázquez. México, Oxford University Press, 2002, pp. 255-256).

reflexionar sobre el derecho y a nuevas ideas sobre las obligaciones sociales y éticas de los estadounidenses.

Es característico de los juristas norteamericanos —a partir de la publicación, en 1881, del libro de Holmes que lleva por título *The Common Law*— participar de la idea según la cual el derecho, más que de la lógica, depende de la experiencia. Según esto, las ideas morales y políticas vigentes, las necesidades propias de cada tiempo y los prejuicios que comparten los jueces con sus semejantes son más importantes que los silogismos para determinar el modo como las reglas sociales deben gobernar a los hombres.

Tal propuesta, de manera curiosa, se tradujo en una actitud de repulsa frente a los *textos*, pues se consideró que el derecho, a la sazón, tenía que pensarse *por fuera* de “lo escrito”, en un ámbito más versátil y ajeno a la petrificación que ofrece la materia textual.

Holmes, en sus fallos, se caracterizó por criticar los modos tradicionales de reflexionar *sobre* el derecho: atacó justamente aquellas ideas que daban al silogismo una importancia que no merecía y a los *textos* una relevancia, según algunos, costosa en términos de “justicia” (!).

Fue Roscoe Pound —el famoso decano de la Facultad de Leyes de Harvard— quien convirtió todas esas ideas en un programa novedoso que suele reconocerse, debido a la propensión a elaborar etiquetas, como *jurisprudencia sociológica*. Pound y sus seguidores concibieron el derecho como algo íntimamente relacionado con las circunstancias políticas y económicas de cada tiempo y que, por tanto, responde a los cambios que se advierten en dichas circunstancias; tal actitud, claramente, no se avenía con el apego a los *textos*, pues para comprender y practicar el derecho en esos términos, las más de las veces, era preciso pasar *por encima* de ellos.

El encanto con la abstracción de los principios generales, al asumir esa perspectiva, fue dejado a un lado para que los efectos concretos, producidos por la aplicación de los preceptos legales a la *vida efectiva*, pasaran a ocupar un primer plano. El juez, consecuentemente, fue imaginado como un *ingeniero social* que estaría encargado de equilibrar los intereses en conflicto y, para el efecto, se le

impuso la obligación de conocer las circunstancias reales que afectarían sus fallos; de este modo, si era preciso, tendría que hacer a un lado “lo escrito”.

Las ideas anteriormente referidas, de la corriente denominada *jurisprudencia sociológica*, fueron pulidas y afinadas por otros juristas estadounidenses: los representantes del movimiento llamado *realismo jurídico*. Llewellyn y Frank, quizá los exponentes más destacados, exhiben un escepticismo mayor que el de Pound. El derecho, para ellos, no puede estudiarse a partir de los preceptos abstractos contenidos en las normas sino a través de la observación del comportamiento judicial y, por contera, del análisis de la operación cotidiana de los tribunales (vale decir: hay que inmiscuirse en lo que ocurre *fuera* de los textos).

De tal suerte, son célebres las siguientes frases que podrían tomarse como proverbios: **(i)** por derecho entiendo “las profecías de lo que harán los tribunales en el mundo de los hechos, y nada hay que sea más presuntuoso” (Holmes); **(ii)** “A mi modo de ver, las actividades de estos funcionarios (jueces, representantes judiciales y abogados) constituyen el derecho mismo” (Llewellyn).

El conocido principio de obligatoriedad de los precedentes, incluso, parecía a los realistas algo incapaz de garantizar la *certeza jurídica* y la posibilidad de predecir el sentido de las decisiones judiciales futuras; para ellos, lo que en realidad determina la solución de un caso, con todas las peculiaridades biográficas que le son propias, es su específico contexto social y económico: a eso debería entregarse, según esa propuesta, tanto la actividad “propiamente” práctica como la actividad académica del derecho. Los realistas, al hilo de lo anterior, demandan una mayor cooperación entre sociólogos y abogados.

El concepto de *familia jurídica* implica una semejanza de estructura, una agrupación en virtud de ciertos aspectos comunes. De este modo, entre quienes se dedican a la comparación de modelos jurídicos, suele distinguirse, fundamentalmente, la familia jurídica romano-germánica de la familia jurídica angloamericana⁹¹.

91 La familia jurídica romano-germánica y la familia jurídica angloamericana son consideradas, desde alguna perspectiva, como familias de derechos burgueses, pues son sistemas que se fundamentan en la defensa de la propiedad privada. Además de éstas, se habla de la familia jurídica nórdica (derecho escandinavo), del derecho en el Lejano Oriente (derecho chino, derecho japonés), y de los sistemas legales religiosos (derecho islámico, derecho hindú). [Cfr. ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Op. Cit.*].

La primera es caracterizada como un sistema *conductista-predictivo* en el que el legislador tiene la facultad de prever casi todas las situaciones de la vida social que, eventualmente, requerirán una regulación jurídica, mientras que la segunda es tratada como un sistema *evolucionario*, es decir, que se configura a partir de la experiencia, en el que los jueces con sus interpretaciones son determinantes para la creación del derecho.

El concepto de derecho que vamos a sugerir como propio de la familia jurídica romano-germánica se ha construido con base en la idea de *codificación*, esto es, según tal postura el derecho debe estar sistematizado en libros que contienen expresiones dotadas de autoridad jurídica; de esta manera, el derecho suele entenderse como un conjunto de normas *válidas*.

Los juristas angloamericanos, desde una perspectiva diversa, han elaborado un concepto de derecho algo ajeno a la idea de *codificación*; acá, el derecho no se entiende como un conjunto de normas válidas sino como un *conjunto de interpretaciones efectivas*.

En el ámbito de la familia jurídica angloamericana, pues, el derecho no se equipara, guardadas las proporciones, al producto de la actividad legislativa sino al producto de la actividad judicial; en la particular versión del *realismo jurídico*, incluso, se propone que el derecho no es más que una predicción de la conducta de los jueces. De esta suerte, se postula que la perspectiva adecuada para solucionar los problemas “teóricos” que ofrece el derecho es la del abogado (el litigante) y no, justamente, la del “teórico” del derecho.

Con todo, en ambos modelos jurídicos el funcionamiento del derecho está supeditado en alguna medida al uso de *textos escritos*, es decir, demanda el ejercicio de la *cultura escrita*; aunque es claro que en uno de los casos se pone énfasis en los productos *literarios* de la actividad del legislador, mientras que en el otro lo que escriben los jueces tiene más protagonismo.

En nuestro trabajo, como hemos insinuado, pretendemos resaltar los usos de la lectura y la escritura en la práctica jurídica; vale decir: queremos destacar el modo como los individuos aptos para el ejercicio de las habilidades *letradas* construyen los productos *literarios* que son relevantes para el funcionamiento efectivo del derecho.

En tal sentido, las manifestaciones más fehacientes del derecho, cuyo caso paradigmático lo constituye la *codificación*, dan cuenta de que la operatividad del mismo se surte al ritmo de la comunicación escrita, esto es y por supuesto sin excluir la oralidad, la lectura y la escritura, actividades propias de sujetos *letrados*, contribuyen decisivamente a las dinámicas propias del derecho.

Mejor aún: la lectura y la escritura son actividades íntimamente relacionadas con las ocupaciones de quienes intervienen, directa o indirectamente, en la práctica jurídica. La *construcción* del derecho en el modelo angloamericano, al encomendarse a los jueces, ha llevado a los juristas de tal contexto a decir que *el derecho es lo que los jueces dicen que es*, no a la manera de una simple afirmación de impacto sino como manifiesto de la adopción de una perspectiva mediante la que, en algún nivel, se pretende hacer a un lado los *textos* para darle vida al derecho *fuera* de ellos.

El jurista inglés, según los comentarios precedentes sobre la familia jurídica angloamericana, es renuente a la pretensión del legislador de querer anticipar acontecimientos futuros mediante regulaciones prematuras.

De ahí que la mayoría de los juristas ingleses estén en contra de las codificaciones, en contra del compendio de todos los ámbitos jurídicos en códigos completos, y a favor de un juicio jurídico que cree, con motivo de un único caso y sólo para ese caso y sus análogos, un Derecho nuevo⁹².

Por ser un derecho con unas tradiciones tan arraigadas⁹³, el jurista, en este modelo, tiene más autoridad que sus argumentos, pues la historia se ha encargado de hacer célebres a ciertos personajes, bien por sus sentencias, bien por sus ocurrencias.

Es famosa la anécdota de algún alemán que solicitó un dictamen a un abogado inglés; éste, entonces, le exigió que formulara las preguntas de manera concisa y, por eso mismo, las resolvió con un escueto «Yes». Cuando el alemán pidió una explicación al respecto, el abogado respondió que esa era su opinión y que, por

92 RADBRUCH, Gustav. *El espíritu del derecho inglés*. Traducción de Juan Carlos Peg Ros. Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 26.

93 La peluca y la pomposa toga del juez, su asistencia a la misa matutina antes de la apertura del juzgado, su desfile en un coche de caballos dorado y los sonidos de la trompeta al subirse y bajarse de él. (Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Op. Cit.*, p. 27)

tanto, debería apoyarse en ella⁹⁴. Lord Hewart, quien tenía fama de dar rápidas sentencias, reconocía sin ambages que la labor de un juez consistía, más o menos, en esto: en sentarse y pensar, aunque en ocasiones simplemente sentarse.

En Inglaterra, la profesión de abogado no se alcanza por el estudio en la Universidad; los denominados «*barristers*», que constituían la más alta abogacía, eran formados por corporaciones que tenían el dominio exclusivo de la representación ante los tribunales⁹⁵. Quienes se formaron como abogados así, posteriormente *pensaron* el derecho sirviéndose de supuestos que, quizá, no utiliza el jurista formado en un sistema que adopte el modelo jurídico romano-germánico; no obstante, sus ideas sobre *lo jurídico*, inexorablemente y en virtud de la práctica que las provoca, se construyen al compás de sus interacciones con “lo escrito”.

El derecho inglés, sin temor a exagerar, puede compararse con un proceloso océano de precedentes; en 1916 podían contarse 23.215 tomos de ellos en la Biblioteca de la Facultad de Leyes de Harvard, elaborados por ingleses, canadienses, australianos y coloniales, aunque se diga, sin ninguna consideración, que en tal modelo se prescinde de la escritura por la supuesta ausencia de *codificación*.

Los principios jurídicos expresados en tales precedentes son obligatorios para decidir los casos análogos sobrevivientes; dicho poder vinculante se sustenta en el principio «*stare decisis*» (estarse a lo decidido).

(iv) El operador se carea con “lo escrito”

Cuando la elaboración de un *concepto* de derecho no toma como fundamento el criterio de la *codificación* y se propone, en cambio, uno distinto como por ejemplo, y según acabamos de ver, el de la interpretación judicial, se entiende el derecho no como algo ya dado, en la legislación, sino como algo que se *construye* a partir del trabajo de los diversos operadores jurídicos, pos-legislativamente.

94 Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Op. Cit.*, pp. 34-35.

95 H. L. A. Hart, por ejemplo, no fue estudiante de derecho sino de historia y filosofía antigua y moderna. Su habilitación como abogado ejerciente la logró mediante un período de estudio personal relativamente breve para superar un examen, no muy riguroso, que exigían aprobar en su tiempo. En sus ratos libres se dedicaba de manera no profesional al estudio de la filosofía; antes de llegar a ser profesor ejerció como abogado, lo que, como él reconoce, fue determinante para ocuparse de la “teoría” y la “filosofía” del derecho. (Cfr. DE PÁRAMO, Juan Ramón. “Entrevista a H. L. A. Hart”. En: *DOXA*, N. 5, 1988, pp. 339-361).

La concreción del derecho, así, va a depender de una elección que, aunque nunca va a estar libre de la subjetividad del intérprete, sí tiene controles en el mismo sistema social como, por ejemplo, el lenguaje que *necesariamente* comparten los juristas, acopiados en lo que hemos llamado una *comunidad textual*, y las presiones sociales que recaen sobre quien interpreta.

De ese modo, el derecho que en efecto va a resultar vinculante en los casos concretos no es lo que encontramos en las manchas de tinta sobre el papel que constituyen las “disposiciones” legislativas, sino que vamos a hallarlo en el *sentido* que el intérprete (el juez, las más de las veces) logre asignarle a la “disposición” legislativa en cuestión.

Entre todas las maneras posibles de hablar *en* el derecho hay que elegir una que dote de *sentido* la determinación que, por vía de autoridad, va a traer determinadas consecuencias jurídicas, por lo común, sobre la libertad y sobre el patrimonio de las personas.

La teoría moderna del derecho, atendiendo a lo anterior, distingue la “disposición” de la “norma”; podríamos identificar la “disposición” con el enunciado legislativo que, por sí mismo, no significa nada, mientras que encontraríamos la “norma” en la *interpretación* que de la “disposición” se haga⁹⁶. Tal interpretación suele ser caricaturizada como el gusto o el capricho de quien la realiza, pero eso no es más que una caricatura fruto de la creencia en la plena objetividad del lenguaje jurídico.

96 El profesor Carlos Bernal Pulido lo expone mejor:

Quizás el principal de estos desarrollos fue el esclarecimiento de la distinción entre disposición y norma, que con tan admirable clarividencia expusiera VEZIO CRISAFULLI en una de sus contribuciones a la *Enciclopedia del diritto*. Si las piezas del derecho se contemplan desde la óptica de esta distinción, todos los escalones de la construcción escalonada del ordenamiento jurídico, o sea, la Constitución, la ley, los actos administrativos, los contratos y las sentencias —en su parte resolutive—, aparecen como un conjunto de disposiciones y no de normas jurídicas. Las fuentes del derecho son disposiciones, en el sentido de textos o enunciados, de los cuales, considerados de manera aislada, nada se deriva. Se trata únicamente de un elenco de signos que por sí mismos no tienen ningún significado. El significado les viene atribuido sólo cuando se interpretan. Ese significado que la interpretación les otorga es un conjunto de normas. Dicho de otro modo, los textos jurídicos son solamente disposiciones, signos que establecen ciertas normas. Estas normas son el significado que se les atribuye, significado que no se confunde con el texto como tal y que surge de la interpretación de la disposición. La norma es entonces la disposición interpretada. De este modo, los mandatos, las prohibiciones, los permisos y las competencias que constituyen el contenido de las normas no surgen de las disposiciones como tales, del texto de la fuente del derecho, sino de su interpretación. (BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 210).

Como el jurista inglés es de la opinión de que no basta lo que diga la *letra* de la ley ha entendido el derecho como *aquello que los jueces dicen que es*. Consideramos plausible la observación de los juristas del modelo angloamericano consistente en atacar la postura de aquellos que no pueden ver más allá de los *textos* —de las manchas de tinta que reposan en algunas hojas de papel—, pues el derecho, según las características que reconocemos en él, no puede estar recluido en ellas como un prisionero; no es eso lo que queremos insinuar al considerarlo como un *artefacto literario*.

Hemos traído a cuento algunos aspectos del derecho inglés y del derecho norteamericano con el propósito de desvirtuar la creencia, tan extendida en el ámbito jurídico, de que sólo aquellos modelos que cuentan con codificaciones, reguladoras de los más diversos asuntos humanos, son usufructuarios de la escritura.

El programa consistente en practicar el derecho *por fuera* de los textos, diseñado por juristas norteamericanos, no deja de ser seductor, aunque, considerado en virtud del trabajo analítico que proponemos, resulta sobremanera problemático. Quizá se pueda conceder que sólo poner énfasis en la materia textual sea algo miope, pero dejar a un lado los *textos*, para sublimar la *experiencia*, es desconocer uno de los componentes, acaso el más importante, que permite la funcionalidad del derecho en las sociedades modernas, tanto en los Estados que adoptan el modelo jurídico romano-germánico como en aquellos que funcionan con base en el modelo angloamericano.

Juristas de ambos modelos, al hilo de lo comentado en la primera parte del trabajo, viven en *un mundo que está sobre el papel*, pues su actividad profesional, en virtud de una práctica que se teje al ritmo de la comunicación escrita, está dominada por un *artefacto literario* (el derecho); no considerar los textos jurídicos es, tal vez, más miope que únicamente fijarse en ellos.

Enrique Haba ha señalado que el intérprete, para tomar las decisiones que la práctica jurídica le exige tomar, *tiene que* atribuirle uno u otro significado normativo al *texto* en cuestión, entre los que sean socio-lingüísticamente posibles en su medio⁹⁷.

97 Cfr. HABA, Enrique Pedro. *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico. (Observaciones sobre el carácter opcional de las interpretaciones que se escogen para las leyes)*. Tomo II. San José, Vlamaran, S. A., 2003, p. XVIII.

Entre las maneras posibles de entender lo que dice la ley el intérprete tiene que *optar* por una de ellas atendiendo a los efectos prácticos que con la “norma” pretende alcanzar. Quien interpreta, pues, elige entre las distintas opciones que *en la comunidad textual* de los juristas son aplicables al texto estudiado, opciones que, según el modo de proceder del intérprete⁹⁸, pueden tomar como punto de partida el significado literal de los enunciados.

Cada cual intentará presentar la opción que defiende como la más adecuada, quizá como la mejor, a sabiendas de que las otras opciones, igualmente, responden a *juegos* interpretativos que se reconocen como propios de la semántica profesional de los juristas.

Siguiendo el hilo argumental de este trabajo, resulta pertinente hacer algunas consideraciones sobre la interpretación de las “disposiciones” legales, pues tal procedimiento nos remite a uno de los escenarios en los que el operador se ve obligado a carearse con “lo escrito” *en la práctica jurídica*; además, la interpretación de esos enunciados se presenta como una actividad *necesariamente* ligada a la lectura⁹⁹.

Mediante la escritura una buena porción del lenguaje del derecho queda *fijado* y, por eso mismo, los textos legales no tienen *fuera propia*, son meros trozos de papel, sean cuales sean las marcas que en ellos estén consignadas.

El modo como el derecho incide en la vida efectiva de la gente depende de la acción de algunos individuos que *lo* toman en sus manos, pues los *textos*, en nuestro caso, *por sí solos* nada pueden conseguir. Únicamente algunos sujetos pueden

98 Pues se puede tratar de un *literalista* o de un espiritualista; ver el acápite de la última parte nominado “Panegírico del literalismo”.

99 “Este magnífico texto de Michel de Certeau, que opondrá lo escrito -conservado, fijo, durable- a las lecturas, siempre en el orden de lo efímero, constituye simultáneamente un fundamento obligado y un inquietante desafío para toda la historia que se proponga levantar un inventario y dar razón de una práctica —la lectura— que muy rara vez deja huellas, que se esparce en una infinidad de actos singulares, que se libera gustosa de todas las imposiciones que aspiran a someterla. Semejante proyecto se funda, en sus principios, en un doble postulado: que la lectura no está ya inscrita en el texto, sin distancia posible entre el sentido que le es asignado (por su autor, por el uso, por la crítica, etc.) y la interpretación que de ella pueden hacer los lectores; que, consecuentemente, un texto no existe sino porque hay un lector para otorgarle significación”. (CHARTIER, Roger. *El orden de los libros. Lectores, autores, bibliotecas en Europa entre los siglos XIV y XVIII*. Traducción: Viviana Ackerman. Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 23-24).

poner en movimiento la herramienta y, por tanto, sólo ellos están habilitados para *descongelar* el lenguaje que ha sido *fijado* a instancias del legislador.

A diferencia de lo que se hace en la enseñanza jurídica corriente, es fundamental no apartar en ningún instante la vista de esta verdad elemental: simplemente, el hecho de que las reglas no tienen «patitas», no se mueven ni mueven a nadie mediante su texto solo. Ellas siempre dependen de *cómo* unos seres de carne y hueso las entiendan y de lo que esos individuos estén *dispuestos* a hacer en consecuencia¹⁰⁰.

Todo ello obedece a unas prácticas sociales en las que intervienen los operadores jurídicos y aquellos que, sin serlo propiamente, influyen en la operatividad del derecho; en tales prácticas, según la perspectiva asumida, los usos de la lectura y la escritura, actividades propias de sujetos *letrados*, determinan la consecución de resultados y la elaboración de insumos que *en* la misma práctica se explotan, todo lo cual se configura a partir de la utilización de *un* lenguaje, considerado éste como instrumento de la comunicación humana.

Es claro, quizá, que la interpretación *en* el derecho no recae exclusivamente sobre materiales textuales; sin embargo, nosotros abordamos únicamente la que tiene como objeto “lo escrito”, es decir, aquellos textos que los mismos operadores consideran relevantes para la práctica en que se inmiscuyen.

Nos limitaremos, pues, a discurrir sobre la interpretación de textos legales a sabiendas de que la interpretación *en* el derecho tiene un campo más amplio; interpretar, en nuestro caso, será una actividad que se efectúa sobre textos y que se relaciona con la proposición de un *sentido* para los mismos.

En tanto el intérprete presenta una exposición en términos que difieren del *texto* que interpreta, el producto de su actividad no está muy lejos de la *paráfrasis*; la formulación que se propone, a la sazón, constituye un *sentido* del precepto en cuestión, de manera que el texto legal es “reemplazado” por una enunciación alternativa que se escoge entre todas las posibles.

100 HABA, Enrique Pedro. *Op. Cit.*, p. 67.

Por *sentido* estamos entendiendo la “norma” misma, es decir, aquello que según el intérprete *dice* el texto legal estudiado: la “disposición”.

La hermenéutica es una disciplina que se ocupa de la interpretación de textos, fundamentalmente religiosos o literarios; para proceder a interpretarlos, el intérprete *necesariamente* debe tener unas “precomprensiones” (giro, lector, que con seguridad te recuerda a Gadamer), las cuales son idiosincrásicas, propias de cada cual. En función de ellas entendemos el *mundo* en que vivimos y, entre otras cosas, los diferentes textos que a lo largo de nuestra vida nos vemos obligados a carear. Para que un texto legal nos *diga* algo, pues, es necesario interpretarlo.

Con el fin de darle efectos al derecho positivo suele tomarse en cuenta la opinión de ciertos intérpretes, a saber: la de aquellos que ocupan determinada posición social en virtud de la cual sus interpretaciones adquieren el carácter de *autorizadas* y, por eso mismo, vinculantes.

Los *textos* del derecho positivo, como sugería Kelsen, suministran un marco dentro del cual cabe una pluralidad de interpretaciones, las cuales deben ser lingüísticamente posibles como *sentido* de la “disposición” a la cual son atribuidas por el intérprete. La clave, entonces, se encuentra en la forma como los operadores reales utilizan los instrumentos que ellos mismos elaboran (dígase los textos legales y constitucionales de los Estados que existen en el planeta).

Todas esas consideraciones hacen ver claro que al intérprete le corresponde un papel *activo*, su participación personal es decisiva para escoger los sentidos lingüísticos. Muchos autores han subrayado esto, sobre todo en los últimos tiempos. El juez *decide*, en su caso, a qué significado le da preeminencia para un texto legal. Esto, justamente, es lo que la dogmática jurídica y los juristas en general se niegan a reconocer¹⁰¹.

Hemos visto, pues, que el texto legal siempre tendrá diversos *sentidos* y no uno solo que sea incontestable o indiscutible; tal *sentido* depende del intérprete que se ve obligado a preferir, en el marco de la práctica, uno de los significados posibles según los efectos pretendidos.

101 *Ibíd.*, p. 87.

Proponer que a una “disposición” legal únicamente puede imputársele una sola “norma”, como no pocos se atreven a insinuar, es creer en la posibilidad de abstraer el discurso jurídico del contexto social en el cual es producido; es así como razonan los normativistas. Para ellos, las normas se hallan pre-establecidas en los textos legales y, por tanto, no hay que levantar los ojos del papel para construirlas, pues de manera precisa ellas están fijadas en la legislación.

Para el normativista, a la sazón, la lid interpretativa se reduce casi que a posar la vista sobre las grafías que supuestamente contienen las “normas” omitiendo todos los otros pasos que deben agotarse en el proceso interpretativo; desde nuestra postura, en cambio, el operador está obligado a carearse con el texto que se dispone a interpretar, pero aparte de mirarlo fijamente hasta que tal vez le lloren los ojos debe levantarlos y hacer *algo más* con base en lo que ha visto.

Un normativista no es quien se ocupa con normas jurídicas, aunque sólo por eso nos veamos tentados a llamarlo así; alguien adquiere la calidad de tal por el modo como se ocupa con ellas, es decir y como lo sostendría Haba, un normativista es alguien que no es capaz de ver en una “disposición” un marco dentro del cual hay varias posibilidades, en virtud de que le queda imposible deshacerse del mito según el cual a cada “disposición” una sola “norma”.

Hay muchos operadores a los que por sus obligaciones profesionales les resulta imposible no ocuparse con normas jurídicas: ¿qué abogado o qué juez no tiene que hacerlo? Para ellos es algo ineludible; sin embargo, tal cosa no los convierte en normativistas. Serán tales si sus destrezas no les permiten *escapar* a las grafías que tienen en frente. Aquel que se vea forzado a trabajar con normas jurídicas, según el modo como opere con ellas, será o no un normativista.

El normativismo es una *enfermedad profesional* que padecen quienes creen que basta con establecer determinado cuerpo de normas para alcanzar ciertos efectos *prácticos*, es decir, que las normas tienen “patitas”, que ellas, *por sí solas*, pueden operar según lo deseado por quienes las hicieron.

La *aplicación* posible de los textos, básicamente, depende de aquellas personas que ostentan la posición de intérpretes *autorizados*, pues los textos solos no permiten impulsar la práctica del derecho, si bien son fundamentales para la misma.

Aunque no todo el espectro de lo que [el Estado] formula como Derecho *positivo*, ni cada precepto tomado en particular, es algo que se aplica siempre, ni siempre es aplicado de la misma manera, buena parte de la letra de ese Derecho y también unas conceptualizaciones consagradas en la dogmática profesional de los juristas llegan a constituir, efectivamente, un «momento» de la dinámica real en la vida jurídica¹⁰².

La equivocación del normativismo, según Haba, no consiste en fijarse en ese *momento*, sino en desgajarlo completamente de los otros *momentos* que le imparten a las normas sus direcciones concretas.

La distinción entre “disposición” y “norma”, en consonancia con lo expuesto, es bien significativa para el trabajo propuesto, pues pone de presente algo que queremos resaltar: que el derecho, en virtud de los usos de la lectura y la escritura *en la práctica jurídica*, puede concebirse como el producto de nuestras maneras de producir e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”.

Decir que la “norma” es el resultado al que se llega interpretando la “disposición” (texto legislativo las más de las veces) implica reconocer *(i)* que, por lo menos en el caso de la interpretación de la ley, partir del texto es una condición de la actividad interpretativa y *(ii)* que el *mero texto* se revela insuficiente para la concreción del derecho, ya que requiere un intérprete que *lo interprete*¹⁰³.

Tal vez convenga reiterar que no estamos pensando en la interpretación *textual* como la única posibilidad de interpretación *en* el derecho, pues no descartamos que tal actividad pueda recaer sobre algo *no escrito*.

102 *Ibid.*, p. 94.

103 Dice Alejandro Nieto:

... es fácil constatar que los textos son enunciados lingüísticos vacíos de contenido que sólo adquieren sentido cuando los juristas se lo prestan. *Los jueces y funcionarios creen estar aplicando y ejecutando directamente las leyes y en realidad lo que están haciendo, deliberada o inconscientemente, es operar con los conceptos y sistemas que han construido los juristas.*

Los textos normativos constituyen, todo lo más, el esqueleto del Derecho, cuya musculatura es obra de los juristas con la que recubren y dan forma a aquél. Desde la baja Edad Media el Derecho está formado por las llamadas ‘construcciones jurídicas’ elaboradas por los juristas con el apoyo de los textos. *A los juristas se debe, en efecto, la creación de los conceptos, sistemas e instituciones con las que se funciona en la práctica.* Los juristas hacen inteligibles y coherentes las leyes mediante la interpretación de ellas y hacen previsible con sus razonamientos la resolución de los conflictos singulares. La ley es modelada por el juez con los elementos que le proporciona la doctrina. E incluso hay jueces que, al tiempo que resuelven, adoptan en sus sentencias ademanes doctrinales. En suma y como se ha repetido, en el Derecho continental no se estudian directamente las leyes ni las sentencias sino las versiones que de ellas proporcionan los autores. (NIETO, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 189).

Los juristas del modelo angloamericano, según advertimos, dieron al *derecho en la vida* una relevancia que antojadizamente segrega al *derecho en el papel*: pero que los textos sean pasibles de las más diversas interpretaciones no nos puede llevar a considerar que de ellos, atendiendo al papel que juegan *en la práctica*, pueda prescindir el *derecho en la vida*.

Si se admite que para el funcionamiento efectivo del derecho hay que hacer algo sobre “lo escrito”, no entendemos cómo, desde ciertas posturas, se prescinde tan fácilmente de los textos que los mismos operadores jurídicos reconocen como relevantes para la ejecución de sus actividades profesionales.

“Lo escrito” tal vez no abarca todo lo que debería considerarse para comprender el derecho, pero en las sociedades *letradas* la práctica jurídica se desarrolla, aunque no exclusivamente, al ritmo de la comunicación escrita.

El derecho, comentábamos, podría concebirse como una herramienta social que permite dar cierto orden a las escaramuzas propias de la convivencia humana, de modo que las vidas individuales, así como la vida colectiva, quedan trabadas por esa herramienta. De esta suerte, es indispensable que las pautas constitutivas de ese *orden* sean *fijadas* para que todos los interesados puedan habérselas con ellas; vale decir: para que puedan conocerlas y apropiárselas.

Según se advierte en la mayoría de los ordenamientos actuales tal propósito se ha concretado *poniendo por escrito* dichas directrices, de manera que la escritura, en tanto medio gráfico de la comunicación humana, ha sido el vehículo idóneo, si bien no el único, para la positivización del derecho.

La forma escrita, pues, es la forma más recurrente en la práctica jurídica, ya que los usos de la lectura y la escritura *en la misma* son los que dan lugar, del modo más notorio, a las manifestaciones del derecho. Quizá un ejemplo fehaciente de ello lo constituya, como decíamos, la *codificación*; esa manifestación del derecho, insinuamos, supone todo un trabajo literario que, paulatinamente, permite decantar el *discurso jurídico* al punto de que, en la práctica, tales compilaciones se identifican candorosamente con el *derecho mismo*. Aludíamos, entonces, a los glosadores: un caso paradigmático de personalidades que, mediante la escritura, dieron forma a uno de los instrumentos más recurrentes en la *vida del derecho*.

Produciendo y acumulando textos, aunque también interpretándolos, es como en cierto sentido se *construye* el derecho; la constante utilización de la lectura y la escritura (actividades propias de sujetos *letrados*) *en la práctica jurídica*, permite reconocer en el derecho una forma discursiva que resulta de interacciones específicas con un acotado fragmento de “lo escrito”.

El funcionamiento del derecho, a despecho del *realismo jurídico*, necesita de lo que está sobre el papel, de lo que en él se ha consignado, pues eso que sus cultores (los del *realismo jurídico*) pretendían excluir forma parte de su *vida* (la del derecho).

En la parte final del trabajo, que es la siguiente, nos dedicaremos a justificar en qué sentido el derecho puede ser pensado como un *artefacto literario*, es decir, como cierta *forma discursiva*¹⁰⁴ que se origina a partir de las maneras de producir, acumular e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”.

Para el efecto, se postulará *(i)* que la comunidad jurídica (integrada por el grupo socio-profesional de los juristas) bien puede concebirse como una *comunidad textual* que se singulariza en virtud de los géneros literarios que cultiva y, por contera, de los textos que comparte, y *(ii)* que la interpretación textual, entre otros tipos de interpretación que se usan *en el derecho*, juega un papel preponderante en la práctica jurídica, fundamentalmente en la aplicación del derecho a las vidas concretas que éste rige¹⁰⁵.

La defensa de la plausibilidad de esos dos juicios comprende, según nuestro criterio, la exigencia de plantear cómo los conceptos *comunidad textual* y *cultura escrita* son útiles para *construir* un concepto de derecho; mejor aún: tendremos que justificar por qué la utilización de aquéllos nos permitiría pensar en éste como un *artefacto literario*.

Los siguientes seis párrafos (y quizá otros tantos según el aburrimiento que en este punto tengas), lector, van a resultar, con seguridad, algo pesados (por lo

104 Usamos “forma discursiva” y “discurso” como expresiones sinónimas; en caso de no ser así lo anunciaremos expresamente.

105 Presentaremos una reformulación de la versión clásica del *literalismo* en tanto forma legítima de interpretación textual; ver en la tercera parte “Panegírico del literalismo”.

reiterativos y machacones); pero en este momento juzgamos necesario incomodar un poco para puntualizar ciertos aspectos del trabajo. Si es que de algo sirve, aunque intuimos que no, pedimos excusas.

Un *artefacto literario*, como veremos y según hemos sugerido, consiste en un discurso que se origina a partir de la manera como producimos e interpretamos un corpus textual específico; así, los *artefactos literarios* tienen como base “lo escrito” en cualquiera de las modalidades que reseñamos en la primera parte: lo manuscrito, lo impreso y lo electrónico.

El *artefacto literario* en cuestión, por tanto, se estructura a partir de algunos textos que determinada *comunidad textual* (cuyas actividades giran en torno a los mismos) produce, acumula e interpreta *en* el marco de una práctica concreta. Los *artefactos literarios*, a la sazón, suponen la articulación de un discurso escrito *en* una práctica humana específica: la de los médicos, la de los historiadores, la de los abogados, etc.

Un espectador de las sociedades *letradas*, pues, concibe las diversas manifestaciones de la cultura en función de las actividades y/o competencias que los miembros de tales sociedades han logrado desarrollar: la lectura y la escritura. Es fácil entender, entonces, por qué “lo escrito” juega un papel tan importante, por ejemplo, en la práctica jurídica: un conjunto de actividades que constantemente nos remiten a la producción, acumulación e interpretación de textos en virtud de los usos de la lectura y la escritura *en* dicha práctica.

“Lo escrito”, en el caso particular del derecho, será entendido como todos aquellos textos (productos *literarios*) que la *comunidad textual* de los juristas encuentra relevantes para la práctica en la que sus integrantes están inmersos, es decir, todos aquellos materiales escritos que los profesores y los estudiantes, los jueces y los litigantes, los burócratas y los legisladores utilizan con más frecuencia para atender los procedimientos que sus ocupaciones académicas y/o profesionales les imponen.

El derecho, entonces, no quedaría reducido a un montón de hojas manchadas con tinta, pues los materiales escritos a que aludimos no pueden absorber todo lo que éste implica; es más: estamos dispuestos a reconocer que la práctica

jurídica abarca una serie de componentes tan heterogéneos que mal haríamos si los reducimos a “lo escrito”.

Un *artefacto literario*, entonces, no consiste en una serie de textos que se refieren a un campo específico de la vida humana, no; un *artefacto literario* es una construcción más compleja que involucra no sólo trozos del mundo físico (como los textos concretos que utilizan las diversas *comunidades textuales*) sino también aquellas *significaciones* (carentes de propiedades sensibles) que se fraguan al compás de la práctica que fuere y de los *textos* que tras ella se esconden. La *concepción* que proponemos del derecho, por tanto, no lo reduce a un trozo de materia textual.

TERCERA PARTE

EL DERECHO COMO ARTEFACTO LITERARIO



Sentado detrás de una tabla tendida de horcón a horcón, teniendo al alcance de la mano una libreta de colegial en cuya portada se lee: *Cuaderno de... Perteneciente a...*, casi en cueros a causa del calor que mucho se ha acentuado en estos últimos días, el Adelantado está legislando, en presencia de fray Pedro, del Capitán de Indios y de Marcos, que es el Responsable de la Huerta. [...]. Se trata de tomar un cierto número de acuerdos en provecho de la comunidad y de dejarlos consignados por escrito.

*Alejo Carpentier*¹⁰⁶

(i) Vivir en una *comunidad textual*. **(ii)** Cultivar los géneros literarios. **(iii)** Panegírico del literalismo. **(iv)** La letra y el trasgo. **(v)** El derecho de las *sociedades letradas*.

Con esta pieza, como se anunció, pretendemos cerrar nuestro trabajo. En los dos segmentos anteriores el ejercicio consistió, por un lado, en esbozar las facciones del concepto *cultura escrita* de la mano de algunos de sus cultores (David Olson,

¹⁰⁶ CARPENTIER, Alejo. *Los pasos perdidos*. Caracas, Fundación Centro de Estudios Latinoamericanos Rómulo Gallegos, 2005, p. 301.

Eric Havelock, Roger Chartier) y, por el otro, en destacar el modo como “lo escrito”, la lectura y la escritura informan la práctica jurídica.

Lo que ahora nos proponemos, como diría Ortega y Gasset, es desembocar en la *verdadera cuestión*, a saber: precisar la idea según la cual, desde la perspectiva de un espectador de las *sociedades letradas*, el derecho puede concebirse como un *artefacto literario*, es decir y como hemos afirmado en varias ocasiones, como una *forma discursiva* que resulta de nuestras maneras de producir, acumular e interpretar un corpus textual específico.

Para el efecto, y como se advirtió, diremos que la comunidad jurídica bien puede pensarse como una *comunidad textual* cuyos miembros comparten ciertos textos y unas formas de interpretarlos, y que la *interpretación textual*, entre otros tipos de interpretación que se usan *en* el derecho, juega un papel preponderante en la práctica jurídica, fundamentalmente en la aplicación del derecho a las vidas concretas que éste rige.

Puntualizando lo que se quiere *significar* con esas dos afirmaciones, tal vez, se torne plausible el aserto que nos sirve de idea principal.

(i) Vivir en una *comunidad textual*

El vocablo “comunidad”, atendiendo a sus diversas acepciones, se refiere a la vinculación de un grupo de individuos en virtud de características e intereses comunes; así las cosas, para hablar de la existencia de *una* comunidad, sea ésta de la índole que fuere, es necesario identificar qué es lo que comparten sus miembros de modo que los vincula, los relaciona, los sujeta, es decir, qué es lo que tienen en común.

En el caso de los juristas es claro que los intereses profesionales compartidos y las prácticas concretas en que se inmiscuyen los identifica en tanto grupo socio-profesional.

Con todo, siguiendo el hilo argumental de este texto —y, por contera, la perspectiva asumida en el mismo— la comunidad jurídica, pese a la amplia gama de “cosas” que la singulariza, bien puede decirse que comparte un acotado fragmento de “lo escrito”, esto es, su elemento común está constituido por una serie de

textos que los sujetos que la integran encuentra relevante para el desarrollo de las prácticas en las que toman parte.

Por eso, justamente, decimos que la comunidad jurídica puede concebirse como una *comunidad textual*, pues sus miembros le dan relevancia a ciertos *textos* y comparten unas formas de interpretarlos.

El trabajo de la *comunidad textual* de los juristas, al hilo de lo anterior, consistiría en articular un discurso escrito (el relativo al campo jurídico) en una práctica humana concreta (la legal) y en el cultivo de ciertos géneros literarios; en tanto que *comunidad textual*, la comunidad jurídica —a través de sus miembros, por supuesto— produce, acumula e interpreta un corpus textual específico, de tal suerte que el derecho puede ser pensado como un *artefacto literario*.

La comunidad jurídica en la que pensamos está integrada por un sinnúmero de personajes que, quizá, admite una división que da lugar a dos categorías: una de ellas es la de los cultores de los discursos *del* derecho, esto es, la *autoridad jurídica* en términos kelsenianos, y la otra la de los artífices de los discursos *sobre* el derecho. Los miembros de ambas categorías, en virtud de un ejercicio *literario*, producen, acumulan e interpretan los textos que serán usados en el marco de la práctica jurídica.

Jueces, legisladores, gobernantes, estudiantes y profesores, tinterillos y rúbulas (también ellos tienen su lugar)¹⁰⁷, litigantes y “teóricos”, etc., son algunos, pues

¹⁰⁷ Léase lo siguiente:

Aunque se los menciona anecdóticamente, estos personajes merecen una mayor atención historiográfica, dado que en su práctica cotidiana e informal con el derecho y la ley pusieron límites a la instauración y el funcionamiento del sistema judicial republicano y, en general, obstaculizaron algunos intentos de modernización del Estado. A los escribanos, rúbulas y tinterillos no se los ha incluido dentro de la «comunidad legal», pero contaban con una preparación empírica que les permitía oficiar informal y a veces formalmente en trámites judiciales. Estos personajes operaban dentro del sistema judicial sin información profesional o un título que les sirviera de respaldo, al parecer figuraban poco políticamente, tenían relativo reconocimiento y valoración social, pero resultaban claves para la puesta en práctica, reformulación, contención, o rechazo de algunas normas del ordenamiento judicial en ámbitos locales, para el contacto de algunos sectores sociales con esas instancias que lentamente iban configurando el Estado republicano y para la solución o creación de conflictos cotidianos que se tramitaban dentro del sistema judicial. La indagación sobre abogados, escribanos, tinterillos y rúbulas permite establecer la manera como la instauración del Estado republicano incidió en esos oficios y en las prácticas en las que eran protagonistas, así como la influencia que ellos ejercieron en la forma como se fue estableciendo esa dimensión clave del Estado republicano, a saber, el sistema judicial en proceso de racionalización. (VÉLEZ, Juan Carlos. “Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843”. En: *Estudios Políticos*, N. 32, Enero-Junio de 2008, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, p. 18).

con seguridad varios quedan por fuera del elenco, de los miembros que integran la comunidad jurídica; todos ellos, sea cual fuere su posición, contribuyen en su calidad de *letrados* a la construcción social del derecho, bien sea produciendo, bien sea interpretando los textos que se utilizarán *en* la práctica jurídica.

Escribiendo tratados y comentarios, *géneros literarios* corrientes en el ámbito jurídico¹⁰⁸, ayudan en la creación y (re)creación el derecho. La construcción del mismo, si bien éste no se reduce a *lo que se escribe* en el marco de las prácticas a partir de las cuales se origina, en cierto sentido obedece a un ejercicio eminentemente *literario*.

Piénsese por un momento en los códigos (que regulan los más diversos asuntos humanos), en los textos almacenados en los archivos de las entidades estatales (víctimas de la más celosa custodia), en las sentencias (tanto las ejemplares como las perversas), en las leyes (que invaden las bibliotecas de los abogados), en los decretos (de una proliferación insólita), en los actos administrativos (expedidos en virtud de dios sabe qué).

Cavílese por un instante en los artículos académicos (extensos o breves según la ociosidad del autor), en las monografías como ésta (relativas a lo más nimio e insignificante), en las tesis doctorales (escritas con ardor o suma inercia), aunque también en las demandas (formuladas con ocasión de toda suerte de escaramuzas), en los memoriales (el pan de cada día de los litigantes), en los tratados (dedicados a personas que no los leerán o que leyéndolos no los entenderán), sin dejar de lado las comunicaciones (tan profusas) y las circulares (tan abundantes), etc.

Y más adelante:

Así pues, rúbulas y tinterillos eran empíricos del derecho que operaban informal y a veces formalmente en los pleitos locales; pese a que no tuvieran un título profesional que les sirviera de respaldo, eran conocidos socialmente y, al parecer, contratados para controversias jurídicas con una frecuencia mayor de la que hubiesen deseado los abogados y los sectores ilustrados. Desde esta perspectiva, en su práctica se reformulaban, contenían o rechazaban, veladamente, formas y procedimientos judiciales. Así como el Estado republicano trató de incidir en esos oficios y en las prácticas en las que eran protagonistas, ellos también ejercieron influencia en la manera como se fue estableciendo localmente el sistema judicial republicano, pues actuaban de manera abierta o velada en pleitos y trámites judiciales, en parte, porque eran las personas que podían facilitar un mayor acercamiento de los sectores populares a las instancias judiciales. Más allá de su presencia estelar en el *folklore* local, los rúbulas y tinterillos fueron mediadores entre personas con pocos recursos y las instancias encargadas de resolver conflictos de diversa índole. (p. 45).

108 Véase más adelante el acápite nominado “Cultivar los géneros literarios”.

Se trata de documentos elaborados a borbollones por los miembros de la comunidad jurídica que permiten pensar el derecho como un *artefacto literario*, esto es, como una *forma discursiva* que resulta de nuestras particulares maneras de producir, acumular e interpretar un acotado fragmento de “lo escrito”. Piénsese, también, en toda suerte de documentos privados, en los apuntes de un estudiante, en las notas elaboradas por el profesor para sus clases, en los cuadernos de lugares comunes; la *literatura jurídica* es riquísima en *tipologías textuales*.

La actividad legislativa, ejemplo característico de lo que conocemos como práctica jurídica, enseña claramente *cómo* algunas piezas del derecho se producen mediante la escritura. Cuando la Constitución Política de Colombia encomienda al Congreso de la República “hacer las leyes” (Art. 150), lo que le está diciendo es que las escriba, que las redacte. Creemos poder afirmar, con la seguridad de no estar mintiendo, que lo conocido como *la ley* asume la “forma” escrita en casi todos los Estados del planeta.

Lo que de modo abstracto designamos como *el legislador* —quizá el miembro más prominente de la comunidad jurídica— podría concebirse como un productor de “disposiciones” en masa, sobre las cuales, más tarde, otros miembros de la comunidad jurídica efectuarán el trabajo que les corresponda: el abogado¹⁰⁹ las invocará interpretándolas del modo que más convenga a los intereses de su cliente, el juez se servirá de ellas ajustándolas de manera que le permitan resolver las controversias que se le plantean, los profesores las presentarán a sus estudiantes de tal suerte que la posición que defienden sobre un punto específico parezca plausible, etc.

Tal vez esos simples ejemplos, que aunque sería muy aburrido podrían aumentar, ilustran el modo como la comunidad jurídica le da relevancia a un corpus textual específico, en este caso el de las leyes, que resulta fundamental para una práctica determinada: aquella que da cuenta de las ocupaciones cotidianas de los juristas. En virtud de la actividad profesional de determinados sujetos ciertos textos se convierten en material de trabajo *común*; alrededor de ellos se configura la *comunidad textual*.

109 “El que ejerce permanentemente la abogacía”.

Podríamos agregar, acaso, que *detrás* del texto de la ley se esconden otros *textos*, a saber: las exposiciones de motivos —documentos en los cuales se deja constancia de las razones de oportunidad y conveniencia para expedir una ley— y los informes solicitados por los congresistas a sus asesores. Legislar, pues, es redactar: así lo atestigua tanto el proceso como el resultado; quien interviene en la actividad legislativa lo hace, aunque no exclusivamente, mediante la escritura.

Los miembros que ya inventariamos de la comunidad jurídica pueden ser concebidos como un conjunto de lectores y escritores que, leyendo y escribiendo, tejen los textos que serán utilizados por los operadores en el marco de la práctica jurídica; así, considerando los usos de la lectura y la escritura *en* dicha práctica, puede constatarse cómo los productos *literarios* que resultan de cierto trabajo mancomunado nos permiten pensar en el derecho como un *artefacto literario*, es decir, y como constantemente hemos indicado, una *forma discursiva* que adquiere consistencia en virtud de la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito”.

Ahora miremos, a manera de esbozo, el caso de la actividad judicial. Como lo sugerimos, quizá un tanto caricaturescamente, al ocuparnos del legislador —conglomerado de individuos de tan diversa índole que resulta un tanto paradójico nombrarlo en singular— insinuaremos lo siguiente para resaltar el trabajo *literario* que comporta la administración de justicia: tanto jueces, que jerárquicamente no ocupan posiciones superiores, como altos tribunales desarrollan sus actividades mediante un *juego textual*.

Poner en marcha la jurisdicción, como suele decirse, es desencadenar todo un tráfico documental; no obstante, hoy asistimos a la proliferación de regímenes procesales orales en los cuales, sin embargo, la oralidad está mediada por la documentación escrita: “lo escrito” *atraviesa* todo el proceso judicial aunque cierto espacio esté reservado para la oralidad.

Cuando algún individuo acude a un abogado para que éste lo represente ante los tribunales, lo que el abogado consultado hará, sin excluir otras gestiones, será enviar toda suerte de *textos* al despacho judicial encargado del asunto: el más conocido,

tal vez, es el denominado *demanda*, al cual le siguen diversos *memoriales* que se elaboran en virtud de las cosas más impensadas, inopinadas, inadvertidas.

La comunicación entre el juez y el abogado es fundamentalmente escrita, al punto que la oralidad parece excluida, segregada, exceptuada: sólo cuenta, se dice, lo que conste *por escrito*. Así las cosas, no resulta descabellado afirmar que la práctica jurídica, en la modalidad del proceso judicial, da cuenta de la relevancia de “lo escrito” para la operatividad del derecho, para el funcionamiento efectivo del mismo, pues a todas luces el ejercicio de la *cultura escrita* juega un papel fundamental en el impulso de las actuaciones que se surten ante la jurisdicción.

La sentencia, signo del fin del proceso judicial, con la que se condena a la pena de prisión o se decide sobre la constitucionalidad de una ley, reposa en unas cuantas hojas, en escasas o abundantes cuartillas, según. El desarrollo de un proceso judicial, así como su terminación, indica que la escritura es una herramienta *ineludible* para la concreción del derecho, pues la mayoría de las *formas jurídicas* están ligadas a las *formas escritas*.

Los operadores jurídicos, desde nuestra postura, se encuentran todos los días frente a *un mundo sobre el papel*, advirtiendo constantemente que sus posibilidades, muchas veces, se reducen a los contornos de una hoja, a los límites de una cuartilla; tan es así, que no pocas veces el éxito de sus gestiones depende de un adecuado ejercicio de su particular *cultura escrita*.

Alejo Carpentier, en *Los pasos perdidos*, insinúa que la imaginación puede verse limitada por la ausencia de papel: alguno de los personajes de la obra —encontrándose en la selva, semiperdido— se queja de no poder continuar con cierto trabajo al que ha estado dedicado hace un tiempo por no tener una libreta a la mano, pese a estar envuelto en un montón de árboles¹¹⁰.

110 El siguiente es el fragmento pertinente:

Acabo de tener una desagradable sorpresa. El Adelantado, a quien fui a pedir otro cuaderno, me preguntó si me los tragaba. Le expliqué por qué necesitaba más papel. «Te doy el último», me dijo, de mal humor, explicándome luego que esas libretas se destinaban a levantar actas, consignar acuerdos, tomar apuntes de utilidad, y en modo alguno podían despilfarrarse en músicas. Para calmar mi despecho, me ofrece la guitarra de su hijo Marcos. Según veo, no establece relación

Fabulando un poco, si suponemos que en virtud de algún extraordinario suceso el hombre no pudiera seguir produciendo papel, y atendiendo a la inseguridad que acusa la acumulación de la textualidad electrónica, podría pensarse en un inminente colapso de la práctica jurídica, pues la operatividad del derecho de alguna manera pende de lo que los operadores hacen con el papel y, por contera, con toda suerte de materiales impresos; además, una práctica tan supeditada a las *formas escritas* quizá no funcione mediante los cantos, la recitación y la memorización que nos ofrece la comunicación oral. Tal vez ya no se podría dejar constancia de nada y la seguridad que nos ofrece “lo escrito” sería devorada por las traiciones de nuestra memoria¹¹¹.

Apuntamos arriba que aparte de los cultores de los discursos *del* derecho (*autoridad jurídica*) hay otros miembros de la comunidad jurídica que son los artífices de los discursos *sobre* el derecho; estos últimos, mediante un ejercicio *literario*, también contribuyen a la construcción social del derecho.

Al lado de los productos *literarios* que resultan de la actividad de la *autoridad jurídica* (leyes, sentencias, decretos, etc.) encontramos todo tipo de elaboraciones sustentadas en lo que hemos denominado discursos *del* derecho. Quizá convenga advertir que estas elaboraciones (los discursos *sobre* el derecho) se caracterizan por no tener, en la *práctica*, la fuerza vinculante que sí acusan los discursos *del* derecho, insistimos, producto de la actividad de la *autoridad jurídica*.

alguna entre el hecho de componer y la necesidad de escribir. Todas las músicas que conoce son de arpistas, tocadores de bandola, gentes de plectro, que siguen siendo ministriles del Medievo, como los venidos en las carabelas primeras, y para nada necesitan de partituras ni saben, siquiera, de papeles pautados. Enojado, voy a quejarme a fray Pedro. Pero el capuchino da toda la razón al Adelantado, añadiendo que éste, además, parece olvidar que pronto habrán de llevarse Libros de Bautizo y Libros de Entierros, en la comunidad, sin olvidar el Libro de Casamientos. (CARPENTIER, Alejo. *Los pasos perdidos*. Caracas, Fundación Centro de Estudios Latinoamericanos Rómulo Gallegos, 2005, pp. 323-324).

Y más adelante:

Aprieto un poco más la gráfica, con astucias de pendolista, para aprovechar cada milímetro de papel; pero esa preocupación mezquina, avara, contraria a la generosidad de la inspiración, cohibe mi discurso, haciéndome pensar en pequeño lo que debo ver en grande. Me siento maniatado, menguado, ridículo, y acabo por abandonar la tarea, poco antes del crepúsculo, con resquemante despecho. Nunca pensé que la imaginación pudiera toparse alguna vez con un escollo tan estúpido como la falta de papel. (pp. 326-327).

111 “Así es la memoria: lo que uno recuerda, otro lo olvida, lo que es importante para uno, para otro carece de importancia y lo borra para siempre, llegándolo a negar aunque le haya ocurrido”. (ABAD FACIOLINCE, Héctor. *Traiciones de la memoria*. Bogotá, Alfaguara, 2010, p. 66).

Lo anterior nos conduce a lo siguiente: la construcción discursiva *sobre* el derecho demanda, en algún nivel, un trabajo interpretativo *sobre* los discursos *del* derecho. De esta suerte, la tarea de los tratadistas y/o profesores, en buena medida, consiste en habérselas con los discursos *del* derecho para, finalmente, proponer modos posibles de entender tales discursos: la *cultura escrita* (*competencia con la escritura*) es el vehículo mediante el cual los miembros de la comunidad jurídica, en tanto *comunidad textual*, (re)crean el derecho¹¹².

Entre los discursos *sobre* el derecho tal vez la *prosa* kelseniana, que es lo único que nos queda de Kelsen, sea un caso paradigmático; no obstante, la mayoría de los textos de Kelsen constan de elaboraciones que no tienen por objeto el producto *literario* de la *autoridad jurídica*, que, dicho sea de paso, es una *prosa* sumamente aburrida, salvo algunas sentencias que algunos buenos jueces han dictado.

La obra de Kelsen, considerada generalmente, consiste en una propuesta de convertir al derecho —entendiendo por tal el derecho positivo— en el objeto de una ciencia; tal ciencia (la ciencia jurídica) sería una de esas que el mismo Kelsen llamaba *ciencias normativas* por la sencilla razón de que su conocimiento versa sobre normas. La *prosa* kelseniana, tan redundante pero tan inteligente, es fruto de un ejercicio “teórico” que se confunde con un ejercicio *literario*.

Algunos dicen que la obra de Kelsen es, quizá, la más extensa que se conoce *sobre* el derecho; en ella se pueden encontrar argumentos sólidos para defender la idea de que éste es una *técnica social específica*, como mencionamos atrás¹¹³, cuyo propósito es motivar la conducta humana.

Pero el corolario propuesto por Kelsen es sumamente diverso al que orienta, por ejemplo, la obra de los doctrinantes: las obras de estos encuentran su basamento en alguna parcela del derecho positivo, mientras que la *prosa* kelseniana no se ocupa del derecho producido por los órganos competentes de algún Estado del planeta, aunque sí de decir por qué a lo que *hacen* los órganos jurídicos de Guatemala, de Honduras o de México puede llamársele, pese a las inevitables diferencias, *derecho*.

112 Los comentarios a las leyes, los tratados sobre las mismas y todos aquellos textos que tienen como base lo que *hace* la autoridad jurídica, constituyen una prueba de que la comunidad jurídica puede concebirse como una *comunidad textual*; se trata de una aglomeración de individuos competentes para producir e interpretar un corpus textual específico, a saber: el que los operadores encuentran relevante para el desarrollo de sus actividades *en* la práctica jurídica.

113 Ver el acápite de la segunda parte nominado “Ordenar la vida social”.

La obra de Kelsen, víctima de las críticas de críticos cortos de vista, es un acervo *textual* a partir del cual se han elaborado toda suerte de propuestas para entender el derecho que, paulatinamente y a su manera, han contribuido a la construcción social del mismo.

Los discursos *del y sobre* el derecho se tejen en redes de relaciones que se establecen a partir del trabajo de los diversos operadores en la práctica jurídica y, en virtud de la *cultura escrita*, los usos de la lectura y la escritura resultan decisivos para la articulación de tales discursos *en* dicha práctica; de esta suerte, manejar con destreza las habilidades propias de sujetos *letrados* constituye una condición para vivir en la *comunidad textual* de los juristas.

Reiteramos, pues, que la comunidad jurídica puede ser concebida como una *comunidad textual*, es decir, un conjunto de lectores y escritores que, en virtud de sus intereses profesionales, da relevancia a un corpus textual específico; sin embargo, no todos los miembros que la integran conceden a todo el material *textual* significativo para el derecho la misma importancia: hay quienes sólo encuentran interesantes los discursos *del* derecho, mientras que otros sacan provecho a los discursos *sobre* el derecho sin dejar a un lado los productos *literarios* de la autoridad jurídica.

La construcción social del derecho comporta todo un trabajo *literario* que no consiste precisamente en escribir cuentos y novelas, al frente del cual se requiere la presencia de sujetos *letrados* que hayan desarrollado las competencias propias de una cultura alfabetizada y que, mediante la producción y acumulación de unos *textos* específicos, articulen los discursos *del* derecho y los discursos *sobre* el derecho en pos de participar en la práctica jurídica.

(ii) Cultivar los géneros literarios

La *comunidad textual* a que aludíamos en el acápite anterior puede reconocerse por el cultivo de un par de *géneros literarios* que gozan de cierta popularidad en el ámbito jurídico; así, algunos modos de escribir *en* el derecho obedecen a estilos

de trabajar con los textos producidos por la *autoridad jurídica* que son recurrentes en diversas latitudes.

La “conciencia jurídica clásica”¹¹⁴, según el profesor López Medina, es un recocado de dos modas decimonónicas (la exégesis francesa y el conceptualismo alemán) que sirvió de acicate a los operadores jurídicos locales durante buena parte del Siglo XX; el material de trabajo de esa generación (la que sostuvo el *clasicismo*), aparte del Código Civil y la Ley 153 de 1887, estaba constituido por toda suerte de *comentarios* y *tratados* de derecho privado.

El surgimiento de esos géneros de la *literatura jurídica* determinó el modo como los juristas latinoamericanos comprenderían ciertas instituciones del derecho que empezaban a construirse en Europa, pues estos se apropiaron de los materiales escritos producidos por juristas europeos en el marco de una práctica que sería imitada en Latinoamérica, a saber: la de escribir *sobre* el derecho.

La denominada por el profesor López Medina “conciencia jurídica clásica”, de índole más bien formalista, estuvo (¿está?) dominada por la más influyente de todas las teorías positivistas europeas, aquella por la que todos recuerdan a Kelsen: la *teoría pura del derecho*.

Sin embargo, el paradigma formalista de los juristas latinoamericanos no es producto directo de la recepción de la teoría kelseniana, pues existía (el referido paradigma) antes de la difusión de la misma (la *teoría pura del derecho*). Este *clasicismo jurídico*, atado al modo como los autores locales estructuraban los textos legales positivos, fue entendido como una manera práctica de aplicar e interpretar el Código Civil un tanto alejada de la abstracta y erudita “filosofía” del derecho.

En Latinoamérica, al hilo de lo anterior, con base en la exégesis francesa, el conceptualismo alemán y la famosa teoría kelseniana, se construyó una “teoría”

¹¹⁴ Véase, para contextualizar el giro “conciencia jurídica clásica”, el tercer capítulo de la obra, del citado autor, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, Legis Editores S. A., 2005.

legal-positivista que, ayer como hoy, influye nuestra comprensión del derecho, aunque en todas las generaciones de juristas haya quien se niegue a reconocerlo.

Quizá la importación del Código Civil francés de 1804 nos indique los inicios del *clasicismo* en Latinoamérica¹¹⁵; en Colombia, por ejemplo, la adopción de una Constitución y un Código Civil a finales del Siglo XIX determinaron esa peculiar forma de entender el derecho, es decir, a partir de esos textos paradigmáticos se construyeron las ideas *clasicistas* que los juristas latinoamericanos manejaban *sobre* el derecho.

El establecimiento de tal *codificación* comportó, en algún nivel, la independencia jurídica de España: los derechos criollos, una vez lograda la *codificación*, “cortaron” sus relaciones con la tradición jurídica existente, “eliminando”, así, su dependencia del pasado.

La introducción del derecho civil en nuestra cultura jurídica ha tenido lugar por vía del derecho romano, que se enseña, incluso hoy, a modo de prólogo del derecho privado. El Código Civil, de este modo, es para el abogado latinoamericano el material jurídico más relevante, “el comienzo histórico de nuestra conciencia jurídica” diría el profesor López Medina.

Los manuales, comentarios y tratados franceses que son traducidos al español se vuelven muy influyentes a todos los niveles de la práctica y la enseñanza en los sistemas jurídicos locales¹¹⁶.

115 Comenta el profesor López Medina:

La conciencia jurídica *contemporánea* comienza en Chile, Colombia y otros países latinoamericanos con la importación del Código Civil francés de 1804. Decir que la tradición legal colombiana *comienza* con el Código Civil es ciertamente una proposición paradójica. Con ello, sin embargo, quiero decir: (a) Antes de la promulgación del Código de Bello en el ámbito doméstico (1855 en Chile y 1887 en la República Unitaria de Colombia, por solo mencionar dos ejemplos), los nuevos estados-nación suramericanos habían tenido tres siglos de vida institucional como colonias hispánicas, y antes de eso, siglos, quizá milenios en algunos casos, de cultura y organización política precolombina. El primer cuarto del siglo XIX ofreció el escenario propicio para la descolonización del continente en el cual se deshicieron las ataduras formales con España y se intentó la construcción de estados por cuenta propia. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, Legis Editores S. A., 2005, p. 135).

116 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, Legis Editores S. A., 2005, p. 139.

La práctica del derecho, atendiendo a lo anterior, es una actividad que ordinariamente está acompañada y orientada por *textos* que los operadores jurídicos encuentran relevantes para la misma, de modo que la lectura y la escritura son competencias ineludibles para quienes pretendan intervenir en ella; dicho de otra manera: el ejercicio de la *cultura escrita* resulta fundamental para quien quiera inmiscuirse en las prácticas a partir de las cuales se origina el derecho.

Desde el principio hemos insistido en nuestro tópico: la práctica jurídica, mal que bien, se inscribe en la producción, acumulación e interpretación de unos *textos* específicos y, por tanto, tener una *cultura escrita* es requisito para tomar parte *en* la misma.

Si bien los códigos civiles latinoamericanos que se adoptaron en el Siglo XIX fueron concebidos como textos positivos nacionales, es claro que están inscritos en un contexto internacional en el que sobresale la academia francesa, pues para la comprensión del llamado Código de Bello ha sido fundamental, según el profesor López Medina, la recepción idiosincrásica de libros y autores de la cultura jurídica europea del XIX.

La práctica jurídica actual, en varios países latinoamericanos, sigue siendo dominada por la *literatura jurídica* europea producida hace un siglo, pues la *comunidad textual* de los juristas, pese a producir los textos para su época, no deja de apropiarse de aquellos materiales escritos que se concibieron para un tiempo pretérito que tuvo sus propias circunstancias sociales y culturales.

La *cultura escrita* de los juristas del presente, que se configura mediante lecturas de textos recientes escritos por los autores de ahora, no deja de padecer un necesario anacronismo, un obligatorio volver sobre lo antiguo, un imperioso regreso a lo añejo; la lectura de los libros europeos, pues, significó para los derechos de los países latinoamericanos una condena a la remisión constante, en pos de una interpretación local, a la *literatura* que rodeaba los textos legales positivos de los países del viejo continente.

Los primeros tratados y comentarios producidos por latinoamericanos sobre el Código Civil, tanto en Colombia como en Chile, interpretaron el Código como un objeto cultural paralelo y equivalente al Código francés. Los latinoamericanos

pronto se encontraron replicando los senderos metodológicos que los académicos franceses habían escogido para exponer y definir el *Code Civil*. Por tanto, es imposible diferenciar la doctrina jurídica local de los géneros, sensibilidad y presupuestos teóricos de los comentarios escritos por los franceses del XIX¹¹⁷.

Lo anterior pone de presente el triste tópico latinoamericano de querer imitar siempre el proceder europeo; sin embargo, permite resaltar la existencia de *géneros literarios* propios de la práctica jurídica: el *comentario* y el *tratado*. Los productos escritos que se destacan en la configuración del derecho ofrecen un talante diverso según su productor, pero es claro que desde el Siglo XIX los juristas de distintas latitudes se ejercitan en los dos específicos que acabamos de mencionar.

Ambos (el *comentario* y el *tratado*), en todo caso, giran alrededor de los textos legales positivos, de las leyes y la jurisprudencia fundamentalmente. De esta suerte, se teje toda una red de textos que, al relacionar los unos con los otros, da cuenta de la necesidad de los materiales escritos, así como de su acumulación e interpretación, para el buen desarrollo de la práctica jurídica.

Cuando en Francia la exégesis perdía vigencia al mismo tiempo empezaba a instalarse en las prácticas de los juristas latinoamericanos; mientras *del lado de acá* se publicaban libros de un palmario talante exégeta, en Europa, o sea *del lado de allá*, se escribía en contra del “método” que más fuerza adquiriría en Latinoamérica. Con el ánimo de dar coherencia a las codificaciones¹¹⁸ los juristas escribían *sobre* “lo escrito” y, así, producían toda una *literatura* que, hipotéticamente, hacía más consistente el instrumento (el Código).

Los textos que son relevantes para la práctica jurídica son aquellos ampliamente aceptados por profesionales del derecho, jueces, estudiantes y profesores: los

117 *Ibid.*, p. 143.

118 “La coherencia del código es un producto post-interpretativo; cada época va sobreponiéndole nuevas concepciones del derecho más acordes con las necesidades del momento. El código, por tanto, ha permitido, a pesar de la aparente inmutabilidad de su estructura y textos, el transplante de distintas teorías que le dan coherencia y sentido. Con cada una de ellas va variando el significado del texto legal positivo, de las metodologías de uso y del papel que frente al mismo asumen los operadores jurídicos”. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 145).

más utilizados por los operadores jurídicos *en* el desarrollo de sus actividades. En torno a ellos (a los referidos textos) se mueve la *comunidad textual* de los juristas, que puede acopiarse bajo esta denominación en virtud de que sus miembros comparten esos materiales escritos, además de las formas de apropiárselos y utilizarlos para intervenir *en* la práctica; vale decir: unas lecturas compartidas y unas maneras semejantes de interpretar “lo escrito” hacen de la comunidad jurídica una *comunidad textual*.

Nuestro argumento, pues, es que el imaginario de los operadores jurídicos que efectivamente intervienen en la práctica está surcado por la utilización de textos que informan la misma; así, en tanto miembros de una *comunidad textual*, los referidos operadores se introducen en el funcionamiento del derecho con base, fundamentalmente, en los materiales escritos que comparten con quienes se inmiscuyen en las prácticas a partir de las cuales se origina el derecho.

Los *géneros literarios* que mencionamos arriba (el *comentario* y el *tratado*), propios del ámbito jurídico, han sido desarrollados en ejercicio de un “método” de interpretación de las “disposiciones” legislativas que no tiene muy buena fama, en virtud de la mala prensa.

Partamos de lo siguiente: de la *École de l'Exégèse* francesa se habla compulsivamente pero tan sólo se le conoce superficialmente como fenómeno histórico y jurídico¹¹⁹.

Los *comentarios* y *tratados*, tan caros a la concepción decimonónica del derecho, son *géneros literarios* que se introdujeron en la práctica de los juristas latinoamericanos como un ejercicio de la exégesis francesa y del conceptualismo alemán. Con el propósito de dar consistencia a la *codificación* recién nacida, los juristas se dieron a la tarea de escribir *comentarios* y, al ver que estos eran cortos, se dedicaron a la escritura de *tratados*, guiados, en todo caso, por alguna “teoría”¹²⁰.

119 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 147.

120 “Un código sin una teoría previa del derecho es, literalmente, incomprensible. Para entender un Código o una ley se necesita una serie de conocimientos presupuestos sobre lo que es el derecho.” (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 150).

En Latinoamérica, entonces, se daba —y se da— gran importancia a quienes son capaces de citar los últimos libros escritos por europeos, para las circunstancias europeas y con compromisos europeos; de esta suerte, las legislaciones latinoamericanas han sido comentadas al hilo de las narraciones que circundan las legislaciones europeas.

Acá como *allá*, la consistencia de los *textos* legales positivos se logra mediante un ejercicio de *cultura escrita*, con el trabajo de lectores y escritores de los *textos* que se reconocen como propios del derecho. Así, muchas veces, más que la corrección lo que importa es la actualización, es decir, la incorporación de las obras recientes al discurso que los juristas manejan en la práctica, lo que se consigue, sin eliminar la oralidad, por vía de dos actividades que contribuyen enormemente a la formación del derecho en las sociedades *letradas* actuales: la lectura y la escritura.

La exégesis, como decíamos, ha sido cuestionada severamente incluso por quienes más la practican; no es raro que un jurista librepensador se sorprenda escribiendo comentarios en el estilo del más puro de los exégetas, pues la misma *práctica* obliga a muchos a asumir el talante que más imprecen.

La exégesis, pues, en el caso de la interpretación de las leyes, ha sido equiparada, hermenéuticamente, a los repelidos “métodos” del *literalismo* y del *textualismo*, acusados de impedir al intérprete complementar el “derecho” que se dispone a interpretar.

Frente a esta versión, es necesario insistir en el hecho de que la exégesis es, principalmente, una teoría de exposición y sistematización jurídicas, y no una teoría de la interpretación¹²¹.

Así, el profesor López Medina resalta que el referido “método” se desarrolló como una corriente escritural cuyo propósito era exponer, con fines académicos, las disposiciones del Código Civil, es decir, un movimiento de producción de textos con la finalidad principal de exponer y sistematizar la legislación, dejando en un segundo plano la lid interpretativa.

121 LÓPEZ MEDINA. Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 157.

La exégesis, que propició el desarrollo del género del *comentario*, podrá recaer, a la sazón, sobre cualquier tipo de texto normativo y no sólo sobre el Código Civil; de hecho, la propuesta de los exégetas es acogida, furtivamente, no sólo por los civilistas sino también por los cultores de otras parcelas del derecho positivo: el derecho penal, el derecho administrativo, etc.

El *clasicismo jurídico* en Latinoamérica, pues, se caracterizó por la proliferación de unos *géneros literarios* (el *comentario* y el *tratado*) que fueron cultivados por juristas de toda laya. Uno y otro, según postulamos, son producto de la actividad de los lectores y escritores que profesionalmente se dedican al derecho, pues, como ya hemos dicho, la práctica jurídica exige de quienes intervienen en ella una *cultura escrita* específica, la de cada cual.

Tanto el *comentario* como el *tratado*, en tanto *géneros literarios*, se combaten también como estilos de análisis jurídico, pues constituyen especies de aquellos estudios basados en el legocentrismo que heredamos de la revolución francesa. De tal suerte, los comentaristas se veían obligados a omitir sus evaluaciones sobre las “disposiciones” legislativas quedando, a la sazón, un tanto invisibilizados, pues se creía que las leyes podrían ser entendidas sin ningún tipo de auxilio pos-legislativo (la lectura y la escritura de los intérpretes del derecho en nuestro caso).

La exégesis empezó siendo una forma de lectura y enseñanza del Código Civil. Sin embargo, era la forma de análisis jurídico exigida por la teoría francesa de la legalidad y, en esta medida, se expandió del Código Civil a toda otra forma de derecho legislado¹²².

Quienes se dedican al *comentario* se ejercitan en la paráfrasis, más o menos precisa, del texto positivo en cuestión; el Código Civil, por ejemplo, suele ser comentado artículo por artículo, de modo que los libros de “doctrina” parecen ediciones comentadas del Código Civil. “El *commentaire* francés del primer período de la *exégesis* constituyó el modelo cultural decisivo”¹²³. Al cultivar su género, los comentaristas exponían la legislación según las directrices aceptadas por la academia.

122 *Ibid.*, p. 160.

123 *Ibid.*, p. 162.

Ahora, cuando se trata de exponer los principios que informan la legislación en cuestión, el trabajo ya no consistirá en comentar, uno a uno, los artículos de la codificación de que se trate, sino en construir, mediante una narrativa razonada, un “concepto” que involucre varias disposiciones¹²⁴.

Por otra parte, se habla de los *compendios*, esto es, textos que contienen exposiciones sucintas de derecho para los estudiantes que se inician en la disciplina; se trata de otro *género literario* que presenta una síntesis de las soluciones ofrecidas para casos que resultan controversiales. Por la vía de los *comentarios*, los *tratados* y los *compendios*, pues, los juristas latinoamericanos se apropiaron del repertorio de ideas que se comentaban y se discutían en Europa.

[Esto] se expresa localmente en la recepción simultánea y compleja en nuestros países de la exégesis legocéntrica francesa (en forma de comentarios), la importación por tercera mano del conceptualismo alemán y de su dogmática civil (en forma de tratados), y finalmente, la promesa grandiosa y quizás desmedida, [...], de alcanzar una formulación definitiva de los preceptos del *derecho civil* (en forma de un compendio)¹²⁵.

La utilización de uno u otro *género literario* (el *comentario* o el *tratado*, haciendo a un lado el *compendio*) obedece a la confianza que se tenga en el análisis de los artículos individualizados o a la creencia en abstracciones normativas de orden superior (conceptos y principios). La exégesis, pues, se ha considerado como una inclinación, más bien pasiva, a la lectura y paráfrasis de artículos aislados que hace a un lado los conceptos y principios¹²⁶ para concentrarse en el análisis textualista de las reglas del derecho positivo.

Tanto la exégesis francesa como el conceptualismo alemán, pese a sus oposiciones y contradicciones, son determinantes para la *conciencia jurídica* de

124 “En puridad, la codificación era inconveniente y superflua porque, de hecho, el derecho civil tenía que desarrollarse orgánica y académicamente, por medio de actores culturales, y no petrificarse por medio de su consagración legal o política”. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 163).

125 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 167.

126 “...un ‘principio’ es una idea jurídica que gravita sobre un número más o menos grande de disposiciones legales, las organiza en una narrativa coherente, y, finalmente, les brinda una cierta clase de justificación legal y/o política”. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 170).

Latinoamérica; sin embargo, la práctica jurídica latinoamericana es un tanto más compleja que un simple recocado de exégesis y conceptualismo, “métodos” clave, según el profesor López Medina, para la comprensión local del derecho: el exegético se adhiere al denominado “formalismo de reglas”, mientras que la Pandectística alemana opta por la “reconstrucción de principios”.

Mediante los *tratados* se pretende dar algo de sistematicidad a una codificación que, aunque se fabrica con tal pretensión, no la tiene; por otra parte, los mismos exégetas, cultores del *comentario*, reconocen que las normas legales sí requieren ser interpretadas, pues no está de más consultar los debates legislativos que llevaron a la formulación de la “disposición” y la jurisprudencia desarrollada en virtud de su aplicación.

El *clasicismo* jurídico, pues, no desconoce que, al lado de lo que disponen las reglas, los principios, muchas veces implícitos, hacen un buen equipo con ellas. De esta suerte, las reglas que no logran articularse a la *codificación* —o al ordenamiento en términos más amplios— (cosa muy común) pueden incorporarse al “sistema” mediante el uso de los principios, es decir, mediante un trabajo interpretativo que supone cierta ingeniería textual; dicho de otro modo: después de *leer* las diversas disposiciones que guardan alguna unidad, el intérprete las articula en pos de la interpretación.

En el caso del Código de Bello, al hilo de lo anterior, las reglas de interpretación que quedaron consagradas en él han sido reconocidas como el canon filológico de la hermenéutica de textos que se utilizaba para el estudio del derecho romano: el trabajo de redacción que comporta la actividad legislativa, por ejemplo, implica que, en la etapa pos-legislativa, los operadores hagan uso de tales reglas de la hermenéutica de textos.

Esas reglas, diseñadas para la interpretación del derecho romano, constituyen toda una tecnología para la *lectura* del derecho positivo actual, si bien fueron concebidas para los problemas hermenéuticos que ofrecían los textos de la antigüedad clásica (y no sólo para la *lectura* del derecho romano). *Todo acto de lectura es un acto de interpretación*, y la interpretación es ineludible para la aplicación de las “normas” contenidas en las “disposiciones”.

Como toda lectura exige interpretación, no basta con el textualismo para agotar la interpretación jurídica. Es incluso posible que en el caso de las antiguas leyes romanas los meros textos confundan, antes que guíen, al intérprete¹²⁷.

El careo constante con documentos y la necesidad, un tanto penosa, de posar como *filólogo* son las condiciones que la práctica jurídica le impone al jurista que quiera participar *en* ella, pues la interpretación del corpus textual que comprende el derecho exige un contacto permanente con el lenguaje que, mal que bien, lo articula para que podamos entenderlo y operar con él en nuestras vidas concretas.

En tanto *letrados*, nuestra relación con el derecho está sujeta a la interacción con un discurso, fundamentalmente escrito, que atraviesa toda nuestra biografía; esa relación es posible por la lectura y la escritura (actividades que encuentran su base en una sociedad de sujetos *letrados*) de individuos que han adquirido una *cultura escrita*, de personas *competentes* con la escritura.

Debe reconocerse que el usuario cotidiano del código no es quien se ocupa de construir los principios que, supuestamente, informan las legislaciones de los Estados; tal tarea ha sido asumida, las más de las veces, por los *tratadistas* de las diferentes áreas del derecho. Con todo, ese operador cotidiano no duda en acudir a las abstracciones que, en un escenario quizá académico, el *tratadista* ha confeccionado para una mejor comprensión del ordenamiento, a pesar de que nuestra *cultura jurídica* está marcada por el tópico de un formalismo infame (aparentemente tan reacio a aceptar la inclusión de los *principios* en el campo jurídico).

Es probable que la “aprehensión” del derecho por parte de los recién iniciados no se produzca con la *lectura* de textos legales positivos (como sugiere cierto lugar común), sino a través del escrutinio de documentos que giran en torno a los mismos. La enseñanza del derecho se ha encargado de que los juristas se formen, en algunas materias, sin dar siquiera una *lectura* al derecho legislado: “...la teoría general del negocio jurídico está teóricamente sobrepuesta al Código de Bello el cual, en su letra, no la contiene”¹²⁸.

127 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Op. Cit.*, p. 197.

128 *Ibid.*, p. 210.

De este modo, los aprendices del derecho son entrenados en la disciplina mediante la lectura de textos que no son producidos, directamente, por la *autoridad jurídica*, sino a través de aquellos escritos cuyo autor no es el impreciso legislador; así, la narrativa utilizada en la práctica no se construye con base en los textos elaborados por órganos del Estado sino a partir de los ya mentados *comentarios* y *tratados*, pues la simple consideración del lenguaje legal (el de las leyes) resulta insuficiente para la comprensión y apropiación del derecho.

El discurso que los juristas utilizan en la práctica se compone de un vocabulario que ha sido heredado del *clasicismo* jurídico, cuyo aprendizaje ha supuesto una “confrontación” directa con los *textos* que han suministrado las nociones que hoy manejamos en nuestro imaginario sobre el derecho.

Algunas aserciones que se encuentran en la *literatura jurídica* del Siglo XIX son las que, justamente, están aceptadas en la *cultura jurídica* actual: el léxico que manejamos para poder relacionarnos con el derecho no es muy distinto del que nuestros predecesores intentaban manipular, pues, como en casi todos los ámbitos de la vida humana, empezar a utilizar un nuevo vocabulario es un proceso tortuoso que, por lo general, no llega a su fin.

Los juristas latinoamericanos luchan por mantenerse actualizados en la *literatura jurídica* producida en el viejo continente; de esta suerte, los tópicos jurídicos europeos son importados a Latinoamérica para acomodarlos a una práctica que suele acogerlos, según proponemos, mediante la *lectura* de las obras en cuestión y, quizá, una posterior *escritura* en torno a las mismas.

El clasicismo jurídico local, pues, nos pone en frente dos *géneros literarios* que dan cuenta de la importancia de la *lectura* y la *escritura* para participar en las prácticas a partir de las cuales el derecho se origina. La producción de textos, en este caso *comentarios* y *tratados*, y su posterior acumulación e interpretación, constituyen momentos necesarios para la estructuración del discurso que permite pensar el derecho como un *artefacto literario* y, por eso mismo, la *comunidad textual* de los juristas juega un papel fundamental en la construcción de ese discurso.

(iii) Panegírico del literalismo

Y mi voz que madura
y mi bosque madura
y mi voz quemadura
y mi voz quema dura

Xavier Villaurrutia¹²⁹

La aplicación del derecho en el marco de la práctica jurídica requiere la interpretación de un corpus textual específico y, por tanto, el careo constante con “lo escrito” es una característica distintiva de dicha práctica.

En el ámbito académico suele postularse que la exégesis es una forma de interpretación de las “disposiciones” legales que resulta nociva para la comprensión del derecho, si bien a partir de ella se ha construido el *género literario* más cultivado por los juristas; con todo, atrás anotamos que, dejando a un lado la pretensión de interpretar, la exégesis constituye una corriente de producción de textos que tiene el propósito de exponer el derecho positivo.

El *literalismo* ha sido siempre asociado con tal corriente escritural y, por eso mismo, tiene la connotación de ser un mecanismo ilegítimo de interpretación textual, al paso que los *géneros literarios* mentados en el acápite anterior son vistos con algo de recelo por evocar una cultura legocéntrica que, aunque todos censuran, todavía nos domina.

Pese a que la interpretación efectuada *en* la práctica jurídica no tiene como objeto únicamente “lo escrito”, la mayoría de los “métodos” de interpretación utilizados en la misma están diseñados para interpretar una serie de textos, es decir, la actividad interpretativa está ligada a “lo escrito” en el campo del derecho.

Es claro que la interpretación textual es sólo una pequeña porción de *todo* lo que comprende dicha práctica y, por tanto, mal se procedería si propusiéramos que con una consideración al respecto quedaría agotada la discusión en torno a la

129 El texto citado se encuentra en: MONTERROSO, Augusto. *Triptico*. México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 74.

interpretación *en* derecho. No obstante, un somero comentario sobre la hermenéutica de textos resulta inexcusable en un trabajo que explora la relevancia de “lo escrito” para la operatividad del derecho y, por eso mismo, la pertinencia de concebirlo como un *artefacto literario*.

La interpretación de textos, en virtud de los usos de “lo escrito”, es una actividad ineludible para quienes se inmiscuyen en una práctica que se desarrolla a través de las habilidades *letradas* básicas. Acá, haciendo a un lado la prédica ordinaria, se intentará una defensa del *literalismo* a sabiendas de que casi todos dirán que defendemos una causa perdida; destacaremos que el *literalista*, siguiendo una vieja y aceptable práctica, empieza por el principio.

Cuando se interpretan las “disposiciones”, cuyos *significados* son opcionales, se busca alcanzar ciertos efectos prácticos. El intérprete, en pos de aplicar el derecho, tiene que *escoger* entre los distintos *significados* posibles del texto atendiendo a las grafías que tiene en frente y, por supuesto, al contexto en que se inscriben las mismas.

Quien interpreta, en el marco de la práctica jurídica, está llamado a carearse con un acotado fragmento de “lo escrito” que comparte con sus colegas, esto es, con los miembros de la comunidad jurídica; de tal suerte, sólo serán válidas las interpretaciones que, de acuerdo a las convenciones vigentes en el medio de los juristas, puedan *razonablemente* hacerse de los textos en cuestión.

El lenguaje empleado por quienes formulan los discursos jurídicos es, justamente, la manera que aquellos tienen de expresar y poner en orden, de comunicar y tratar de hacer seguir, ciertas pautas que influyen en la vida de ellos y las de otras personas. Cada quien lo maneja, hasta donde puede (límites sociales), de acuerdo con su propia manera de ver la vida y de querer vivirla. Por tanto, los diferentes juegos de lenguaje usados para interpretar los textos jurídicos van a depender, en última instancia, de las *formas de vida* preferidas, o al menos aceptadas, por los intérpretes en cuestión¹³⁰.

130 HABA, Enrique Pedro. *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico. (Observaciones sobre el carácter opcional de las interpretaciones que se escogen para las leyes)*. Tomo I. San José, Vlamaran, S. A., 2003, pp. XXI-XXII.

Nos ocupamos, quizá convenga recordarlo, de la interpretación de un *discurso escrito*, del corpus textual específico que hace parte de las actividades profesionales de los juristas. Según nuestra postura, el *literalismo* constituye una forma legítima de interpretar ese acotado fragmento de “lo escrito” que se produce en el marco de las prácticas a partir de las cuales el derecho se origina; así las cosas, conviene precisar de una vez que la interpretación literal no impide que un texto legal sea considerado en función de la “historia”, de las finalidades o de las intenciones del legislador, o de quien fuere: en cualquiera de esos casos la actividad hermenéutica se despliega sobre el texto que en virtud de la misma habrá de cobrar *sentido*.

La interpretación literal, según la entendemos, no inhabilita al intérprete para apelar a la “historia”, o acudir a las finalidades e intenciones del productor del texto (sea o no el legislador); creemos, apartándonos de cierto lugar común, que todo aquello que se entiende como ajeno a la interpretación literal, factores *contextuales* fundamentalmente, hace parte de ella.

El literalista, aparte de los aspectos sintácticos, se ocupa también de los aspectos históricos y culturales del *texto* (del *contexto*); con otras palabras: interpretar *literalmente* un texto no consiste en mirar fijamente las palabras que lo componen, como suele insinuarse, pues él tiene un *contexto* que no puede ser desatendido en el acto interpretativo. El giro *interpretación literal*, según vamos a sugerirlo, ha sido víctima de una inadecuada interpretación literal.

Repárese, además, que cuando se acude a la “historia”, con el fin de interpretar el texto que fuere, lo que se hace es acudir a los *textos* que la atestiguan, que en cierto modo la constituyen (a la “historia”) y no a otra cosa. Así, en la interpretación del texto de la Constitución, por ejemplo, se consultan los documentos que dan cuenta de los debates que se surtieron en la Asamblea Nacional Constituyente, so pretexto de consultar la “historia”.

Es claro, entonces, que para interpretar un texto *en* el derecho se acude a otros textos, de modo que nuestro *artefacto literario* es pasible de una interpretación que, al efectuarse, pone en relación los textos que se producen *en* las prácticas a partir de las cuales el mismo se origina.

Ahora, quizá convenga precisar que la interpretación literal puede versar sobre palabras y sobre enunciados, es decir, no es lo mismo la interpretación literal de las palabras que la interpretación literal de los enunciados; a su vez, no estaría de más advertir, según la puntualidad perseguida, que los giros *interpretación literal* y *significado literal* tienen matices diversos, esto es y al hilo de lo anterior, puede tratarse del significado y la interpretación literal de las palabras, o del significado y la interpretación literal de los enunciados.

Infundadamente y por no distinguir cuestiones de este jaez suele acometerse contra el concepto *interpretación literal*, que es quizá el más vilipendiado por los diversos agentes del derecho: los que están inmersos en la práctica y los que, presuntamente, sólo se entienden con asuntos “teóricos”.

En el caso del derecho, según Francesca Poggi, es posible distinguir tres tipos de palabras:

- 1) Palabras, vocablos, de uso común, que no pertenecen a ningún lenguaje científico o técnico, como por ejemplo la palabra «silla».
- 2) Palabras, vocablos, técnicos que no se encuentran en el discurso cotidiano, que no son usados en el lenguaje corriente, y son empleados sólo en el lenguaje de una cierta ciencia o técnica. Así, por ejemplo, la palabra «coseno» es un vocablo técnico de la trigonometría y la palabra «prelación» es un vocablo técnico del Derecho.
- 3) Palabras que aparecen, con sentidos distintos, en el lenguaje común y en el lenguaje especializado de alguna ciencia o técnica. Por ejemplo, las palabras «posesión» y «repetir» se encuentran, con diferentes sentidos, tanto en el lenguaje común como en el lenguaje jurídico¹³¹.

El *sentido propio* de las palabras puede ser tanto su sentido común como su sentido técnico y, por tanto, hay que tener cuidado con el *sentido propio* a que nos referimos, pues hay palabras que tienen un *sentido propio* en el campo del derecho y otro en el lenguaje cotidiano.

131 POGGI, Francesca. “Significado literal: una noción problemática”. Traducción de Hernán Bouvier y Federico José Arena. En: *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007), p. 618.

El lenguaje del derecho, hablando en términos amplios, es formulado en un idioma específico y utilizando las palabras de una lengua dada¹³²; las palabras que se utilizan para componer las “disposiciones” legales, pues, están inscritas en una lengua, sin que el derecho constituya, *por sí solo*, una de ellas.

Ahora, por “significado literal de una palabra”, siguiendo con Francesca Poggi, pueden entenderse por lo menos dos cosas: o el que nos suministra el diccionario (y en este caso cada palabra tendría varios significados literales), o el significado que la palabra tiene en un contexto determinado, a saber: el enunciado en el que está inmersa. En el primer caso priman las reglas semánticas del idioma al que pertenece la palabra, mientras que en el segundo prevalecen las reglas sintácticas de la lengua.

La consideración del enunciado en que aparecen puede, por lo tanto, contribuir a aclarar el significado de las palabras: una palabra que, aisladamente, es ambigua, polisémica, es decir, que tiene más de un sentido, puede tener un único significado claro cuando es considerada en el contexto de un enunciado. Entre el enunciado y las palabras que lo componen hay una relación no unidireccional, sino bidireccional (o, si se quiere, circular): el significado del enunciado es determinado por el sentido de las palabras que lo componen (tomando en cuenta las reglas sintácticas de la lengua y la posición de cada palabra en el enunciado), pero también el significado global del enunciado determina, aclara, el significado de las palabras que lo componen. Siendo así, no es totalmente correcto decir que el significado propio de las palabras determina el significado literal del enunciado al que pertenecen, puesto que el mismo significado total del enunciado contribuye a fijar el significado literal de las palabras que lo componen, cuando estas palabras tienen más de un significado literal¹³³.

132 “En general, hay dos teorías sobre la relación entre lenguaje cotidiano y lenguaje jurídico. Según una primera teoría si el Derecho no define explícitamente los términos que emplea, estos términos tienen que ser entendidos en su significado común, en el significado que tienen en el lenguaje cotidiano. Esta teoría distingue claramente el Derecho de otros idiomas: el Derecho no es una lengua (como el español, el italiano, el inglés) sino es un lenguaje formulado en un idioma, empleando palabras de una lengua dada y estas palabras debe(n) ser entendida(s) en el sentido que tienen en aquel idioma. Según la teoría opuesta, en cambio, en el Derecho vale un principio de incorporación: para tecnificar una palabra, no es necesario que el Derecho la defina explícitamente, siendo suficiente que se la use en una disposición jurídica. El Derecho sería así un sistema discursivo cerrado y autosuficiente, muy parecido a un idioma”. [Véase la nota al pie número cuatro (4) del texto citado de Francesca Poggi].

133 POGGI, Francesca. *Op. Cit.*, p. 620.

Por otra parte, cuando se trata del “significado literal de los enunciados”, y restringiendo el asunto al campo jurídico, hay por lo menos seis (6) opciones¹³⁴:

(i) El significado literal de un enunciado es aquel que *prima facie* el mismo tiene, es decir, el significado que se comprende por pura intuición lingüística y que, por tanto, se opone al propuesto después de una reflexión; sin embargo, no es tan pacífica la caracterización del significado literal como un significado irreflexivo. Por ejemplo en el caso de las metáforas muy difundidas en el uso corriente, el significado metafórico, y no el literal, es el que se comprende *inmediatamente*; así, frente al enunciado “No es tan feo el león como lo pintan” entendemos, quizá de manera irreflexiva, que algo no es tan malo como aparenta y no que el león no es tan feo como está pintado. De modo, pues, que no resulta plausible oponer el significado literal al no-literal diciendo que el primero es inmediato y el segundo no¹³⁵.

(ii) En un entendimiento ligado al primero, se dice que el significado literal de un enunciado es su significado aparente, es decir, el opuesto al verdadero (al correcto, al profundo) entendido éste como un significado que requiere de más reflexión para arribar a él, esto es, más de la que necesita el aparente.

(iii) El significado literal de un enunciado consistiría en la formulación de un enunciado iterativo, idéntico al que se interpreta, en la repetición exacta de las palabras que lo componen¹³⁶.

(iv) El significado literal de un enunciado sería el significado no-correctivo del mismo, es decir, aquél que no amplía ni reduce su significado (el del enunciado);

134 *Ibid.*, pp. 621-624.

135 “En realidad, cuando los juristas hablan de significado literal como significado *prima facie*, inmediato, pretenden oponerlo, no tanto a los significados metafóricos, sino más bien a diferentes tipos de significado no-literal, como, por ejemplo, el significado que corresponde a la intención del legislador o al espíritu y finalidad de la norma. A diferencia del discurso cotidiano y de otros tipos de documentos —la Biblia, por ejemplo— las disposiciones normativas no tienen ningún significado metafórico: a los juristas estos tipos de significado no les interesan”. (POGGI, Francesca. *Op. Cit.*, p. 621).

136 “Pero la palabra interpretadora es la palabra del intérprete, no la palabra y el vocabulario del texto interpretado. Y en eso se pone de manifiesto que aquella apropiación no es una simple reproducción o repetición del texto transmitido, sino que es como una creación nueva que se elabora en el acto de comprender”. [HABA, Enrique Pedro. *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico. (Observaciones sobre el carácter opcional de las interpretaciones que se escogen para las leyes). Tomo I.* San José, Vlamaran, S. A., 2003, p. 130].

esta definición es un tanto circular, pues para saber si una interpretación amplía o reduce el significado de una disposición es obligación, previamente, haber identificado ese significado.

(v) El significado literal de un enunciado consistiría en aquél obtenido mediante la utilización del argumento *a contrario* interpretativo¹³⁷.

(vi) Se entiende que el significado literal de un enunciado es aquél que se determina con base en las reglas semánticas y sintácticas del idioma en cuestión, atendiendo al significado de las palabras que lo componen y a la conexión sintáctica y gramatical que existe entre ellas. Se trata, pues, del significado *semántico-gramatical* del enunciado.

Es frecuente encontrar que se diga, y no sólo en el campo jurídico, que no tiene ningún sentido hablar de un significado absolutamente *acontextual*, pues interpretar un enunciado sin hacer referencia al contexto produciría un significado indeterminado del mismo, es decir, un significado que se construye sin tener en cuenta el marco en el que se inscribe el enunciado, haciendo a un lado el ámbito en el que este está incluido.

A nivel sintáctico, y al hilo de lo anterior, no es posible distinguir una proposición de una norma. Por ejemplo: el enunciado “Todos deben pagar impuestos” puede expresar una norma si, dado el caso, forma parte del texto de una ley promulgada por el Parlamento de algún Estado; no obstante, en los apuntes de un estudiante de derecho, y en virtud del contexto, el enunciado expresaría una proposición.

Para comprender un enunciado no basta aplicar las reglas gramaticales del idioma en cuestión o conocer el significado de las palabras que lo componen, pues

137 Quizá el siguiente trozo lo ilustre mejor:

Al respecto, hay dos tipos de argumento *a contrario*: el argumento *a contrario* interpretativo y el argumento *a contrario* creativo. Tomemos como ejemplo una disposición normativa que establezca

Todos los ciudadanos tienen derecho al voto

El argumento *a contrario* interpretativo permite concluir que esta disposición no se aplica a los que no son ciudadanos, que en base a esta disposición sólo los ciudadanos tienen derecho de voto y no se puede concluir nada acerca de los no ciudadanos. En cambio, el argumento *a contrario* creativo, permite concluir que, en base a esta disposición, sólo los ciudadanos tienen derecho de voto y los no ciudadanos no tienen derecho de voto: el derecho de voto está excluido para los que no son ciudadanos. (POGGI, Francesca. *Op. Cit.*, p. 623).

la consideración de los elementos contextuales siempre será necesaria, forzosa, ineludible, de modo que no es posible, según Francesca Poggi, hablar del *significado literal* como aquél que se formula prescindiendo absolutamente del contexto.

El *significado literal*, según este entendimiento, articula los aspectos *semántico-gramaticales* del enunciado con los elementos contextuales que permiten reducir las ambigüedades del mismo; es el contexto, pues, el que nos permite reducir la indeterminación del *significado literal* de los enunciados.

La interpretación debe articularse al contexto en el que ella (la interpretación) se produce, esto es, sin sustituir el *significado literal*, los elementos contextuales deben quedar incluidos en el resultado del proceso interpretativo; dicho de otro modo: los criterios utilizados para la interpretación de las “disposiciones” legales deben integrarse, pues estos son complementarios y no alternativos.

De tal suerte, el *significado literal* de los enunciados, entendido como el significado *semántico-gramatical* de los mismos, sería un punto de partida inexcusable para la interpretación de las “disposiciones” legales que en modo alguno paraliza al intérprete para apelar a los elementos contextuales.

Los antecedentes históricos y legislativos constituyen el contexto histórico, entendido como la tradición jurídica; la realidad social, a pesar de que es un criterio bastante indeterminado, puede ser vista como el contexto de aplicación entendido en sentido amplio; en fin, el espíritu y la finalidad de las normas son también elementos contextuales puesto que, según la jurisprudencia, deben ser derivados no sólo de la norma individual, aisladamente considerada, sino de la totalidad del ordenamiento o del cuerpo legal al que pertenece la norma que se debe interpretar¹³⁸.

En el campo del derecho, aunque no faltan las reticencias, el criterio de la *interpretación literal* y, por contera, la noción de *significado literal*, mantienen una amplia aceptación en la práctica. Así, legislativamente se confiere cierta importancia al canon interpretativo referido para la aplicación del derecho y, además, la mayoría

138 POGGI, Francesca. *Op. Cit.*, pp. 630-631.

de los operadores jurídicos ejecuta sus actividades con base en una *interpretación literal* de las disposiciones legales; en el plano teórico, igualmente, el término y el concepto (*interpretación literal*) desvelan a no pocos juristas.

Seguir ocupándose de la *interpretación literal* y trabajar con base en ella, en sentir de Tecla Mazzaresse, es una señal de defensa del valor de la seguridad jurídica que, supuestamente, ignora el problema de la discrecionalidad en la aplicación del derecho¹³⁹.

La *interpretación literal*, a la sazón, ha sido el blanco de numerosos ataques que la han sumido en el desprestigio como herramienta para carearse con el derecho en la práctica, aunque sus detractores sean sus más asiduos usufructuarios.

El significado de un enunciado, como señalamos arriba, depende del significado de las palabras que lo componen, aunque, según advertimos arriba también, el significado de las palabras no puede ser identificado con independencia del contexto que, por lo menos, es el enunciado en que figuran¹⁴⁰.

Sin desconocer las acusaciones que recaen sobre el *literalismo*, nos parece claro que la *interpretación literal* no puede ser ajena al contexto, pues una interpretación absolutamente *acontextual* nunca será bien recibida por implausible; mejor aún: el contexto no es un elemento ajeno a la concepción de *interpretación literal* que queremos proponer y defender.

Un antiliteralista radical y recalcitrante, por supuesto, no estaría de acuerdo con lo anterior, pues su oposición es una oposición ciega: simplemente hace del

139 Cfr. MAZZARESE, Tecla. "Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente". Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. En: *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23 (2000), pp. 597-631. Versión española de "Interpretazione letterale: giuristi e linguisti a confronto". En: Velluzi, Vito (ed.): *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 95-136.

140 Nos vemos obligados a reconocer que la noción de "contexto" no es clara por sí misma y, por tanto, señalamos el problema sin pretender remediarlo acá; se trata de un concepto que campea en casi todos los discursos sobre la interpretación de las "disposiciones" legales, al que se apela en no pocas ocasiones, sin un contorno suficientemente explicitado. Sin duda, el intérprete tendrá que delimitarlo (el contexto) y hacer su trabajo con base en el marco que éste le ofrece, pues si no lo hace (restringir el contexto) será imposible que cumpla con su tarea.

literalismo su objeto de crítica; ni siquiera aceptaría el *significado literal* como un límite de la interpretación contextual o como un punto de partida para la misma.

El *significado literal*, según un literalismo moderado¹⁴¹, no puede pasarse por alto, pues *es todo lo que se necesita para definir el significado*; con otras palabras: el *significado literal* es considerado suficiente para identificar el significado de una expresión lingüística.

Según esta concepción, «significado literal» resulta ser, pues, una *expresión de alguna forma pleonástica*, en la medida en que el significado no puede ser otra cosa que literal¹⁴².

Si bien el *significado literal* es fundamental para el resultado de cualquier proceso interpretativo, no constituye (el *significado literal*) un marco en el cual pueda circunscribirse la interpretación, más allá del cual no hay otras posibilidades. Los elementos no-literales (es decir, los no puramente *semántico-gramaticales*) bien pueden complementar ese punto de partida al que se llega mediante la *interpretación literal*.

En el campo jurídico, según Mazzaresse, no hay claridad frente al término "literal"; igualmente, hay diversas concepciones, incluso antagónicas, del proceso interpretativo, de modo que todos imprecán el fantasma del *literalismo* sin siquiera tomarse la molestia de explicitar sus contornos, lo que resulta sobremanera cómodo.

Hay quienes suelen decir que la interpretación sólo es necesaria cuando la "disposición" legal en cuestión no es suficientemente clara, mientras que otros

141 "Del mismo modo que Dascal, uso la locución «literalismo moderado» para denominar la posición de los lingüistas que (a pesar de ser conscientes de las diversas perplejidades a las que puede dar lugar la concepción tradicional) sostienen que debe mantenerse, aunque sea reformulada, alguna noción de significado literal". (MAZZARESE, Tecla. *Op. Cit.*, p. 608).

142 MAZZARESE, Tecla. *Op. Cit.*, p. 609. Continúa el texto con lo siguiente: "La concepción opuesta (que, a diferencia de la concepción radical del literalismo, sí ha sido explícitamente enunciada y defendida) es el antiliteralismo radical (manifiesto). Según esta concepción, «significado literal» no es una expresión pleonástica, sino un *oximorón*. En efecto, según el antiliteralismo radical el significado es una función de una pluralidad de variables distintas, entre las que el significado literal tiene un papel (si es que tiene alguno) absolutamente subsidiario". (pp. 609-610).

defienden la idea según la cual la interpretación no puede faltar, pese a la presunta claridad del respectivo texto normativo.

La claridad es un concepto pragmático, pues su ausencia o presencia depende de la situación comunicativa concreta, es decir, la claridad de un texto, sea el que fuere, se da en función de un proceso interpretativo y, por tanto, no es una característica que previamente a él (al proceso interpretativo) pueda predicarse de un texto.

La oscuridad, pues, no es un presupuesto o condición, según sugiere el conocido brocardo *in claris non fit interpretatio*, para desplegar el proceso interpretativo. El *significado literal* de los enunciados, producto de la *interpretación literal* de los mismos, no es más que un punto de partida cuyos confines no son insuperables; en todo caso, el significado de cualquier expresión, incluso el de aquellas que acusan una aparente claridad, es siempre el resultado de un proceso interpretativo.

Cuando los alemanes se concentraban en la interpretación de los antiguos textos del derecho romano, en el Siglo XIX, se encontraban con problemas hermenéuticos similares a los que ofrecía la interpretación de la Biblia y los textos “filosóficos” y literarios de la Antigüedad; la interpretación, a la sazón, contemplaba cierto trabajo *filológico* que, incluso hoy, atrapa a quien encara cualquier texto para descifrarlo.

En la práctica diaria, los abogados y los otros operadores jurídicos se ven obligados a interpretar toda suerte de textos sin ser precisamente *filólogos* y, según el profesor López Medina, el “método” preferido para el efecto, en virtud de la cultura jurídica imperante, es el *textualismo*¹⁴³.

El derecho y la interpretación que exige la práctica jurídica han sido decantados por la élite profesional que los domina, de modo que “El derecho contemporáneo, [...], parece estar dirigido a los profesionales que lo producen y lo interpretan y no a los ciudadanos que forman la masa mayoritaria de quienes se ven (directa o indirectamente) regulados por el mismo”¹⁴⁴.

143 Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, 2008, p. 10. El texto citado se ocupa de examinar, según su autor, cómo los operadores jurídicos construyen el significado de los enunciados lingüísticos, para lo cual sigue —el profesor López Medina— una perspectiva pragmática que se aparta del pesimismo hermenéutico propio del positivismo.

144 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 12.

El profesor López Medina caracteriza el *textualismo* como una estrategia interpretativa cuyo basamento es el significado obvio y natural de las palabras y que, por lo tanto, refuerza la idea de que el derecho es un lenguaje especializado que demanda una técnica interpretativa especializada, a saber: la técnica textual que derrota las expectativas pragmáticas de la comunidad lingüística.

La producción y la interpretación del derecho¹⁴⁵, así, quedan sustraídas a la intervención de la ciudadanía en general, pues los usuarios profesionales del derecho, con su gramática y semántica especializadas, ponen una barrera a quienes sólo se valen del lenguaje ordinario para interactuar *en* la práctica jurídica.

Según esta postura, pues, un lenguaje técnico —como el *del* derecho— sólo requeriría lecturas textuales o literales; de tal suerte, es claro que el profesor López Medina concibe el *literalismo* de un modo que según nuestra postura, y atendiendo a lo expuesto anteriormente, debería ser reconsiderado.

Conviene advertir, para evitar confusiones, que el profesor López Medina defiende una concepción distinta a la nuestra *sobre* el derecho; él, desde su perspectiva y a tono con los propósitos que se traza con su obra, propone que el derecho es *lenguaje ordinario*; mientras que nosotros, desde otra perspectiva y con propósitos diversos a los suyos, estamos postulando que el derecho es un *artefacto literario*, es decir y como ya lo hemos dicho, un discurso producto de nuestras particulares maneras de producir, acumular e interpretar un corpus textual específico.

El *literalismo*, decíamos, es para el profesor López Medina una técnica especializada de hermenéutica de textos que resulta hostil para los protocolos de los hablantes que predominantemente utilizan el lenguaje ordinario; comentábamos también que la interpretación es una actividad a la que los diversos actores sociales del derecho se tienen que dedicar, sobre todo a la que tiene como objeto “lo escrito”.

Nosotros, en virtud de la caracterización que intentamos atrás, estamos diciendo que esa actividad interpretativa a la que tienen que enfrentarse los operadores jurídicos puede ejecutarse, válidamente, utilizando el “método” del *literalismo*.

145 El profesor López Medina equipara estas actividades (la producción y la interpretación del derecho), un tanto como nosotros pretendemos hacerlo con algún matiz, a la redacción de normas, contratos y sentencias.

Además, la utilización de esta técnica para la interpretación de las “disposiciones” legales no conlleva la imposibilidad de que los ciudadanos intervengan en la práctica jurídica, pues su entrada en ese “juego de lenguaje” —el *del* derecho— no está vedada desde que se adopta cierta forma de interpretar los textos legales por los usuarios profesionales del derecho, sino, más bien, desde el instante en que el discurso jurídico, en términos generales, se construye con un léxico que no es del lenguaje ordinario.

Mediante la interpretación, el intérprete en cuestión construye el significado de los diversos *textos* que, en cierto sentido y desde cierta perspectiva, constituyen la base de ese modo de ordenación de la vida social conocido como derecho.

Ya hemos advertido, si bien no está de más reiterarlo, que la interpretación *en* la práctica jurídica no se concentra únicamente en los materiales escritos; sin embargo (en virtud de las exigencias de publicidad, quizá con la pretensión de garantizar cierta igualdad) la mayoría de las manifestaciones del derecho ostenta el aspecto que le confiere la escritura, es decir, el *derecho* suele ser identificado con ciertos *textos* canónicos. De esta suerte, la interpretación de textos, quizá, es la actividad más recurrente entre quienes administran profesionalmente el derecho.

Dado que el texto legal es siempre un objeto fuera de la mente de su lector, hay permanente mediación entre este y el texto. Y esta mediación, o de manera más sencilla, este entendimiento o comprensión del texto sirven para concluir que la interpretación no es el producto accidental de normas oscuras o mal redactadas (aquellas que, opuestas a los cánones de claridad, no ofrecen respuestas contundentes a las cuestiones o discusiones jurídicas), sino que, muy por el contrario, se trata de la condición permanente de inteligibilidad del derecho, y más allá de este, de la cultura¹⁴⁶.

La indeterminación y las contradicciones, cuando no el incontestable absurdo, son unas de las cuantas características que exhiben los textos legales con no poca frecuencia y, por tanto, la interpretación, en tanto actividad a través de la que se construye el significado de los mentados textos, es una de las herramientas más caras a la práctica jurídica en diversos contextos de la vida social¹⁴⁷.

146 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 25.

147 “El énfasis aquí no es descubrir cuál sea el rol político del juez en la sociedad democrática rousseauiana.

La construcción de ese significado, según el profesor López Medina, debe efectuarse con base en la comunicación cotidiana, pues hay mecanismos lingüísticos que permiten articular ese significado dentro del lenguaje ordinario; igualmente, y con el propósito de desestimar el *literalismo* como técnica válida de interpretación, propone que el contexto permitiría tener en cuenta otros factores que la simple lectura literal no consideraría.

Nosotros, a partir de una postura diversa, dijimos que si bien el *significado literal* de los textos legales no limita las posibilidades hermenéuticas, es claro que, como punto de partida, resulta inexcusable para el resultado del proceso interpretativo; además, los elementos contextuales no están excluidos de la concepción que apadrinamos, pues ellos bien pueden articularse con el significado *semántico-gramatical* del texto en cuestión en pos de la interpretación.

La crítica del profesor López Medina está dirigida a la concepción del derecho como un lenguaje técnico y, por contera, a la hermenéutica jurídica especializada de corte textualista:

...sería extraño -dice el profesor bogotano- que los jueces, al interpretar, estuvieran sometidos a un régimen lingüístico especial que los hace diferentes al resto de los mortales. Si en el lenguaje corriente la literalidad excesiva es a veces sinónimo de estupidez o, incluso, de hábil artimaña, es curioso que en el derecho, en cambio, sea la técnica interpretativa correcta que los profesionales pretenden imponer frente a las expectativas de los ciudadanos laicos¹⁴⁸.

Con todo, nosotros insistimos en que el *literalismo* constituye una técnica válida para la interpretación textual *en* el derecho, pues aparte de que explora los elementos *semántico-gramaticales* de los enunciados no inhibe al intérprete para *poner* el texto en su *contexto*.

Más bien se trata de considerar los problemas y características generales del texto legal que, muy por el contrario de la idea de plenitud hermética, muestra a cada paso ambigüedad, indeterminación, vaguedad, contradicción e incluso flagrante absurdo. Si los textos legales sufren de una o varias de estas características que acabamos de enunciar, debe haber un momento en el cual la determinación del significado sea completamente imposible mediante el uso de una teoría política de cómo se deben comportar los jueces”. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 29).

148 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 41.

(iv) La letra y el trasgo

...útese la traducción literal siempre que pueda hacerse y así convenga al espíritu, y la espiritual o libre cuando la letra lo exija, ya sea por la fuerza del tema, del consonante o de los acontecimientos¹⁴⁹.

Una de las tantas maneras posibles de relacionarse con el derecho consiste en inmiscuirse en las *lecturas* propias de los abogados y en mezclarse con las formas de *escritura* de los mismos; así, cierto vocabulario es el que permite a los administradores profesionales del derecho reconocerse como tales y, a su vez, distinguirse de los legos en derecho¹⁵⁰.

Durante años, tanto en el campo del derecho como en el ámbito de la hermenéutica bíblica, se ha insistido en una contraposición que gira en torno a las concepciones de la interpretación de textos: se trata de la oposición entre la *letra* y el *espíritu*. De esta suerte, quienes dan más importancia a la *letra* que al *espíritu* son tildados de *textualistas* por su confianza en el texto, de modo que quienes se inclinan por el otro término de la dicotomía podrían presumir de ser *no-textualistas*.

El *literalista* (o *textualista*) es acusado de, supuestamente, querer encontrar las soluciones para las controversias jurídicas en los textos *mismos* que elaboran los cuerpos legislativos de los distintos Estados. Los *espiritualistas*, por su parte, postulan que el intérprete, más que en la *letra* de la ley, debe enfocarse en los propósitos (o fines) hacia los que ésta apunta; de tal suerte, según el profesor López Medina, el derecho es concebido como un instrumento pragmático de intervención en la sociedad.

Sin embargo, consideramos que para adoptar una concepción como la que acaba de referirse sobre el derecho no es necesario militar en las filas del *espiritualismo*,

149 MONTERROSO, AUGUSTO. *Lo demás es silencio (La vida y la obra de Eduardo Torres)*. México, Ediciones Era, 1991, p. 99.

150 Esta es, reiteramos, la posición que el profesor López Medina critica en *La letra y el espíritu de la ley*.

pues, de igual manera, un *literalista* podría, practicando su técnica interpretativa, pensar en el derecho como, aparentemente, sólo un *espiritualista* sería capaz de hacerlo.

El *literalista* no es el ciego que todos creen que es, él es capaz de interpretar los textos legales de modo que el resultado de su interpretación no desemboque en una catástrofe social, pues sabe que las técnicas de interpretación no fueron concebidas para llegar a resultados absurdos, funestos, desastrosos.

El *espiritualista*, por su lado, gusta de trabajar *fuera* del texto; prefiere atender, y cree ser el único, los elementos propios del contexto y el propósito del autor del texto en cuestión.

El textualismo siempre se ha preocupado por el papel funcional que la rama judicial y los jueces deben ocupar dentro de una sociedad liberal adecuadamente organizada. La estructura constitucional común de los Estados-nación luego del triunfo de la Revolución francesa le impone a los jueces respetar los textos expedidos por el órgano legislativo del poder público. Tales textos, por razones políticas y morales que se desarrollaron lentamente durante el largo período en que la filosofía liberal terminó dominando la discusión social, constituyen para el Estado de derecho contemporáneo la biblia secular cuyo respeto textualista es necesario como cuestión de moralidad pública. Los jueces no son los representantes del pueblo, y por tanto, cualquier intromisión de sus preferencias políticas por encima de las del legislador democrático es inconstitucional. Dejando de un lado esta forma concreta de preocupaciones político-constitucionales, la teoría legal espiritualista intenta ser una doctrina más a tono con las realidades de la interpretación jurídica en el sentido de que, cualquiera que sean nuestras convicciones políticas, existen innegables características en el lenguaje jurídico que hacen que el credo 'textualista', en su forma más estricta, no sea viable. Los intérpretes orientados a propósito, en la mayoría de los casos, conservan fidelidad al ideal democrático, pero igualmente afirman que el respeto del principio democrático de exclusiva creación del derecho no exige, como corolario, la aplicación estricta de textos canónicos a la manera de los literalistas¹⁵¹.

151 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. pp. 109-110.

Un *textualismo* pertinaz, desde luego, nunca será aconsejable; creemos nosotros, incluso, que una posición extrema en ese sentido es insostenible, que a ella, a lo sumo, podría aludirse intentando hacer una caricatura, esto es, una hipérbole del *literalismo* es lo que se combate cuando se arremete contra él.

Ahora, pensamos que el *literalista* no es partidario de un irrestricto apego al *texto* como sugieren quienes de él discrepan, pues si bien las condiciones políticas y sociales en que se instituyó el ejercicio de la exégesis (forma de exposición del derecho positivo que infortunadamente se confunde con el *literalismo*) reclamaban algo parecido, el *literalista* sabe que el resultado del proceso interpretativo en que toma parte implica *separarse* del texto, en el sentido de que éste, *por sí mismo*, nada puede lograr *en* la práctica jurídica¹⁵².

Además, intentar poner el significado *semántico-gramatical* de un enunciado legal en un contexto, como bien puede hacer el *literalista*, en nada menoscaba la moralidad pública.

Un *literalista*, pues, al articular el *significado literal* de un enunciado legal en su respectivo contexto, no perderá la calidad de tal, pues su punto de partida seguirá siendo el significado *semántico-gramatical* que, por lo visto, un *espiritualista* sí estará presto a desatender.

Al parecer, un intérprete pasivo serviría de modelo para las propuestas del *textualismo*, pues, tácitamente, el *literalista* desestimaría los fines propios de la legislación en virtud de su actitud poco propositiva en el proceso interpretativo; con otras palabras: el *literalista* no estaría dispuesto, según sus críticos, a hacer todas las cosas que hay que hacer positivamente para construir el significado de los textos legales, fundamentalmente de las “disposiciones” normativas¹⁵³.

Así las cosas, y al hilo de lo anterior, el *literalista* sería un inconsciente que, en la toma de decisiones, deposita toda su responsabilidad en un texto petrificado so pretexto de respetar las palabras de la ley; el *espiritualista*, por su parte, queda

152 “Las palabras operan por sí solas, de manera automática -dice el profesor López Medina refiriéndose al *literalismo*- y los resultados inaceptables o absurdos ocurren con una cierta regularidad mecánica y natural”. (*La letra y el espíritu de la ley*. p. 117).

153 El profesor López Medina denomina a ese conjunto de actividades positivas *agencia interpretativa*.

habilitado para apelar a la voluntad del legislador consultando la historia del establecimiento de los textos legales y desplegar, así, su *agencia interpretativa*¹⁵⁴.

El *literalismo* es quizá la técnica interpretativa hegemónica *en* la práctica jurídica que, desde nuestra perspectiva, puede ser concebida como una práctica profesional de interpretación de textos.

Mediante el *textualismo*, para el profesor López Medina, se cometen toda suerte de abusos interpretativos a través de una hermenéutica de excepción en la que los hablantes corrientes no toman parte; sin embargo, nosotros creemos que tal hermenéutica de excepción no es producto de la utilización del *literalismo*, sino del manejo de la jerga que la comunidad de los juristas acuña *en* la práctica jurídica.

Por otro lado, lo que la mayoría toma por una *interpretación literal* no es más que una interpretación *acontextual*, pues la *interpretación literal* es, pese al canto general, una forma de interpretación contextual.

El *literalismo* es ciertamente una técnica de interpretación de textos que goza de algún prestigio *en* la práctica jurídica, debido, en buena parte, a su recurrente utilización en las actividades de los administradores profesionales del derecho; asimismo, a despecho de sus críticos, con el uso del *literalismo* se consigue realizar el valor de la justicia, en no pocos casos, apelando a trucos típicamente formalistas.

Ahora, el *literalismo* no es viable únicamente como técnica interpretativa de textos, si bien eso es lo que estamos destacando, pues las emisiones orales también podrían entenderse “literalmente”. En todo caso, el *literalista* no es aquel miope incapaz de advertir que las “disposiciones” legales están inscritas en un ámbito social e institucional más amplio que las grafías del texto que se dispone a interpretar; un fiel a la ley, que no *literalista*, quizá sí sea tan corto de vista.

Políticamente, se dice, la fidelidad a la ley es exigida en el marco del Estado de Derecho (modelo de organización social y política que, con algún matiz, casi todos los Estados del presente han adoptado); sin embargo, y como ya hemos

154 “Este recurso a la historia legislativa permite encontrar indicios de la intención histórica del legislador que le permiten al juez establecer una comunicación espiritual con aquel y por tanto interpretar el texto dentro del modelo de ‘lo que alguien quiso decir’”. (LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 123).

anotado, el modelo de *literalista* que proponemos en nada se parece al cultor de la exégesis que actúa en pos del principio de legalidad sin proponer nada en el proceso interpretativo, pues el *literalista*, si bien parte del significado *semántico-gramatical* de los textos legales, sabe que tales textos tienen un contexto y procede a tono con esa advertencia. “Pero, desde luego, no se necesita ser un filósofo para darse cuenta de ello. Lo que se necesita es ser abogado para *no* darse cuenta de ello”¹⁵⁵.

Al cabo del proceso interpretativo el intérprete debe presentar una formulación, es decir, debe proponer un enunciado que sirva como interpretación válida de la “disposición” en cuestión; con otras palabras: el intérprete (sea *literalista* o no) debe carearse con “lo escrito” atendiendo a los elementos textuales y contextuales en pos de la interpretación.

Atrás señalábamos, quizá un tanto esquemáticamente, que el profesor López Medina propugna por un entendimiento del derecho en la perspectiva del lenguaje ordinario; con un criterio parecido, Genaro R. Carrió ha señalado lo siguiente:

El lenguaje del derecho, esto es, el de las normas o reglas jurídicas, es lenguaje natural. Aquí la expresión “lenguaje natural” se opone a la expresión “lenguajes formalizados”. Estos últimos se caracterizan porque sus términos son absolutamente precisos y rigurosamente inequívocos. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, en el campo de la lógica simbólica y en el de la geometría pura, disciplinas muy poco proclives al eufemismo y al *calembour*. Las palabras de los lenguajes naturales, entre ellas las que aparecen en las normas jurídicas, no poseen aquellas características. Como el derecho es una técnica de control social cuyas reglas se usan para dirigir u orientar acciones humanas concretas, para posibilitar acciones humanas concretas y para juzgar acciones humanas concretas, sus reglas *tienen* que estar formuladas en lenguaje natural o ser definibles en palabras pertenecientes a este último¹⁵⁶.

En los lenguajes naturales de los que habla el profesor argentino hay expresiones ambiguas, es decir, una misma palabra, en tanto fonema o grafismo, tiene por lo general tantos significados como contextos en los que la encontremos; además,

155 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. p. 168. Aprovechamos este fragmento del texto del profesor López Medina que él utiliza con otro propósito.

156 CARRIÓ, Genaro R. *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, pp. 13-14.

aparte del significado principal que pueda tener un vocablo, él mismo es posible de ser entendido metafóricamente y figurativamente.

Por otra parte, tales lenguajes naturales contienen expresiones vagas, esto es, hay casos en los que una palabra puede ser aplicada indubitablemente, mientras que en otros su aplicación sin lugar a duda se descarta, pero en otras ocasiones la aplicación o exclusión del vocablo en cuestión no es tan evidente y en ellas (las ocasiones) es que se concreta la vaguedad.

Además, los lenguajes naturales acusan una textura abierta; vale decir: los criterios de aplicación de las palabras, en casos anómalos, no funcionan con la precisión que en un caso ordinario sí lo harían¹⁵⁷.

Pese a todas esas inconsistencias que se advierten en los lenguajes naturales, el derecho se vale de ellos para cumplir sus funciones de guiar y posibilitar actos humanos, pues, por cuestiones pragmáticas, sus palabras deben ser definibles en términos de lenguaje natural.

Sin embargo, los problemas para los que pretende encontrarse una salida por la vía del derecho no siempre se resuelven mediante las formulaciones legales elaboradas con base en lenguajes naturales, ya que por lo general se hace necesario acudir a consideraciones que no están acopiadas en el insuficiente lenguaje de aquellas (las “disposiciones” legales); mejor aún: se torna imperioso apelar a lo que suele recogerse bajo el rótulo de “contexto”.

Es claro, entonces, que no basta con tener un “conocimiento” amplio de las normas vigentes para enfrentar los asuntos que se le plantean al jurista *en* la práctica,

157 Genaro Carrió utiliza el siguiente ejemplo:

Supongamos que en un rincón inexplorado del planeta habita una comunidad de individuos que, súbitamente, toman contacto por vez primera con un grupo de hombres. Esos individuos tienen forma humana; hablan un lenguaje traducible sin gran esfuerzo al idioma de los hombres que los han descubierto; imprimen y leen libros; aman, odian, sufren y se alegran como nosotros y por motivos semejantes a los nuestros; han desarrollado ciencias y artes; poseen una tecnología avanzada y viven bajo instituciones políticas semejantes a las nuestras. ¿Estaríamos dispuestos a llamarlos ‘hombres’ -en el sentido corriente o vulgar de esta palabra- si, además, de esas características tuvieran una estatura promedio de quince centímetros y durmieran durante todo el invierno? ¿Y si su estatura y hábitos de descanso fueran como los nuestros pero vivieran trescientos años? ¿Y si vivieran lo que vivimos nosotros pero su existencia fuera discontinua, esto es, salpicada de eclipses totales de variada duración? Es evidente que nuestro lenguaje no está equipado para hacerse cargo de hechos o situaciones que divergen considerablemente de las usuales o que se dan en una coyuntura o se proyectan en un trasfondo totalmente inesperado. (CARRIÓ, Genaro R. *Op. Cit.*, pp. 22-23).

pues es común que, en la solución de problemas sociales apelando al derecho, entren en juego valores morales, económicos y políticos y que, por tanto, sea necesario contar con información “de hecho” sobre esos problemas valorativos.

De tal suerte, resulta necio creer que las reglas pueden solucionarlo todo, pero también desestimar el papel que ellas juegan en la vida cotidiana de las sociedades es algo testarudo.

No estamos compelidos a optar entre un mundo de reglas rígidas e inflexibles y un caos de decisiones individuales. No tenemos que elegir entre el paraíso de los conceptos jurídicos justamente satirizado por Ihering y el infierno que sería una sociedad sometida a los reflejos condicionados de jueces de Jerome Frank¹⁵⁸.

Hay reglas y ellas desempeñan un papel fundamental en la organización de todas las sociedades, pero no hay porqué depositar en ellas, exclusivamente, la posibilidad de solucionar los problemas concretos que se presentan en la vida social; asimismo, “lo escrito” ocupa un lugar capital en el funcionamiento del derecho, pero no por eso hay que pensar que con los *meros* textos se podrían impulsar todas las actuaciones propias de la práctica jurídica.

Según la perspectiva que concibe el derecho como lenguaje ordinario, pues, el lenguaje jurídico, fundamentalmente el del derecho positivo, no debería ser leído como lo leería un juez al momento de emitir una sentencia sino como lo leería una persona corriente, en cuanto miembro de un Estado, para quien las palabras de las normas constituyen derecho positivo.

Todo dependerá, según nuestra postura, de la perspectiva del *lector*: un juez no podrá, al actuar como tal, hacer la *lectura* de un texto en derecho, aunque a veces no resultaría del todo descabellado que lo hiciera.

Una persona corriente, para el profesor Carrió, se vería tentada a señalar en el lenguaje del derecho ciertos rasgos como la fijeza y la rigidez, los cuales, a su vez, convertirían las consideraciones sobre la ambigüedad, la vaguedad y la textura abierta de los lenguajes naturales, por la supuesta abundancia de precisiones y claridades, en meras habladurías.

158 CARRIÓ, Genaro R. *Op. Cit.*, p. 27.

Permitaseme agregar —dice el profesor Carrió— que si los hombres comunes vieran el contenido de las reglas jurídicas con la claridad y precisión con que las ve ese personaje mítico [alguien que todo lo ve diáfano], estaríamos de más los abogados. Quizás haya buenas razones para recomendar una rápida y radical eliminación de nuestro gremio pero, sin duda, esa no es una de ellas¹⁵⁹.

Hay casos frente a los que decir categóricamente *sí* o *no*, en la perspectiva del profesor argentino, puede constituir un caso de asombroso aplomo, pero también de ignorancia o de irresponsabilidad, cuando no de ambas cosas a la vez.

Señalábamos que el intérprete, cuando de interpretar normas jurídicas se trata, se ve obligado a proponer un enunciado que sirva como interpretación aceptable de la “disposición” en cuestión.

Ahora, tal vez no sobre advertir que en el proceso interpretativo *eso* no es lo único que hay que hacer (proponer una formulación alternativa para el respectivo texto), pues la interpretación *en* la práctica jurídica demanda considerar otros elementos, entre los cuales hay unos de carácter *no textual* (dígase el contexto social que es amplísimo y tan supuestamente socorrido); así, y por lo menos en algún nivel, la interpretación de los textos legales consiste en *relacionar* el enunciado que contiene la “disposición”, sin abandonar los elementos contextuales, con otros enunciados *del* derecho.

No es una perogrullada, según nuestra postura, decir que en la interpretación de textos legales haya que comenzar por la *interpretación literal* de los mismos, aunque eso sugieren quienes piensan que el *literalista* lo único que hace es consultar un buen diccionario para atribuir algún *significado* a las “disposiciones” legales.

La invocación de la fuerza de la ley —hoy decimos: su espíritu— no excusa atender a las palabras que nos la transmiten. Desde el *Code Napoléon*, a su vez, los juristas suelen encontrarse en situaciones en que se ven constreñidos, sin embargo, a desdeñar rigurosamente inclusive el tenor literal indubitable, para atender a la intención del legislador, mal expresada por la letra de la norma. La fuerza de la ley es la voluntad del legislador y ésta puede verse mal traducida por el tenor defectuoso del escriba¹⁶⁰.

159 *Ibid.*, p. 66.

160 VERNENGO, Roberto J. *La interpretación literal de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 14.

El texto, pese a que muchos quieran pasarlo por alto, constituye un “momento” necesario de la interpretación; lo que el intérprete logre construir a partir de él será fundamental para el resultado del proceso interpretativo.

La interpretación de textos *en* el marco de la práctica jurídica es una actividad recurrente que sirve, a su modo, para los *finés* (!) de ordenación social que se persiguen al usar el derecho; sin embargo, hay quienes al interpretar los hacen a un lado, practicando alguna suerte de *espiritualismo*, para interpretar quién sabe qué.

Ahora, para que un enunciado tenga *sentido* resulta necesario que los términos que lo componen sean admitidos por los hablantes del respectivo lenguaje usado (en el caso del derecho colombiano se trataría de alguna variedad dialectal del castellano); con todo, y al hilo de lo que comentábamos atrás, el *sentido* de un enunciado no consiste en la sumatoria de los significados de los términos que lo componen, pues tales términos adquieren su sentido por la posición que ocupan en el enunciado en cuestión.

Atribuir *sentido* a un enunciado, pues, consiste en proponer una formulación diversa del mismo que nos ayude, según lo pretendido, a entenderlo mejor y, por ende, la formulación propuesta vendría siendo su *sentido*.

Los abogados que son hablantes competentes del castellano, para encarar el referido proceso, se ven forzados a utilizar una jerga técnica que, sin embargo, se construye según las mismas reglas que permiten configurar el lenguaje común; dicha jerga es la que permite articular, en su caso, las interpretaciones que se proponen para las “disposiciones” legales, pues el vocabulario del lenguaje común, dada la artificiosidad de los juristas, no lograría acoplarse a las necesidades del sofisticado discurso jurídico que resulta de algún ameno entretenimiento metafísico¹⁶¹.

Cuando se intenta *atribuir significado* a un enunciado se pone a prueba su sintaxis y su semántica; la interpretación campea necesariamente, aunque no de modo exclusivo, en tales dominios (los de la sintaxis y la semántica). En palabras del profesor Vernengo:

161 El profesor López Medina, como señaláramos atrás, arremete contra tal costumbre en *La letra y el espíritu de la ley*, obra citada arriba.

Diremos que la interpretación es una relación cuyo campo está constituido por enunciados verbales. El dominio del campo estará integrado por el enunciado cuya interpretación se intenta; lo denominaremos el *interpreandum* (lo que ha de interpretarse). El codominio estará formado por la clase de enunciados normativos (enunciados sobre normas) y enunciados directamente normativos (normas) que constituyen, en su conjunto, la interpretación del enunciado que constituye el dominio de la relación. Dicha clase de enunciados es el *interpretans*¹⁶².

De esta suerte, el intérprete tendrá cuidado de no ofrecernos una tautología, es decir, una reiteración de lo ya dicho bajo otra apariencia formal, pues pese a que todo cuanto puede decirse puede decirse de otra manera, quizá mejor, debe asumirse una actitud propositiva frente a los enunciados que se nos presentan como menesterosos de interpretación.

Así las cosas, no resultará extraño que el mismo enunciado pueda tener diversos *significados literales* según la actitud asumida por el intérprete; en el caso de las “disposiciones” legales, comenta el profesor Vernengo, “La intención del autor de la ley es criterio fundante del sentido literal del texto legal”¹⁶³.

El lenguaje presenta un aspecto que podemos percibir, fonética o gráficamente, y a partir del cual se construye el *sentido*; sonido y escritura, en el caso de las construcciones lingüísticas, constituyen la base del *sentido*.

Los *artefactos literarios* dan cuenta del anterior esquema, pues se trata de *formas discursivas* que se construyen a través de la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito”, por supuesto, en el campo de las *sociedades letradas*. Bajo esa consideración es que nos hemos propuesto considerar el derecho y la interpretación *en* el derecho; de tal suerte, procuramos destacar los usos de “lo escrito” *en* la práctica jurídica y el papel que la interpretación textual juega *en* la misma.

Entre las interpretaciones *posibles* de los textos legales, pues, el intérprete optará por una según sus valoraciones, atendiendo al contexto; la concepción clásica del

162 VERNENGO, Roberto J. *Op. Cit.*, p. 61.

163 *Ibid.*, p. 73.

literalismo hace a un lado el contexto y, además, no toma en cuenta los límites que este podría imponer al *significado* de los términos. Nosotros sostuvimos que, en la práctica jurídica, el *literalismo* puede ejercitarse legítimamente sin necesidad de caer en semejante descuido.

(v) El derecho de las *sociedades letradas*

Bien podría decirse que algunas manifestaciones de nuestra cultura, desde alguna perspectiva, asumen el carácter de *artefectos literarios*; de tal suerte, no es un secreto que los cultores de diversas disciplinas se dedican a ellas ejercitándose en la *lectura* de unos textos específicos que resultan relevantes para sus labores.

Vistas de este modo las cosas, es claro que la historia, la religión, la medicina, la política, etc. (en tanto ocupaciones humanas), se han estructurado discursivamente por medio de las actividades que hemos señalado como propias de las *sociedades letradas*: la *lectura* y la *escritura*; hay que precisar, no obstante, que los tipos de textos que se estudian en unas u otras disciplinas son los que permiten la especialización de los respectivos discursos.

Ahora, decir que esas disciplinas humanas, por estar atadas a la *lectura* y la *escritura* de sus cultores, puedan ser asumidas como *artefectos literarios*, no conduce a sostener que su existencia dependa exclusivamente de la producción escrita de los individuos concretos que a ellas se dedican; esa es, simplemente, una de las tantas perspectivas desde las que podrían ser abordadas, entre muchas otras.

Los médicos tienen sus textos, los políticos los suyos, y los usos de dichos textos específicos, según la mirada de quienes construyeron el concepto *cultura escrita*, posibilitan la especialización de las instituciones propias de cada ámbito de la vida humana. Nuestra vida está surcada por todo tipo de instituciones, creadas según las necesidades de cada época, que nosotros podemos asimilar y comprender, como sujetos inmersos en *sociedades letradas*, valiéndonos de nuestras habilidades para la *lectura* y la *escritura*.

Es claro que resulta difícil, por las limitaciones cognitivas de nuestra especie, poder relacionarnos con todos los discursos que la imaginación del ser humano ha fabricado y, por tanto, hay sujetos que se adiestran en determinadas disciplinas

abandonando, así, la posibilidad de entenderse con otras, lo que repercute fuertemente en la división del trabajo.

Aunque el aprendizaje de los distintos oficios humanos exige que los novicios se ejerciten en ciertas destrezas prácticas, puede sostenerse que todos, sea cual fuere su disciplina, tienen que carearse con los textos específicos que ayudan a especializar el discurso de la actividad a la que profesionalmente van a dedicarse.

Lo normal, entonces, sería que los aprendices de medicina leyeran textos de medicina y no de historia de las religiones, aunque bien podrían hacerlo. Nuestro argumento es muy sencillo: cada actividad humana, pese a las destrezas prácticas que exige de sus agentes, está ligada de un modo particular a la *lectura* de un corpus textual específico.

Ortega y Gasset decía, y decía bien, que

... hablar es una operación mucho más ilusoria de lo que se cree; por supuesto, como casi todo lo que el hombre hace. Definimos el lenguaje como el medio que nos sirve para manifestar nuestros pensamientos. Pero una definición, si es verídica, es irónica, implica tácitas reservas, y cuando no se la interpreta así produce funestos resultados. Así está. Lo de menos es que el lenguaje sirva también para ocultar nuestros pensamientos, para mentir. La mentira sería imposible si el hablar primario y normal no fuese sincero. La moneda falsa circula sostenida por la moneda sana. A la postre, el engaño resulta ser un humilde parásito de la ingenuidad¹⁶⁴.

El lenguaje es uno de los vehículos que más utilizamos los seres humanos para comunicarnos con nuestros semejantes, de tal suerte que la mayoría de nuestras interacciones, con los otros y con el mundo, reviste un carácter marcadamente lingüístico; así, con el fin de plasmar lo que pensamos, lo que entendemos, lo que aprendemos, usamos la escritura, que en cierto sentido petrifica el lenguaje, para puntualizar lo que, en nuestra “mente”, se teje de modo escurridizo y resbaloso.

La *cultura escrita*, decíamos atrás, es una competencia que se adquiere participando en una comunidad textual, es decir, compartiendo con cierto grupo

164 ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Madrid, Espasa Calpe, S. A., 2006, p. 42.

de lectores y escritores unos textos específicos y unas maneras de interpretarlos; tener una *cultura escrita*, pues, es tener la capacidad de tratar con un acotado fragmento de “lo escrito”.

La práctica jurídica, considerada de modo genérico, requiere constantemente la intervención de sujetos hábiles para la *lectura* y la *escritura* en virtud de que funciona al ritmo de los “juegos” de un discurso escrito; la *comunidad textual* de los juristas y la *cultura escrita* de los mismos, a la sazón, resultan decisivas para la configuración de las instituciones más características del derecho.

Hemos intentado mostrar, con base en la narrativa de los cultores del concepto *cultura escrita*, cómo “lo escrito”, la lectura y la escritura informan las prácticas del derecho moderno y, por eso mismo, el énfasis se ha puesto en la producción, acumulación e interpretación de los textos que los operadores manejan *en* la práctica jurídica; sin embargo, sabemos que la consideración de ese aspecto no agota *todo* lo que habría que divisar para comprender el derecho. “Es que el prisma —decía Fernando Vallejo— no es una sola cara del prisma”¹⁶⁵.

Utilizando los conceptos que permiten caracterizar las *sociedades letradas* (*cultura escrita* y *comunidad textual*) destacamos una de las facciones del derecho desechando, así, otras que sin duda posee; mejor aún: nos ocupamos de los usos de “lo escrito” *en* el derecho sin detenernos, por ejemplo, en el modo como la oralidad se incorpora en el mismo. De esta forma, la posición que asumimos es fragmentaria pero no por eso estéril.

En la práctica jurídica, entonces, se producen y acumulan textos que los operadores —en vez de guardar en cajones— usan en la ejecución de sus actividades profesionales, pues si tales textos no fueran pertinentes para las prácticas en que aquellos se inmiscuyen su alcance sería menos que limitado y este trabajo terminaría en un desvarío completo.

Los usos que esos sujetos le dan a los textos *en* el marco de dicha práctica son los que permiten considerar el derecho como un *artefacto literario*, pues la mera producción de textos, sin posterior utilización, impediría considerar el derecho bajo

165 VALLEJO, Fernando. *Barba Jacob el mensajero*. Bogotá, Alfaguara, 2008, p. 204.

esta perspectiva; en el ámbito de las *sociedades letradas*, pues, la *lectura* y la *escritura* juegan un papel de primer orden en el funcionamiento efectivo del derecho.

Si una *sociedad letrada* es aquella en la que la comunicación, si bien no de modo exclusivo, es predominantemente escrita y, por eso mismo, el constante careo con “lo escrito” es algo ineludible, el derecho de una sociedad así se origina a partir de unas prácticas en cuyo seno la documentación escrita prima sobre los elementos que permiten la comunicación en el *mundo oral*; mejor: el derecho de las sociedades usuarias de la escritura se estructura a partir de las intervenciones de ciertos *letrados* en un acotado fragmento de “lo escrito”.

La escritura permite especializar las formas de discurso que, a su vez, nos remiten a prácticas intelectuales especializadas; a tono con lo anterior, la desmesurada producción escrita que se advierte en el campo del derecho nos hace pensar que éste es un asunto de *lectores* y *escritores* y no tanto de *oyentes* y *hablantes*.

Quizá se desprenda de todo lo que hemos comentado a lo largo del trabajo que la *cultura escrita* comienza con la escritura, la cual, según la presunta antigüedad de nuestra especie, es un invento reciente. “Lo escrito” sobrevive al *escritor* con más facilidad, en virtud de la base material, que “lo hablado” al *hablante* y, por contera, aquellas disciplinas que funcionan con base en registros fijos apelan a la escritura segregando un tanto la oralidad.

Actualmente, la proliferación de las computadoras puede ser un obstáculo para que las personas que vienen en camino adquieran la *cultura escrita* a través de la escritura manual, de modo que el mundo de los materiales impresos será, para los que aún no están, algo ininteligible.

En nuestra época se torna imperioso registrar lo que sucede en el campo de la vida social, pues sería algo engorroso enterarnos de todo mediante pregoneros callejeros como hace algún tiempo cuando las urbes empezaron a poblarse.

Hoy es difícil tener noticia de cuanto se escribe ya que sólo una pequeña porción alcanza a exhibirse mediante la publicación; no obstante, la *lectura* se acomete en virtud de grupos selectos que sólo se interesan por aquello que escriben quienes

comparten sus intereses, de tal suerte que las especializaciones de la *cultura escrita* son las que dan lugar a los *artefactos literarios*, es decir, los diferentes fragmentos de “lo escrito” diferencian los *artefactos literarios*.

Los textos jurídicos son construidos con base en una escritura de tipo público, esto es, se trata de documentos mediante los cuales se pretende comunicarle a mucha gente las mismas cosas. “Los miembros del Parlamento no escriben físicamente las leyes que promulgan. Son abogados especializados quienes redactan las palabras que quedarán plasmadas en los códigos legales una vez terminados los debates”¹⁶⁶. De esta suerte, la escritura con alcance público, sobre todo la del derecho, sigilosamente se introduce en nuestra vida a cada momento; vale decir: los documentos legales se interponen con asiduidad en nuestras biografías.

Escribir *en* el campo del derecho es una necesidad fortísima, de modo que la mayoría de las actuaciones jurídicas quedan plasmadas *en* un registro fijo so pena de *no existir*; así las cosas, si no se deja una “marca”, siendo conveniente dejarla, quizá después nada pueda hacerse, por más que la razón esté de nuestro lado y que la vara de la justicia deba inclinarse hacia nosotros.

“Lo escrito” no puede traerse de vuelta y, en este sentido, la *cultura escrita* nos ofrece toda suerte de dificultades y amenazas.

En el siglo XIX, cuando ya no fue posible negar la exigencia de una cultura escrita para todos, no hubo un acuerdo pleno en cuanto a que todos debían aprender a escribir, sino solamente a leer. Se pensaba que si se permitía a la “gente sencilla” -a quien la cultura escrita pública mantenía en su lugar- decir lo que pensaba, habría un cambio de equilibrio en la esfera del poder, de manera que la escritura popular era tan temida como los “libelos sediciosos”, el tipo de escritos que había contribuido a las convulsiones de la Revolución francesa¹⁶⁷.

La utilidad de la escritura parece obvia para el desarrollo de la *cultura escrita*, pero con la introducción de la imprenta en las *sociedades letradas* la *cultura escrita* pasó a designar la habilidad de leer más que la de escribir; es así como la *actividad*

166 MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 40.

167 *Ibid.*, pp. 44-45.

lectora paulatinamente absorbió a la *actividad escritora*. En el ámbito jurídico, quienes escriben gozan de una notoriedad que no tienen quienes simplemente leen, aunque en la familiarización de los novicios con el discurso jurídico quizá sirva más leer que escribir.

Los abogados tienen un lugar importante en la sociedad debido a que se les descarga, en buena parte, el fardo del funcionamiento del derecho; se cree que mediante sus gestiones es como algunos conflictos encuentran soluciones en un marco institucional ajeno por completo a la informalidad propia de la barbarie. Si bien constituyen cierto sector de los *letrados*, los abogados tienen fama de imprimir enredo a las actuaciones que se surten ante instancias judiciales, pues ya es un lugar común que los pleitos son interminables y costosos para quienes se ven involucrados en ellos por la mañas de aquellos.

En el contexto de las *sociedades letradas* no se puede desconocer que abogados, escribanos, tinterillos y rúbulas coexisten como protagonistas de la práctica jurídica; cada uno de ellos, en virtud de sus habilidades para leer y escribir, incide en la relación de los ciudadanos del común con la institucionalidad estatal. Son intermediarios en el campo jurídico atendiendo a la adquisición de una particular *cultura escrita* que los habilita para tomar parte *en* las prácticas a partir de las cuales el derecho se origina.

Actualmente asistimos a la proliferación de regímenes procesales orales en los que, no obstante, siempre aparece *la mano que guía la pluma*, esto es, la documentación escrita interfiere de modo continuo las gestiones jurídicas que presuntamente se desarrollan al ritmo de la comunicación oral; es claro, entonces, que como la mayoría de las actuaciones relevantes para el derecho se efectúa usando la escritura, “lo escrito” juega un papel de primera línea en las prácticas que protagonizan los operadores jurídicos.

La instalación de la oralidad en ciertas actividades indica que ella coexiste con los usos de “lo escrito” en la configuración del derecho de las *sociedades letradas*. En aquellos ámbitos de la vida humana en los que la comunicación escrita prevalece (dígase el derecho) no es dable descartar la utilidad que pueda reportar la oralidad, pues es sabido que ésta no es para nada desdeñable en las interacciones humanas.

Sin embargo, las *formas jurídicas* que aparecen en los emergentes regímenes procesales orales están ligadas a las *formas escritas* y, por eso mismo, “lo escrito” sigue terciando en tales modalidades de la práctica jurídica.

En las sociedades propias del *mundo oral* los individuos aprendían, según las tramas de la oralidad, quiénes eran, de dónde venían y cómo mantenerse vivos; por su parte, aquellos sujetos inmersos en sociedades usuarias de la escritura aprendían *eso* de modo semejante pero auxiliados por adultos que se carean con la lectura y la escritura.

La memoria era cultivada de generación en generación por las personas que convivían en pos de la oralidad, mientras que aquellos que adquirían cierta *cultura escrita* se acostumbraron a apuntarlo todo. De esta suerte, el derecho de las *sociedades letradas* se desarrolló en virtud de la producción, acumulación e interpretación de un acotado fragmento de “lo escrito” y, por tanto, la lectura y la escritura se convirtieron en actividades que continuamente informaban la práctica jurídica.

Desde nuestra perspectiva, entonces, el derecho puede concebirse como uno de los *artefactos literarios* que se tejen en una sociedad cuyos miembros viven en constante careo con “lo escrito”. Es claro que

...la transmisión oral del derecho, efectuada de generación en generación, no cabe sino en el seno de pequeñas sociedades; en cuanto las sociedades crecen y las relaciones que se dan en su interior se hacen más diferenciadas, entonces surge la necesidad de darle forma escrita al derecho, sea apuntando lo que hasta ese momento se mantenía por la tradición oral, sea estableciendo leyes fijadas por escrito¹⁶⁸.

La particular *cultura escrita* de los juristas, al hilo de lo que comentamos, posibilita la diferenciación de las instituciones características del derecho en el marco de las *sociedades letradas*; de tal suerte, el discurso manejado por quienes lo administran profesionalmente nos remite a prácticas especializadas a partir de las cuales el mismo se origina.

168 HABA, Enrique Pedro. *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico. (Observaciones sobre el carácter opcional de las interpretaciones que se escogen para las leyes). Tomo I.* San José, Vlamaran, S. A., 2003, p. 141.

Las *lecturas* de la Biblia permitieron la especialización de las instituciones eclesiásticas en virtud de la *cultura escrita* del clero; asimismo, las *lecturas* de la codificación contribuyeron a la diferenciación de las instituciones legales que funcionan en torno al derecho positivo. Lo que hace la gente con la *lectura* y la *escritura*, pues, apoya fuertemente la diferenciación y especialización de las actividades ejecutadas en diversos campos de la vida humana.

Hoy por hoy, la textualidad electrónica se está tomando el escenario de las destrezas propias de los *letrados*, si bien los materiales impresos conservan su validez como soporte de “lo escrito”; en virtud de la omnipresencia del ciberespacio en nuestros días, a la sazón, es posible *leer* los clásicos sin necesidad de desplazarnos hasta una biblioteca o a una librería¹⁶⁹.

En este ensayo hemos procurado destacar *cómo* “lo escrito” y, por contera, la *lectura* y la *escritura* informan las prácticas a partir de las cuales se origina el derecho de las *sociedades letradas*. Sin embargo, no olvidamos que la oralidad sigue campeando en las interacciones de los operadores jurídicos en pos del funcionamiento efectivo del derecho.

Los *hombres de letras* juegan un papel fundamental en la construcción del discurso que —bien por la oralidad, bien por la escritura— se transmite de generación en generación a los cultores del derecho; en ese sentido, los protagonistas de cada época le imprimen su estética para acomodarlo a las necesidades y compromisos que resultan más apremiantes para la vida social de cada tiempo.

Los *lectores* y los *escritores* del derecho, pues, utilizan el lenguaje con el fin de confeccionar toda una *literatura* especializada que se diferencia en virtud de la *cultura escrita* de la *comunidad textual* de los juristas; es así como la comunicación en el campo del derecho depende de un constante careo con “lo escrito”, de un permanente ejercicio de las habilidades que se adquieren por vivir en una *sociedad letrada*.

El derecho, digamos para concluir resueltamente, se construye al ritmo de un movimiento tan vano como el emprendido por el *lector* y el *escritor* para arribar a este p u n t o. ¡Oh!

169 Si el lector siente algo de curiosidad puede visitar www.ellibrototal.com.

Todo está dicho ya

Los problemas literarios son arduos. Sobre todo, uno debe darse cuenta de que, como decía alguien, cuando se pone a escribir está manejando una herencia de dos mil quinientos años, y de que, antes de poner la pluma sobre un papel, uno debería hacerlo con cierto respeto a esa herencia. En realidad, escribir es un acto redundante, puesto que todo está dicho ya. Incluso esta última frase. Sin embargo, quizá habría que considerar la ignorancia como un gran bien. Sólo la ignorancia nos hace sentir que somos capaces de decir algo que valga la pena que no haya sido dicho antes mucho mejor. Bueno, permitámonos esa ilusión¹⁷⁰.

¹⁷⁰ MONTERROSO, Augusto. *Viaje al centro de la fábula*. México, Alfaguara, 2000, p. 95.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD FACIOLINCE, Héctor. *Traiciones de la memoria*. Bogotá, Alfaguara, 2010.
- BLANCO SALGUEIRO, Antonio. *Palabras al viento. Ensayo sobre la fuerza ilocucionaria*. Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. México, Distribuciones Fontamara, S. A., 2004.
- CARPENTIER, Alejo. *Los pasos perdidos*. Caracas, Fundación Centro de Estudios Latinoamericanos Rómulo Gallegos, 2005.
- CARRIÓ, Genaro R. *Algunas palabras sobre las palabras de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971.
- CHARTIER, Roger. *El orden de los libros. Lectores, autores, bibliotecas en Europa entre los siglos XIV y XVIII*. Traducción: Viviana Ackerman. Barcelona, Gedisa, 1994.

CHARTIER, Roger. *Las revoluciones de la cultura escrita*. Traducción: Alberto Luis Bixio. Barcelona, Gedisa, 2000.

DE PÁRAMO, Juan Ramón. “Entrevista a H. L. A. Hart”. En: *DOXA*, N. 5, 1988.

DILTHEY, Wilhelm. *Introducción a las ciencias del espíritu. Ensayo de una fundamentación del estudio de la sociedad y de la historia*. Traducción del alemán por Julián Marías. Madrid, Revista de Occidente, 1966.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Sobre los modos de conocer el derecho. O de cómo construir el objeto jurídico”. En: *Escritos sobre filosofía del derecho*. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1999.

HABA, Enrique Pedro. *El espejismo de la interpretación literal. Encrucijadas del lenguaje jurídico. (Observaciones sobre el carácter opcional de las interpretaciones que se escogen para las leyes). Tomos I y II*. San José, Vlamaran, S. A., 2003.

HAVELOCK, Eric. “La ecuación oral-escrito: una fórmula para la mentalidad moderna”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Cultura escrita y oralidad*. Traducción: Gloria Vitale. Barcelona, Gedisa, 1995.

HAVELOCK, Eric. *La musa aprende a escribir. Reflexiones sobre oralidad y escritura desde la Antigüedad hasta el presente*. Traducción de Luis Bredlow Wenda. Barcelona, Paidós, 1996.

HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Versión española de Rafael Gutiérrez Girardot. Madrid, Taurus Ediciones, S. A., 1959.

JEAN, Georges. *La escritura, archivo de la memoria*. Traducción: Beatriz Morla. Madrid, Aguilar, S. A., 1989.

KELSEN, Hans. “El derecho como una técnica social específica”. En: *¿Qué es justicia?* Traducción de Albert Calsamiglia. Barcelona, Ariel, 1992.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley*. Bogotá, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, 2008.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá, Legis Editores S. A., 2005.

MAZZARESE, Tecla. “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. En: *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23 (2000).

MEEK, Margaret. *En torno a la cultura escrita*. Traducción de Rafael Segovia Albán. México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

MONTERROSO, Augusto. *Lo demás es silencio (La vida y la obra de Eduardo Torres)*. México, Ediciones Era, 1991.

MONTERROSO, Augusto. *Literatura y vida*. Bogotá, Alfaguara, S. A., 2004.

MONTERROSO, Augusto. *La oveja negra y demás fábulas*. Bogotá, Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A., 2010.

MONTERROSO, Augusto. *Tríptico*. México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

MONTERROSO, Augusto. *Viaje al centro de la fábula*. México, Alfaguara, 2000.

NIETO, Alejandro. *Crítica de la razón jurídica*. Madrid, Editorial Trotta, 2007.

OLSON, David. “La cultura escrita como actividad metalingüística”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Cultura escrita y oralidad*. Traducción: Gloria Vitale. Barcelona, Gedisa, 1995.

OLSON, David. “Cultura escrita y objetividad: el surgimiento de la ciencia moderna”. En: OLSON, David y TORRANCE, Nancy (Comps.). *Cultura escrita y oralidad*. Traducción: Gloria Vitale. Barcelona, Gedisa, 1995.

OLSON, David. *El mundo sobre el papel. El impacto de la escritura y la lectura en la estructura del conocimiento*. Traducción: Patricia Willson. Barcelona, Gedisa, 1999.

ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Madrid, Espasa Calpe, S. A., 2006.

POGGI, Francesca. “Significado literal: una noción problemática”. Traducción de Hernán Bouvier y Federico José Arena. En: *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007).

POUND, Roscoe. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Traducción y estudio preliminar por José Puig Brutau. Granada, Editorial Comares, 2004.

RADBRUCH, Gustav. *El espíritu del derecho inglés*. Traducción de Juan Carlos Peg Ros. Madrid, Marcial Pons, 2001.

TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*. Traducción de Isidro Rosas Alvarado. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

VALLEJO, Fernando. *Barba Jacob el mensajero*. Bogotá, Alfaguara, 2008.

VÉLEZ, Juan Carlos. “Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843”. En: *Estudios Políticos*, N.º 32, Enero-Junio de 2008, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, pp. 13-51.

VERNENGO, Roberto J. *La interpretación literal de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971.

ZULETA, Estanislao. “Sobre la lectura”. En: *Leer y releer*, Junio de 2010, N.º 58. Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia.

ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*. Traducción de Arturo Aparicio Vázquez. México, Oxford University Press, 2002.



Teléfono: (574) 219 53 30. Telefax: (574) 219 50 13
Correo electrónico: imprenta@quimbaya.udea.edu.co
Impreso en agosto de 2011

