

ANDREJ KRISTAN

DERECHO Y OTROS ENIGMAS

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	9
ENIGMAS FILOSÓFICOS EN LA TEORÍA DEL DERECHO	
PRIMER ENIGMA. EL JARDÍN DE BORGES Y LECTURAS «ESCRIBIBLES»	13
SEGUNDO ENIGMA. LA IDENTIDAD DE LO VARIABLE	21
TERCER ENIGMA. LA PARADOJA DE HART.....	29
CUARTO ENIGMA. FUTURAS CONTINGENCIAS.....	37
QUINTO ENIGMA. DESACUERDOS SIN ERROR.....	47
ENIGMAS PRÁCTICOS DE LA TEORÍA DEL DERECHO	
SEXTO ENIGMA. ACCIONES Y ESTADOS DE COSAS FACULTATIVOS	59
SÉPTIMO ENIGMA. LA DEROGACIÓN DE NORMAS NO INDEPENDIENTES	67
OCTAVO ENIGMA. METARREGLAS DE PREFERENCIA.....	77
NOVENO ENIGMA. NORMAS CONDICIONALES	85
DÉCIMO ENIGMA. LA NUMEROSIDAD CONSTITUCIONAL Y EL CARTERO DE NERUDA	93
AGRADECIMIENTOS Y ESCRITOS PREVIOS	101
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

Dos objetivos de este libro requieren una mención especial. Uno de ellos consiste en contribuir a la introducción de algunas cuestiones de la teoría del derecho a quienes no son expertos en la disciplina. Con esta descripción me refiero tanto a los estudiantes del derecho y los juristas que ejercen en la práctica como a quienes trabajan fuera del mundo jurídico pero tienen algún interés en acercarse a su comprensión.

Dicho objetivo de buscar el interés de un público más amplio me hizo optar por un lenguaje menos técnico de lo habitual y un enfoque interdisciplinar. Cada uno de los diez enigmas relativos al derecho está así relacionado con alguna cuestión, o analizado con alguna herramienta, de la teoría literaria, la lógica o la filosofía del lenguaje. Además, los enigmas pueden abordarse separadamente.

El segundo objetivo que persigo en el libro se refleja en el contenido de sus diez capítulos. Aparte de conectar diferentes ámbitos de investigación y tomar en cuenta el actual estado del arte, me propuse incluir en cada uno de los diez capítulos algún punto original. Unos constituyen propuestas de detalle, otros tienen mayores pretensiones. Con estos puntos me dirijo a mi propia comunidad teórica para avanzar, a través del método del ensayo y error, en nuestra comprensión del derecho y otros enigmas.

**ENIGMAS FILOSÓFICOS EN LA TEORÍA
DEL DERECHO**

PRIMER ENIGMA

EL JARDÍN DE BORGES Y LECTURAS «ESCRIBIBLES»

No es necesario ser jurista para darse cuenta de que un mismo texto suele interpretarse a menudo de maneras diferentes y, al menos parcialmente, incompatibles. Saber cómo y por qué esto sucede es una cuestión que la teoría del derecho tiene en común, por ejemplo, con la teoría literaria. El objetivo de este primer capítulo es mostrar adónde llevó dicha cuestión las investigaciones literarias —entre otras, las de Jorge Luis BORGES— y cómo se aplicarían las lecciones extraídas en la teoría del derecho. De este orden de exposición resultará una propuesta de redefinición explicativa de la relación entre el escritor y el lector, o sea, entre el autor y el intérprete de los textos del derecho.

1. LA BÚSQUEDA DE UN LIBRO QUE SEA VARIOS LIBROS

Aquellas investigaciones literarias que mencionaré a continuación no buscaban limitar el potencial interpretativo de un texto —como puede ser el caso de quienes están encargados de redactar un texto jurídico—. Dichas investigaciones buscaban una manera de aumentar el potencial interpretativo del texto. La búsqueda de un libro que sea varios libros está explicitada en diversos cuentos de la obra

borgiana, en *Rayuela* de Julio CORTÁZAR y en el *Diccionario jázaro* de Milorad PAVIĆ, por nombrar tan solo algunos.

En el cuento titulado *El jardín de los senderos que se bifurcan*, BORGES se inventó un libro chino extraordinario que ofrecía al lector una pluralidad de posibilidades inherentes a cada acontecimiento y acción que el libro mencionaba. En la narrativa ordinaria, cada vez que un personaje se encuentra frente a varias alternativas, él mismo opta por una, dejando las demás necesariamente no realizadas. En ese libro chino de BORGES, en cambio, el personaje principal recorre todas sus alternativas a la vez:

Fang, digamos, tiene un secreto; un desconocido llama a su puerta; Fang resuelve matarlo. Naturalmente, hay varios desenlaces posibles: Fang puede matar al intruso, el intruso puede matar a Fang, ambos pueden salvarse, ambos pueden morir, etcétera. En [el misterioso libro chino], todos los desenlaces ocurren; cada uno es el punto de partida de otras bifurcaciones. Alguna vez, los senderos de ese laberinto [incluso] convergen; por ejemplo, usted llega a esta casa, pero en uno de los pasados posibles usted es mi enemigo, en otro mi amigo.

Este misterioso libro es el resultado de un interés que BORGES persiguió también en algunos de sus cuentos posteriores, especialmente en *La biblioteca de Babel* y *El libro de arena*. Antes de llegar a dicho resultado —explicó el autor a través de un personaje de su cuento—¹ se había cuestionado sobre las formas en las que un libro puede ser infinito. Al principio, no había conjeturado otra cosa que no fuera un texto circular, o sea, un volumen cíclico «cuya última página fuera idéntica a la primera, con la posibilidad de continuar indefinidamente». Así, había recordado aquella noche de *Las 1001 noches*, cuando la reina Shahrazad se pone a referir palabra por palabra la historia de *Las 1001 noches*, «con riesgo de llegar otra vez a la noche en que la refiere, y así hasta lo infinito». Luego, había imaginado también una obra hereditaria, «transmitida de padre a hijo, en la que cada nuevo individuo agregara un capítulo o corrigiera con piadoso cuidado» alguna página de sus mayores.

¹ BORGES, 1941 (Stephen Albert).

Esta última opción corresponde claramente a la parábola de la novela colectiva con la cual Ronald DWORKIN representó a la jurisprudencia como una especie de labor literaria². Pero BORGES no se había detenido ahí y nosotros tampoco lo haremos. Dichas conjeturas lo habían distraído, dijo el autor, pero ninguna le había intrigado tanto como la invención de los contradictorios capítulos de su libro chino.

La búsqueda de un libro literario que sea varios libros a la vez pasó del mundo de la imaginación a la realidad con la obra de los otros dos autores antes mencionados. Para lograr tal objetivo, CORTÁZAR redactó su obra maestra con más de ciento cincuenta capítulos que pueden leerse en diferentes combinaciones —de tal manera que el lector queda explícitamente invitado a elegir una de las varias novelas posibles—. Unos años más tarde, PAVIĆ aplicó la misma técnica de estructuración del texto que, incluso, potenció por las razones que enseguida expondremos.

El *Diccionario jázaro* de PAVIĆ está redactado en forma de entradas dedicadas a palabras clave, tales como nombres de los personajes, eventos, situaciones o cosas que definen la historia del pueblo jázaro. Asimismo, la novela se presenta como un glosario o léxico dividido en tres partes enciclopédicas: un libro rojo, un libro verde y un libro amarillo. De acuerdo con el libro rojo, los jázaros son cristianos, el libro verde los describe como musulmanes y el libro amarillo como judíos. Algunas palabras clave tienen sus entradas en cada uno de los tres libros (aunque con contenidos diferentes), mientras que otras aparecen tan solo en uno de ellos o dos.

PAVIĆ explicó la elección de esta forma literaria para su historia de la siguiente manera. El hecho es que se sabe poco del pueblo jázaro, que desapareció en el siglo XI sin dejar rastro alguno. Lo que sí sabemos, dijo, es que los jázaros se ubicaron en la región del Cáucaso hacia la mitad del siglo VI. En el siglo VIII estaban atrapados allí entre el cristiano imperio bizantino, por un lado, y el mundo musulmán en expansión por el otro. Ante esta situación, los jázaros invitaron a los representantes de ambas religiones, junto con un rabino judío, para que debatieran sobre los méritos que ofrecía cada

² DWORKIN, 1988: cap. 7 («novela en cadena»).

una de sus religiones. Después del debate, el pueblo jázaro decidió convertirse en masa a una de ellas. Este es, supuestamente, un hecho histórico. Lo que no se sabe es cuál fue la religión efectivamente escogida, dado que fuentes tanto cristianas como musulmanas y judías reclaman la victoria en el debate.

Dicho misterio motivó la creación del *Diccionario jázaro*, ya que la pregunta que lo constituye —como dice su autor— solo puede encontrar una respuesta en la mente del lector, que es en última instancia quien decide. Por este motivo, PAVIĆ quiso involucrarlo en la mayor medida de lo posible en la construcción narrativa del sentido de su historia. Este objetivo es el que explica la forma con la cual el libro se presenta al lector; se trata de un libro que se presta a lecturas no secuenciales que permiten construir múltiples narraciones con sentidos, evidentemente, diferentes.

Después de un capítulo preliminar, en el cual PAVIĆ establece el marco de la historia del pueblo jázaro y brinda al lector una especie de manual de uso para el libro, la novela parte de las tres concepciones antes mencionadas, cada una compilada con base en las fuentes de una de las religiones abrahámicas. El lector puede, obviamente, escoger seguir el orden de las páginas de inicio a fin, como lo haría con cualquier novela ordinaria. Sin embargo, este orden de lectura no es de lo más usual cuando uno tiene en sus manos un glosario o una enciclopedia. Los elementos básicos del *Diccionario jázaro* no son solo las palabras clave sobre las cuales versan las entradas de las tres enciclopedias, sino que hay también en ellas innumerables referencias cruzadas. Cada vez que el texto menciona un personaje, un evento o un instrumento referido en otras páginas del *Diccionario*, el lector encontrará un signo (la cruz, la media luna o la estrella de David) que indica dónde saltar para continuar así la lectura si uno lo quiere.

Como se puede constatar, la originalidad de la obra en cuestión consiste entonces en su forma —por cierto, parecida en algún sentido no solo a *Rayuela* de CORTÁZAR sino también a la forma de un código penal o una compilación de jurisprudencia—. PAVIĆ explica los motivos de su elección de esta forma textual, diciendo que un día entendió que las artes se dividen en artes reversibles y no reversibles³.

³ PAVIĆ, 1998a.

Las artes reversibles —como la arquitectura, la escritura o la pintura— «permiten al receptor acercarse a la obra desde diferentes lugares, o incluso rodearla y al observarla detalladamente cambiar el punto de vista, la perspectiva y la dirección de la visión de la misma» de acuerdo con la preferencia del receptor. Por otro lado, hay tipos de arte no reversibles, tales como la música y, al menos normalmente, la literatura, que «parecen ser de un solo camino, donde todo se dirige desde el inicio hacia el fin».

PAVIĆ dice haber querido convertir siempre la literatura, que normalmente se presenta como una de las artes no reversibles, en un arte reversible⁴. Por esto trató de cambiar la forma de leer, incrementando el papel y la responsabilidad del lector en el proceso de la construcción del sentido: «Les dejé a los lectores —dijo el autor— la decisión acerca de la elección de las tramas y el desarrollo de las situaciones» que los fragmentos del texto ofrecen, o sea, la decisión acerca del inicio de la lectura, su orden y su fin, dejando en las manos del lector «incluso el destino de los principales personajes».

Para lograr su objetivo —es decir, para cambiar la forma de leer— PAVIĆ tuvo que cambiar la forma de escribir, como lo revela la estructura textual del *Diccionario jázaro*, que no tiene ni inicio ni fin en el sentido ordinario de los dos términos.

Este resultado de la búsqueda de un libro literario que sea varios libros, tiene un cierto parecido —como hemos dicho antes— con la estructura textual de las fuentes del derecho y también con su lectura. Piénsese, por ejemplo, en un código civil (fragmentado en artículos y libros), una compilación de jurisprudencia o algún (voluminoso) expediente administrativo o judicial. Su lector se encuentra rápidamente con varios dedos atrapados entre hojas de papel, al igual que el lector del *Diccionario jázaro* mientras está saltando de una palabra clave a otra.

Dicho parecido justifica una aproximación de la teoría del derecho a la teoría literaria, de acuerdo con el postulado de la «interdisciplinariedad»: eso es, usar las hipótesis de trabajo, conceptos y métodos de otras ciencias para así poder lidiar con alguna cuestión

⁴ *Ibid.*